

VLADIMIR CRNJANSKI

## MOGUĆNOST KOMPENZACIJE U VANSUDSKOM POSTUPKU NAMIRENJA HIPOTEKARNOG POVERIOCA

*U ovom radu pažnja će biti usmerena na pravnu analizu zakonskih uslova o mogućnosti kompenzacije u vansudskom postupku namirenja, pre svega mogućnosti kupca da svoje potraživanje prebije s cenom hipotekovane nepokretnosti. Mogućnost kompenzacije nije izričito propisana u okviru zakonskih odredaba koje uređuju vansudski postupak namirenja. Međutim, prema opštim pravilima kompenzacija predstavlja jedan od dozvoljenih načina prestanka obaveze. Pored izostanka izričite zakonske norme, problematičnost pitanja u pogledu mogućnosti i uslova kompenzacije dodatno je naglašena zbog činjenice da se vansudski postupak namirenja sprovodi bez kontrole organa javne vlasti. Iako Zakonom o hipoteci nije izričito propisano da kupac (hipotekarni poverilac) svoje potraživanje može da kompenzuje s cenom hipotekovane nepokretnosti, posmatrano iz ugla pravne sigurnosti potrebno je naći jedno održivo rešenje koje neće ostaviti prostor za sumnju u vezi sa primenom instituta kompenzacije u vansudskom postupku namirenja. Stoga je cilj ovog rada da ukaže na moguće pravce razmišljanja sve dok se ne ostvari potrebna mera zakonodavne intervencije.*

Ključne reči: *hipoteka, vansudski postupak namirenja, kompenzacija*

### U V O D

U Republici Srbiji je Zakonom o hipoteci uređen vansudski postupak namirenja. U postupku vansudske prodaje hipotekovane nepokretnosti ne učestvuje

---

Dr Vladimir Crnjanski, docent Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu.

nijedan organ javne vlasti. Ovako uređen vansudski postupak namirenja karakterističan je za anglosaksonske pravne institute, pa je njegovo sprovođenje u našem sistemu prava pored koncepcijske različitosti opterećeno i određenim problematičnim pitanjima. Jedno od tih pitanja tiče se mogućnosti hipotekarnog poverioca da svoje potraživanje prebije s cenom hipotekovane nepokretnosti.

Hipoteka je bezdržavinsko založno pravo na nepokretnoj stvari i nastaje upisom u registar nepokretnosti. Kao založno pravo, hipoteka je nedeljiva i odlikuje se pravom sledovanja.<sup>1</sup> Osnovni subjekti hipotekarnog odnosa su: hipotekarni poverilac i hipotekarni dužnik. Hipotekarni poverilac je poverilac iz osnovnog pravnog posla, dok hipotekarni dužnik može biti i neko treće lice a ne samo dužnik iz osnovnog pravnog posla. Zakon o hipoteci propisuje da je hipoteka založno pravo na nepokretnosti koje ovlašćuje poverioca da zahteva, ukoliko dužnik ne isplati dug o dospelosti, naplatu potraživanja obezbeđenog hipotekom iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti, pre običnih poverilaca ili docnijih hipotekarnih poverilaca, bez obzira u čijoj svojini se nepokretnost nalazi.<sup>2</sup>

Ugovor o hipoteci zaključuje se u formi javnobeležničkog zapisa ili javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave.<sup>3</sup> Isto pravilo važi i za založnu izjavu jer po formi i sadržini odgovara ugovoru o hipoteci.<sup>4</sup> Međutim, samo ukoliko je ugovor o hipoteci zaključen u formi javnobeležničkog zapisa ima snagu izvršne isprave, pod uslovom da sadrži i druge zakonom određene elemente.<sup>5</sup> Sledstveno tome, u formi javnobeležničkog zapisa sačinjavaju se ugovor o hipoteci i založna izjava ako sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci, odnosno založne izjave, može, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, neposredno pokrenuti prinudno izvršenje, sudskim ili vansudskim putem.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Dragor Hiber, Miloš Živković, *Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja*, knjiga prva, Beograd, 2015, str. 225–226. Hipoteka je založno pravo na nepokretnoj stvari, dok se zaloge pokretnih stvari (brodova, vazduhoplova) ne smatraju hipotekom nego osobenim zalagama – nezavisno od toga što se i u odnosu na njih supsidijarno primenjuju pravila hipotekarnog prava.

<sup>2</sup> Čl. 2 Zakona o hipoteci, "Službeni glasnik RS", br. 115/2005, 60/2015, 63/2015, 83/2015. Dalje u tekstu: ZH.

<sup>3</sup> Čl. 10, stav 1 ZH.

<sup>4</sup> Čl. 14, stav 3 ZH.

<sup>5</sup> Čl. 15 ZH. U ovom članu su navedeni svi zakonski elementi koje mora da sadrži izvršni ugovor o hipoteci, odnosno izvršna založna izjava o zasnivanju jednostrane hipoteke.

