

**Срђан СТОЈИЛКОВИЋ**, мастер  
судијски помоћник Привредног суда у Пожаревцу

## **ПРОБЛЕМИ У РЕАЛИЗАЦИЈИ ВАНСУДСКЕ ХИПОТЕКЕ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

### **Резиме**

*Циљ овој рада јесте указивање на актуелне проблеме у реализацији вансудске хипотеке у нашем правном систему, који су преважно узроковани преузимањем решења из система оштите права. Морица као средство обезбеђења изражавања на неокрећностима у систему оштите права има битне разлике у односу на хипотеку, јер код хипотеке не долази до преноса својине на неокрећности која је предмет обезбеђења са власника приликом закључења уговора о хипотеци, што јесте случај код морича приликом закључења уговора о обезбеђењу. Узроци проблема у реализацији вансудске хипотеке у нашем праву јесу разлике између морича и хипотеке.*

**Кључне речи:** *обезбеђење изражавања, хипотека, морич, вансудска реализација хипотеке.*

### **I Значај хипотеке у привредним односима и законодавне реформе стварноправног обезбеђења потраживања у нашем правном систему**

Кредитна способност привредних друштава у савременим условима тржишне привреде од великог је значаја приликом одобравања кре-

дита. Како би се добио повољнији кредит са нижом каматном стопом, или како би се икако добио кредит већег износа неминовно је да кредит прати неко средство обезбеђења. Јемство, уговорна казна, банкарска гаранција и друга облигациона средства обезбеђења потраживања нису поуздана колико и стварна средства обезбеђења, обзиром да су стварна средства везана за ствар која је предмет обезбеђења, на којој поверилац има право следовања и право првенственог намирења, те је још у античком Риму јасно изражен став да су стварна средства обезбеђења потраживања боља и ефикаснија од личних.<sup>1</sup> Развој друштва и привреде није могућ без инвестиција, док инвестиције практично нису могуће без кредитирања, те како кредитори нису вољни давати кредите без адекватних средстава обезбеђења, то је неопходно створити јасан и ефикасан систем обезбеђења потраживања.

Податак Кредитног бироа Удружења банака Србије из фебруара 2010. године говори да су банке одобриле 1,4 билиона динара кредита привреди и становништву у Србији, то јест око 14 милијарди евра, те су од овог износа привредници дужни банкама око 10 милијарди евра. Како је заложно право у Србији већ заузело значајан део у обезбеђењу зајмова, обзиром да је већина зајмова праћена давањем одређеног стварног средства обезбеђења, то је неопходно постојање јасног система заложног права, нарочито хипотекарног, који на адекватан начин штити права заложног повериоца, али и права заложног дужника. Правни систем Републике Србије у области заложног права претрпео је значајне измене доношењем Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар<sup>2</sup> и Закона о хипотеци.<sup>3</sup> Новим законодавним решењима уведена је у наш правни оквир регистрована залога као врста бездржавинског обезбеђења потраживања, која се може и вансудски реализовати ако се тако уговори, као и непосредно извршна вансудска хипотека. Нова законодавна решења унела су у наш правни систем стварноправног обезбеђења потраживања доста добрих ствари, али не и само њих, јер решења преузета из система општег права<sup>4</sup> немају своју традицију у нашем праву, те значај теме постоји, јер се правни систем заложног права у нашој држави управо развија и у фази је стицања свог

1 *Plus cautionis in re est quam in persona*, Pomponius, Digesta, 50.17.25.

2 Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (*Службени гласник РС*, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006), ступио је на снагу 7.6.2003. године, а у примени је од 1.1.2004. године.

3 Закон о хипотеци (*Службени гласник РС*, бр. 115/2005, даље у фуснотама: ЗОХ), ступио је на снагу 4.1.2006. године, а у примени је од 25.2.2006. године.

4 О застарелости термина англосаксонски правни систем и англо-амерички правни систем, те актуелности термина систем општег права видети Небојша Јовановић, „Појам уговора у англосаксонском праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, бр. 1/2008, стр. 64 фн. 1.

