

УДК: 347.952 ; 347.447.6

CERIF: S 130

DOI: 10.55836/Zbornik_PiP_2201A

Младен НИКОЛИЋ*

судија Привредног апелационог суда у Београду, Србија

УГОВОР О ХИПОТЕЦИ И ЗАЛОЖНА ИЗЈАВА КАО ИЗВРШНЕ ИСПРАВЕ

Сажетак

Чланак је посвећен уговору о хипотеци и заложној исправи као специфичним извршним исправама предвиђеним Законом о хипотеци и Законом о извршењу и обезбеђењу. Ове извршне исправе, чија је форма и садржина дејално уређена Законом о хипотеци, омогућавају повериоцу да истовремено обезбеди новчано израживање и стекне извршну исправу на основу које о доспелости израживање може намиријати у законском прописаном вансудском или изв. судском поступку. Аутор је образложио своје ставовише према том уговору о хипотеци и заложна изјава не морају бити снабдени потврдом о извршности, јер се извршност ових извршних исправа углавном утврђује из њихове садржине и битно је да је новчано израживање доспело. Наведене извршне исправе могу се побијати тужбом у парничном поступку, а указано је и на одређену судску праксу. Поверилац има могућност избора да се намири према правилима прописаним Законом о хипотеци или Законом о извршењу и обезбеђењу, али истиоји ограничење до којих момента то може учинити.

Кључне речи: Уговор о хипотеци. – Заложна изјава. – Извршна исправа. – Извршност. – Намирење.

* Електронска адреса аутора: mladen.nikolic@pa.sud.rs.

І Увод

Поверилац новчаног потраживања има за циљ да потраживање наплати са што мање трошкова и у најкраћем могућем периоду након доспелости потраживања. Дужник своју обавезу може испунити у свему како она гласи одмах по доспелости, чиме се избегавају додатни трошкови и штеди време, али се ипак се често дешава да ће поверилац бити у ситуацији да иницира поступак пред судом како би издејствовао одлуку на основу које би намирио своје потраживање. Уколико је поверилац принуђен да се обрати суду, онда постоје два пута, односно две процесне ситуације. Једна је да, уколико поседује веродостојну исправу, поднесе предлог за извршење на основу веродостојне исправе, а други, да уколико не поседује веродостојну исправу – поднесе тужбу надлежном суду и у парничном поступку издејствује извршну исправу против туженог. И један и други пут у циљу остварења новчаног потраживања подразумева излагање трошковима, често и дуг период који је потребан да би се издејствовала жељена одлука. Треба напоменути да се, уколико је у питању поступак извршења који се иницира на основу веродостојне исправе, у пракси најчешће догађа да се тај поступак настави у парници као поводом приговора на платни налог. Тада следи процедура у свему у складу са одредбама Закона о парничном поступку.¹

Поставља се питање на који начин би поверилац могао намирити потраживање са што мање трошкова и у краћем временском периоду, а да при том буде готово сигуран да ће из тачно одређене имовине дужника моћи и намирити новчано потраживање. Одговор на ово питање био би да је потребно да поверилац поседује исправу путем које би истовремено обезбедио своје новчано потраживање, али и да та исправа омогућава да без вођења парничног поступка приступи намирењу потраживања. Пре доношења Закона о хипотеци,² поверилац је имао могућност да подношењем заједничког предлога са дужником пред надлежним судом постигне споразум о заснивању заложног права – било на непокретности, било на покретним стварима дужника. Овај институт је први пут уведен на нашим просторима у тадашњој СФРЈ 1991. године.³ Поступак се иницирао заједничким предлогом странака пред надлежним судом, а извршење се такође спроводило пред надлежним судом. У периоду до доношења Закона о хипотеци постојала

1 Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13 – одлука УС, 55/14, 87/18 и 18/20.

2 Закон о хипотеци – ЗХ, *Службени гласник РС*, бр. 115/05, 60/15, 63/15 – одлука УС и 83/15.

3 Закон о извршном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 70/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90 и 35/91, чл. 251а–251ђ.

је искључива надлежност суда, како у фази у којој се доносе извршне исправе, тако и у фази поступка извршења. Доношењем Закона о хипотеци започела је децентрализација, односно измештање одређених поступака из искључиве надлежности суда. Аргументи су били растерећење суда, али и истовремено постизање веће ефикасности у заштити права поверилаца. Децентрализација, или како неки кажу „развлашћивање суда“, настављена је и увођењем извршитеља (данас јавни извршитељи) у правни систем Републике Србије, што је уследило 2011. године,⁴ као и увођењем јавних бележника.⁵

Можемо приметити да су измене које су уследиле у правном систему Републике Србије и у законима који регулишу дужничко-поверилачке односе уско повезане са променом друштвено-економског уређења државе, односно са транзицијом која је, изгледа, још увек у току. Од самоуправног социјалистичког система у коме је доминирала друштвена својина, и у коме је она била изузетно заштићена, као што је био и пренаглашено заштићен положај дужника у поступку извршења, постепено се дошло до ситуације у којој су наглашено заштићена права поверилаца. Утисак је да су страни инвеститори у многоне допринели постојећој ситуацији. Актуелни Закон о извршењу и обезбеђењу⁶ и Закон о хипотеци најбоље осликавају до које позиције су дошли како повериоци новчаног потраживања, тако и дужници тог потраживања.

II Извршне исправе

Услов да би поверилац новчаног потраживања могао кренути и у фактичку реализацију свог потраживања јесте да поседује извршну исправу (немамо у виду веродостојну исправу) према извршном дужнику. Закон о извршењу и обезбеђењу је матични закон када је у питању материја извршења и прописује које су то извршне исправе.⁷ Осим што наведена норма таксативно набраја поједине извршне исправе, она садржи и одредбу која упућује на то да извршна исправа може бити предвиђена и другим законом. „Извршна исправа је појединачни правни акт на основу кога се може према закону тражити принудно

4 Закон о извршењу и обезбеђењу, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – одлука УС, 55/14 и 139/14.

5 Закон о јавном бележништву, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 – др. закон, 121/14, 6/5 и 106/15.

6 Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/17 – аутентично тумачење, 54/19 и 9/20 – аутентично тумачење.

7 ЗИО, чл. 41.

