
СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

УДК: 347.283(497.11) ; 351.712.5(497.1)

CERIF: S 130

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_23406A

Јелисавџа БОЉАНОВИЋ*

сарадник у настави Универзитета у Београду – Правног факултета,
Србија

ПРЕСТАНАК ХИПОТЕКЕ УСЛЕД ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ**

Сажетак

До престајанка хипотеке као врсте заложној права може доћи у две групе случајева. Прва група тиче се престајанка хипотеке услед престајанка обезбеђеној истраживања, док се друга група основа односи на ситуације када долази до престајанка хипотеке иако обезбеђено истраживање није престало. Један од јојединачних основа који припада другој поменутој групи представља престајанак хипотеке уколико дође до одузимања непокретности услед постојања оштећеног интереса. Закон о хипотеци изричито наводи експропријацију као такав оштећени интерес. Стога је престајанак хипотеке услед експропријације као оштећеног интереса тема рада. Поред Закона о хипотеци, у овом раду посматрамо и Закон о експропријацији и одредбе овог закона које регулишу ову материју. Циљ овог рада је анализирање начина на који ова два закона регулишу престајанак хипотеке услед експропријације, као и то да ли су законска решења

* Електронска адреса аутора: jelisavetaboljanovic@ius.bg.ac.rs.

** Рад представља измењену и допуњену верзију приступног рада одбрањеног на Правном факултету Универзитета у Београду.

исповејна. Уколико различитости постоје, објаснићемо њихов значај и указати на идентифицијалне последице и алтернативна решења.

Кључне речи: *Хипотека. – Експропријација. – Престанак хипотеке услед експропријације непокретности.*

І Хипотека

Хипотека представља врсту заложног права, а с обзиром на то да се заложна права данас сматрају стварним правима,¹ и хипотеку можемо дефинисати као стварно право. Као стварно право, хипотека је недељива и снабдевена правом следовања које омогућава повериоцу да своје овлашћење за намирењем из вредности непокретности врши без обзира на то ко је власник и држалац непокретности.² Заложна права (као и хипотеку) дефинишемо као могућност и право повериоца да намири своје доспело потраживање, приоритетно, из предмета залог без обзира на то ко је власник тог предмета и код кога се он налази.³ Данас заложна права нису само једна од могућности и привилегија које дужник даје повериоцу, већ су постала у потпуности очекивана.⁴

Хипотека као заложно право, представља право заложног, односно хипотекарног повериоца да своје доспело потраживање намири приоритетно из вредности непокретности. У односу на друга заложна права која познаје и уређује наш правни систем, хипотека се, између осталог, разликује према свом предмету. Предмет хипотеке представља непокретност.⁵ Такође, овде је важно нагласити да се залог на бродовима

1 Несумњиво је да је преовлађујуће мишљење у грађанскоправној теорији данас да су заложна права врста стварних права, нарочито кад је реч о заложним правима на стварима. О супротним мишљењима и теоријским погледима на заложно право као облигацији, вид. Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење истраживања*, Београд, 2015, 22–25.

2 Д. Хибер, М. Живковић, 225.

3 *Ibid.*, 21.

4 Ненад Тешић, „Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима (Република Србија)“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу: Избор радова и анализа*, књига 2, Цават, 2010, 218.

5 Чл. 3 Закона о хипотеци дефинише предмет хипотеке и предвиђа да предмет може бити: 1) непокретна ствар; 2) део непокретне ствари, у складу са одлуком о деоби; 3) сусвојински удео на непокретној ствари; 4) посебан део зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања; 5) право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право градње, или располагања у државној, односно друштвеној својини; 6) објекат у изградњи, као и посебан део објекта у изградњи, без обзира на то да

и ваздухопловима не сматрају хипотеком, већ специфичном залогом, чак и кад се за њих предвиђа супсидијарна примена хипотекарног права.⁶

Уколико дужник не исплати своје потраживање по доспелости, активира се право на уновчење предмета залоге и приоритетно намирење из добијеног износа.⁷ Да би остварио своје право да добије вредност свог потраживања, и од дужника добио оно што му на основу обезбеђеног потраживања припада, омогућава му се да прода предмет хипотеке и та евентуална продаја предмета хипотеке је у функцији реализације обезбеђеног потраживања.⁸

Да би поверилац био у ситуацији да се приоритетно намири из вредности хипотековане непокретности, неопходно је да постоји његово доспело потраживање које дужник није исплатио у тренутку доспелости. Привилегија приоритетног намирења из вредности непокретности представља практичну примену једног од основних начела заложног права, начела приоритета. Наведено начело подразумева да ће се прво намирити повериоци са залогом са бољим првенственим редом у потпуности, па тек онда долази на ред намиривање потраживања обезбеђених залогом лошијег реда.⁹ Није неопходно наглашавати да хипотекарни поверилац има могућност приоритетног намирења у односу на хирограферне повериоце, односно оне који немају заложно право којим су обезбедили своје потраживање и који ће доћи на ред за

ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објекта. Закон о хипотеци – ЗХ, *Службени гласник РС*, бр. 115/2005, 60/2015 – одлука УС и 83/2015. С обзиром на наведену дефиницију, дефинисати предмет хипотеке једноставно као непокретност није довољно прецизно, међутим, с обзиром на тему рада, упрошћена и општепозната дефиниција хипотеке делује одговарајуће. Хипотека обухвата и сва побољшања непокретности, природна и вештачка и наведено представља начело екстензивности хипотеке. Андрија Гамс, *Основи стварној права*, друго издање, Београд, 1959, 123.