јасног карактера, који ће се оформити доношењем Законика о својини и другим стварним правима.<sup>5</sup>

Закон о хипотеци увео је бројне могућности за брже и повољније намирење хипотекарног повериоца, које до сада у нашем законодавном систему нису постојале. Непосредно извршава хипотека<sup>6</sup> постоји у нашем правном систему још од 1990. године када је измењен Закон о извршном поступку из 1978. године.<sup>7</sup> Судско-уговорна хипотека која се стиче у поступку обезбеђења потраживања постоји и у актуелном Закону о извршном поступку,<sup>8</sup> који омогућава установљење непосредно извршиве хипотеке, али само намирење из хипотековане непокретности није могуће остварити вансудским путем. Најважнија новина Закона о хипотеци јесте могућност вансудског намирења хипотекарног повериоца без претходног стицања извршне исправе кроз парнични поступак. За разлику од решења која су била прописана Законом о основама својинскоправних односа,<sup>9</sup> која су у претежној мери штитила дужника, обзиром да је реализација хипотекарног права била знатно отежана, новим законом дошло се до изразитог убрзања намирења хипотекарног

5 Одлуком Владе Републике Србије од 16.11.2006. године отпочело се и са израдом нацрта Грађанског законика, док је ранијим решењем Министарства финансије и економије Владе РС од 27.10.2003. године већ отпочето са израдом нацрта Законика о својини и другим стварним правима, али за сада није најјаснији однос између израде ових нацрта. Упоредити Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, *Рај на изради грађанској законика Републике Србије*, Београд 2007, стр. 7; Владимир Водинелић, „Основно о Нацрту Стварноправног законика Србије 2006“, *Избор судске праксе* бр. 11/2007, стр. 5 фн. 9; Милош Живковић, „О увођењу неакцесорних заложних права на непокретностима у право Србије“, у: Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазих (уредници), *Актуелна питања грађанске кодификације*, Ниш, 2008, стр. 196 фн. 4.

6 Под непосредно извршивом хипотеком подразумевамо ону хипотеку за чију реализацију није потребно претходно добијање извршне исправе у парничном поступку, али се сам поступак намирења остварује у судском извршном поступку. Видети Милош Живковић, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/nastava.htm>, 30.12.2009, стр. 2; Милош Живковић, „Country Report Serbia“, доступно на адреси: <http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/nastava.htm>, 30.12.2009, стр. 11.

7 Видети чл. 251а–251ђ Закона о извршном поступку, (*Службени лист СФРЈ*, бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 31/93, 24/94, 28/2000); Милош Живковић „О реформи реалних обезбеђења у југословенском праву“, у: *Будимештински симпозијум – Дојринос реформи стварној права у државама југоисточне Европе*, Бремен 2003, стр. 310.

8 Закон о извршном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 125/2004, даље у фуснотама: ЗИП).

9 Закон о основама својинскоправних односа (*Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005). Последњим изменама из 2005 године престали су да важе чланови о хипотеци (63–69) од дана 25.2.2006. године, када се отпочело са применом ЗОХ.

повериоца. Нова решења имају и своје мане, а основна јесте могућност угрожавања правне сигурности у вансудском поступку намирења хипотекарног повериоца који је овлашћен да изврши продају оптерећеног добра без икакве контроле од стране суда. Одредбе Закона о хипотеци у вези вансудског намирења хипотекарног повериоца нису довољно јасне, обзиром да је уведен систем реализације хипотеке по угледу на реализацију моргица у систему општег права, што се у пракси и показало као манљивост закона.