извршење. Извршном исправом се на веродостојан начин утврђује стварна легитимација извршног повериоца и извршног дужника, постојање и обим потраживања и његова доспелост.⁸ Одредница из члана 41 да су исправе које су предвиђене и другим законом извршне исправе оставља могућност да се круг извршних исправа значајно прошири.⁹

„Након доношења Закона из 1978. године препознајемо интенцију законодавца да се број извршних исправа повећава. У том смислу, свака нова измена извршног законодавства углавном је повећавала број извршних исправа, али се никада није потпуно јасно определила за неко од уобичајених решења (или набрајање свих извршних исправа, или коришћење универзалног модела у коме се правила извршног права примењују на све одлуке које су, пак, подобне за судско извршење).“¹⁰

Да би извршна исправа била перфектна, осим што треба да наступи извршност чинидбе која је наложена дужнику из исправе, она мора бити и подобна за извршење.¹¹ Подобност подразумева да су у извршној исправи јасно назначени извршни поверилац и извршни дужник, те предмет, врста и обим испуњења обавезе. Из наведеног следи закључак да само кондемпнаторне – обавезујуће извршне исправе јесу и подобне за извршење. Кад анализирамо извршне исправе које су таксативно наведено у члану 41 Закона о извршењу и обезбеђењу, уочићемо да одређени број извршних исправа доносе државни органи (судска одлука, судско поравнање, одлука у прекршајном или управном поступку и управно поравнање, с тим да у управном поступку она гласи само на новчану обавезу, одлука Уставног суда којом је усвојен захтев подносиоца уставне жалбе на накнаду штете) или да је реч о исправама које представљају диспозицију странака (извод из Регистра залогe и извод из Регистра финансијског лизинга, уговор о хипотеци и заложна изјава, јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе, споразум о решавању спора путем посредовања који испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање у решавању спорова). План реорганизације у стечајном поступку чије усвајање решењем потврђује суд је специфичан, јер иако је реч о уговору којим на нов начин стечајни дужник и повериоци уређују своје односе, да би план реорганизације стекао својство извршне исправе – неопходно је да га потврди суд као државни орган.

8 Младен Николић, Небојша Шаркић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, треће издање, Београд, 2021, 128.

9 Закон о раду, *Службени гласник РС*, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 113/17 и 95/18 – аутентично тумачење, чл. 121.

10 М. Николић, Н. Шаркић, 131.

11 ЗИО, чл. 47.

Осим што извршни поверилац треба да поседује перфектну извршну исправу, неопходно је да у циљу намирења свог потраживања иницира извршни поступак. Поступак извршења иницира се предлогом за извршење чија је садржина када је у питању извршна исправа детаљно уређена Законом о извршењу и обезбеђењу.¹² „Предлог за дозволу извршења је формални акт, те у том смислу не постоји могућност било каквог одступања од предлога за дозволу извршења у односу на извршну исправу.“¹³

III Форма и садржај уговора о хипотеци и заложне изјаве

„Почетком примене ЗХ у фебруару 2006. године у српско право је унета и извршна вансудска хипотека, која повериоцу омогућава не само да не мора да води парнични поступак у којем би се утврђивало да ли власник оптерећене непокретности мора да трпи намирење обезбеђеног потраживања и цене постигнуте њеном продајом, већ да не мора да води ни судски извршни поступак ради продаје непокретности и реализације намирења.“¹⁴

Форму и садржај уговора о хипотеци и заложне изјаве регулише матични закон – Закон о хипотеци, али се за судски поступак намирења мора имати у виду и Закон о извршењу и обезбеђењу. Извршна исправа је формалан појединачни правни акт, што пре свега значи да мора бити сачињен у писаној форми. То важи и за уговор о хипотеци и за заложну изјаву. Да је писана форма обавезна проистиче како из одредби Закона о хипотеци, тако и из одредби Закона о извршењу и обезбеђењу.¹⁵

Закон о хипотеци дефинише уговор о хипотеци као уговор између власника непокретности и повериоца којим се власник непокретности обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања на начин прописан законом. Уговор о хипотеци се обавезно закључује у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. Заложна изјава, односно једнострана хипотека настаје на основу изјаве воље власника непокретности. Власник непокретности се једнострано обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања на начин прописан законом. Заложна изјава такође мора бити сачињена у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.

12 ЗИО, чл. 59.

13 Боривоје Познић, *Грађанско-процесно право*, Београд, 1981, 4, 29.

14 Милош Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Београд, 2010, 161.

15 ЗХ, чл. 15 ст. 1; ЗИО, чл. 59 ст. 2.

„Јавнобележнички акти и њихови отправци представљају јавне исправе ако су сачињени у форми прописаној законом. Дакле, да би јавнобележнички акт имао значај јавне исправе, он мора бити а) донет од стране јавног бележника носиоца јавнобележничке службе, б) донет у оквиру овлашћења поверених јавном бележнику, и в) донет у прописаној форми, а то значи да приликом његовог састављања мора бити задовољена законска форма, обавезни садржај конкретног јавнобележничког акта и поступак за сачињавање таквог акта. Сматрамо битним да нагласимо да и приватне исправе о правном послу уз испуњавање прописаних законом законских услова, потврђивањем од стране јавног бележника добијају доказну снагу јавне исправе / солемнизација/.“¹⁶

Садржина уговора о хипотеци и заложне изјаве регулисана је на јединствен начин. Закон о хипотеци јасно прописује да уговор о хипотеци, односно заложна изјава која није дата у форми коју закон прописује и која нема садржај који овај закон прописује нема снагу извршне исправе.¹⁷ Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности. Заснивањем хипотеке, поверилац пре свега обезбеђује своје новчано потраживање и стиче могућност да новчано потраживање намири из цене остварене продајом непокретности. „Обезбеђујућа функција, као одраз законом прописане обезбеђујуће сврхе залог, остварује се посредством начела акцесорности, као и посредством многих других појединачних правила инспирисаних овом функцијом, као што су, примера ради, ограничење приговора застарелости на камату и трошкове обезбеђеног потраживања (а не и на главницу), изостанак смањења обезбеђеног потраживања у случају стечаја дужниковог и у случају смрти презадуженог дужника, посебна овлашћења заложног повериоца у случају смањења вредности предмета залог, радњама власника заложене ствари итд.“¹⁸ Закон о извршењу и обезбеђењу, одређујући да су уговор о хипотеци и заложна изјава извршне исправе, додатно упућује да морају бити закључени, односно дати у форми коју одређује Закон о хипотеци са садржином коју тај закон предвиђа, али и да морају бити уписани у Катастар непокретности као извршна вансудска хипотека. „Упис у Катастар непокретности је, дакле, као и упис других права на основу правног посла, каузалан, јер његово дејство – стицање хипотеке зависи од пуноважности правног посла који је основ тог стицања. Три су услова за стицање: да се стиче од лица за заснивање хипотеке, да је

16 Катарина Доловић, „Улога јавног бележника код заложног права на непокретности“, *Сјрани љравни живој*, бр. 2/2010, 297.

17 ЗХ, чл. 12 и чл. 15.

18 Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење љоћраживања: Књига I*, Београд, 2015, 29.

правни посао заснивања пуноважан и да се хипотека упише у Регистар непокретности.¹⁹

Предмет хипотеке, како је изричито прописано,²⁰ може бити и објекат у изградњи, као и посебан део објекта у изградњи (стан, пословне просторије, гаража и др.), без обзира на то да ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објеката. „Наше је мишљење да је могућност хипотековања објекта у изградњи и посебног дела објекта у изградњи на начин који предвиђа ЗХ у основи аномалија нашег хипотекарног права, проузрокована неким другим аномалијама нашег стварног права, и да је зато треба разумети као привремено решење.“²¹ Нажалост, наведено решење за које цитирани аутори с правом износе становиште да је требало бити привремено, је потрајало и актуелно је и данас. Хипотека на објекту у изградњи, а то мишљење дели и аутор чланка, заиста јесте аномалија нашег хипотекарног права. Ова могућност је била искоришћавана у циљу злоупотребе и преварних радњи и имала је за последицу низ судских спорова (продаја станова док је објекат у изградњи).

