

**Јелена БРКИЋ, мастер  
асистент Факултета за европске правно-политичке студије,  
Универзитет Сингидунум**

## **СПОРАЗУМНА СУДСКА ЗАЛОГА У СВЕТЛУ НОВИХ МОГУЋНОСТИ ЕФИКАСНОГ НАМИРЕЊА**

### **Резиме**

*Поред низа законодавних реформи које су све државе настале на територији некадашње СФРЈ преузеле у циљу олакшања намирења заложној повериоца, већина њих је задржала могућности заснивања добровољној заложној права на покрећним и непокрећним стварима пред судом, ослањајући се на концепт инститорних из новелираног Закона о извршном поступку из 1978. године. Несумњиво да је добровољна судска залога у условима преласка на тржишне услове привређивања допринела ефикаснијем поступку намирења, због чега је нашла своје оправдање у пракси и потврдила класичну уговорну залогу. Такво стање се оправдава чињеницом да је у време увођења овој инститорних у правни систем бивше СФРЈ, намирењу поверилаца у извршном поступку претходило вођење парничној поступка ради добијања извршне исправе. Међутим, сада када постоји могућност да заложни поверилац добије извршну наредбу у поступку заснивања обезбеђења без вођења судској поступка, па чак и да по доспелости подражавања поведе вансудски поступак намирења без учешћа суда, мишљења смо да ће се овај инститорни показати сувишним у пракси.*

**Кључне речи:** споразумна судска залога, извршна исправа, нотарска извршна исправа, судско намирење, вансудско намирење.

## I Уводне напомене

Конституисањем залогe заложни поверилац стиче право намирења из вредности заложене ствари, ако заложни дужник не испуни своју обавезу о доспелости. Право намирења заложног повериоца подразумева његово овлашћење да захтева продају заложене ствари и наплату потраживања из добијене вредности. Према европској традицији намирење заложног повериоца се врши у судском извршном поступку који се покреће извршним насловом по правилу стеченим у парничном поступку,<sup>1</sup> уз поштовање начела официјелности. На простору некадашње Југославије ово начело је дуго важило као основни принцип приликом намирења поверилаца код заложног права на покретним стварима и правима, као и код залогe на непокретности. Међутим, оно се у савременом праву због развоја тржишне привреде показало као сметња ефикасној процедури. Да би поверилац принудно намирио своје доспело потраживање путем залогe, морао је да прође кроз парнични и извршни поступак, што је знатно успоравало поступак реализације. Неефикасност наплате потраживања је делимично отклоњена појавом споразумног судског заложног права на покретним и непокретним стварима, која је у правни систем бивше СФРЈ уведена Новелама тада важћег Закона о извршном поступку из 1990. године.<sup>2</sup> Основна карактеристика ове залогe је да споразум странака има снагу судског поравнања, дакле извршне исправе, на основу кога је суд када утврди да је постао извршан, доносио решење о извршењу и спроводио извршење по правилима која важе за извршење на непокретним, односно покретним стварима.

Поред низа законодавних реформи које су све државе настале на простору некадашње СФРЈ преузеле у циљу олакшаног намирења заложног повериоца, већина њих је задржала могућност заснивања добровољног заложног права на покретним и непокретним стварима пред судом, ослањајући се на концепт института из новелираног Закона о извршном поступку из 1978. године.<sup>3</sup> Аутор ће у раду служећи се нормативним и компаративним методом настојати да одреди да ли овај институт и даље налази своје оправдање у пракси, уколико се узму у обзир законодавне активности у овим државама преузете ради олакшаног прибављања извршног наслова и увођења правила о вансудском намирењу. У том циљу ћемо анализирати релевантне прописе из области материјалног и процесног права Републике Србије, Републике

1 Мелиха Повлакић, *Трансформација стварног права у БиХ*, Сарајево, 2009, стр. 256.

2 *Службени лист СФРЈ*, бр. 27/90.

3 Закон о извршном поступку (*Службени лист СФРЈ*, бр. 20/78, 6/82, 74/87, 20/90, 27/90, 35/91; даље у тексту: ЗИП 78).