<sup>6</sup> V. Vladimir Crnjanski, *Izvršnost javnobeležničkog zapisa*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 2018, str. 147–175. Ugovor o hipoteci i založna izjava ako sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu ugovora o hipoteci, odnosno založne izjave, može, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, neposredno sprovesti pri-

## VANSUDSKI POSTUPAK NAMIRENJA

Funkcionisanje svakog pravnog sistema ne može se zamisliti bez izvršnog postupka jer pravo na pravnu zaštitu dobija svoj potpuni smisao tek nakon uspešnog završetka izvršnog postupka. Fizionomija izvršnog postupka nesumnjivo utiče na stepen uređenosti celokupnog pravnog sistema. Kako u Republici Srbiji ne postoji kodifikacija pravila izvršnog postupka, pored zakona koji uređuje postupak izvršenja i obezbeđenja postoje i drugi zakoni kojima se uređuju pojedini posebni postupci prinudnog izvršenja.<sup>7</sup>

Vansudski postupak namirenja uređen je imperativnim odredbama čl. 29–38 ZH-a. Vansudski postupak namirenja sadrži nekoliko stadijuma: pokreće se prvom opomenom koju dostavlja hipotekarni poverilac iz izvršne isprave dužniku ili vlasniku predmeta hipoteke (ako su različita lica) ukoliko nije isplaćen dug o dospelosti, potom sledi opomena o prodaji nepokretnosti, zabeležba hipotekarne prodaje i postupak prodaje. Pravo prodaje se ostvaruje aukcijskom prodajom i

---

nudno izvršenje, sudskim ili vansudskim putem, jesu pravni poslovi za koje zakon zahteva formu javnobeležničkog zapisa kao uslov njihove punovažnosti (čl. 82, stav 1, tačka 3 Zakona o javnom beležništvu). Javnobeležnički zapis ima snagu izvršne isprave ako je u njemu utvrđena određena obaveza na činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumeti i ukoliko sadrži izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu njega, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, može neposredno sprovesti prinudno izvršenje. Ukoliko prinudno izvršenje ne sprovodi sud, javnobeležnički zapis mora da sadrži i druge posebne elemente predviđene zakonom (čl. 85, stav 1 Zakona o javnom beležništvu). Prema tome, pored utvrđene određene obaveze na činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumeti, javnobeležnički zapis kao vrsta izvršne isprave mora da sadrži i izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu njega može, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze “neposredno sprovesti prinudno izvršenje”. I pored ovakve zakonske formulacije, ispravnije je izričitu izjavu nosioca određene obaveze na činidbu koja je utvrđena u izvršnom javnobeležničkom zapisu vezati za mogućnost da se na osnovu njega može, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, neposredno *pokrenuti postupak prinudnog izvršenja*. Izvršni poverilac podnošenjem predloga za izvršenje na osnovu izvršne isprave (verodostojne isprave) pokreće izvršni postupak, a samo u zakonom određenim slučajevima postupak izvršenja se pokreće po službenoj dužnosti. Ukoliko je o predlogu za izvršenje odlučeno isključivo donošenjem rešenja o izvršenju prelazi se u stadijum sprovođenja izvršenja. Shodno tome, donošenje rešenja o izvršenju predstavlja završni deo početne faze u izvršnom postupku koja nužno prethodi fazi sprovođenja izvršenja, a sam tok sprovođenja izvršenja uređen je pravilima zakona koji uređuje postupak izvršenja i obezbeđenja i nije isključivo uslovljen izričitom izjavom nosioca određene obaveze na činidbu koja je utvrđena u javnobeležničkom zapisu kao vrsti izvršne isprave. I vansudski postupak namirenja pokreće se dostavljanjem pismene opomene dužniku ili vlasniku hipotekovane nepokretnosti (ako su različita lica) i sprovodi se prema pravilima zakona koji uređuje hipoteku. S tim u vezi, *de lege ferenda* treba ispraviti deo zakonskog teksta koji se odnosi na izvršnost javnobeležničkog zapisa i propisati da se na osnovu njega može neposredno *pokrenuti postupak prinudnog izvršenja*.

<sup>7</sup> V. Vladimir Crnjanski, Uslovi za solemnizaciju ugovora o prodaji nepokretnosti zaključenog u vansudskom postupku namirenja, Pravni zapisi, 1/2019, str. 127–128.

prodajom neposrednom pogodbom. Ako dužnik ne isplati dug u roku od 30 dana od dana prijema prve opomene, poverilac će dužniku i vlasniku hipotekovane nepokretnosti i ostalim hipotekarnim poveriocima uputiti opomenu o prodaji koja mora da sadži zakonske elemente iz čl. 30 ZH-a. Ukoliko dužnik ne isplati dug po isteku roka od 30 dana od dana prijema prve opomene, hipotekarni poverilac je ovlašćen da registru nepokretnosti dostavi zahtev da se izvrši zabeležba hipotekarne prodaje u njegovu korist (čl. 31, stav 1 ZH). Ako dužnik ne isplati dug do dana konačnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje, i ukoliko je od dana izdavanja tog rešenja protekao rok od 30 dana, poverilac može na osnovu rešenja da pristupi prodaji hipotekovane nepokretnosti putem aukcije ili neposredne prodaje (čl. 34, stav 1 ZH). Nakon konačnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje, a pre pristupanja aukcijskoj prodaji, poverilac je dužan da izvrši procenu tržišne vrednosti nepokretnosti putem ovlašćenog sudskog veštaka (ili drugog lica ovlašćenog zakonom za obavljanje poslova procene).<sup>8</sup>