6 Д. Хибер, М. Живковић, 225.

7 *Ibid.*, 28.

8 Мирослав Лазић, „Реализација права намирења хипотекарног повериоца“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 34–35/1994, 152–153. На овом месту осврнућемо се на функције заложног права, па тако и хипотеке. Пре свега, основна функција заложног права је обезбеђујућа; поред обезбеђујуће функције заложно право такође има и функцију прибављања кредита, функцију растерећења професионалних поверилаца, као и функцију олакшавања рефинансирања кроз секундарно тржиште. Вид. Д. Хибер, М. Живковић, 28–36.

9 Д. Хибер, М. Живковић, 109. У складу са ЗХ, чл. 40 редослед приоритета исплаћивања потраживања из вредности која се добија продајом непокретности одређује се према дану, часу и минути настанка хипотеке, рачунајући од момента пријема захтева за упис хипотеке.

наплату тек након што се наплате сви заложни повериоци. На овај начин, заложни поверилац, који заједно са осталим хирограферним повериоцима има право да захтева намирење свог потраживања из целокупне имовине дужника, повећава себи шансе намирења свог потраживања у целости.

Према решењу нашег позитивног права, хипотека је регулисана у посебном закону – Закону о хипотеци.

Након уводног дела у ком је било речи о појму и предмету хипотеке, у наредном делу рада, укратко и уопштено ће бити речи о две теме: настанку и престанку хипотеке. Сматрамо да је нужно говорити о настанку хипотеке, да би боље могли обрадити разлоге и начине њеног престанка. Такође, иако је тема рада престанак хипотеке услед постојања општих интереса, тачније експропријације, сматрамо да је нужно обрадити и тему престанка хипотеке и различитих основа који до престанка доводе.

1. Настанак хипотеке

Једини начин настанка хипотеке је конститутивни упис у регистар непокретности, што значи да је упис *modus acquirendi*.¹⁰ Због тога хипотека представља „најкњижније“ од свих стварних права у нашем правном систему.¹¹ Дакле, док је *modus acquirendi* увек исти, *iustus titulus* може бити уговор; заложна изјава; закон; судска одлука.¹²

Како што је већ наведено, хипотека настаје оног тренутка када дође до конститутивног уписа у регистар непокретности, што даље значи да предаја државине није неопходна и да власник хипотековане непокретности остаје држалац без обзира на чињеницу да је на његовој непокретности успостављена хипотека.¹³ Због тога, у подели заложног права према начину публицирања, хипотека представља бездржавинско заложно право.¹⁴

10 ЗХ, чл. 8.

11 Милош Живковић, *Право рејисџара нејокрејносџи*, Београд, 2020, 155.

12 ЗХ, чл. 8.

13 Економски значај овог решења је изузетно битан јер омогућава дужнику или власнику хипотековане непокретности, уколико они нису иста лица, да своју непокретност користи и на тај начин себи олакша плаћање обезбеђеног потраживања. Наведено представља једну од предности хипотеке и осталих бездржавинских заложних права у односу на државинска заложна права приликом чијег настанка је неопходно да постоји непосредна државина на предмету залог и да се власник одрекне коришћења предмета залог и њене потенцијалне економске користи.

14 Д. Хибер, М. Живковић, 66.

Начело које је битно за тему настанка и престанка хипотеке је начело акцесорности. Ово начело, у контексту настанка заложног права, значи да хипотека не може настати без постојања потраживања за које се успоставља. Ово начело такође значи да је потребно је да се заложно право успоставља за једно тачно одређено потраживање између повериоца и дужника, а не било које потраживање које може настати између та два лица.¹⁵

С обзиром на то да је сврха и функција хипотеке обезбеђујућа, то значи да хипотека омогућава повериоцу да се приоритетно намери из вредности заложеног предмета, тако да није ни логично да она постоји без потраживања јер би онда та сврха била упитна.¹⁶ Као што то објашњава Живковић, неопходно је омекшати дејство акцесорности у настанку да би на тај начин омогућили остваривање једне од функција заложног права, а то је да служи као средство за прибављање кредита.¹⁷ Такође, имајући у виду да су у питању генерална начела, не чуди да постоје изузеци.¹⁸ Због тога постоји могућност уговорити заложно право, па самим тим и хипотеку и у ситуацијама када то не би било дозвољено с обзиром на начело акцесорности. Ти изузеци су заснивање хипотеке за будуће и условно потраживање, као и постојање максималне залог.¹⁹

2. Престанак хипотеке

Као што је већ било речи, *modus acquirendi* за настанак хипотеке је њен упис у регистар непокретности. Самим тим, исто правило важи и за престанак хипотеке. Дакле, до престанка хипотеке долази када се

15 Miloš Živković, „Claim secured by hypothec“, *New Perspectives of South East European Private Law* (eds. Christa Jessel-Holst, Jadranka Dabovska Anastasovska, Tatjana Josipović, Maja Kostić Mandić, Thomas Meyer, Silvija Petrić, Meliha Powlakić, Zoran Radivojević, Emilija Stanković), Skopje, 2012, 55.

16 Милош Живковић, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Београд, 2010, 55.

17 М. Живковић (2010), 55.

18 Д. Хибер, М. Живковић, 87.

19 Максимална залога као изузетак од начела акцесорности, али и начела специјалности, о ком неће бити речи у овом раду, представља ситуацију када у тренутку настанка залог неће одређено конкретно потраживање које ће бити обезбеђено том залогом, већ залога настаје за одређени правни однос за који постоји јединствени правни основ и из ког могу настати потраживања која ће бити обезбеђена залогом. Као пример може послужити узимање кредита од банке, који је осигуран хипотеком, при чему се у тренутку уговарања не зна тачан износ потраживања, односно кредита, па се уписује максимални износ на који дато потраживање може да гласи.