## II Појам хипотеке и разликовање хипотеке од установе моргиц система општег права

Хипотека је стварно право које овлашћује свог титулара да се због одређене новчане суме коју му дугује дужник наплати из оптерећене непокретности принудном продајом на начин одређен законом.<sup>10</sup> Према нашем Закону о хипотеци хипотека је заложно право на непокретности, које овлашћује повериоца да ако дужник не исплати дуг о доспелости захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком из вредности непокретности, пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца, без обзира у чијој својини се непокретност налази.<sup>11</sup> Заједничка садржина наведених дефиниција хипотеке јесте да је хипотека по својој суштини стварно право уновчења непокретности. Право располагања хипотекарним добром најпре је само потенцијално, а исто се претвара у актуелно право по доспелости потраживања које обезбеђује хипотека.<sup>12</sup>

Постоје схватања да је европско-континенталној установи хипотеке еквивалентна установа система општег права *mortgage* (моргиц).<sup>13</sup> Поред сличности<sup>14</sup> хипотеке са моргицом између ових установа постоје и битне разлике, због чега сматрам чак и да је неадекватан превод појма *mortgage* на нашем језику као хипотека.<sup>15</sup> Моргиц је у сушти-

10 Драгољуб Стојановић, Димитар Поп Георгиев, *Коментар Закона о основним својинско-правним односима*, Београд, 1983, стр. 176.

11 Чл. 2 ЗОХ.

12 Д. Стојановић, Д. Поп Георгиев, *нав. дело*, стр. 176.

13 Yoram Keinan, *The Evolution of secured transactions*, 2001, доступно на адреси: [http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSCContentServer/WDSP/IB/2004/02/10/000265513\\_20040210164359/Rendered/PDF/wdr27827.pdf](http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSCContentServer/WDSP/IB/2004/02/10/000265513_20040210164359/Rendered/PDF/wdr27827.pdf), 15. децембар 2009, стр. 40.

14 Обе установе за предмет обезбеђења имају непокретности.

15 На наш језик *mortgage* се преводи као хипотека, заложно право, заложена имовина, залог. Видети Мортон Бенсон, *Речник Енглеско-Српскохрватски*, Београд, 1989; Сузана Ров, *Сезамов Енглеско Српски речник*, Зрењанин 2007. Неки од наших правних писаца праве разлику између термина хипотека и моргиц, те хипотеку на енглески

ни фидуцијарно средство обезбеђења на непокретностима, где се на зајмодавца преноси право својине на непокретности дужника, те дужник може искупити своју непокретност уколико благовремено врати дуг због кога је право на непокретности пренесено на повериоца.<sup>16</sup> У Енглеској се све до доношења *Law of Property Act*<sup>17</sup> право које је дужник имао на непокретности преносило на повериоца (*mortgagee*) док је дужник (*mortgagor*) имао право да откупи своју непокретност (*right to redeem*) у року од 6 месеци од дана закључења овог уговора о обезбеђењу, док се у садашњости рок враћања зајма уређује уговором о обезбеђењу којим се на повериоца преноси право закупа од 3.000 година.<sup>18</sup>

У систему општег права приликом реализације моргица поверилац у случају дужникове доцње има законско право продаје вансудским путем. Сматрам да установа моргиц није ни близу еквивалентна хипотеци, јер нема конституисања заложног права, те се сам поверилац ставља у позицију изузетне моћи у којој не само да има знатно већа права од хипотекарног повериоца, већ је и сам начин вршења ових права знатно олакшан. У случају доцње дужника поверилац има две опције од којих је једна законско право продаје (*power of sale*) када купцу преноси сва права на непокретности које је дужник имао на истој, а не само право закупа које је на њега пренесено, док је друга опција коришћење института *foreclosure* (форкложр) који представља право да тражи од суда поништај дужниковог права на откуп непокретности након чега стиче сва права на непокретности које је имао дужник.<sup>19</sup> Институт *foreclosure* је кроз историјски развој моргица производио изузетно неправичне последице по дужнике јер је у случајевима када је оптерећено добро било много веће вредности од обезбеђеног потраживања долазило до изузетног богаћења зајмодавца. Дужник није могао продати непокретност обзиром да је иста приликом закључења уговора о обезбеђењу прелазила у својину зајмодавца, нити је од суда могао тражити продају све до доношења *Law of Property Act* 1925. године који је дао овлашћење суду да у оваквим случајевима одреди судску продају како не би долазило до

језик преводе коришћењем термина *hypothec*, а не термином *mortgage*, видети М. Живковић, „Country Report Serbia“, стр 1.

16 Roger J. Smith, *Property Law*, London – New York, 1998, стр. 539.

17 Енглески Закон о непокретностима, *Law of Property Act*, 1925.