За правни посао којим се врши уступање обезбеђеног потраживања такође је неопходна прописана форма и садржина. „Потраживање обезбеђено хипотеком може се уступити на основу уговора о потраживању закљученог између повериоца и лица коме се потраживање уступа. Уступање потраживања /цесија/ је промена повериоца у облигационом односу на основу уговора о уступању потраживања. Због акцесорности хипотеке и уговора о уступању потраживања, у смислу преноса права и обавезе код хипотеке, мора обавезно садржати и клаузулу о преносу хипотеке на лице коме се потраживање уступа, да би овај уговор могао да производи правно дејство.“²²

У овом делу, треба указати на то да се правна ваљаност уговора о хипотеци и заложне изјаве може побијати тужбом и у пракси судова су такви случајеви присутни. У једном случају у спору са иностраним елементом тужиоци су захтевали утврђење ништавости заложне изјаве уз тврдњу да је основни посао из кога је проистекла заложна изјава ништав. Привредни апелациони суд одлучујући о жалби, а након одржане расправе пред другостепеним судом, и прибављања меродавног права Краљевине Холандије утврђујући ништавост заложне изјаве закључује да ништавост уговора о зајму као основа за давање заложне изјаве, и

19 *Ibid.*, 243.

20 ЗХ, чл. 3 тач. 6

21 Д. Хибер, М. Живковић, 240.

22 К. Доловић, 303.

тима касније заснивање заложног права, за собом повлачи и ништавост спорних заложних изјава. Спорне заложне изјаве дате су у циљу обезбеђења недоказаног (непостојећег) потраживања при чему је у погледу заложних изјава меродавно право Републике Србије, па су исте ништаве сагласно одредби члана 103 Закона о облигационим односима, јер су засноване на ништавом правном послу – уговорима о зајму и дате за непостојеће потраживање поверилаца. Другостепени суд, полазећи од навода тужених да суд Републике Србије не може решавати као претходно питање правну ваљаност спорних уговора о зајму који су закључени у складу са меродавним правом Краљевине Холандије не прихвата ове наводе и закључује да јесте надлежан да решава претходно питање које је од значаја за одлуку о захтеву тужиоца и за решавање тог претходног питања које је од значаја само за предметну парницу. Другостепени суд је током расправе прибавио меродавно право Краљевине Холандије и утврдио да су ништави спорни уговори о зајму који су били основ за давање заложне изјаве.²³

У другој одлуци Привредни апелациони суд преиначава првостепену пресуду којом је утврђена ништавост заложне изјаве, те одбија тужбени захтев тужиоца налазећи да предметна заложна изјава није ништава. Другостепени суд полазећи од одредбе члана 103 став 1 Закона о облигационим односима закључује да је услов да би неки правни посао или уговор био ништав да је противан принудном пропису, јавном поретку или добрим обичајима. У конкретном случају, заложна изјава је дата од власника непокретности у корист хипотекарног повериоца, извршен је упис хипотеке у његову корист, а заложна изјава дата од стране тужиоца је ваљана и из разлога јер је давању те изјаве претходно уследила одлука надлежних органа тужиоца, о чему су упознати сви учесници предметног правног посла због чега иста није супротна члану 2 Закона о хипотеци. Даље, другостепени суд закључује да предметна заложна изјава као једнострана хипотека је сачињена у свему у складу са одредбом члана 14 у вези са чланом 9 и 10 Закона о хипотеци, сачињена од стране власника непокретности, дата у корист хипотекарног повериоца, те дакле није противна јавном поретку, императивним прописима, нити добрим обичајима. Другостепени суд је имао у виду да правна ваљаност уговора о зајму који је претходио заложној изјави није доведена у питање, јер је у том делу тужбени захтев правноснажно одбијен.²⁴

Привредни апелациони суд, поступајући по жалби тужиоца изјављеној против пресуде првостепеног суда којом је одбијен тужбе-

23 Пресуда Привредног апелационог суда Пж 3536/15 од 14. 3. 2016. године; пресуда Врховног касационог суда Прев 176/16 од 24. 11. 2016. године.

24 Пресуда Привредног апелационог суда Пж 5518/18 од 24. 10. 2018. године.

ни захтев тужиоца да се утврди ништавост заложне изјаве, одбијајући жалбу тужиоца закључује да је за правну ваљаност предметне заложне изјаве релевантно да ли је лице које је дало заложну изјаву у моменту давања заложне изјаве било уписано као власник непокретности на којима је успостављена хипотека. Та чињеница је од стране првостепеног суда правилно утврђена, јер је хипотекарни поверилац савесно лице с обзиром на то да се у моменту давања заложне изјаве и уписа хипотеке у Катастру поуздао у јавне књиге и податке из њих, а из јавних књига је произлазило да је давалац заложне изјаве власник 1/1 предметних непокретности, те да не постоје било какве забележбе, па ни забележба спора. Чињеница да је Катастар непокретности касније уписао забележбу спора не може утицати на савесност хипотекарног повериоца.²⁵

IV Извршност уговора о хипотеци и заложне изјаве – формални легалитет

1. Извршност уговора о хипотеци и заложне изјаве

Опште је правило да судске одлуке, одлуке прекршајних и управних органа, као и поравнања закључена пред судом или управним органом (када гласи на новчано потраживање), као и друге извршне исправе предвиђене законом да би имале својство извршне исправе морају постати извршне. „Извршност је својство неке исправе да се на темељу ње може тражити принудно остварење потраживања, које је у њој утврђено.“²⁶ Када су у питању одлуке донете у судском поступку, извршности треба да претходи правноснажност те одлуке, осим уколико је реч о одлукама за које закон прописује да жалба нема суспензивно дејство. Извршности одлуке која је донета у управном поступку (која гласи на новчано потраживање) по правилу претходи коначност. Извршност наступа протеком парижног рока, односно рока за добровољно испуњење обавезе. У случају поравнања, било закљученог пред судом или пред управним органом, обавеза из такве извршне исправе мора бити доспела да би поравнање било извршно. Када извршни поверилац предложи извршење на основу судске одлуке, као извршне исправе, онда та извршна исправа уколико се предлог подноси суду који није одлучивао о потраживању у првом степену мора бити снабдевена потврдом о извршности. Такву потврду о извршности издаће суд који је одлучивао о потраживању у првом степену. Са друге стране, извршност судског

25 Пресуда Привредног апелационог суда Пж 10236/21 од 19. 1. 2022. године.

26 Siniša Triva, Velimir Belajac, Mihajlo Dika, *Sudsko izvršno pravo: Opći dio*, Zagreb, 1980, 118.

поравнања као извршне исправе, односно доспелост потраживања из такве извршне исправе доказује се записником о судском поравнању или јавном или по закону овереном исправом.