Црне Горе, Републике Хрватске као и ентитетске законе Босне и Херцеговине (у даљем тексту: земље у региону). Предмет рада неће бити прописи Републике Македоније и Републике Словеније, обзиром на то да важећим Законом о извршењу Републике Македоније<sup>4</sup> овај институт није предвиђен, док Закон о поступку извршења и осигурања Републике Словеније прописује да се добровољно, извршно заложно право може основати само пред нотаром.<sup>5</sup>

## II Опште карактеристике споразумне судске залогe

Споразумна судска залога је као средство обезбеђења потраживања у правни поредак бивше СФРЈ уведена изменама и допунама савезног ЗИП 78. Реч је о залози која се заснива на споразуму закљученим пред судом, а којим стране потврђују постојање потраживања и утврђују његову доспелост, те изјављују вољу да се то потраживање обезбеди заложним правом.<sup>6</sup> Након закључења овог споразума, суд је решењем одређивао укњижбу заложног права на непокретности, односно попис покретних ствари дужника наведених у споразуму странака, и то решење је имало значај решења о обезбеђењу.<sup>7</sup> Тако одређена укњижба, односно попис ствари дужника деловало је и према трећим лицима, која су те покретне односно непокретне ствари стекла касније, па је поверилац могао ради наплате свог потраживања извршење спровести на имовини дужника без обзира што је она накнадно постала имовина трећег лица.<sup>8</sup> Добровољна судска залога представља ефикасно обезбеђење потраживања, јер се поверилац може намирити из предмета залогe без претходног вођења парничног поступка на основу закљученог судског поравнања које представља извршну исправу. Ова извршна исправа омогућава да се поступак обезбеђења, одмах после доспелости потраживања, претвори у поступак извршења.<sup>9</sup> Мишљења

4 Закон за извршување (*Службени весник на Република Македонија*, бр. 35/2005, 50/06, 129/06, 8/08). О новинама које је овај закон увео у македонско извршно право в.: Арсен Јаневски, „Нови закон о извршењу Републике Македоније и улога извршиоца“, *Европски правник*, бр. 3/2007, стр. 89–100.

5 Закон о извршби и заворовању (*Урадни листи Републике Словеније*, бр. 51/98, 11/01, 87/02, 16/04, 17/06, 69/06, 115/06, 93/07, 37/08, 45/08, 51/10, 26/11), чл. 250.

6 Милош Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Београд, 2010, стр. 156.

7 Чл. 251г ЗИП 78.

8 Небојша Шаркић, Драган Рашић, „Обезбеђење поверилаца у извршном поступку“, *Правни живои*, бр. 5–6/1993, стр. 680.

9 Гордана Станковић, „Заснивање заложног права на непокретности у поступку обезбеђења“, *Правни живои*, бр. 11–12/91, стр. 1506.

смо да ово решење не штети интересима дужника, јер се продаја заложене ствари врши у судском извршном поступку, уз поштовање начела официјелности. Заложно право на покретним и непокретним правима на основу споразума странака је врста судске залогe, која за разлику од принудног судског заложног права настаје сагласношћу дужника, или власника непокретности, пре поседовања извршне исправе. Такође, путем добровољне судске залогe могу се заложити и ствари које су изузете од извршења.<sup>10</sup> По мишљењу неких аутора овај поступак има хибридную природу и састоји се од две етапе које су временски и функционално повезане: прва етапа је претходни поступак и она представља сурогат парничног поступка, док се у другој етапи спроводи редовни поступак обезбеђења новчаних потраживања заснивањем судског заложног права.<sup>11</sup> Због тога се хипотека заснована на овај начин у литератури означава и као „судска извршна хипотека“.<sup>12</sup>

Иако је међу теоретичарима неспорно да је споразумна судска залогa у пракси одиграла позитивну улогу и због ефикаснијег поступка намирења потиснула класичну уговорну залогу, у литератури се истичу одређени недостаци овог института. Као основна слабост споразумног судског заложног права наводи се његова уређеност процесним нормама, због чега се споразум странака не би могао побити по правилима облигационог, већ процесног права која су прописана за судско поравнање.<sup>13</sup> То значи да ће дужник, уколико жели да оспори споразум о заснивању споразумне судске залогe морати да води парнични поступак, јер је за изјављивање правних лекова у извршном поступку потребно прво тужбом у парничном поступку поништити судско поравнање. При томе се наглашава да је овај недостатак посебно значајан ако је у питању заснивање уговорне судске хипотеке. Закључење овог споразума је по правилу услов за одобрење кредита па дужник и власник признају постојање и износ обезбеђеног потраживања још пре него што им кредит буде исплаћен.<sup>14</sup> У вези са тим се критикује и став прихваћен у судској пракси по којем би споразум о обезбеђењу представљао из-

10 В.: Михајло Дика, „Судско осигурање потраживања на темељу споразума странака“, *Законичност*, бр. 9–10/91, стр. 1032–1034; Илија Бабић, *Основи имовинској права – Увод у грађанско право и стварно право*, Београд, 2008, стр. 287; Душко Медић, *Хипотека и остала средства обезбеђења потраживања – стање и правци развоја*, Бања Лука, 2005, стр. 44; Зоран Рашовић, *Стварно право*, Подгорица, 2010, стр. 558; Г. Станковић, *нав. чланак*, стр. 1506.