хипотека испише из регистра непокретности у који је била уписана, у складу са законом.²⁰ Према решењу нашег позитивног права, члан 43 ЗХ предвиђа да се испис врши на захтев дужника, власника или повериоца, ако обезбеђено потраживање престане на начин дозвољен законом.

Међутим, иако је увек неопходан конститутивни упис исписа хипотеке из регистра непокретности да би дошло до престанка хипотеке,²¹ у теорији су препознате две групе ситуација које могу довести до престанка хипотеке.²²

Прва група подразумева ситуације које доводе до престанка хипотеке услед престанка обезбеђеног потраживања. То значи да, када је потраживање престало исплатом или на било који законом дозвољен начин, испуњен је само услов да хипотека буде избрисана, да би тек брисањем из регистра хипотека заиста и коначно престала да постоји.²³ Чињеница да долази до престанка хипотеке јер је дошло до престанка обезбеђеног потраживања последица је већ поменутог начела акцесорности. Дакле, у тренутку престанка обезбеђеног потраживања, или када оно ни не настане, престаје и хипотека. Друга група основа престанка хипотеке подразумева да долази до престанка хипотеке иако обезбеђено потраживање није престало.

20 ЗХ, чл. 43.

21 Самим тим, замислива је ситуација да хипотека „настави да постоји“ без временског ограничења, а након што је испунила своју сврху, све док се не испише из катастра непокретности. Последице чињенице да хипотека може формално да настави да постоји, иако је потраживање исплаћено, све док не дође до исписа хипотеке из регистра непокретности, су бројне. Уколико се треће лице поузда да хипотека, као уписано стварно право у регистар непокретности, заиста постоји, иако је потраживање престало, то савесно треће лице може цесијом прибавити само уписану хипотеку која се опет активира и постаје наплата, а не стиче потраживање јер је оно престало, а што је последица примене начела поуздања у регистар непокретности. М. Живковић (2010), 175. Живковић овде објашњава да поменута ситуација представља, барем на први поглед, одступање од начела акцесорности, јер је потраживање престало, а хипотека се преноси самостално. Поменуто одступање оправдано је тиме што савесни стицалац стиче хипотекарно потраживање које може намирити само из вредности хипотековане непокретности, од власника непокретности, а не испуњењем дуга на други начин. Такође, чињеница да хипотека може остати уписана у регистар непокретности и уколико је потраживање престало, омогућава располагања рангом хипотеке. Ова могућност се постиже путем три института, који су: располагања неисписаном хипотеком, забележе задржавања првенственог реда, као и условног уписа нове хипотеке. ЗХ, чл. 53–56.

22 Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, десето издање, Београд, 1999, 280–281. Нацрт грађанског законика, такође, предвиђа један члан за престанак хипотеке конфузијом и консолидацијом у чл. 2166. Нацрт грађанског законика, доступно на адреси: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 22. 6. 2023.

23 М. Живковић (2010), 168.

Што се тиче прве поменуе групе, један начин престанка хипотеке услед престанка обезбеђеног потраживања које ЗХ предвиђа је конфузија.²⁴ С обзиром на то да је конфузија начин престанка облигационог односа, неопходно је узети у обзир начин на који конфузију уређује Закон о облигационим односима.²⁵ Овај закон предвиђа конфузију као један од основа престанка облигације када долази до сједињења, односно када исто лице постане уједно и поверилац и дужник.²⁶ С друге стране, ЗХ предвиђа да до престанка хипотеке на основу конфузије долази када се у истом лицу стекне својство хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника.²⁷ Уколико термин *хийоїшекарної дужника*, на основу дефиниције која постоји у ЗХ, разумемо на начин на који је то уобичајено, а то је *власник хийоїшековане нейокреїтноїи*, можемо закључити да овде долази до јасног неслагања између ове две дефиниције. Односно, овако дефинисана конфузија не разликује се у односу на консолидацију.

Консолидацију ЗХ такође предвиђа, у истом члану, као основ престанка хипотеке. Наиме, консолидација представља основ престанка хипотеке, без обзира на престанак обезбеђеног потраживања, када долази до престанка хипотеке услед чињенице да је поверилац стекао право својине на хипотекованој непокретности. Као што видимо, услед дефинисања на овај начин, услови за престанак хипотеке услед конфузије и консолидације су исти, а то је да дође до сједињења у једном лицу и повериоца и власника хипотековане непокретности и тиме законодавац изједначава ова два института. Консолидација представља један од основа престанка хипотеке без обзира на престанак обезбеђеног потраживања и самим тим припада групи основа који доводе до престанка хипотеке без обзира на престанак обезбеђеног потраживања.²⁸ То значи да законодавац не прави разлику између ова два института у смислу постојања две групе начина престанка овог заложног права препознатих у теорији.²⁹

24 ЗХ, чл. 50.

25 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени лист РС*, бр. 18/2020.

26 ЗОО, чл. 353.

27 ЗХ, чл. 50.

28 Поред консолидације, ЗХ као основе престанка хипотеке без обзира на престанак обезбеђеног потраживања предвиђа у чл. 45 и 46: пропаст непокретности; престанак хипотеке због општег интереса у чл. 47; судска јавна продаја у чл. 48; вансудска продаја у чл. 49; консолидација у чл. 50; одрицање од хипотеке у чл. 51 као и амортизација обезбеђеног потраживања у чл. 52.