18 Видети R. J. Smith, *нав. дело*, стр. 539–540. Ефекат преноса права дугорочног закупа је у суштини исти као и ранији пренос свих права на непокретности које је дужник имао обзиром на дужину трајања закупа. Поверилац и пре доцње дужника, чак и уколико дужник не прекрши ниједну своју обавезу може пренети на треће лице право дугорочног закупа, у ком случају ће дужник остати практично без своје непокретности уколико је купац савестан, док ће му поверилац бити одговоран само на облигационоправној равни.

19 Видети R. J. Smith, *нав. дело*, стр. 561 и даље.

неправичног богаћења повериоца, те би вишак цене добијен продајом непокретности по намирењу зајмодавца припао дужнику.

Ни у правном систему САД се приликом обезбеђења потраживања не конституише заложно право на непокретној ствари дужника, те сама својина има функцију обезбеђења потраживања.<sup>20</sup> Додуше у правном систему САД својина на непокретности се са дужника преноси на на треће лице (*trustee*) које именује поверилац.<sup>21</sup> Хипотека као заложно право на непокретним стварима код кога се залагање постиже уписом у јавне књиге док оптерећена непокретност остаје у државини дужника,<sup>22</sup> остала је у континенталном правном систему на основама које је развило римско право, с тим што је установљавањем јавних регистара отклоњен недостатак публицитета овог права који је постојао у старом Риму.<sup>23</sup>

Сам историјски развоја моргица и хипотеке континенталног права показује јасне разлике ових установа обзиром да је моргиц производ класичног фидуцијарног система обезбеђења који је у данашњици нешто ублажен, али и даље представља фидуцијарно средство обезбеђења, док је хипотека представљала чисто заложно право од свог постанка па до данас.

### III Вансудска хипотека и проблеми у њеној реализацији

Циљ прописивања вансудске хипотеке био је убрзање поступка намирења, али се у пракси није дошло до жељеног резултата. По Закону

20 Упоредити Y. Keinan, *нав. дело*, стр. 30 фн. 108.

21 У праву САД се не разликује јасно заложно право и право обезбеђења обзиром да је битан само интерес обезбеђења потраживања без обзира на начин којим се он постиже, стављањем својине у сврху обезбеђења потраживања или конституисањем заложног права. Обезбеђење потраживања на непокретности дужника постиже се на два начина, први је *mortgage* који је сличан хипотеци јер код њега не долази до преноса својине са дужника, док се код успостављања другог облика обезбеђења путем *deed of trust* преноси својина са дужника на треће лице (*trustee*) које именује поверилац. Видети Michael R. Diamond, *Real Estate Law*, Albany – New York, 1998, стр. 186. Оба инструмента обезбеђења на непокретностима у САД имају битне разлике у конституисању и реализацији у односу на хипотеку а који су превасходно узроковани непостојањем правне евиденције на непокретностима, те ова средства обезбеђења настају и престају у формалном поступку пред органима федералних држава по образцима који су стандардизовани од стране државних агенција.

22 Миодраг Орлић, „Заложно право“, у: Светислав Ристић (уредник), *Енциклопедија имовинској права и права удруженој пара*, Београд, 1978, стр. 957.

23 За разлику од континентално правног система код којих је публицитет хипотеке од великог значаја нарочито у земљама које су усвојиле земљишнокњижни систем, у Енглеској су регистри о непокретностима (на подручјима за која постоје) отворени за јавност тек 1988, али се из регистра не може видети износ обезбеђеног потраживања због којег је успостављен моргиц или цена која је плаћена за куповину непокретности обзиром да регистар не садржи ове податке, вид. R. J. Smith, *нав. дело*, стр. 210.