„Извршност је квалитативно својство одређене исправе на основу које се може тражити принудно извршење потраживања које је у њој утврђено. Сходно томе, извршност представља суштинско унутрашње својство извршне исправе, односно својство које у суштини одређеној исправи даје могућност да се на основу ње принудним путем може остварити потраживање које је у њој утврђено.“²⁷

Уговор о хипотеци и заложна изјава јесу специфичне извршне исправе. Реч је о извршним исправама којима није претходио неки други поступак и одлука неког државног органа. Ове извршне исправе су резултат дозвољене диспозиције дужника, односно дужника и повериоца и оне настају вољом ових лица у вансудском поступку. Имајући наведено у виду, у даљем тексту посебну пажњу посветићемо извршности уговора о хипотеци и заложној изјави.

Није спорно да и уговор о хипотеци и заложна изјава морају постати извршне како би поверилац могао основано приступити вансудском или судском поступку намирења. Полазећи од правне природе уговора о хипотеци и заложне изјаве, поставља се питање да ли морају бити снабдевене и потврдом о извршности пре иницирања поступка. Када је поверилац из уговора о хипотеци или заложне изјаве изабрао вансудски поступак намирења, онда је овлашћен да о доспелости новчаног потраживања упути опомену у писаној форми заложном дужнику, чиме се иницира поступак вансудског намирења. Нема потребе за потврдом о извршности. Уколико се определио за поступак извршења који је регулисан Законом о извршењу и обезбеђењу (тзв. судски поступак намирења), може се поставити питање да ли је у том случају неопходно да уговор о хипотеци или заложна изјава буду снабдевени потврдом о извршности. Мишљење аутора је да не би требало да буду снабдевене потврдом о извршности, него да се извршност ових извршних исправа утврђује из њихове садржине, односно оне су извршне уколико је новчано потраживање из ових извршних исправа и доспело. За разлику од нпр. судске одлуке која садржи и партициони рок који мора протећи да би након (по правилу) правноснажности одлука постала извршна или мора протећи и када правни лек не задржава извршење, у уговору о хипотеци и заложној изјави немамо партициони рок. У овим извршним исправама уговорне стране, када је у питању уговор о хипотеци, или заложни дужник, уколико је у питању заложна изјава, назначавају када

27 Владимир Црњански, *Извршности јавнобележничкој записи*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2018, 108.

новчано потраживање повериоца доспева, тј. када заложни дужник треба да испуни своју новчану обавезу. С обзиром на специфичност ових извршних исправа, нити имамо правни лек, нити имамо посебно достављање ових извршних исправа странкама, за разлику од нпр. судских одлука које се достављају странкама, односно пуномоћницима и парициони рок се рачуна у случају жалбеног поступка од уредног достављања другостепене одлуке, а у случају изостанка жалбе од дана уредног достављања првостепене одлуке странци или пуномоћнику. Може протећи значајан период до уредног достављања, и тиме почетка тока париционог рока. Зато је неопходно да суд, полазећи од наведеног, утврди да ли је наступила извршност, те ако јесте – изда потврду о извршности.

Уговор о хипотеци, када је у питању доспелост новчаног потраживања повериоца, према мишљењу аутора, најближи је правној природи поравнања које се закључује пред судом, али на које се не ставља потврда о извршности, него се извршност поравнања утврђује из садржине самог поравнања, тј. из записника о поравнању. Стога се, по мишљењу аутора, и извршност уговора о хипотеци или заложне изјаве утврђује из садржине наведених извршних исправа. Овде се морамо осврнути на одредбу члана 44 став 2 Закона о извршењу и обезбеђењу. Одредба има наслов „Потврда о извршности одлуке“, али морамо приметити да јавни бележник када је у питању уговор о хипотеци и заложна изјава не доноси одлуку; уговор о хипотеци се закључује, односно заложна изјава се даје најчешће у форми јавнобележничког записа. Дакле, како нема одлуке јавног бележника (осим ако одбија предлог странака), одредбе из става 2 члана 44, да на предлог странке потврду о извршности издаје суд или други орган који је донео извршну исправу у првом степену или јавни бележник тако што потврду ставља на извршну исправу, пре свега не одговарају садржини наслова тог члана, и према мишљењу аутора у наведену норму је јавни бележник уврштен без ваљаног законског основа. Даље, када је у питању одредба из члана 43 става 3 Закона о извршењу и обезбеђењу која гласи да се извршност управне одлуке цени према правилима управног поступка, а извршност јавнобележничке исправе која има снагу извршне исправе – према закону којим се уређује јавно бележништво, треба имати у виду следеће: јавни бележник према одредби члана 4 тачке 1 наведеног закона је овлашћен да саставља, оверава и издаје јавне исправе о правним пословима, изјавама и чињеницама на којима се заснивају права и оверава приватне исправе. За нас је од свих врста јавнобележничких исправа које састављају јавни бележници, пре свега битан јавнобележнички запис јер одредба члана 15 става 1 Закона о хипотеци, између осталог, прописује да се уговор о хипотеци, односно заложна изјава закључује

или даје у форми јавнобележничког записа. Закон о јавном бележничштву даље у одредби члана 7 јавнобележничкој исправи, која је сачињена и издата по том закону, даје снагу јавне исправе, али и прописује да је она извршна у случајевима предвиђеним законом. Уговор о хипотеци и заложна изјава сачињавају се управо у облику јавнобележничког записа као што је наведено, али и под условом да садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу наведеног уговора о хипотеци, односно заложној изјави може ради остварења дуговане чинидбе по доспелости обавезе непосредно спровести принудно извршење – било судским, било вансудским путем. Овде долазимо и до одредбе члана 85 Закона о јавном бележничштву, која је за нас најзначајнија. Та одредба регулише извршност јавнобележничког записа, па се у ставу 1 поново наглашава да у таквом запису мора бити утврђена одређена обавеза на чинидбу, затим мора садржати изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу исправе ради остварења дуговане чинидбе по доспелости обавезе непосредно може спровести принудно извршење, при чему и одредбе става 3 наведеног члана поново говоре да је услов за захтевање извршења доспелост чинидбе. „Јавнобележнички запис има значај извршне исправе ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и уколико садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега, а ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршења.“²⁸ Могуће је да обавеза зависи од неког услова или истека рока који није календарски одређен за извршност и тада се извршност доказује јавном исправом или исправом на којој је оверен потпис повериоца, а ако то није могуће правноснажном парничном пресудом којом треба утврдити да је услов наступио, односно да је рок истекао. Коначно, у одредби члана 85 става 6 Закона о јавном бележничштву (која је по мишљењу аутора непотребна када су у питању уговор о хипотеци или заложна изјава), прописано је да у случајевима када је јавнобележнички запис извршна исправа, јавни бележник, на захтев странке, сам ставља потврду о извршности на исправу. Постоји супротно мишљење: „Доследно томе, да би се могло одредити извршење на основу непосредно извршеног јавнобележничког записа у складу са општим режимом наше извршне процедуре, нужно је да јавни бележник претходно стави потврду о извршности на јавнобележнички запис (наравно у питању је један од кумулативних услова који се процењује приликом доношења решења о извршењу).“²⁹

Већ је назначено која је разлика између нпр. одлуке суда, конкретно пресуде донете у парничном поступку у погледу њене извршности

28 *Ibid.*, 151.