29 Д. Хибер, М. Живковић, 265.

Сматрамо да је оправдано то што законодавац у ЗХ не посвећује превише пажње начинима престанка хипотеке услед престанка потраживања јер су то начини престанка облигационих односа које уређује ЗОО.³⁰ Међутим, става смо да је неопходно да законодавац направи јаснију разлику између конфузије и консолидације. Конфузија је, као један случај престанка облигационог односа, издвојен од осталих и уређен као основ престанка хипотеке у истом члану са консолидацијом која не припада групи основа престанка хипотеке услед престанка потраживања. Не видимо разлог дефинисања у истом члану ова два начина престанка хипотеке и мишљења смо да је исправније консолидацију и конфузију дефинисати у два одвојена члана. Алтернатива је да законодавац уопште не издваја конфузију као специјалан случај престанка потраживања с обзиром на то да је то материја за коју је првенствено релевантан Закон о облигационим односима.

Разлози и начела услед којих долази до престанка хипотеке када говоримо о групи основа престанка хипотеке услед престанка обезбеђеног потраживања и основа који доводе до престанка хипотеке без обзира на обезбеђена потраживања су различити. У првој групи основа до престанка хипотеке долази због начела акцесорности. Са друге стране, до престанка хипотеке када говоримо о основама који доводе до њеног престанка без обзира на обезбеђено потраживање доћи ће или зато што је непокретност престала да постоји, или зато што је непокретност продата путем јавне судске или вансудском продајом, уколико је дошло до амортизације хипотеке, или се поверилац одрекао свог заложног права. Због тога сматрамо да је неопходно доследно правити разлику између ове две групе основа престанка хипотеке.

Један од основа престанка хипотеке иако обезбеђено потраживање није престало јесте престанак хипотеке услед постојања одређених општих интереса. У наредном делу рада посветићемо се овом основу, при чему ће фокус бити на експропријацији, која је један од интереса који ЗХ изричито помиње.

II Престанак хипотеке услед постојања општег интереса

Када говоримо о престанку хипотеке услед постојања општег интереса, нужно је осврнути се на текст ЗХ који предвиђа следеће: до престанка хипотеке долази када, у циљу задовољења општег интереса

30 Као начине престанка облигационог односа, ЗОО предвиђа испуњење обавезе, замену испуњења, компензацију, отпуштање дуга, новацију, немогућност испуњења, протек времена и смрт уговорне стране код обавеза насталих с обзиром на личне способности.

(експропријација и сл.), у складу са законом и на основу одлуке надлежног органа, право својине на предмету хипотеке пређе на треће лице.³¹ Нови власник тада има право да захтева испис хипотеке.³² Са друге стране, закон предвиђа да хипотекарни поверилац стиче заложно право на потраживању накнаде, односно на исплаћеној накнади или уписује хипотеку на непокретности која је предата у својину власнику уместо одузете непокретности у општем интересу.³³

Иако ЗХ изричито предвиђа само експропријацију као општи интерес који може довести до престанка хипотеке, постоје и други општи интереси који могу довести до исте последице. Сам општи интерес представља правни стандард који и кад је еnumerативно побројан, та еnumerација никад није коначна већ се оставља отвореном³⁴ да би одговорила на различите потребе.

На пример, општи интерес може бити и поступак реституције. Иако се реституција тиче враћања индивидуалних права физичким и правним лицима, а не додељивања истих тих права држави или другим јавним ентитетима, такво поступање је на основу закона, али у циљу спровођења дефинисаних интереса друштва и државе, у овом случају, повратак принципима тржишне економије и слободе приватног власништва.³⁵ Закони који регулишу реституцију такође предвиђају реституцију као основ престанка уписане хипотеке на непокретности.³⁶ Међутим, фокус овог рада је престанак хипотеке услед експропријације као општег интереса. Због тога, у наредном делу рада, прво ће бити речи уопштено о експропријацији као правном институту, да би, након што смо се дотакли престанка хипотеке, уопштено, као и експропријације, остатак рада био посвећен престанку хипотеке услед експропријације.

31 ЗХ, чл. 47 ст. 1.

32 ЗХ, чл. 47 ст. 3.

33 ЗХ, чл. 47 ст. 4.

34 Jožef Salma, *Eksproprijacija, Instituti, sudska praksa i zakonski propisi*, Zagreb, 1987, 24.

35 Предраг Ђатић, „Испис хипотеке у општем интересу на основу реституције и потраживање банке“, *Правни живои*, бр. 11/2017, том три, 532–533.

36 Закон о враћању одузете имовине и обештећењу, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 108/2013, 142/2014, 88/2015 – одлука УС, 95/2018 и 153/2020, чл. 21; Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама, *Службени гласник РС*, бр. 46/2006, чл. 13. Наведени закони предвиђају да ће у овој ситуацији, за потраживања која су била обезбеђена овим теретима, гарантовати Република Србија, уз право регреса према хипотекарном дужнику. Повериоци из потраживања обезбеђених хипотеком која је на овај начин престала, дакле, не остају без обезбеђења да ће намирити своје потраживање. Иако на први поглед изгледа да је ситуација повериоца иста као и када је имао хипотеку, то није тако. Солидарна и супсидијерна одговорност државе није довољно јасно утврђена и постоји степен неизвесности одговорности државе због недовољно искуствених примера.