о основама својинскоправних односа хипотекарни поверилац морао је водити парнични поступак ради добијања извршне исправе, а касније је добијену извршну исправу могао реализовати продајом хипотековане непокретности само у судском извршном поступку. Како је већ речено изменама Закона о извршном поступку из 1990 године, омогућено је конституисање судско-уговорне хипотеке чији је циљ био „*йрескакање йарнице*“ добијањем непосредно извршне хипотеке која се мора реализовати судским путем.<sup>24</sup> Поступак намирења без претходног стицања извршне исправе кроз парнични поступак био је предвиђен и нацртом Закона о хипотеци,<sup>25</sup> којим се од стране суда сопственику хипотековане непокретности остављао рок до шест месеци да сам прода хипотековану непокретност, те уколико он то не би успео право продаје прешло би на повериоца.<sup>26</sup>

Да би хипотека имала својство извршне вансудске хипотеке потребно је да уговор о хипотеци поред обавезне садржине из чл. 12 Закона о хипотеци, садржи и додатне одредбе у смислу чл. 15 ст. 3 Закона о хипотеци.<sup>27</sup> Ако дужник не исплати дуг о доспелости хипотекарни поверилац из веродостојне исправе или извршне исправе прописане чланом 15 Закона о хипотеци, послаће опомену у писменој форми истовремено дужнику и власнику предмета хипотеке (ако су различита лица), чиме се покреће поступак вансудског намирења.<sup>28</sup> Уколико у року од 30 дана од дана пријема прве опомене дужник не исплати дуг, поверилац ће дужнику и власнику непокретности упутити опомену о продаји непокретности.<sup>29</sup> Поверилац истовремено са опоменом о продаји шаље регистру непокретности захтев да се изврши забележба хипотекарне продаје у корист повериоца који садржи копије опомене о продаји непокретности и уговора о хипотеци, изјаву повериоца да дужник није испунио дуг и доказе да су прва опомена и опомена о продаји послате дужнику и власнику непокретности.<sup>30</sup>

24 О непосредно извршној хипотеци видети фн. б.

25 Миодраг Орлић, „Нацрт закона о хипотеци – трећи нацрт“ (даље у фуснотама: НЗОХ), *Правни живоић*, бр. 11/2005. Видети чл. 51–55 НЗОХ. Трећи нацрт Закона о хипотеци професора Миодрага Орлића је и основица за регулисање хипотеке у нацрту Грађанског законика Републике Србије.

26 Поступак намирења код „свечане“ хипотеке веома је сличан поступку намирења фидуцијарног повериоца у праву Републике Хрватске. Упоредити чл. 51–54 НЗОХ и чл. 273–279 Овршног закона РХ, *Народне новине*, бр. 57/96, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08. Видети N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998, стр. 796–802, 850.

27 Видети чл. 12 и чл. 15 ст. 3 ЗОХ.

28 Чл. 29 ст. 1 ЗОХ.

29 Чл. 30 ЗОХ.

30 Чл. 31 ст. 1 ЗОХ.

Регистар непокретности у року од седам дана од пријема захтева за забележбу, мора извршити забележбу хипотекарне продаје у корист повериоца и доставити решење о забележби хипотекарне продаје повериоцу, дужнику и власнику непокретности.<sup>31</sup> Забележба и решење хипотекарне продаје садрже изричито овлашћење да хипотекарни поверилац, када решење постане правноснажно, али не пре истека рока од 30 дана од дана издавања решења, може у своје име продати непокретност, као и забрану продаје хипотековане непокретности од стране власника.<sup>32</sup> Ова одредба изазвала је велике проблеме у пракси приликом реализације хипотеке обзиром да у нашем правном систему не постоји могућност стицања својине на непокретностима само на основу уговора, већ се својина стиче тек уписом купца у јавне регистре непокретности као власника. Упис се у јавним регистрима може издејствовати само против онога ко је уписан у регистру као власник.<sup>33</sup> Како по одредби чл. 31 ст. 3 т. 1 Закона о хипотеци хипотекарни *поверилац* *заложену непокретност* *продаје у своје име*, произлази да нема књижног претходника, те купац не може бити уписан као власник у јавним регистрима непокретности. Мишљења сам да су проблеми у реализацији вансудске хипотеке настали због неадекватног правног трансплантирања реализације моргица јер се није водило рачуна о различитости система општег права у погледу преноса својине на непокретностима, који је узрокован неразвијеношћу или потпуним непостојањем правне и фактичке евиденције о непокретностима.<sup>34</sup>

31 Како регистар непокретности забележбу хипотекарне продаје врши искључиво на основу изјаве повериоца да дужник није испунио дуг, те како висину доспелог нелаћеног износа обезбеђеног потраживања регистар сазнаје из опомене о продаји у доктрини је овај систем намирења назван и „*намирњем на часну реч повериоца*“, видети М. Живковић, „Ново хипотекарно право у Републици Србији“, стр. 18.