Prodaja neposrednom pogodbom do momenta oglašavanja aukcijske prodaje moguća je po ceni koja ne može da bude niža od 90% od procenjene tržišne vrednosti hipotekovane nepokretnosti.<sup>9</sup> Ako nepokretnost ostane neprodana na prvoj javnoj aukciji, poverilac može da nastavi prodaju neposrednom pogodbom, ali po ceni ne nižoj od 60% procenjene vrednosti nepokretnosti, ili može da zakaže drugu aukcijsku prodaju koja se mora održati najkasnije u roku od 120 dana od dana okončanja neuspešne aukcije.<sup>10</sup> Ukoliko u roku od 18 meseci od dana konačnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje, hipotekovana nepokretnost ostane neprodana u vansudskom postupku namirenja, registar nepokretnosti će doneti rešenje o brisanju zabeležbe po službenoj dužnosti.<sup>11</sup> Poverilac je dužan da održi prvu aukcijsku prodaju u roku od šest meseci od dana konačnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje.<sup>12</sup> Konačno, pravila o nepokrivenosti duga prodajnom cenom propisana su odredbom čl. 38 ZH-a. Između ostalog, ukoliko se hipotekarni poverilac namiri sticanjem prava svojine na hipotekovanoj nepokretnosti, smatra se da je potraživanje namireno u trenutku sticanja prava svojine (čl. 38, stav 3 ZH). Značajno je napomenuti da ni u jednoj zakonskoj odredbi nije propisano učešće organa javne vlasti u vansudskom postupku prodaje hipotekovane nepokretnosti.

<sup>8</sup> Čl. 34, stav 3 ZH.

<sup>9</sup> Čl. 34, stav 4 ZH.

<sup>10</sup> Čl. 34, stav 5 ZH.

<sup>11</sup> Čl. 34, stav 6 ZH.

<sup>12</sup> Čl. 35, stav 2 ZH.

Hipotekarni poverilac koji sprovodi vansudski postupak namirenja dužan je, između ostalog, da u ugovoru o prodaji nepokretnosti unese i troškove prodaje koji uključuju troškove i honorare trećih lica.<sup>13</sup> Ovako propisanom zakonskom normom, koja ne sadži ograničenje u pogledu visine iznosa troškova i honorara trećih lica, može da se naruši položaj hipotekarnog dužnika u pogledu ukupne visine iznosa koji se namiruje u vansudskom postupku namirenja. Zakonodavac je potpuno isključio hipotekarnog dužnika iz postupka utvrđenja ukupnog dospelog iznosa obezbeđenog potraživanja. Pravo na vraćanje viška vrednosti u vansudskom postupku prodaje hipotekovane nepokretnosti za hipotekarnog dužnika predstavlja zaštitni instrument od neosnovanog obogaćenja hipotekarnog poverioca. Pravo da utvrđuje visinu dospelog duga (iznos dospelog duga za naplatu je sastavni deo opomene o prodaji) isključivo je na strani poverioca imajući u vidu da opredeljeni iznos ne razmatra nijedan drugi subjekt u postupku namirenja izvršne vansudske hipoteke. Zbog toga bi bilo neophodno da hipotekarni poverilac prethodno obavesti hipotekarnog dužnika o iznosu i troškovima postupka prodaje nepokretnosti i omogući mu da se o njima izjasni, jer pravnu zaštitu mogu da uživaju samo oni troškovi koji su potrebni i dovoljni za okončanje vansudskog postupka namirenja.<sup>14</sup>

Zakonska norme koje propisuju dužnosti učesnika u postupku vansudskog namirenja po svojoj prirodi su kogentne norme. Usled nepostojanja organa javne vlasti, klatno ravnoteže pravnih interesa može biti značajno pomeren kod izvršne vansudske hipoteke. Zbog toga procesne norme u vezi sa vansudskim postupkom namirenja moraju da stvore uslove za uravnotežen položaj, kako hipotekarnog poverioca tako i hipotekarnog dužnika, kako bi se sprečili pravno neopravdani zahtevi koji ugrožavaju pravni položaj hipotekarnog dužnika.<sup>15</sup>

#### MOGUĆNOST KOMPENZACIJE U VANSUDSKOM POSTUPKU NAMIRENJA

Prema Zakonu o obligacionim odnosima kompenzacija predstavlja jedan od načina prestanka obaveze dužnika. Dužnik može prebiti potraživanje koje ima prema poveriocu s onim što ovaj potražuje od njega, ako oba potraživanja glase

---

<sup>13</sup> Čl. 41, stav 1, tačka 1 ZH.

<sup>14</sup> V. D. Hiber, M. Živković, op. cit., 2015, str. 257.

<sup>15</sup> V. Crnjanski, (Uslovi za solemnizaciju ugovora o prodaji nepokretnosti zaključenog u vansudskom postupku namirenja), op. cit., str. 129–130.

na novac ili druge zamenljive stvari istog roda i iste kakvoće i ako su oba dospela.<sup>16</sup> Pored ugovorne kompenzacije, postoji sudska i zakonska kompenzacija.

Sudska kompenzacija postoji kada preboj međusobnih potraživanja parničnih stranaka vrši sud svojom odlukom. Do sudske kompenzacije dolazi po okončanom parničnom postupku u kom je istaknut kompenzacioni prigovor ili je podneta kompenzaciona protivtužba. Zakonska kompenzacija nastaje kada zakon propisuje preboj međusobnih potraživanja poverioca i dužnika usled čega dolazi do gašenja međusobnih potraživanja u visini nižeg od njih, danom njihovog susreta. Da bi sve tri vrste kompenzacije mogle da nastanu neophodno je da se ispune zakonski uslovi u vezi sa potraživanjima koja se prebijaju – ona moraju biti međusobna, istorodna i dospela. Pored toga, potrebno je da jedna strana izjavi drugoj da vrši prebijanje da bi došlo do kompenzacije.<sup>17</sup> Nakon date izjave o prebijanju, smatra se da je prebijanje nastalo onog časa kada su se stekli uslovi za to – danom dospelosti kasnije dospelog potraživanja (ne danom kada je izjava o prebijanju data). Stoga se na opisan način kod ugovorne kompenzacije gase međusobna potraživanja stranaka i to do iznosa nižeg potraživanja. Kako je u sudskoj kompenzaciji potraživanje koje se prebija sporno, sud prvo utvrđuje postojanje međusobnih potraživanja. Nakon što utvrdi postojanje međusobnih potraživanja – sud vrši njihov preboj do iznosa nižeg od njih, pri čemu svojom odlukom meritorno odlučuje o preostalom iznosu neugašenog potraživanja. Kada se radi o zakonskoj kompenzaciji, zakon izričito propisuje uslove pod kojima se ostvaruje preboj međusobno istorodnih i dospelih potraživanja. Kod zakonske kompenzacije do preboja dolazi po samom zakonu i nije neophodna izjava o preboju.<sup>18</sup>