11 Г. Станковић, *нав. чланак*, стр. 1505.

12 М. Живковић, *нав. дело*, стр. 156.

13 Д. Медић, „Стицање хипотеке на основу споразума пред судом и нотарски обрађене исправе“, *Правни живот*, бр. 10/05, стр. 464.

14 М. Живковић, *нав. дело*, стр. 158.

вршну исправу само за реализацију залогe, а не и за намирење из остале имовине дужника због чега је такво решење нецелисходно, јер се ради о судском поравнању.<sup>15</sup> Поједини аутори говоре о томе да је регулисање добровољног заложног права у поступку пред судом у извршном поступку довело у питање његов добровољни карактер, те је увођење овог института заправо представљало нови начин прибављања извршне исправе.<sup>16</sup> Код залагања покретних ствари, као спорно питање јавља се давање у залогу ствари без пристанка власника, па како судско поравнање не представља доказ залогодавчевог власништва на ствари овај спор би се морао решавати у посебној парници.<sup>17</sup> На крају присутан је и став да у поступку обезбеђења није било потребно уносити могућност заснивања заложног права на покретним и непокретним стварима на основу споразума странака, јер је исти резултат могао бити остварен према одредбама Закона о парничном поступку о начинима закључења судског поравнања.<sup>18</sup>

Не оспоравајући оправданост изнетих критика, сложили бисмо се са мишљењем професора Дике да је спорна питања која су се јавила у примени овог института, требало решити законодавном иницијативом, иако је одговор на многе од њих дала пракса.<sup>19</sup> У том правцу су поступили једино редактори Овршног закона Републике Хрватске,<sup>20</sup> док је већина других новонасталих држава из бивше СФРЈ задржала могућност заснивања заложног права на покретним и непокретним стварима на основу споразума странака преузимајући одредбе новелираног ЗИП 78.

15 М. Живковић, *нав. дело*, стр. 160; М. Повлакић, *нав. дело*, стр. 241. У хрватској доктрини се истиче да поверилац чије је потраживање обезбеђено добровољном судском залогом може да бира хоће ли исто намирити из вредности предмета залогe, или из другог предмета који је у саставу дужникове имовине, в.: Никола Гавела (редактор), Татјана Јосиповић, Игор Глиха, Владо Белај, Златан Стипковић, *Сиварно право*, Загреб, 2007, стр. 282; М. Дика, *нав. чланак*, стр. 1032.

16 М. Повлакић, *нав. дело*, стр. 246. Супротно в.: Н. Гавела (редактор), Т. Јосиповић, И. Глиха, В. Белај, З. Стипковић, *нав. дело*, стр. 269.

17 Едита Чулиновић Херц, *Уговорно осигурање изражбина залагањем покретних ствари без предаје ствари у посед вјеровника*, Ријека, 1998, стр. 41. Потребу да се ова врста располагања одобри од стране надлежног органа правног лица, обзиром на то да се они често јављају као дужници у овој врсти поступка истиче Небојша Шаркић, Младен Николић, *Коментар закона о извршном поступку*, Београд, 2006, стр. 448–449.

18 Ранко Кеча, „Реформа извршног поступка Републике Србије“, *Правни животи*, бр. 12/2004, стр. 36.

19 М. Дика, *нав. чланак*, стр. 1038.

20 Овршни закон (*Народне новине Републике Хрватске*, бр. 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08). Иста решења садржи и важећи Овршни закон (*Народне новине Републике Хрватске*, бр. 139/10, 125/11, 150/11, 154/11, 12/12; даље у тексту: ОЗ).

### III Споразумна судска залога у земљама у региону

У праву Републике Србије, важећи Закон о извршењу и обезбеђењу,<sup>21</sup> задржава могућност конституисања добровољне судске залоге у поступку обезбеђења пред извршним судом, који се покреће заједничким предлогом повериоца и дужника.<sup>22</sup> Предлог је двојако усмерен: прво да се тако омогући настанак извршне исправе, судског поравнања о постојању и доспелости потраживања повериоца и друго, да се новчано потраживање повериоца утврђено поравнањем обезбеди заснивањем одговарајућег заложног права.<sup>23</sup> Као и два раније донета закона о извршном поступку, из 2000.<sup>24</sup> и 2004.<sup>25</sup> године, ЗИО РС преузима суштински неизмењена решења о овом институту из савезног ЗИП 78. Новина је је што поверилац конституисањем ове форме обезбеђења на покретним стварима стиче регистарско заложно право, јер се по одредбама ЗИО РС залога стиче уписом у надлежни регистар.<sup>26</sup>