29 *Ibid.*, 191.

и издавања потврде о извршности – коју издаје суд након истека париционог рока и по правилу правноснажности пресуде, и извршности уговора о хипотеци и заложне изјаве. Јасно се може уочити из горе цитираних одредби Закона о јавном бележничтву да се, када је у питању јавно бележнички запис као извршна исправа, прописује као услов за извршност доспелости чинидбе. Стога, треба указати на разлику када је у питању доспелост потраживања као услов да поверилац може поднети тужбу против дужника, јер уколико утужи недоспело потраживање, а потраживање не доспе ни у току првостепене парнице, тужбени захтев ће бити одбијен као преурањен. Уколико утужи доспело потраживање и уколико суд донесе одлуку којом ће нпр. обавезати туженог као дужника да исплати новчано потраживање, онда је услов за извршност по правилу правноснажност одлуке суда, али и протек париционог рока. Можемо видети разлику када је у питању доспелост као услов за утужење и парициони рок од чијег протека зависи извршност. Зато није случајно да Закон о јавном бележничтву као услов за извршност јавнобележничког записа, а тиме и уговора о хипотеци и заложне изјаве, прописује доспелост чинидбе. Стога у овом случају доспелошћу чинидбе истовремено наступа и извршност и то се утврђује из садржине уговора о хипотеци или заложне изјаве, па стављање потврде извршности од стране јавног бележника на уговор о хипотеци или заложну изјаву није потребно. Имајући наведено у виду, одредба члана 44 става 2 Закона о извршењу и обезбеђењу, као и одредба члана 85 става 6 Закона о јавном бележничтву које регулишу издавање, односно стављање потврде на јавнобележнички запис као извршну исправу могу бити оправдано критиковане, и по мишљењу аутора су сувишне. Код уговора о хипотеци и код заложне изјаве је довољно прописати да се извршност утврђује из садржине наведених извршних исправа, и то тако што постају извршне када доспе потраживање.

2. Формални легалитет

Формални легалитет као једно од основних начела извршног поступка регулисано је одредбом члана 5 Закона о извршењу и обезбеђењу, тако што је у ставу 1 прописано да су при одлучивању о предлогу за извршење суд и јавни извршитељ везани извршном и веродостојном исправом, док према ставу 2 суд није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе. Иако то није прописано, наравно да ни јавни извршитељ није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе. Зашто је формални легалитет значајан и у случају када се одлучује о предлогу за извршење на основу уговора о хипотеци или на основу заложне изјаве? Значајан је јер суд када одлучује о таквом

предлогу мора, уколико су испуњени законом прописани услови, донети решење о извршењу, и то у свему сагласно извршној исправи, што пре свега подразумева да се не може одступити од висине новчаног потраживања, од средства плаћања, односно валуте на коју гласи, предвиђене затезне камате, с тим што наравно извршни поверилац може тражити мање од онога што је предвиђено уговором о хипотеци или заложној изјави, али никако више или другачије него што је предвиђено наведеним извршним исправама. Извршни суд уговор о хипотеци или заложну изјаву може испитивати само у погледу њене форме у којој мора бити сачињена, али и у погледу садржине која је прописана законом, како би утврдио да ли имају својство извршне исправе.³⁰

Треба указати и на следеће, иако није у непосредној вези са начелом формалног легалитета. С обзиром на то да се према одредби члана 41 става 3 Закона о извршењу и обезбеђењу на основу уговора о хипотеци и заложне изјаве извршење може спровести само на предмету заложног права, онда је неопходно да у овим извршним исправама непокретност буде јасно и прецизно идентификована, и то у свему у складу са стањем у Катастру, јер у супротном уколико непокретност није довољно и прецизно идентификована или уколико се идентификација непокретности, како је наведено у уговору о хипотеци и заложној изјави, не подудара са идентификацијом из стања у Катастру (лист непокретности се обавезно прилаже уз предлог за извршење и извршну исправу) – суд може одбити предлог за извршење.

Један од разлога за усвајање жалбе извршног дужника у ситуацијама када је извршење одређено на основу заложне изјаве јесте и да приликом одређивања извршења првостепени суд није поступио у складу са начелом формалног легалитета. Привредни апелациони суд у неколико одлука усвајајући жалбу извршног дужника закључује да се на основу заложне изјаве као извршне исправе могло одредити извршење на непокретности само за оно потраживање за које је заложно право стечено, и за које извршни поверилац поседује извршну исправу или се могло одредити само за онај износ који је уписан као износ извршне вансудске хипотеке у Катастар непокретности. Привредни апелациони суд стога за износе који нису у складу са извршном исправом преиначава првостепено решење о извршењу у делу за те износе и у том делу одбија предлог за извршење.³¹

Привредни апелациони суд у једној другој одлуци, водећи рачуна по службеној дужности о правилној примени материјалног права,

30 ЗИО, чл. 74 ст. 1, чл. 78 ст. 3.

31 Решење Привредног апелационог суда Иж 1237/19 од 15. 8. 2019. године; Решење Привредног апелационог суда Иж 560/20 од 23. 7. 2020. године.

преиначава првостепено решење којим је одређено извршење, обуставља поступак извршења и одбија предлог из разлога јер је заложна изјава дата и извршна хипотека конституисана ради обезбеђења потраживања повериоца у износу од 40.000,00 евра са каматном стопом од 7,5% на годишњем нивоу, а поднетим предлогом за извршење поверилац је тражио да се извршење одреди ради наплате новчаног потраживања од 10.283.016,66 динара са законском затезном каматом рачунатом од 30. 10. 2020. године до исплате. У наведеном решењу другостепени суд закључује да не постоји идентитет између извршне исправе и поднетог предлога за извршење, што је противно члану 5 Закона о извршењу и обезбеђењу.³²

V Намирење

Намирење у ширем смислу подразумева поступак кроз који ће поверилац намирити новчано потраживање продајом непокретности на којој је засновано заложно право, док је у ужем смислу намирење завршни чин поступка који ће бити спроведен и подразумева саму исплату новчаног потраживања повериоцу.

Поверилац новчаног потраживања које је засновано на уговору о хипотеци или заложној изјави може да бира између два пута који му омогућавају да намири своје новчано потраживање. Оба су уређена законом – један вансудски пут намирења, регулисан Законом о хипотеци, и један тзв. судски пут намирења, регулисан Законом о извршењу и обезбеђењу. Када кажемо тзв. судски пут намирења, морамо имати у виду да према актуелном Закону о извршењу и обезбеђењу суд има доминантну улогу у фази одлучивања о предлогу за извршење, док јавни извршитељи имају доминантну улогу у поступку спровођења извршења и надлежни су да спроводе сва извршења ради намирења новчаног потраживања. Који ће пут да изабере поверилац, у његовој је диспозицији, али постоје и одређена ограничења.