1. Експропријација

Закон о експропријацији предвиђа да се непокретности могу експроприсати или се својина на њима може ограничити само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.³⁷ Као што видимо, експропријација представља ограничење³⁸ права својине појединца у циљу остваривања неких општих, јавних интереса. Својина, иако свеобухватно и широко право које припада њеном власнику, подложно је ограничењима.³⁹ Та ограничења представљају подвргавање власника правилима једног државног поретка.⁴⁰ Такође, „право својине се врши у друштву, па између власникове слободе и општих интереса постоји узајамни однос.“⁴¹

Експропријација је једно од поменутих ограничења која су неопходна у сваком друштву да би се остварио неки општи интерес. Када дође до одузимања права својине од власника због постојања општег интереса, долази до промене својинског облика, односно до трансформације приватне својине у јавно право државне својине.⁴² Иако је право на мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона загарантовано Уставом Републике Србије,⁴³ Устав предвиђа и да право својине може бити одузето или ограничено само у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.⁴⁴ Законско уређивање експропријације је нужно јер се државни интереси изградње објеката од јавног интереса сукобљавају и постају битнији од индивидуалних интереса дотадашњих

37 Закон о експропријацији, *Службени гласник РС*, бр. 53/95, *Службени лист СРЈ*, бр. 16/2001 – одлука СУС и *Службени гласник РС*, бр. 20/2009, 55/2013 – одлука УС и 106/2016 – аутентично тумачење, чл. 1.

38 Некада се у теорији уместо термина ограничења, користи термин оптерећења. Разлика између ова два термина је значајна јер, првенствено, ограничења настају непосредно на основу закона, и противно вољи титулара, док оптерећења настају непосредно на основу воље титулара, и то најчешће на основу двостраног правног посла, мада је могуће и на основу једностраног правног посла. Катарина Доловић Бојић, „Правне гаранције права својине“, *Анали Правној факултету у Београду: посебан број у част професора Михаила Константиновића /1897–1982/*, 2022, 311.

39 Душко Челић, „Ограничења права својине на непокретним културним добрима“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 2/2021, 546.

40 *Ibid.*

41 К. Доловић Бојић, 307.

42 Рајко Јелић, „Експропријација и сродне категорије“, *Правни животи*, бр. 11/2009, 613.

43 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2008 и 11/2021.

44 Устав Републике Србије, чл. 58.

власника непокретности.⁴⁵ То такође значи да је нужно да поступак експропријације буде спроведен по одговарајућим правилима и да законски захтеви и услови буду испуњени. Те услове можемо наћи у поступку експропријације. Поступак одузимања права својине на непокретности услед експропријације подразумева на првом месту утврђивање постојања јавног општег интереса, након тога, доношење правног акта од стране државних институција који доводи до одузимања поменутог права и додела правичне накнаде за одузето право.⁴⁶ Сматрамо да је овде битно нагласити, да је главна заштита претходног власника експроприсане непокретности баш у правичној накнади за одузето право и да без те накнаде нема ни експропријације.

Да би се остварио општи интерес, некада није нужно да дође до експропријације читаве непокретности, него само једног дела; у таквим ситуацијама, остатак непокретности, која није неопходна да би дошло до остварења поменутог интереса, наставља да постоји без промена.⁴⁷

С обзиром на то да приликом експропријације долази до одузимања власништва појединцу услед постојања општих интереса, логично је да том приликом долази и до престанка заложног права повериоца. Да би непокретност могла да послужи сврси остварења одређеног општег интереса, она прелази на новог власника без претходних оптерећења.

2. Престанак хипотеке услед експропријације као општег интереса

Након што смо на почетку поглавља изложили начин на који ЗХ у чл. 47 регулише престанак хипотеке услед постојања општег интереса, међу којима је и експропријација, неопходно је да на исти начин размотримо и други закон релевантан за дату материју. Закон о експропријацији је закон који је неопходно консултовати уколико долази до престанка хипотеке услед експропријације. Тако Закон о експропријацији предвиђа да се хипотека успостављена на експроприсаној непокретности преноси на непокретност која се даје у својину или сувојину на име накнаде за експроприсане непокретности, или на неку другу личну имовину одговарајуће вредности.⁴⁸ Први став

45 Драган Милков, „Експропријација, између приватног и јавног“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2011, 43.

46 Вид. Miloš Prica, „Expropriation in a Material Sense“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 89/2020, 140.

47 *Ibid.*, 143.

48 Закон о експропријацији, чл. 63.

чл. 63 Закона о експропријацији предвиђа да ће даном правноснажности решења о експропријацији престати на непокретности све личне службености и сви стварни терети, осим стварних службености чије је вршење могуће након што се експроприсаној непокретности успостави намена. Овај члан даље уређује престанак хипотеке на исти начин као и ЗХ и такође предвиђа да се хипотека успоставља на другој непокретности која је дата у својину или сусвојину на име накнаде за експроприсану непокретност. Закон, као алтернативу, предвиђа да ће се хипотека пренети на другу личну имовину одговарајуће вредности. Трећи став овог члана предвиђа да се стварна права из првог става бришу у катастру непокретности или другим јавим књигама по предлогу корисника експропријације.

Као што видимо, између ЗХ и Закона о експропријацији постоје разлике у уређивању материје престанка хипотеке уколико дође до експропријације непокретности. ЗХ предвиђа могућност уписивања хипотеке на непокретности која се даје у замену за експропријацију као и могућност успостављања заложног права на новчаном износу који претходни власник добија на име накнаде за експроприсану непокретност. С друге стране, иако Закон о експропријацији предвиђа могућност уписа хипотеке на заменском земљишту, овај закон не говори ништа о могућности успостављања залогe на новчаном износу који се даје у замену. Овај закон чак ни не користи израз залога, већ само хипотека. Поред тога, предвиђа и могућност уписа хипотеке на другој личној имовини дужника одговарајуће вредности. У даљем тексту покушаћемо да објаснимо значај оваквог уређивања престанка хипотеке због експропријације.