У праву Републике Хрватске институт добровољне судске залогe налази своје место међу општим одредбама Закона о власништву и другим стварним правима, којима је предвиђено да је правни темељ његовог оснивања заложни уговор склопљен у облику судског записника.<sup>27</sup> Доношењем Овршног закона 1996. године, хрватски законодавац је детаљно уредио сам поступак и начин оснивања ове форме обезбеђења, регулисајући до тада многа спорна питања која су се јавила у пракси. Таква решења су унета и у важећи ОЗ. За разлику од решења савезног ЗИП 78, ОЗ предвиђа да предмет добровољне судске залогe могу бити и неновчана потраживања,<sup>28</sup> да се залога може успоставити, осим покретних и непокретних ствари, и на другим објектима,<sup>29</sup> као и

21 Закон о извршењу и обезбеђењу (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 31/11; даље у тексту: ЗИО РС).

22 Чл. 257–267 ЗИО РС.

23 Р. Кеча, *Грађанско процесно право – приручник за полагање правосудној испити*, Београд, 2011, стр. 542.

24 Закон о извршном поступку (*Службени лист СРЈ*, бр. 28/2000).

25 Закон о извршном поступку (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 125/2004).

26 В.: чл. 267. ст. 3 ЗИО РС. О поступку обезбеђења према новом ЗИО РС в.: Никола Бодирога, „Поступак обезбеђења по новом Закону о извршењу и обезбеђењу“, у: Светислав Табороши (уредник), *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – иницијатива пројекта 2011*, Београд, 2012, стр. 237–257.

27 Закон о власништву и другим стварним правима (*Народне новине Републике Хрватске*, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09; даље у тексту: ЗВ РХ), чл. 312–313.

28 В.: чл. 267 ст. 4 и ст. 5 ОЗ.

29 В.: чл. 266 ОЗ.

да се њоме може обезбедити будуће одредиво потраживање.<sup>30</sup> ОЗ изричито регулише могућност давања у залогу ствари или права и за туђи дуг<sup>31</sup> и прописује да се законска правила о заштити дужника, о изузећу од извршења и ограничењу извршења на одређеним предметима, не примењују на добровољно судско заложно право.<sup>32</sup> Од почетка примене Закона о Уписнику судских и јавнобележничких осигурања тражбина вјеровника на покретним стварима и правима,<sup>33</sup> поверилац заснивањем овог средства обезбеђења потраживања на покретним стварима, стиче регистарско заложно право,<sup>34</sup> а предмет осигурања може бити и скуп покретних ствари које се могу заложити путем „лебдеће залогџе“.<sup>35</sup> Као посебну подврсту добровољног судског заложног права у Републици Хрватској, неки аутори наводе и случај оснивања судског заложног права на досуђеној некретнини на основу решења о досуди, када купац досуђене некретнине не располаже новчаним средствима којима би исплатио цену.<sup>36</sup> Суд ће тада на предлог купца, који у часу доношења решења о досуди има закључен уговор о кредиту, одредити да се након правноснажности решења о досуди и исплати цене, у земљишну књигу истовремено са уписом купца као власника спроведе и упис заложног права у корист даваоца кредита.<sup>37</sup> Поред судског добровољног заложног права на покретним и непокретним стварима, ОЗ је регулисао и јавнобележничко заложно право на основу споразума странака који се склапа у облику јавнобележничког акта, односно солемнизиране приватне исправе уз суделовање јавног бележника.<sup>38</sup>

У Федерацији Босни и Херцеговини (ФБиХ) Закон о извршном поступку не регулише поступак обезбеђења, али међу прелазним и зав-

30 В.: чл. 268 ОЗ.

31 В.: чл. 273 ОЗ.

32 В.: чл. 272 ст. 5 ОЗ.

33 Закон о уписнику судских и јавнобележничких осигурања тражбина вјеровника на покретним стварима и правима (*Народне новине Републике Хрватске*, бр. 121/05; даље у тексту: ЗУ)

34 Почетком примене ЗУ, на основу чл. 42, чл. 43 ст. 5, престали су да важе чл. 266 и 245ц тада важећег Овршног закона на основу којих се добровољно судско заложно право на покретним стварима стицало пописом истих, коју је одређивао и спроводио суд, а публицитет се остваривао објављивањем огласа у Народним новинама.

35 В.: чл. 38 ЗУ.

36 Татјана Јосиповић (редактор), „Нова стварноправна осигурања тражбина у Републици Хрватској“, у: *Сиварноправна уређења транзицијских земаља*, Загреб, 2009, стр. 440.

37 В.: чл. 154 ОЗ.

38 В.: чл. 269–272 ОЗ. Јавни бележници су у хрватски правни систем уведени Законом о јавном биљежничству (*Народне новине Републике Хрватске*, бр. 78/93, 29/94, 16/07, 75/09; даље у тексту: ЗЈ РХ).