1. Вансудски поступак намирења

Уколико се определи за вансудски поступак намирења, хипотекарни поверилац, како га означава Закон о хипотеци, одмах по доспелости новчаног потраживања дужан је да пошаље опомену у писаној форми дужнику новчане обавезе, а уколико то лице није истовремено и заложни дужник, да такву опомену пошаље и заложном дужнику, односно

32 Решење Привредног апелационог суда Иж 570/21 од 15. 7. 2021. године.

власнику непокретности. Слањем опомене иницира се поступак вансудског намирења и она садржи податке који су таксативно прописани Законом о хипотеци.³³ Реч је о првој опомени, а уколико у року од 30 дана дужник не исплати дуг, хипотекарни поверилац ће наведеним лицима, као и осталим хипотекарним повериоцима, уколико постоје, упутити опомену о продаји непокретности.³⁴ Опомена о продаји непокретности упућује се дужнику након што истекне 30 дана од када је примио прву опомену. По истеку наведеног рока хипотекарни поверилац ће Регистру непокретности послати захтев да се изврши забележба хипотекарне продаје у његову корист, а уз захтев се доставља обавезна документација.³⁵ Регистар непокретности ће у кратком року од 7 дана, уколико су испуњени услови, извршити забележбу хипотекарне продаје у корист хипотекарног повериоца, те решење о забележби доставити хипотекарном повериоцу, дужнику и власнику непокретности уколико дужник није истовремено и заложни дужник. Право дужника је да у року од 10 дана од дана добијања опомене о продаји непокретности затражи састанак са хипотекарним повериоцем у циљу евентуалног договора о начину измирења потраживања хипотекарног повериоца. Након што решење о забележби хипотекарне продаје постане коначно, а да пре тога дуг није измирен, по протеклу рока од 30 дана од дана издавања решења о забележби хипотекарни поверилац је овлашћен да приступи продаји непокретности путем аукције или непосредне погодбе. Претходно се врши процена тржишне вредности непокретности путем судског вештака или овлашћеног проценитеља. Непосредна погодба као метод продаје могућа је по цени која не може бити нижа од 90% од процењене вредности непокретности, а када је у питању аукција – јавно надметање која је била неуспешна, продаја се може наставити непосредном погодбом по цени не нижој од 60% од процењене вредности непокретности или се може заказати друга аукцијска продаја. Закон о хипотеци прописује рок од 18 месеци од дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје у ком мора доћи до продаје непокретности, а уколико се то не деси Регистар непокретности донеће решење о брисању забележбе по службеној дужности. Истовремено, Регистар непокретности уписаће забележбу забране вансудске продаје непокретности од ког момента хипотекарни поверилац може да се намири искључиво у поступку судске продаје, односно по процедури прописаној Законом о извршењу и обезбеђењу. На првој аукцији почетна цена не може бити нижа од 75% процењене вредности, а на другој аукцији не може бити нижа од 60%

33 ЗХ, чл. 29. ст. 2.

34 ЗХ, чл. 30.

35 ЗХ, чл. 31 ст. 1.

од процењене вредности. Хипотекарни поверилац може бити купац непокретности. Када је у питању продаја непосредном погодбом, онда је хипотекарни поверилац на основу коначног решења о забележби хипотекарне продаје овлашћен да као законски заступник власника хипотековане непокретности прода непокретност уз поштовање прописаних цена.

Из цене добијене продајом намирују су првенствено трошкови продаје укључујући и трошкове и хонораре трећих лица уколико су настали у поступку продаје, те се потом исплаћују потраживање хипотекарног повериоца, а уколико их је више намирују се према редоследу заснивања хипотеке. Уколико преостане новчани износ након намирења трошкова и хонорара трећих лица, те хипотекарних поверилаца, он се враћа дужнику, односно власнику заложене непокретности уколико то није дужник новчане обавезе. Потребно је још истаћи и једну специфичност намирења које се спроводи у складу са Законом о хипотеци, јер хипотекарни поверилац од доспелости потраживања може да се намири не само из вредности заложене непокретности, него из остале имовине дужника.³⁶ Ово решење је специфично јер иако је новчано потраживање обезбеђено на непокретности, закон даје могућност хипотекарном повериоцу да се намири и из имовине која није била предмет уговора о хипотеци или заложне изјаве, односно на којој није засновано заложно право. Овде постоји значајна разлика у односу на судски поступак намирења, јер као што је наведено, према одредби члана 41 става 3 Закона о извршењу и обезбеђењу када су у питању уговор о хипотеци и заложна изјава као извршне исправе, извршење се може спровести само на предмету заложног права. Потребно је још указати на то да је могуће намирење хипотекарног повериоца преносом права својине на непокретности уместо исплате дуга, о чему се закључује уговор у форми јавнобележничког записа или јавнобележнички потврђене (солеминоване) исправе. Уговор закључује хипотекарни поверилац и власник непокретности, односно заложни дужник.

Вансудски поступак продаје непокретности, према правилима из Закона о хипотеци, даје велика овлашћења хипотекарном повериоцу, јер је он тај који организује продају. Овакав начин намирења, односно продаје непокретности са правом се може критиковати. „Ако је увођење ове посебне врсте самопомоћи по којој је хипотекарни поверилац сходно уговору овлашћен да сам организује продају хипотековане непокретности и од остварене продајне цене задржи оно што је његово, у једном тренутку се могао правдати, чини се да су сада сазрели услови

36 ЗХ, чл. 25.

да се српско право, у том погледу, врати на колосек коме традиционално припада.³⁷ Колосек коме традиционално припада српско право био би уствари судски поступак намирења, тј. поступак намирења према правилима Закона о извршењу и обезбеђењу. „Ако законодавац сматра да би изненадно укидање намирења кроз вансудску продају непокретности представљало превелик удар на хипотекарно тржиште, које се на неки начин навикло на овај институт, до потпуног укидања вансудског намирења се може доћи и постепено тако што би се у првом кораку ова могућност ограничила само на банке као акционарска друштва са седиштем у Републици Србији, које имају дозволу за рад Народне банке Србије, и то искључиво на основу заложних изјава датих од стране привредних друштава као правних лица која обављају делатност у циљу стицања добити.“³⁸

2. Судски поступак намирења

По доспелости потраживања из уговора о хипотеци или заложне изјаве, поступак се иницира предлогом за извршење пред надлежним судом, уз који се прилаже извршна исправа, лист непокретности као доказ да је извршни дужник власник непокретности, као и доказ да је на истој заснована хипотека и да је извршна исправа уписана као извршна вансудска хипотека. Предлог се подноси суду на чијем се подручју налази непокретност и реч је о искључивој месној надлежности, а даљи поступак након доношења решења о извршењу се спроводи предузимањем појединих извршних радњи које су обавезне у поступку. Прва радња је забележба решења о извршењу у Катастар непокретности и значај ове радње је изузетан за извршног повериоца. Наиме, према времену извршене забележбе одређује се и редослед намирења, али истовремено извршни поверилац стиче право да се намири на непокретности и уколико се након забележбе промени власник. Следећа извршна радња је процена вредности непокретности, при чему Закон о извршењу и обезбеђењу не ограничава јавног извршитеља да сам процени тржишну вредност непокретности, с тим што се у пракси процена углавном поверава судским вештацима грађевинске струке или овлашћеним проценитељима. Продаја непокретности се заказује закључком, као што се закључком претходно утврђује вредност непокретности. Постоје два начина – метода продаје: један је електронско јавно надметање, а други је непосредна погодба. Странке у поступку се могу договорити одмах о непосредној погодби или се могу договорити о непосредној

37 Ненад Тешић, „О извршности заложне изјаве“, *Правни животи*, бр. 10/2019, 494.