Zakonske odredbe koje uređuju hipoteku ne sadrže izričito propisanu mogućnost kompenzacije u vansudskom postupku namirenja. S druge strane, ne postoji ni izričito zakonsko ograničenje ili isključenje kompenzacije. Zbog toga ovom problemu treba pristupiti s potrebnom dozom opreza, jer mogućnost kompenzacije u vansudskom postupku namirenja nije samo teorijsko pitanje nego i pitanje koje podstiče određene dileme u praktičnom sprovođenju vansudskog postupka namirenja. S tim u vezi, postoji nekoliko uglova posmatranja. Jedan od pristupa može da bude da iako ZH ne uređuje pitanje kompenzacije, moguće je

<sup>16</sup> Čl. 336 Zakona o obligacionim odnosima, "Sl. list SFRJ", br. 27/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ I 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 – Ustavna povelja. Dalje u tekstu: ZOO.

<sup>17</sup> Čl. 337 ZOO.

<sup>18</sup> Gordana Ajnšpiler Popović, "Mogućnost kompenzacije u stečajnom postupku – uporedno pravo", *Vek i po regulisanja stečaja u Srbiji*, Institut za uporedno pravo u saradnji sa Pravnim fakultetom Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2019, str. 95–96.

primeniti pravila opšteg zakona koji određuje uslove kompenzacije međusobnih potraživanja. Dakle, prema opštim pravilima ZOO-a bila bi dozvoljena kompenzacija i u vansudskom postupku namirenja. Drugi pristup bio bi sasvim suprotan – kompenzacija nije moguća u vansudskom postupku namirenja jer nije izričito zakonski propisana i suprotna je osnovnim principima vansudskog postupka namirenja. Prema čl. 41, stav 2 ZH-a u ugovor o prodaji hipotekovane nepokretnosti obavezno se unosi instrukcija u pogledu plaćanja kupoprodajne cene na poverenički račun ili drugi podoban račun (escrow račun, namenski račun, javnobeležnički račun i sl.) koji ne podleže prinudnoj naplati. Ratio legis i jezičko tumačenje pomenute zakonske odredbe kumulativno upućuju da se u ugovor o prodaji predmeta hipoteke unosi instrukcija o isplati kupoprodajne cene kao način prestanka obaveze. Treći pristup polazi od uravnoteženog stava koji predstavlja kombinaciju prethodna dva dijametralno suprotna stanovišta. Njegova polazna tačka jeste ispitivanje mogućnosti i uslova kompenzacije u vansudskom postupku namirenja u skladu s pravnom prirodom instituta kompenzacije.

Drugim rečima, pronalaženje jednog suptilnog rešenja koje se nalazi između neograničene mogućnosti kompenzacije i potpunog isključenja kompenzacije u vansudskom postupku namirenja. Slični problemi u vezi s institutom kompenzacije postojali su i u drugim građanskosudskim postupcima. Možnost i uslovi kompenzacije predstavljali su problematično pitanje i u stečajnom pravu zbog različitih zakonskih režima koji su u ranijem periodu uređivali postupak stečaja. Čini se da je sada važećim zakonskim pravilom postignuta potrebna mera pravne ravnoteže. Odredbom čl. 83 Zakona o stečaju (Službeni glasnik RS, br. 104/09, 99/11, 71/12 – odluka US, 83/14, 113/17, 44/18, 95/18) propisana je ograničena zakonska mogućnost prebijanja potraživanja uzrokovana osobenošću stečajnog postupka. Prebijanje nije dopušteno: 1) ako je stečajni poverilac potraživanje stekao u poslednjih šest meseci pre dana podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, a stečajni poverilac je znao ili je morao znati da je dužnik nesposoban za plaćanje ili prezadužen; 2) ako su se uslovi za prebijanje stekli pravnim poslom ili drugom pravnom radnjom koja se može pobijati. Međutim, zakonom je propisan i izuzetak koji dozvoljava i u opisanim situacijama prebijanje ukoliko se radi o potraživanju koje je stečeno u vezi sa ispunjenjem neizvršenih ugovora, ili potraživanju kome je vraćeno pravno dejstvo uspešnim pobijanjem pravnog posla ili druge pravne radnje stečajnog dužnika.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, str. 97–104. Kompenzacija predstavlja problematično pitanje i u stečaju. Raniji Zakon o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji kompenzaciju je regulisao tako što je ona bila predviđena kao jedna od zakonski propisanih pravnih posledica samog pokretanja postupka stečaja nad dužnikom. Danom isticanja oglasa o otvaranju stečaja na oglasnu tablu suda sva međusobna, dospela i istorodna potraživanja koja su postojala između stečajnog dužnika i njegovih poverilaca