ршним одредбама предвиђа привремену примену одредби новелираног ЗИП 78 о заснивању добровољне судске залоге, док се заснивање залоге на темељу споразума странака не уреди посебним законом.<sup>39</sup> У Републици Српској Законом о извршном поступку је предвиђено слично решење.<sup>40</sup> Непрецизна законска формулација ових одредби из којих нејасно произилази да ли је законодавац имао у виду доношење посебног закона о овом институту и који би то закон био, оставиле су отворено питање да ли је након увођења службе нотара у оба ентитета, могуће заснивати залогу на основу споразума у поступку пред судом.<sup>41</sup> У литератури се истиче став да теоријски та могућност стоји, али да ће се у пракси овај институт показати сувишним, јер ће се исти ефекти моћи постићи на много једноставнији и бржи начин.<sup>42</sup>

У Закону о извршењу и обезбеђењу Републике Црне Горе<sup>43</sup> су задржана иста решења о могућности заснивања споразумне залоге у поступку пред судом, као и у ЗИП 78, с том разликом што је одређивање и спровођење извршења, на основу споразума странака као извршне исправе, поверено јавном извршитељу.<sup>44</sup>

### III Неке друге могућности ефикасног намирења заложног повериоца у земљама у региону

Потреба за брзом и ефикасном процедуром коју намеће правни промет, довела је у транзицијским земљама до низа законодавних промена у области материјалног и процесног права како би се убрзао поступак реализације грађанских субјективних права. Те реформе иду у два правца: у правцу олакшања прибављања извршног наслова и у правцу ефикаснијег и олакшаног намирења повериоца.<sup>45</sup>

39 Закон о извршном поступку Федерације Босне и Херцеговине (*Службене новине ФБиХ*, бр. 32/03; даље у тексту: ЗИП ФБиХ), чл. 227.

40 Закон о извршном поступку Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 59/03, 85/03, 64/05 и 118/07; даље у тексту: ЗИП Републике Српске), чл. 230.

41 В.: М. Повлакић, *нав. дело*, стр. 244. У ФБиХ нотари су почели са родом у мају 2007. године на основу Закона о нотарима ФБиХ (*Службене новине Федерације Босне и Херцеговине*, бр. 45/02; даље у тексту: ЗН ФБиХ) а у Републици Српској у марту 2008. године на основу Закона о нотарима Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 86/04, 2/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 50/10, 78/11; даље у тексту: ЗН Републике Српске).

42 Д. Медић, *нав. чланак*, стр. 464; М. Повлакић, *нав. дело*, стр. 246–247.

43 Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 36/2011; даље у тексту: ЗИО ЦГ), чл. 262–267.

44 В.: чл. 267 ЗИО ЦГ.

45 М. Повлакић, „Могућности ефикасног намирења заложног повјериоца из вриједности покретних ствари у праву БиХ“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, бр. ЦП–2009, стр. 325.



Ради остварења првог циља све земље у региону прописују могућност стицања извршног наслова у тренутку заснивања обезбеђења, без вођења судског поступка. Закони о извршном поступку Републике Српске, ФБиХ, Републике Хрватске и Републике Црне Горе предвиђају као извршну исправу и нотарску извршну исправу, док прописи о нотарима ближе одређују које нотарске исправе имају својство извршног наслова и какав је њихов садржај.<sup>46</sup> У Републици Србији ЗИО не сврстава изричито нотарску извршну исправу у категорију извршних исправа, али се тај закључак може извести на основу чл. 13 где се као извршна исправа наводи и „друга исправа која је законом одређена као извршна исправа“, тако да ће нотарски акт бити подобан за извршење након почетка примене Закона о јавном бележничтву.<sup>47</sup> Ако имамо у виду предмет овог рада, ове одредбе омогућавају да се дужник из облигационог односа у којем се потраживање обезбеђује заснивањем заложног права на покретним и непокретним стварима, у нотарској извршној исправи подвргне непосредном извршењу. У том случају ће поступак намерења бити много ефикаснији, јер поверилац који је закључио уговор о заложи у форми нотарске извршне исправе, може одмах на основу тог акта покренути извршни поступак уколико његово потраживање не буде измирено о доспелости. Правила о садржају нотарских извршних исправа у земљама у региону су делимично хармонизована. Да би нотарски акт био непосредно извршан неопходна је изричита сагласност дужника са таквим правним дејством. Осим у Босни и Херцеговини, прописи о нотарима прописују и могућност да приватна исправа која је потврђена од стране јавног бележника има снагу нотарског акта, а уз испуњење одређених претпоставки може бити и извршна.<sup>48</sup> Када је у питању заснивање хипотеке у праву Републике Српске, ФБиХ и Црне Горе као услов пуноважности овог уговора је прописана форма нотарски обрађене исправе, односно нотарског записа.<sup>49</sup> Ради се о форми *ad solemnitatem*, која је услов пуноважности правног посла независно да ли се дужник односно власник непокретности жели подвргнути непосредном извршењу, због чега ово решење није оптимално и не следи праксу у упоредном праву.<sup>50</sup> У српском и хрватском праву, нотарска форма је