32 Чл. 31 ст. 3 ЗОХ.

33 § 21 правних правила Закона о земљишним књигама (*Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 146/1930 и 281/1931–90) прописано је да су уписи допуштени једино против онога, који је у време поднесене молбе у земљишној књизи уписан као власник земљишта или ималац права у погледу којег има да се врши упис, или који буде бар у исто доба као такав укњижен или предбележен. Одредбом чл. 85 ст. 1 Закона о државном премеру и катастру (*Службени гласник РС*, бр. 72/2009 и 18/2010) прописано је да су уписи у катастру непокретности дозвољени само против лица које је у тренутку подношења захтева за упис већ уписано у катастар непокретности као ималац права у погледу којег се упис захтева или је предбележено као ималац тог права (уписани претходник).

34 У праву Сједињених Америчких Држава приликом преноса права на непокретностима прибавилац врши најпре истраживање правног основа (*title search*) прениоца за период 15–60 година уназад преко специјализованих адвокатских фирми, те уколико постоји непрекинути низ преноса прибавилац своје јавне исправе на основу којих стиче права на непокретностима полаже у регистру исправа о преносу својине (*grantor-grantee index*), али о непоузданости оваквог система преноса својине



Други значајан проблем у реализацији вансудске хипотеке проистиче из чл. 49 ст. 2 т. 2 Закона о хипотеци. Одредбом чл. 49 ст. 1 Закона о хипотеци прописано је да хипотека престаје и кад је на основу веродостојне исправе или извршне исправе у складу са овим законом предмет хипотеке продат вансудским путем и кад је поверилац намирен или кад је поверилац намирен на основу накнадног уговора из чл. 27 закона. У тачки 1 става 2 истог члана прописано је да се испис врши на захтев купца предмета хипотеке, док је у тачки 2 прописано *да њрава доцнијих хийојшекарних ѡверилаца ошћају резервисана*. Хипотека као књижно право престаје тек екстабулацијом из јавног регистра, без обзира ако обезбеђено потраживање престане раније или дође до пропасти хипотековане непокретности.<sup>35</sup> Тумачењем члана 49 ст. 2 т. 2 Закона о хипотеци у пракси земљишнокњижних одељења основних судова и Републичког геодетског завода дошло се до става да се хипотеке нижег реда приликом вансудске продаје не бришу уколико се из цене добијене продајом исте не могу намирити.<sup>36</sup> Сходно наведеном ретки су купци приликом вансудске продаје непокретности која је оптерећена и са хипотеком нижег ранга, јер исти могу купити само непокретност са већ постојећим теретима, што доводи до потпуне неделотворности вансудске хипотеке. Како је законом установљена ништавост клаузуле забране даљег залагања већина хипотекарних дужника је успоставила хипотеке нижег ранга и то у корист такозваних „*повезаних лица*“.<sup>37</sup>

Са наведених разлога повериоци обезбеђени вансудском хипотеком сада реализују исту у судском поступку, иако судско намерење из цене предвиђа велики број привилегованих потраживања.<sup>38</sup> Оваква

(који је доста сличан тапијском систему) говори податак да се врши осигуравање права својине у корист купца или зајмодавца приликом обезбеђења потраживања (*title insurance*) у случају да је постојало неко стварно право на непокретностима које приликом истраживања правног основа преносиоца није откривено (ово је уједно и изузетак од правила да се осигурање уговара за будући неизван догађај), видети М. Diamond, *нав. дело*, стр. 69 и даље. У Енглеској постоји развојен систем регистрације одређених права као што је то право повериоца моргица, док је систем регистрације права на непокретностима (*registration of title system*) постао обавезан за целу територију Енглеске тек од 1990, али је и до данас велики број својинских права на непокретностима нерегистрован јер за већи део територије не постоји ни фактичка евиденција непокретности, те се својина и даље на одређеним подручјима преноси путем преноса исправа о својини (*title deeds*) које има претходник, видети R. J. Smith, *нав. дело*, стр. 205 и даље; N. Gavella, *нав. дело*, стр. 196.