На овом месту сматрамо да је неопходно узети у обзир одредбе Закона о експропријацији које уређују давање накнаде, односно непокретности дотадашњем власнику непокретности. Ове одредбе закона анализирамо да бисмо проценили да ли закон првенствено предвиђа давање заменске непокретности као накнаду или је то, пак, новчана накнада. У случају да је правило давање непокретности у замену за експроприсану непокретности, а давање новчане накнаде изузетак, сматрамо да би одредба закона која предвиђа да ће се успоставити хипотека на заменској непокретности, без могућности успостављања залогe на новчаном износу који се даје за непокретност, била донекле разумљива.

Правило је овог закона да се накнада за експроприсану непокретност одређује у новцу, уколико законом није одређено другачије.⁴⁹ Закон предвиђа да ће се лицу које користи обрадиво пољопривредно земљиште које је предмет експропријације као услов за егзистенцију, на његов

49 Закон о експропријацији, чл. 11.

захтев дати земљиште исте културе или класе и одговарајуће вредности у истом месту или у близини.⁵⁰ У истом члану закон предвиђа да ће, уколико је дошло до експропријације пољопривредног земљишта ради изградње инфраструктурних објеката, претходном власнику бити дато земљиште исте културе и класе или одговарајуће вредности у истом месту или ближој околини, као и да ће, уколико корисник експропријације није у могућности да понуди одговарајуће земљиште, накнада бити одређена у новцу.⁵¹ Даље, уколико је предмет експропријације објекат који је коришћен за узгој стоке или прераду пољопривредних производа, а власнику је приход од тих делатности услов за егзистенцију, претходном власнику се даје у замену објекат на коме ће наставити обављање тих делатности. Члан 16 Закона о експропријацији предвиђа да ће се ранијем сопственику стамбене зграде или стана или пословне просторије, на његов захтев, дати у својину или сусвојину друга зграда, стан или пословна просторија на истом месту или у близини, која одговара по квадратури, односно по сврси коју је непокретност имала раније.⁵² Међутим, закон даље предвиђа да ако ранији сопственик не захтева да му се за експроприсану непокретност да у својину или сусвојину друга непокретност у смислу члана 16 овог закона, корисник експропријације је дужан да му исплати накнаду у новцу без обавезе обезбеђивања друге непокретности.⁵³

Као што можемо видети из наведених одредаба закона, накнада за експропријацију у неким ситуацијама биће непокретност одговарајуће сврхе, вредности и на одговарајућој локацији. Међутим, сам закон предвиђа да ће се у одређеном броју ситуација заменска непокретност дати само на захтев дотадашњег власника непокретности, као и да, уколико је немогуће прибавити непокретност која је одговарајућа, претходни власник има право само на новчану накнаду.

Узимајући у обзир све претходно наведено, сматрамо да давање накнаде у новцу претходном власнику непокретности није изузетак. Самим тим, сматрамо да не постоји јасно оправдање за дефинисање Закона о експропријацији на начин да се не омогући успостављање заложног права на накнади која је дата уколико је на непокретности постојала хипотека која престаје услед експропријације.

Имајући у виду да је могућност успостављања хипотеке на непокретности која је дата у замену за експроприсану непокретности, односно заложног права на накнади која је исплаћена, изричито предвиђена

50 Закон о експропријацији, чл. 15.

51 Закон о експропријацији, чл. 15.

52 Закон о експропријацији, чл. 16.

53 Закон о експропријацији, чл. 18.

у ЗХ,⁵⁴ нејасно је зашто је изостављена приликом регулисања престанка хипотеке Законом о експропријацији.

Даље, оваква дефиниција значи да поверилац има могућност да, иако долази до престанка хипотеке услед експропријације, изабере другу непокретност из личне имовине дужника која је одговарајуће вредности. Иако законодавац не користи израз непокретност када говори о праву повериоца да изабере из личне имовине дужника одговарајуће добро, он предвиђа да се хипотека може успоставити на непокретности која је дата у замену за експроприсану непокретност или на другој личној имовини одговарајуће вредности. С обзиром на то да предмет хипотеке може бити само непокретност, не остаје нам ништа друго сем да закључимо да се ова одредба закона односи на *нейокрећности* из личне имовине дужника, одговарајуће вредности.

Дужник не сме бити изложен успостављању хипотеке на непокретностима које не жели да искористи као обезбеђење одређеног потраживања. Протокол уз Конвенцију о људским правима и основним слободама,⁵⁵ баш као и наш Устав, предвиђа право на имовину као једно од основних људских права од којих се сме одступати само изузетно када за то постоје јавни и општи интереси. Сматрамо да право повериоца да обезбеди своје потраживање и потенцијално га намири из вредности непокретности која се налази у личној имовини дужника, чија је непокретност која је већ била оптерећена хипотеком постала предмет експропријације, није и не може представљати општи или јавни интерес. Првенствено зато што у оваквом ограничавању права својине не учествује држава као заинтересована страна чији јавни интерес је неопходно намирити, већ појединац, поверилац. Иако сматрамо да је нужно да се поверилац заштити, ограничавање мирног уживања права својине дужника у наведеном случају никако није јавни интерес који би овакво ограничавање оправдао.⁵⁶

Такође, сматрамо да је оваква одредба закона непотребна. Као што је већ било речи, на основу услова постављених у Закону о

54 ЗХ, чл. 47.