46 В.: чл. 23 ЗИП Републике Српске; чл. 23 ЗИП ФБиХ; чл. 21 ОЗ РХ; чл. 18 ЗИО ЦГ; чл. 85 ЗН Републике Српске, чл. 90 ЗН ФБиХ; чл. 54 ЗЈБ РХ; чл. 54 Закона о нотарима Републике Црне Горе (*Службени лист Црне Горе*, бр. 68/05, 49/08).

47 Закон о јавном бележничтву Републике Србије (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 31/2011), чл. 85.

48 Ирена Мојовић, „Нотарска јавна извршна исправа“, *Правна ријеч*, бр. 28/11, стр. 468.

49 В.: чл. 73 ЗН ФБиХ; чл. 68 ЗН Републике Српске; чл. 52 ЗН ЦГ.

50 М. Повлакић, „Стварноправно осигурање кредита у БиХ“, у: *Стварноправна уређења транзицијских земаља*, Загреб, 2009, стр. 249.

неопходна само ако се жели заснивање непосредно извршне хипотеке. Поред могућности стицања извршне исправе уз суделовање нотара, у појединим државама материјалноправни прописи из области заложног права додатно либерализују поступак стицања извршног наслова. Оквирни закон о залозима, који регулише институт регистроване залогe у оба ентитета на подручју Босне и Херцеговине, предвиђа да потврда о регистрацији представља извршни наслов.<sup>51</sup> Обзиром на то да регистрацију врши сам поверилац, код покретања извршног поступка је неопходно да он осим потврде о регистрацији извршном суду достави и уговор о залози доказујући тако да право постоји и да су испуњене претпоставке за извршење.<sup>52</sup> У Црној Гори Закон о залози као средству обезбеђења потраживања предвиђа да извршни наслов представља уговор о залози на основу којег је залога перфектуирана.<sup>53</sup> У Републици Србији важећи ЗИО предвиђа као извршне исправе и извод из регистра заложних права на покретним стварима и правима и уговор о хипотеци односно заложну изјаву, сачињене према посебним прописима.<sup>54</sup> То значи да ће поверилац на основу извода из Регистра залогe, односно уговора о хипотеци или заложне изјаве сачињене у складу са Законом о хипотеци<sup>55</sup> који садржи елементе из члана 15 тог закона, моћи да опти-

51 Оквирни закон о залозима (*Службени гласник БиХ*, бр. 28/04; даље у тексту: ОЗЗ), чл. 26 ст. 1.

52 Ненад Тешић, „Компаративна анализа овлашћења која стоје на располагању обезбеђеном повериоцу у случају доцње дужника у државама југоисточне Европе“, у: *Форум за грађанско право за јуџоисџоичну Европу*, Избор радова и анализа – Прва регионална конференција Цавтат 2010, књига 2, Београд, 2010, стр. 320.

53 Закон о залози као средство обезбеђења потраживања (*Службени лист Републике Црне Горе*, бр. 38/02; даље у тексту: ЗЗО ЦГ), чл. 20 ст. 3.

54 В.: чл. 13 ст. 3 и 4 ЗИО РС. За време важења ЗИП из 2004. године у Републици Србији је било спорно да ли Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар код регистроване залогe извод из Регистра изједначава са извршном исправом само у поступку одузимања предмета заложног права, или се на основу овог извода може тражити судска продаја ствари и намирење. Односно код залагања непокретности било је спорно да ли уговор о хипотеци као и заложна изјава који су сачињени у складу са Законом о хипотеци и садрже елементе из члана 15. тог закона представљају извршну исправу само за вођење вансудског поступка намирења који регулише Закон о хипотеци или и за покретање судског извршног поступка. Више о томе в.: Н. Тешић, *нав. љрилоџ*, стр. 319–320; Н. Тешић, „Доцња заложног дужника као окидач за принудно намирење“, у: Светислав Табороши (уредник), *Развој љравноџ сисџема Србије и хармонизација са љравом ЕУ – љрилоџи љројекџу 2011*, Београд, 2012, стр. 270; Н. Бодирога, „Вансудски извршни поступак на основу закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар“, *Зборник радова Правноџ факулџетџа у Новом Саду*, бр. 3/10, стр. 341; Н. Бодирога, „Вансудско извршење на основу закона о хипотеци“, *Правни живоџ*, бр. 12/10, стр. 91–92; М. Живковић, *нав. дело*, стр. 162–163 (фуснота 414, 417); Александар Јакшић, *Грађанско љроцесно љправо*, Београд, 2010, стр. 807–808.