35 Видети чл. 43–45 ЗОХ.

36 Видети Врховни касациони суд, *Билѡен Врховној касационој суда*, бр. 1/2010, 2010, стр. 111 и даље.

37 О повезаним лицима видети чл. 125 Закона о стечају (*Службени ѡласник РС*, бр. 104/2009).

38 Више о привилегованим потраживањима и реду намерења код судске продаје, видети чл. 140 ЗИП.

чињеница говори о тоталном краху прописивања вансудске хипотеке јер повериоци обезбеђени истом практично не могу реализовати своје право вансудским путем.<sup>39</sup> Закључком Врховног касационог суда од 4.10.2010. године заузет је став да се мора омогућити судска реализација вансудске хипотеке.<sup>40</sup> Проблем који настаје приликом вансудске продаје непокретности која је оптерећена и са хипотеком нижег ранга, обзиром да купци могу купити непокретност само са већ постојећим теретима нижег ранга, је такође последица неадекватне трансплантације моргица у наше право. Код моргица се својинска овлашћења на непокретности преносе на повериоца или на треће лице, те не може доћи до накнадног оптерећења непокретности без сагласности повериоца који је први установио моргицу у своју корист, па код моргица не може доћи до проблема који је актуелан код нас.

Уколико се у наше законодавство уведе земљишни дуг или фидуција, који су предвиђени у Нацрту Законика о својини и другим стварним правима, или свечана хипотека предвиђена у нацрту Грађанског законика, вансудска хипотека би изгубила свој значај и потребу за постојањем, обзиром да би повериоци који лакше и брже желе намирење доспелих потраживања првенствено уговарали ова стварноправна средства обезбеђења потраживања. Уколико вансудска хипотека опстане у законодавним реформама нашег стварног права које предстоје, она се мора реформисати у делу реализације права хипотекарног повериоца, тако што би се захтевало да се пред судом утврди доспелост и висина обезбеђеног потраживања, након чега би била могућа вансудска продаја на којој би поверилац продавао оптерећено добро у име власника, како би се увела правна сигурност у коришћењу овог института.

39 Више о тоталном неуспеху намирења вансудске хипотеке у пракси видети Врховни касациони суд, *нав. дело*, стр. 111 и даље.

40 „Како се повериоци обезбеђени вансудском хипотеком не могу намирићти у вансудском поступку, мора им се омогућити јавни јуџи који је једино могућ а њо је намирење у судском извршном поступку по правилима прописаним у ЗИП, ње успахом гарантовано јраво на имовину захтева од суда да овим повериоцима омогући судско намирење и да извршну вансудску хипотеку смајра извршном исправом из чл. 30 стп. 1 њ. 3 ЗИП“, наводи се између осталог као образложење закључка. Видети Врховни касациони суд, *нав. дело*, стр. 112–113.

**Srđan STOJILKOVIĆ, M.A.**

**Judicial Assistant of Economic Court in Požarevac**

## **ISSUES ABOUT REALIZATION OF EXTRAJUDICIAL HYPOTHEC IN JURIDICAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

### **Summary**

*The goal of this paper is indication on actual issues in realization extrajudicial hypothec in our juridical framework, which is banner caused by takeover solutions from common law system. Mortgage as instrument of securing transactions on estate in common law system have important differences in relation to hypothec, because among hypothec, there is no transfer of title on estate which is subject of securing, from proprietor in moment of closure hypothec contract, which is the case of mortgage in security agreement. Differences between mortgage and hypothec are causes of issues in realization extrajudicial hypothec in our juridical framework.*

**Key words:** *secured transactions, hypothec, mortgage, extrajudicial realization of hypothec.*