55 Додатни Протокол уз Конвенцију о људским правима и основним слободама, доступно на адреси: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_srp, 27. 7. 2023, чл. 1.

56 У пракси Европског суда за људска права, дефинисана су три главна услова која морају бити испуњена да би ограничавање од стране државе имовине појединца било оправдано, а то су законитост, легитиман циљ и правична равнотежа. Бојан Тубић, „Ограничења права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права“, *Зборних радова Правној факултету у Новом Саду*, бр. 4/2017, 1673. Сматрамо да наведени услови нису испуњени и да не могу оправдати ограничавање права на својину појединца на начин на који то предвиђа Закон о експропријацији.

експропријацији, није могуће обавити експропријацију без да се власнику непокретности да друга непокретност у замену, или му се исплати адекватна новчана накнада. Самим тим, постоји довољно средстава обезбеђења за повериоца. Нова непокретност која се даје у замену за експроприсану или накнада добијена у процесу експропријације који могу служити као предмет хипотеке, односно залог. Дакле нема потребе потенцијално укључивати остатак личне имовине, односно непокретности дужника.

Као што је већ било речи, могуће је да ће општи интерес бити постигнут и када не дође до експропријације читаве непокретности, већ само дела непокретности. Закон не регулише изричито шта ће се десити са хипотеком уписаном на непокретности која је предмет овакве делимичне експропријације. Сматрамо да би хипотека остала уписана на делу непокретности који је остао претходном власнику непокретности. С обзиром на то да је вредност непокретности умањена уколико је њен део одузет због експропријације, поставља се питање да ли је преостала вредност довољна да поверилац намири своје потраживање. Закон о хипотеци предвиђа правило да поверилац има право да тражи додатно обезбеђење ако, због радњи власника, односно непосредног држаоца, долази до смањења вредности предмета хипотеке.⁵⁷ У наведеном случају, не долази до смањења вредности предмета хипотеке услед радњи власника, већ остварења јавног интереса, тако да се ова одредба не може применити. Већ анализирани одредбе закона о хипотеци и експропријацији, можемо разумети тако да се поменута правила примењују и уколико дође до престанка хипотеке услед експропријације на делу непокретности за експроприсани део непокретности. Односно, да ће доћи до успостављања хипотеке на непокретности која је дата у замену за експроприсани део непокретности или заложног права на износу који је дат као накнада.

III Закључак

Постоје две групе основа престанка хипотеке. Једна група везана је за престанак хипотеке услед примене начела акцесорности, и предвиђа да уколико дође до престанка обезбеђеног потраживања, долази и до престанка хипотеке јер је хипотека испунила своју сврху и њена правна судбина је зависна од потраживања. С друге стране, друга група основа престанка хипотеке везана је за различите основе чије остваривање чини постојање хипотеке немогућим. Један од тих основа је и престанак услед експропријације непокретности. У тој ситуацији,

57 3X, чл. 18.

долази до одузимања непокретности од појединца да би се остварио општи интерес. Приликом одузимања права својине на непокретности постојало. У складу са Уставом и Законом о експропријацији, да би дошло до законите експропријације, неопходно је да, поред постојања општег интереса, који је битнији од појединачног, као и одлуке надлежног државног органа, постоји и правична накнада коју ће претходни власник добити.

Међутим, у ситуацији када долази до престанка хипотеке у случају експропријације, нужно је заштитити и повериоца. У раду смо показали да је неспорна чињеница да поверилац има право да упише хипотеку на непокретности која се даје у замену за експроприсану непокретност. Као што смо навели, у одређеним ситуацијама претходни власник не добија непокретност као накнаду, већ новчани износ који представља тржишну вредност непокретности. Закон о хипотеци, исправно, предвиђа да, уколико претходни власник добије новчани износ као накнаду, долази до успостављања заложног права на датом износу и на тај начин једнако штити и повериоца и дужника. Закон о експропријацији не уређује ову ситуацију на исти начин. Релевантне одредбе закона предвиђају да поверилац, уколико за експроприсану непокретност није дата друга у замену, има право да упише хипотеку на непокретности одговарајуће вредности из имовине дужника. Сматрамо да ово није исправно решење из два разлога.

Прво, сматрамо да није исправно и у складу са законом ограничавати на такав начин право својине дужника. У датој ситуацији не постоји општи интерес који би оправдао овакво ограничавање, а не постоји ни жеља дужника нити било какав правни посао који би могао да доведе до оптерећења права својине на непокретности. Други разлог налазимо у условима за закониту експропријацију који наводе да је нужно дати претходном власнику или заменску непокретност или износ који би одговарао вредности непокретности да би могла да се изврши експропријација. Наведени износ је, дакле, обавезан услов законите експропријације и довољно је повериоцу дати могућност заснивања заложног права на датом износу да би се његови интереси заштитили. Сматрамо да је одредба Закона о хипотеци исправна и да је разлика која постоји у регулисању дате материје између овог закона и Закона о експропријацији резултат грешке законодавца који потенцијално може имати негативне последице.

Неопходно је да закон који регулише процес експропријације у држави, на првом месту заштити власника непокретности која је

предмет експропријације.⁵⁸ Поред власника, оправдано јесте штитити и интересе повериоца. Закон о експропријацији, овако дефинисан, на првом месту штити повериоца, а тек онда власника непокретности. Као што је већ речено, решења Закона о хипотеци која регулишу ову материју испуњавају поменуту сврху и нема разлога да Закон о експропријацији од њих одступа и материју регулише на другачији начин.