Potrebno je naglasiti da kod nas do sada o mogućnosti i uslovima kompenzacije u vansudskom postupku namirenja postoji veoma skromna sudska praksa, pa ćemo ovom pitanju pristupiti kroz prikaz određenih delova dve presude koje su indikativne sa stanovišta propuštanja sudova da se izjasne o odlučnim pitanjima vezanim za mogućnost kompenzacije u postupku vansudskog namirenja, pre svega mogućnosti kupca da svoje potraživanje prebije s cenom hipotekovane nepokretnosti. U pitanju su dve sudske odluke: presuda Privrednog suda u Beogradu i presuda Privrednog apelacionog suda.<sup>20</sup> Radi se o presudama prvostepenog i drugostepenog suda po tužbi drugorangiranog hipotekarnog poverioca protiv tuženog prvorangiranog hipotekarnog poverioca u kojoj je primarno postavljen zahtev da se utvrdi da je ništav ugovor o kupoprodaji zaključen u vansudskom postupku namirenja zbog proceduralnih propusta, a kao eventualni zahtev, ukoliko se oceni da je primarni zahtev bez osnova, da se tužiocu dosudi naknada štete prouzrokovana činjenicom da je tuženi kao prvorangirani hipotekarni poverilac naplatio iz vrednosti hipotekovane nepokretnosti više nego što mu pripada po

bila su ugašena, uz određena zakonska ograničenja. Nakon toga, Zakon o stečajnom postupku nije propisao mogućnost kompenzacije u stečajnom postupku. Zbog toga su se i pojavile dileme u praksi. Prema jednom mišljenju, iako nije bila regulisana na izričit način Zakonom o stečajnom postupku, kompenzacija je bila moguća prema opštem pravilu primenom opšte zakonske norme o uslovima kompenzacije (primenom odredaba Zakona o obligacionim odnosima). U pitanju je ugovorna kompenzacija, koja se ostvaruje po davanju izjave od strane jedne od ugovornih strana. Prema drugom mišljenju, kompenzacija u stečaju je bila isključena jer nije bila izričito predviđena odredbama Zakona o stečajnom postupku. Konačno, kombinovani pristup prethodna dva suprotstavljena mišljenja zasnivao se na stanovištu da u stečaju nema zakonske kompenzacije, nego samo ugovorne pod određenim uslovima i u određenoj fazi postupka (naravno, uz uslov da se mogu kompenzovati samo istorodna i međusobno dospela potraživanja – potraživanja istog kvaliteta). Zbog primene različitih zakonskih režima u vremenu, bilo je potrebno pronaći uravnoteženo rešenje između "automatske kompenzacije i njenog potpunog isključenja, i da je važeći Zakon o stečaju našao takvo rešenje". Najnovijom zakonodavnom intervencijom koju sadrži važeći Zakon o stečaju, preciznije odredbom čl. 83 pomenutog zakona, dozvoljena je kompenzacija u zakonom propisanim situacijama (pre svega radi zaštite određenih poverilaca). Takvim zakonskim rešenjem osnažena je pozicija poverilaca koji bi uspeali u postupku pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika jer im je u pogledu takvih potraživanja omogućeno pravo na preboj.

<sup>20</sup> Miloš Živković, O zlehudoj sudbini hipotekarnog poverioca drugog ranga u vansudskom postupku namirenja (Presude Privrednog suda u Beogradu i Privrednog apelacionog suda), Časopis za održiv i skladan razvoj prava, 2/2018, str. 61–75. U radu je sažeto prikazano činjenično stanje i tok postupka, uz delove izvoda iz prvostepene i drugostepene presude (pomenutih u naslovu rada). Pored obrazloženja i razloga zbog kojih su i prvostepeni i drugostepeni sud odbili u celini oba tužbena zahteva, prikazani su i pojedini delovi iz žalbe tužioca kao i propusti koji su, prema mišljenju autora, učinjeni u postupku pred prvostepenim i drugostepenim sudom. Posebno je naglašeno da postoji ogroman prostor za zloupotrebu postupka vansudske realizacije hipoteke i da poverilac drugog reda nema na raspolaganju drugi pravni put za zaštitu osim podnošenja tužbe radi poništaja ugovora o prodaji nepokretnosti ili radi naknade štete.



osnovu obezbeđenog potraživanja (šteta predstavlja razliku koja bi pripala drugorangiranom hipotekarnom poveriocu da je prvorangirani poverilac kao tuženi naplatio iznos do postojeće visine duga). Oba zahteva odbili su u celini i prvostepeni i drugostepeni sud. Kako je protiv pravnosnažne drugostepene presude podnet vanredni pravni lek Vrhovnom kasacionom sudu, bez namere da se izjašnjavamo o zakonitosti i pravilnosti pravnosnažne sudske presude, ovom prilikom se ističu samo činjenice koje su od značaja za tematiku ovog rada (pažnja će biti usmerena samo na razloge koji se odnose na odlučno pitanje: da li kupac može prebiti svoje potraživanje s cenom hipotekovane nepokretnosti). Na osnovu uvida u tekstu objavljenih izvoda iz prvostepene i drugostepene presude<sup>21</sup> može se zaključiti da sudovi nisu u celini razmatrali pitanja koja su relevantna sa stanovišta mogućnosti kompenzacije.