55 Закон о хипотеци (*Службени гласник РС*, бр. 115/05; у даљем тексту: ЗХ).

ра да ли жели своје потраживање да намири продајом заложене ствари у судском извршном поступку, или у поступку вансудског намирења који је регулисан Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар,<sup>56</sup> односно ЗХ.

Ради остварења другог циља, ефикасног и олакшаног поступка намирења, све земље у региону развојем класичних и увођењем нових форми залогe сужавају домашај начела официјелности. Према Закону о облигационим односима Републике Србије, повериоци из привредноправног односа код *pignus* могу своје заложно право да реализују без обраћања суду тако што ће ствар изложити на јавној продаји, или продати по тржишној и берзанској цени ако ствар има овакву цену.<sup>57</sup> Код друге врсте заложног права на покретним стварима, регистроване залогe, субјекти који обављају привредну делатност, могу унапред уговорити вансудску продају путем надметања и продају по тржишној и берзанској цени,<sup>58</sup> као и присвајање заложене ствари од стране заложног повериоца.<sup>59</sup> Вансудској продаји путем надметања и продаји по тржишној и берзанској цени се може приступити и ако залогодавац има својство физичког лица које уговор о залози закључује изван оквира привредне делатности, ако су се заложни поверилац и залогодавац о томе споразумели у тренутку доспелости повериочевог потраживања.<sup>60</sup> Мишљења смо да ова одредба важи и ако је залогодавац привредни субјект, а није унапред уговорено вансудско намирење. У Републици Хрватској ЗВ изузетно допушта могућност вансудског намирења из вредности покретних ствари, ако је заложни дужник приликом закључења уговора о залози пристао на такав начин намирења.<sup>61</sup> Уколико се ради о трговачком уговору, такав начин реализације залогe је правило, осим ако ово право није изричито искључено од стране заложног дужника.<sup>62</sup> Закон о стварним правима Републике Српске<sup>63</sup> преузима ова решења, али не прецизира временске границе уговарања ових могућности. Будући да не поставља никаква ограничења, одредба се може тумачити

56 Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар (*Службени гласник Републике Србије*, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006; у даљем тексту: ЗЗП).

57 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99; у даљем тексту: ЗОО), чл. 981.

58 В.: ст. 1 и ст. 2 чл. 27 ЗЗП.

59 В.: чл. 27 ст. 2 ЗЗП.

60 В.: чл. 46 и 47 ЗЗП.

61 В.: чл. 337 ст. 1 ЗВ РХ.

62 В.: чл. 337 ст. 2 ЗВ РХ.

63 Закон о стварним правима Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 124/08, 58/09), чл. 169.

тако да је овај споразум дозвољен у било којем тренутку.<sup>64</sup> У Босни и Херцеговини ОЗЗ, у оба ентитета, код извршења регистроване залоге допушта вансудско намирење, као једну од могућности.<sup>65</sup> У Црној Гори, Закон о својинско-правним односима допушта вансудско намирење код покретних ствари ако је залогодавац привредни субјект и ако је таква могућност предвиђена уговором о залози.<sup>66</sup> Када је у питању намирење хипотекарног повериоца, ЗХ Републике Србије уводи могућност вансудског намирења под условом да уговор о хипотеци садржи одређене прописане елементе и да је оверен од надлежног органа.<sup>67</sup> Поред Србије, од земаља у региону, вансудско намирење из предмета хипотеке регулише и ЗСПО ЦГ.<sup>68</sup>

#### IV Закључна разматрања

Несумљиво да је добровољна судска zaloга у условима преласка на тржишне услове привређивања допринела ефикаснијем поступку намирења, због чега је нашла своје оправдање у пракси и потиснула класичну уговорну залогу. Такво стање се оправдава чињеницом да је у време увођења овог института у правни систем бивше СФРЈ, а такво стање је код земаља у региону постојало све до преузимања материјалноправних и процесноправних реформи, намирењу поверилаца у извршном поступку претходило вођење парничног поступка ради добијања извршне исправе. Међутим, сада када постоји могућност да заложни поверилац добије извршни наслов у тренутку заснивања обезбеђења, без вођења судског поступка, па чак и да по доспелости потраживања поведе вансудски поступак намирења без учешћа суда, мишљења смо да ће се овај институт показати сувишним у пракси.