38 *Ibid.*, 497.

погодби до доношења закључка о додељивању непокретности, дакле и након што је обављена електронска јавна продаја, а није донет закључак о додељивању, али је обавеза јавног извршитеља који је надлежан да спроводи извршење да иницијално може одредити само продају електронским јавним надметањем. Могућа су максимално два јавна надметања и цена по којој се непокретност не може продати на првом износи 70% процењене вредности непокретности, а 50% на другом надметању. Одлука која се доноси након успешно спроведеног електронског јавног надметања или након успешно спроведене непосредне погодбе јесте закључак о додељивању непокретности, али свакако најзначајнија одлука, која се такође доноси у форми закључка, јесте закључак о предаји непокретности. Закључак о предаји непокретности доноси се након што купац положи цену и на основу тог закључка купац стиче својину на непокретности, и то даном доношења закључка.³⁹ Последња извршна радња је намирење. Одлука се доноси у форми закључка. Из добијене цене продајом првенствено се намирују трошкови извршног поступка, потраживања на основу законског издржавања која се доказују извршном исправом настала пре доношења најстаријег решење о извршењу и пријављена до дана доношења закључка о додељивању непокретности, а потом се намирују потраживања заложних поверилаца, потраживања лица која имају право на накнаду због гашења личних службености и стварних терета и потраживања извршних поверилаца. Имајући у виду поступак продаје непокретности у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, лако је уочити да се само иницијална одлука, тј. решење о извршењу може побијати правним леком – жалбом када је у питању извршна исправа, док се све остале одлуке у поступку продаје доносе у форми закључка. Закључак се не може побијати правним леком, а једино је против закључка о предаји непокретности дозвољено поднети захтев за отклањање неправилности, с тим што усвајање тог захтева не утиче на права купца непокретности. Значајно је још истаћи да је могуће да дође до промене власника непокретности после стицања заложног права и у тој ситуацији када новчано потраживање из уговора о хипотеци или заложне изјаве доспе, заложни поверилац као извршни поверилац у предлогу за извршење ће као извршног дужника назначити новог власника непокретности.

Право је повериоца да се намири управо из непокретности. У једној одлуци Привредног апелационог суда, ценећи жалбени навод извршног дужника да је над дужником из основног посла са повериоцем (дужник новчаног потраживања) отворен стечајни поступак, који због непостојања правног интереса поверилаца није спровођен те је одмах

39 ЗИО, чл. 193 ст. 2.

закључен, при чему предметни поверилац није пријавио своје новчано потраживање према основном дужнику због чега је по становишту жалиоца потраживање престало, другостепени суд ценећи то као неоснован наведени жалбени разлог истиче да је решење о дозволи извршења донето на основу оверене заложне изјаве која је у смислу члана 41 Закона о извршењу и обезбеђењу извршна исправа, да је она дата ради обезбеђења новчаног потраживања извршног повериоца из уговора о дугорочном кредиту који је закључен између повериоца у својству банке и дужника из основног посла, а у својству корисника кредита у износу од 60.000,00 евра, али је предлог за извршење поднет против новог власника заложене непокретности, а сагласно члану 70 Закона о изменама и допунама Закона о извршењу и обезбеђењу. Другостепени суд налази да жалбени навод извршног дужника да је потраживање повериоца престало јер га није пријавио према дужнику из основног посла, када је над њим отворен стечај и без спровођења закључен – није основан стога што поверилац чије је потраживање обезбеђено хипотеком има право да се намири из вредности хипотекованог добра без обзира на промену власништва.⁴⁰

3. Избор поступка намирења

Ограничења за која смо рекли да постоје када је у питању избор повериоца и његово опредељење да ли жели да се намири применом Закона о хипотеци или применом Закона о извршењу и обезбеђењу је уређен Законом о извршењу и обезбеђењу. Када Регистар непокретности донесе решење о упису забележбе хипотекарне продаје, сматра се да је поверилац изабрао намирење вансудским путем, а уколико пре тога поднесе предлог за извршење, сматра се да је изабрао намирење применом Закона о извршењу и обезбеђењу. Међутим, уколико се поверилац предомисли и после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје поднесе предлог за извршење у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, сматра се да је одустао од вансудског намирења, када ће јавни извршитељ доставити решење о извршењу ради уписа забележбе решења о извршењу у Катастар, али истовремено наложити и брисање забележбе хипотекарне продаје. Оно што је значајније јесте регулисање ситуације у којој један поверилац намирује више новчаних потраживања или када више поверилаца намирује из једне непокретности, применом различитих закона, тј. Закона о хипотеци и Закона о извршењу и обезбеђењу. Овде важи основно правило, да се ради намирења новчаног потраживања једног повериоца који има више новчаних потраживања

40 Решење Привредног апелационог суда Иж 1373/20 од 10. 9. 2020. године.

или намирења више поверилаца може спровести само један поступак продаје исте непокретности. Стога је прописано да у ситуацији када постоји више поверилаца који се намирују применом различитих закона на истој непокретности на којој је заснована хипотека, а решење о упису забележбе хипотекарне продаје постане коначно пре доношења решења о извршењу, предност има намирење применом закона којим се уређује хипотека. У том случају, уствари извршни поверилац који је одабрао пут намирења путем Закона о извршењу и обезбеђењу ступа у вансудски поступак намирења, а уколико их је више, редослед намирења им се одређује према дану када су стекли право на намирење у извршном поступку, тј. према дану заснивања хипотеке или уписа забележбе. Закон о извршењу и обезбеђењу је усклађен са Законом о хипотеци и прописано је да уколико се непокретност није могла продати у поступку намирења применом Закона о хипотеци у року од 18 месеци од коначности решења о упису забележбе хипотекарне продаје, извршни поступак ће се наставити. Друга је ситуација да је по предлогу неког повериоца решење о извршењу донето пре коначности решења о упису забележбе хипотекарне продаје, и тада предност има намирење применом Закона о извршењу и обезбеђењу, а забележба хипотекарне продаје губи дејство и тада хипотекарни повериоци који су одабрали пут вансудским намирењем ступају у извршни поступак који се води према правилима Закона о извршењу и обезбеђењу. За редослед је битан моменат стицања хипотеке на непокретности. „Законодавац је, прописујући одредбу члана 21 Закона о извршењу и обезбеђењу којим уређује намирење више поверилаца применом различитих закона на непокретности оптеретених хипотеком, пропустио да пропише шта се дешава са извршним поступком у коме је донето решење о извршењу, те ко доноси одлуку о наставку поступка и у којој форми уколико су се стекли услови за наставак извршног поступка у складу са ставом 2 члана 21.“