Коришћена литература

- Гамс Андрија, *Основи стварној права*, друго издање, Београд, 1959. (Gams Andrija, *Osnovi stvarnog prava*, drugo izdanje, Beograd, 1959)
- Доловић Бојић Катарина, „Правне гаранције права својине“, *Анали Правној факултету у Београду: посебан број у часопису професора Михаила Константиновића /1897–1982/*, 2022. (Dolović Bojić Katarina, „Pravne garancije prava svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu: poseban broj u čast profesora Mihaila Konstantinovića /1897–1982/*, 2022)
- Живковић Милош, *Акцесорност заложних права на непокретности*, Београд, 2010. (Živković Miloš, *Akcesornost založnih prava na nepokretnosti*, Beograd, 2010)
- Живковић Милош, *Право регистара непокретности*, Београд, 2020. (Živković Miloš, *Pravo registara nepokretnosti*, Beograd, 2020)
- Živković Miloš, „Claim secured by hypothec“, *New Perspectives of South East European Private Law* (eds. Christa Jessel-Holst, Jadranka Dabovska Anastasovska, Tatjana Josipović, Maja Kostić Mandić, Thomas Meyer, Silvija Petrić, Meliha Povlakić, Zoran Radivojević, Emilija Stanković), Skorje, 2012.
- Јелић Рајко, „Експропријација и сродне категорије“, *Правни живот*, бр. 11/2009 (Jelić Rajko, „Eksproprijacija i srodne kategorije“, *Pravni život*, br. 11/2009)
- Лазич Мирослав, „Реализација права намирена хипотекарног повериоца“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, бр. 34–35/1994 (Lazić Miroslav, „Realizacija prava namirenja hipotekarnog poverioca“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 34–35/1994)
- Libina-Egnere Inese, „Property rights, expropriation of real estate for public needs, and balancing of the mortgage creditor’s and real estate owner’s

58 Inese Libina-Egnere, „Property rights, expropriation of real estate for public needs, and balancing of the mortgage creditor’s and real estate owner’s interests in the process of expropriation“, доступно на адреси: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jur-konf-6_2016_Legal-Space-II.pdf#page=174, 26. 7. 2023, 179.

interests in the process of expropriation“, доступно на адреси: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jur-konf-6_2016_Legal-Space-II.pdf#page=174, 26. 7. 2023.

Милков Драган, „Експропријација, између приватног и јавног“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2011 (Milkov Dragan, „Eksproprijacija, između privatnog i javnog“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2011)

Prca Miloš, „Expropriation in a Material Sense“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 89/2020.

Salma Jožef, *Eksproprijacija, Instituti, sudska praksa i zakonski propisi*, Zagreb, 1987.

Станковић Обрен, Орлић Миодраг, *Стварно право*, десето издање, Београд, 1999. (Stanković Obren, Orlić Miodrag, *Stvarno pravo*, deseto izdanje, Beograd, 1999)

Тешић Ненад, „Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима (Република Србија)“, *Форум за грађанско право за југоисточну Европу: Избор радова и анализа*, књига 2, Цавтат, 2010. (Tešić Nenad, „Obezbeđenje na pokretnim stvarima i potraživanjima (Republika Srbija)“, *Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu: Izbor radova i analiza*, knjiga 2, Cavtat, 2010)

Тубић Бојан, „Ограничења права на неометано уживање имовине у пракси Европског суда за људска права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2017 (Tubić Bojan, „Ograničenja prava na neometano uživanje imovine u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4/2017)

Ђатић Предраг, „Испис хипотеке у општем интересу на основу реституције и потраживање банке“, *Правни живот*, бр. 11/2017 (Ćatić Predrag, „Ispis hipoteke u opštem interesu na osnovu restitucije i potraživanje banke“, *Pravni život*, br. 11/2017)

Хибер Драгор, Живковић Милош, *Обезбеђење и учвршћење имовина*, Београд, 2015. (Hiber Dragor, Živković Miloš, *Obezbeđenje i učvršćenje imovina*, Beograd, 2015)

Челић Душко, „Ограничења права својине на непокретним културним добрима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2021 (Čelić Duško, „Ograničenja prava svojine na nepokretnim kulturnim dobrima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2021)

Jelisaveta BOLJANOVIĆ, LL.M

Teaching Associate at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

CESSATION OF HYPOTHEC DUE TO EXPROPRIATION

Summary

Two groups of situations can lead to cessation of a security right. The first group of situations is connected to the cessation of the hypothec due to the fact that the secured claim has ended, while the second group of bases for the cessation of the hypothec is connected to the situation when hypothec has ceased to exist although the secured claim has not. One of the individual bases from the latter mentioned group is the situation when the hypothec does not exist anymore due to taking of the real estate due to general interest. The Law on Hypothec states expropriation explicitly as one of the general interests, therefore, that is the main focus of this paper. After focusing on the Law on Hypothec, we will also consider the Law on Expropriation and the way it regulates this situation. The focus of this paper will be an attempt to see how the two mentioned Laws regulate the matter and if they do it in the same way. If there are differences, we will try to shed a light on them and explain their significance as well as alternative solutions.

Key words: *Expropriation. – Hypothec. – Cessation of Hypothec due to Expropriation of a Real Estate.*

Датум пријема рада: 14. 8. 2023.

Датум прихватања рада: 1. 10. 2023.