Pre svega, ni prvostepeni ni drugostepeni sud nisu ocenili i razjasnili da li činjenica da je tuženi (prvorangirani hipotekarni poverilac) kao kupac kompenzovao svoje potraživanje s cenom opterećene nepokretnosti ima pravnorelevantni značaj u pogledu ništavosti ugovora o prodaji nepokretnosti i, s tim u vezi, da li ugovor o prodaji nepokretnosti mora da sadrži obaveznu instrukciju o načinu plaćanja kupoprodajne cene na poverenički ili drugi podoban račun (član 41, stav 2 ZH) koji ne podleže prinudnoj naplati, s kog se zakonski krug lica namiruje prema utvrđenoj raspodeli sredstava kako prilikom prodaje hipotekovane nepokretnosti, tako i u postupku njene prodaje neposrednom pogodbom (član 41, stav 5 ZH).<sup>22</sup>

Pored osnovne dileme da li kupac može svoje potraživanje kompenzovati s cenom hipotekovane nepokretnosti, problem se može i dodatno problematizovati u slučaju ostvarenja uslova za preuzimanje duga. Ugovor o preuzimanju duga regulisan je odredbama ZOO-a. Preuzimanje duga jeste neformalan pravni posao. Međutim, ZH propisuje poseban zahtev forme u pogledu pravnog dejstva ugovora o preuzimanju duga. Ugovor o preuzimanju duga zaključuje se između vlasnika i pribavioca predmeta hipoteke, odnosno između vlasnika, pribavioca hipotekovane nepokretnosti i dužnika ako vlasnik nije hipotekarni dužnik prilikom otuđenja predmeta hipoteke kao poseban ugovor ili deo ugovora o otuđenju predmeta hipoteke i proizvodi pravno dejstvo ako poverilac da svoj pristanak u pismenom obliku (čl. 22 ZH). Ugovor o preuzimanju duga predstavlja pravni posao raspola-

---

<sup>21</sup> V. rad u fusnoti, br. 21.

<sup>22</sup> *Ibidem*, str. 62. U konkretnoj pravnoj stvari izostala je ocena sudova u pogledu činjenice da nije bio ugovoren poseban račun s kog bi se vršila isplata prema utvrđenoj raspodeli. S tim u vezi, sudovi nisu ocenili da li takva okolnost predstavlja povredu pravila o vansudskom postupku namirenju koja povlači ništavost ugovora o prodaji nepokretnosti imajući u vidu da je tuženi kao kupac kompenzovao svoje potraživanje s cenom hipotekovane nepokretnosti.

ganja<sup>23</sup>. Uz to, on je i dvostrani pravni posao. Ugovorom o preuzimanju duga preuzimalac stupa na mesto dužnika u obligaciji koja zadržava svoj identitet, dok se prvobitni dužnik oslobađa obaveze. Rokovi zastarelosti se zbog toga ne prekidaju. Preuzimalac samim ugovorom preuzima tuđ dug jer iz tog pravnog posla ne nastaje obaveza preuzimaoca da na sebe preuzme tuđ dug. Dosledno tome, ugovor o preuzimanju duga ostvaruje neposredno i konačno pravno dejstvo. Isplatom preuzetog duga preuzimalac izvršava sopstvenu obavezu, a ne obavezu predašnjeg dužnika. U slučaju da preuzimalac isplati poveriocu preuzeti dug ne dolazi do personalne subrogacije (preuzimanjem tuđeg duga predašnji dužnik se oslobađa obaveze). Krajnja svrha ugovora o preuzimanju duga je promena subjekta na dužničkoj strani u obligaciji jer sam ugovor ostvaruje sopstvenu svrhu. Kako razlog preuzimanja tuđeg duga, po pravilu, ostaje nevidljiv, radi se o apstraktnom pravnom poslu. Zbog toga razlozi iz kojih je preuzimalac odlučio da prihvati tuđ dug imaju pravni značaj samo u domenu odnosa između dužnika i preuzimaoca i ne utiču na punovažnost ugovora o preuzimanju duga. Preuzimanje duga je ne samo apstraktan nego i samostalan pravni posao i nije u kauzalnoj povezanosti sa razlozima koji se tiču ranije obaveze preuzimaoca prema dužniku. Usled toga preuzimalac ne može s uspehom da ih ističe prema poveriocu.<sup>24</sup>

S obzirom na činjenicu da ugovor o preuzimanju duga ima trenutno dejstvo, ukoliko poverilac pristane na preuzimanje, smatra se da je zamena dužnika nastala momentom zaključenja ugovora između dužnika i preuzimaoca.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> V. više: Vladimir Vodinelić, *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i opšti deo građanskog prava*, Beograd, 2012, str. 448. Poslovima raspolaganja postojeća prava ili obaveze se menjaju, ograničavaju, prenose ili ukidaju. Poslovima raspolaganja direktno se utiče na već postojeća prava ili obaveze jer se samim pravnim poslom ostvaruje krajnja svrha posla. Za razliku od poslova obvezivanja, poslovi raspolaganja su poslovi sa neposrednim konačnim pravnim učinkom (odricanje od prava, raskid ugovora, poravnanje, kompenzacija i sl.).

<sup>24</sup> Marija Karanikić Mirić, *Promena dužnika*, Beograd, 2017, str. 142–145. Preuzimalac ne može prema poveriocu da istakne razloge zbog kojih je preuzeo tuđe dugovanje. Izvor u pogledu preuzete obaveze ne predstavlja ugovor o preuzimanju duga, već pravno relevantna činjenica iz koje preuzeta obaveza od ranije potiče. Preuzimanje duga jeste pravni posao raspolaganja. Krajnja svrha tog ugovora je promena ličnosti na strani dužnika i ona se ostvaruje samim ugovorom. Ako se ne ostvari cilj zbog kog je preuzimalac odlučio da stupi na mesto dužnika, to ne može da utiče na punovažnost ugovora o preuzimanju duga. Razlozi zbog kojih preuzimalac preuzima dug ne predstavljaju kauzu kao pravni razlog obvezivanja. Njih treba strogo odvojiti od kauze kao pravnog razloga voljnog obvezivanja. Isticanje razloga koji objašnjavaju svrhu koju je preuzimalac želeo da postigne potpisivanjem ugovora o preuzimanju duga ulaze u korpus prigovora koji se odnose na preuzimaoca i predašnjeg dužnika.