Како у извршном поступку није дозвољен застој, осим у случају изузетака прописаних одредбом члана 90 става 4 и члана 303 Закона о извршењу и обезбеђењу, то нема места одређивању застоја у извршном поступку који се води према правилима Закона о извршењу и обезбеђењу у случају намирења применом Закона о хипотеци. Такође, нема места доношењу одлуке о одлагању извршења, јер је одлагање извршења могуће само у законом прописаним случајевима, и то на предлог извршног повериоца, извршног дужника, трећег лица, по споразуму странака, по споразуму странака и трећег лица и на захтев државног тужиоца.⁴¹ Могуће решење за отклањање ове празнине у закону

41 М. Николић, Н. Шаркић, 81–82.

било би да се одреди прекид поступка који би трајао до истека рока од 18 месеци од коначности решења о упису забележбе хипотекарне продаје. Како је у питању прекид, одлука се доноси у форми решења са правом на правни лек (жалбу другостепеном суду или приговор већу првостепеног суда). Наставак поступка би уследио после истека рока од 18 месеци у коме непокретност није продата, а уколико би непокретност била продата у вансудском поступку намирења, једном одлуком би се одлучило да се поступак настави и одмах након тога донесе решење о обустави (са правом на правни лек).

VI Закључак

Уговор о хипотеци и заложна изјава су извршне исправе прописане Законом о хипотеци и Законом о извршењу и обезбеђењу. Да би имале и својство перфектне извршне исправе, морају бити сачињене у форми коју прописује Закон о хипотеци и са садржајем које тај закон такође прописује, али и подобне за извршење. Увођење наведених извршних исправа у правни систем Републике Србије било је мотивисано циљем да се растерете судови, али и да се олакша повериоцу новчаног потраживања (по мишљењу аутора, пре свега банкама) да наплате своје обезбеђено потраживање. У том смислу, омогућено је повериоцу новчаног потраживања да потраживање намири у вансудском поступку намирења, што је доношењем Закона о хипотеци представљало потпуну новост у Републици Србији. Актуелна законска решења омогућавају повериоцу да бира пут намирења, и то вансудски у складу са Законом о хипотеци, или тзв. судски према правилима Закона о извршењу и обезбеђењу. Присутно је мишљење које подржава и аутор да се поставља питање даље оправданости постојања вансудског намирења које није примерено нашем правном систему, а ово и из разлога јер је актуелним Законом о извршењу и обезбеђењу, те увођењем јавних извршитеља у правни систем Републике Србије омогућен ефикасан поступак продаје заложене непокретности.

Стављање потврде о извршности на уговор о хипотеци или на заложну изјаву као један од услова за потпуност предлога за извршење је, по мишљењу аутора, непотребно и такво законско решење није правилно. Извршност уговора о хипотеци и заложне изјаве утврђује се из садржаја тих исправа и битно је утврдити дан доспелости новчаног потраживања јер је са даном доспелости наступила и извршност уговора о хипотеци и заложне изјаве. Поступак намирења зависи од пута који је изабрао поверилац и он може бити вансудски или тзв. судски, уз одређено ограничење. И један и други пут подразумева поштовање

правила која су прописана Законом о хипотеци, односно Законом о извршењу и обезбеђењу.

У сваком случају, уговор о хипотеци и заложна изјава су такве извршне исправе које истовремено и обезбеђују новчано потраживање повериоца на непокретној ствари, али му дају могућност да без вођења парничног поступка по доспелости новчаног потраживања из наведених извршних исправа иницира поступак намирења или у складу са Законом о хипотеци, или у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу, и да у релативно кратком периоду намири новчано потраживање.

Коришћена литература

- Доловић Катарина, „Улога јавног бележника код заложног права на непокретности“, *Страни правни живот*, бр. 2/2010. (Dolović Katarina, „Uloga javnog beležnika kod založnog prava na nepokretnosti“, *Strani pravni život*, br. 2/2010)
- Живковић Милош, *Акцесорности заложних права на непокретности*, Београд, 2010. (Živković Miloš, *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*, Beograd, 2010)
- Николић Младен, Шаркић Небојша, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, треће издање, Београд, 2021. (Nikolić Mladen, Šarkić Nebojša, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju*, treće izdanje, Beograd, 2021)
- Познић Боровоје, *Грађанско-процесно право*, Београд, 1981. (Poznić Borivoje, *Građansko-procesno pravo*, Beograd, 1981)
- Тешић Ненад, „О извршности заложне изјаве“, *Правни живот*, бр. 10/2019. (Tešić Nenad, „O izvršnosti založne izjave“, *Pravni život*, br. 10/2019)
- Triva Siniša, Belajac Velimir, Dika Mihajlo, *Sudsko izvršno pravo: Opći dio*, Zagreb, 1980.
- Хибер Драгор, Живковић Милош, *Обезбеђење и учвршћење и оштраживања: Књига I*, Београд, 2015. (Hiber Dragor, Živković Miloš, *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja: Knjiga I*, Beograd, 2015)
- Црњански Владимир, *Извршности јавнобележничкој записи*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2018. (Crnjanski Vladimir, *Izvršnost javnobeležničkog zapisa*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2018)

Mladen NIKOLIĆ

Judge at Commercial Appellate Court in Belgrade, Serbia

MORTGAGE CONTRACT AND PLEDGE STATEMENT AS ENFORCEABLE DOCUMENTS

Summary

This article concerns a mortgage contract and a pledge statement as specific enforceable documents prescribed by The Law on Mortgage, but also by The Law on Enforcement and Security Interest. These enforceable documents, whose form and content are regulated in detail by The Law on Mortgage, give a creditor the opportunity to simultaneously secure a monetary claim and gain an enforceable document which will be, when a claim is due, the basis for the satisfaction of the claim in legally prescribed out-of-court or so-called judicial proceedings. The author explained that, in his opinion, a mortgage contract and a pledge statement do not need a certificate of enforceability, because enforceability of these enforceable documents is usually established by their content, and it is important that the monetary claim is due. A lawsuit can be brought against the enforceable documents and certain court cases are also mentioned. A creditor can choose to satisfy his claim according to the rules prescribed by The Law on Mortgage or by The Law on Enforcement and Security Interest, but there is a deadline for making that choice.

Key words: *Mortgage Contract. – Pledge Statement. – Enforceable Document. – Enforceability. – Satisfaction of a Claim.*

Датум пријема рада: 31. 3. 2022.

Датум прихватања рада: 20. 5. 2022.