У свим државама насталим на простору некадашње СФРЈ прописи о нотарима и закони који регулишу извршни поступак предвиђају

64 Д. Медић, „Заложно право“, у: *Коментар Закона о стварним правима Републике Српске*, Сарајево, 2011, стр. 506.

65 Чл. 26 ст. 2 ОЗЗ.

66 Закон о својинско правним односима (*Службени гласник Црне Горе*, бр. 19/09; даље у тексту: ЗСПО) чл. 284.

67 Да би поверилац могао да поведе вансудски поступак намирења потребно је да уговор о хипотеци, односно заложна изјава, поред свих услова за пуноважност, садржи и одредбе из којих недвосмислено произилази да је власник пристао на могућност да се поверилац намири без подношења тужбе суду, да поверилац има право приступа непокретности и да је са тим упознато и евентуално треће лице које има непосредну државину хипотековане непокретности (чл. 15 ЗХ).

68 Детаљно о условима и поступку вансудског намирења код хипотеке в.: З. Рашовић, *нав. дело*, стр. 534–539.

извршење на основу нотарске извршне исправе. Поред многих „формалних погодности“ које доносе прописи о нотарима за странке, основна предност заснивања добровољне залогe у форми нотарске извршне исправе, а не судског поравнања у поступку обезбеђења пред судом, је што поверилац путем нотарског акта добија два извршна наслова: на заложеном предмету и на целокупној имовини дужника.<sup>69</sup> С друге стране, у Црној Гори и у оба ентитета Босне и Херцеговине нотарска форма представља битну форму за заснивање хипотеке, независно да ли се дужник, односно власник непокретности жели подвргнути непосредном извршењу. У праву Републике Србије поверилац има могућност да стекне извршни наслов пре доспелости потраживања и без учешћа нотара, јер нови ЗИО прописује да је извршна исправа и извод из Регистра залогe и уговор о хипотеци, односно заложна изјава сачињена према посебним прописима.

Убрзање поступка реализације заложног права остварује се и увођењем правила о вансудском намирењу: код залогe на покретним стварима у свим земљама у региону, док из предмета хипотеке у праву Републике Србије и Републике Црне Горе. Ове одредбе представљају додатну погодност за повериоца у односу на добровољно судско заложно право, јер поверилац не само да не мора да води судски поступак ради стицања извршног наслова, већ не мора да води ни судски извршни поступак ради продаје предмета залогe и реализације намирења.<sup>70</sup> Такође, присутна су и решења по којима поверилац може да се намири присвајањем заложене ствари, без њене продаје (*lex commissoria*).

На крају, иако наведени разлози правдају став да у земљама у региону поред нових, погоднијих могућности ефикасног намирења не постоји потреба за регулисањем добровољне судске залогe, опстанак овог института можемо приписати законодачевој намери „да нормира широку лепезу средстава обезбеђења, а да странкама остави слободу избора најпогоднијег, према конкретним потребама“.<sup>71</sup>

69 М. Повлакић, „Извршење на основу нотарске исправе“, у: *Зборник радова Акциуелностии грађанској и тировачкој законодавства и управне праксе*, Мостар, 2007, стр. 347.

70 М. Живковић, *нав. дело*, стр. 161.

71 М. Живковић, излагање на научном скупу „Рецепција немачког права“, одржано дана 15.3.2012. године на Правном факултету у Београду.

**Jelena BRKIĆ, MA**

**Assistant at the Faculty of European Legal and Political Studies,  
Singidunum University**

## **JUDICIAL PLEDGE IN THE LIGHT OF NEW POSSIBILITIES OF EFFICIENT REPAYMENT**

### **Summary**

*In addition to a series of legislative reforms that all the states created in the area of former SFRY undertook in order to facilitate repayment of the pledge creditor, most of them retained the possibility of establishing a voluntary security over movable and immovable property in court, relying on the concept of the institute from the revised Law on Enforcement Procedure of 1978. There is no doubt that voluntary judicial pledge in conditions of transition to market economy has contributed to more efficient settlement process, which has found its justification in practice, and repressed classic contractual pledge. This condition is justified by the fact that during the introduction of this institute in the legal system of the former Yugoslavia, the repayment of creditors in the enforcement procedure was preceded by the conduct of civil procedure to obtain an enforcement order. However, now that there is a possibility that a pledge creditor gets an executive title at the time of establishment of security without a court procedure, However, now that there is a possibility that a pledge creditor gets an executive title at the time of establishment of security without a court procedure, and even to initiate out-of-court settlement process without involving the court upon the maturity, we believe this institute will prove redundant in practice.*

**Key words:** *judicial pledge, enforcement order, enforcement order issued by a notary, court settlement, out-of-court settlement.*