<sup>25</sup> *Ibid*, str. 137. Ukoliko je zamena dužnika uslovljena rokom ili odložnim uslovom, ugovor se smatra zaključenim protekom roka ili ispunjenjem odložnog uslova.

Uzimajući u obzir pravnu prirodu ustanove preuzimanja duga, preuzimalac osnovano može da prebije svoje potraživanje prema poveriocu. Nasuprot tome, s preuzetim dugom ne može s uspehom da prebije potraživanje predašnjeg dužnika prema poveriocu, jer nije ispunjen uslov uzajamnosti kao jedan od kumulativnih zakonskih uslova za kompenzaciju.<sup>26</sup> Prema tome, ukoliko se ostvari pravna situacija iz čl. 22 ZH-a (preuzimanje duga obezbeđenog hipotekom) zakonski nije dozvoljeno da preuzimalac s preuzetim dugom prebije potraživanje predašnjeg dužnika prema poveriocu.

Kao ilustraciju od značaja za temu ovog rada, pomenućemo određene specifičnosti u pogledu sudske kompenzacije u izvršnom postupku. S obzirom na to da se izvršni postupak može obustaviti i ako potraživanje prestane iz drugih razloga određenim ovim ili drugim zakonom<sup>27</sup>, kompenzacija jeste jedna od zakonskih mogućnosti prestanka potraživanja. Ranije je naglašeno da je prebijanje potraživanja regulisano odredbama ZOO-a u delu načina prestanka obaveze (čl. 336 do 343 ZOO). Osnovna pravna priroda instituta kompenzacije ukazuje da se suštinski kompenzacija odnosi na prestanak obaveze, a ne na njeno osporavanje. To dalje znači da se kompenzacijom ne dovodi u pitanje sama obaveza, nego je osnovni cilj prigovora kompenzacije isticanje činjenice koja ima relevantan učinak u pogledu prestanka već postojeće obaveze. Drugim rečima, izvršni dužnik prigovorom prebijanja potraživanja ne spori svoju obavezu prema izvršnom poveriocu, nego jasno ukazuje da postoji osnov za prestanak istovrsne i dospele međusobne obaveze u celini ili delimično. Ukoliko bi javni izvršitelj utvrdio da su ispunjeni zakonski uslovi za kompenzaciju i rešenjem obustavio izvršni postupak na osnovu čl. 129, stav 1, tačka 7 ZIO-a, pravne posledice takve odluke bile bi iste kao da je u pitanju odluka izvršnog suda iako se ne radi o klasičnoj sudskoj kompenzaciji. Dоследno tome, kompenzacija bi bila dozvoljena u izvršnom postupku i kada izvršenje sprovodi javni izvršitelj.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, str. 142–143.

<sup>27</sup> Čl. 129, stav 1, tačka 7 Zakona o izvršenju i obezbeđenju (Službeni glasnik RS, br. 106/15, 106/16 – autentično tumačenje, 113/17 – autentično tumačenje, 54/19). Dalje u tekstu: ZIO. Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju (“Službeni glasnik RS”, br. 54/19) propisano je da zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u “Službenom glasniku Republike Srbije”, a da počinje da se primenjuje od 1. januara 2020. godine (čl. 170). Ni u poslednjim izmenama i dopunama zakona nije izričito propisano da se postupak izvršenja obustavlja usled prebijanja potraživanja.

<sup>28</sup> Božidar Vujičić, *Prigovor prebijanja potraživanja u postupku izvršenja*, Bilten Vrhovnog kasacionog suda, br. 3/2015, str. 145–149. Isticanjem prigovora prebijanja potraživanja izvršni dužnik ne spori svoju obavezu prema izvršnom poveriocu, već samo ukazuje da postoji osnov za prestanak istovrsne, dospele i međusobne obaveze u celini i delimično. Zbog pravne prirode prigovora prebijanja potraživanja, on nije usmeren na osporavanje obaveze (jer obaveza postoji) nego na njen

Ni u vansudskom postupku namirenja ne postoji *stricto sensu* sudska kompenzacija, međutim pravne posledice odluke o osnovanosti prigovora kompenzacije bile bi iste ukoliko bi se sprovođenje vansudskog postupka namirenja prenelo u nadležnost javnih izvršitelja. Tada bi javni izvršitelj kao javnopravni subjekt kontrolisao ispunjenost zakonskih uslova prilikom odlučivanja o osnovanosti prigovora prebijanja potraživanja. Prema našem mišljenju kompenzacija bi bila moguća ukoliko se potraživanja (koja se prebijaju) dokazuju javnom ili javno potvrđenom ispravom. Poslednjim izmenama i dopunama ZIO-a stvoreni su i zakonski uslovi da se na javne izvršitelje prenese isključiva nadležnost za sprovođenje vansudskog postupka namirenja.<sup>29</sup>

### ZAKLJUČAK

Kada se imaju u vidu različite pravne situacije koje se mogu pojaviti u pogledu instituta kompenzacije u vansudskom postupku namirenja, kao i nedostatak sudske prakse i potpunih zakonskih pravila s tim u vezi, ovom problemu treba pristupiti s potrebnom dozom opreza. S obzirom na činjenicu da kompenzacija jeste jedan od načina prestanka obaveze, u situaciji kada nije izričito zakonskom normom isključena u postupku vansudskog namirenja, mora se pronaći prava mera pravne intervencije koja odgovara pravnoj prirodi kompenzacije. S tim u vezi, čini se najprikladnijim da se isključiva nadležnost za sprovođenje vansudskog postupka namirenja prenese na javne izvršitelje. Na taj način bi javni izvršitelj sa stanovišta javnopravnog ovlašćenja kontrolisao mogućnost i uslove kompenzacije u vansudskom postupku namirenja. Drugim rečima, kontrolu ispunjenosti zakonskih uslova u vezi sa kompenzacijom u vansudskom postupku namirenja vršio bi javni izvršitelj.

Kao dodatna mera pravne intervencije koja će doprineti osnaženju principa pravne sigurnosti, potrebno je *de lege ferenda* izmeniti ZH i nedvosmisleno propisati pod kojim zakonskim uslovima je dozvoljena kompenzacija u postup-

---

prestanak. Ranije važeći Zakon o izvršnom postupku ("Službeni glasnik RS", br. 125/04) propisivao je izričito u čl. 68, stav 2 da će sud po služenoj dužnosti obustaviti postupak izvršenja ako se u toku izvršnog postupka sve dok se izvršenje ne sprovede utvrdi da je potraživanje prestalo zbog prebijanja potraživanja. Takvo zakonsko rešenje nije ostavljalo nikakvu dilemu o učinku instituta kompenzacije na obustavu izvršnog postupka. Autor je na kraju jasno izneo i zaključak u pogledu prigovora kompenzacije u izvršnom postupku: "U postupku izvršenja kod suda ili izvršitelja dužnik može, sve do njegovog okončanja, da istakne prigovor prebijanja potraživanja koji će u delu u kome je osnovan dovesti do obustave izvršenja".

<sup>29</sup> Čl. 4, stav 5 ZIO. Javni izvršitelji su isključivo nadležni za sprovođenje izvršenja i kada je to propisano posebnim zakonom.

ku vansudske prodaje hipotekovane nepokretnosti. Sledstveno tome, treba pronaći adekvatno rešenje kao odgovor na sledeće osnovno pitanje: da li u vansudskom postupku namirenja treba izričito isključiti mogućnost kompenzacije ili pod određenim zakonskim uslovima dozvoliti ograničenu mogućnost kompenzacije u određenim pravnim situacijama, recimo u slučaju kada postoji više hipotekarnih poverilaca različitog ranga koji se namiruju iz ostvarenih sredstava dobijenih od prodaje hipotekovane nepokretnosti. Kao datatni element prilikom normiranja zakonskih uslova u vezi sa ograničenom mogućnošću kompenzacije potrebno bi bilo uzeti u obzir i visinu ostvarene kupoprodajne cene hipotekovane nepokretnosti koja se uplaćuje na poverenički račun s kog se namiruju, prema zakonskim pravilima, i hipotekarni poverioci nižeg ranga (mogućnost namirenja je izvesnija ukoliko se na poverenički račun uplati veći iznos kupoprodajne cene). Prema našem mišljenju u pogledu instituta kompenzacije, sve dok ne nastupe potrebne izmene zakona koji uređuje vansudski postupak namirenja, važila bi opšta pravila koja određuje ZOO jer važeći ZH izričito niti isključuje niti ograničava kompenzaciju.

Konačno, treba jasno propisati i pravni put zaštite radi ocene zakonitosti postupanja javnih izvršitelja prilikom sprovođenja vansudskog postupka namirenja. Pravila ZIO-a koja uređuju izvršenje na nepokretnostima, posebno poslednje zakonske izmene i dopune o elektronskom javnom nadmetanju mogu da budu polazna osnova u tom pogledu. Svakako, postupak kontrole javnih izvršitelja, *mutatis mutandis*, treba urediti tako da se ne naruši osnovni princip vansudskog postupka namirenja – efikasno namirenje potraživanja obezbeđenog hipotekom.

VLADIMIR CRNJANSKI, LL.D.,  
Assistant Professor, Faculty of Law  
Union University of Belgrade

## POSSIBILITY OF COMPENSATION IN OUT-OF-COURT SETTLEMENT PROCEDURE OF THE MORTGAGE CREDITOR

### Summary

The out-of-court mortgage settlement procedure is carried out without the involvement of public authorities. Such a regulated procedure is outside the logic of the execution procedure. Having in mind the different legal situations that may arise regarding the institute of compensation in an out-of-court settlement procedure, as well as the lack of case law and complete legal rules in this regard, this need to be addressed with the necessary caution. As compensation is one way of

terminating an obligation, in a situation where it is not expressly excluded by legal norms in the procedure of out-of-court settlement, the right measure of legal intervention must be found which is appropriate to the legal nature of the compensation. In this regard, it seems most appropriate to extend the jurisdiction of judicial officers (public executors/ bailiffs) to the out-of-court settlement procedure. In this way, the judicial officer (public executor/bailiff) would, from the point of view of public authority, control the possibility and conditions of compensation in the out-of-court settlement procedure. In addition, it is necessary to supplement the Law on Mortgage and unambiguously regulate under what legal conditions compensation is allowed in the procedure of out-of-court sale of mortgaged real estate. Finally, the legal route of protection should be clearly regulated in order to assess the lawfulness of the conduct of judicial officers (public executors/bailiffs) when conducting an out-of-court settlement procedure. Certainly, the control procedure for judicial officers (public executors/ bailiffs), *mutatis mutandis*, should be arranged so as not to violate the basic principle of an out-of-court settlement procedure - the effective settlement of a claim secured by mortgage.

*Key words:* mortgage, out-of-court settlement procedure, compensation