

VLADIMIR CRNJANSKI

ODNOS IZVRŠNOG I VANSUDSKOG POSTUPKA

**– Namirenje potraživanja obezbeđenog hipotekom
uređenog Zakonom o hipoteci**

U V O D

Kako u Republici Srbiji ne postoji kodifikacija pravila izvršnog postupka, pored Zakona o izvršenju i obezbeđenju¹ postoje i drugi zakoni kojima se uređuju pojedini posebni postupci prinudnog izvršenja. Kod nas je Zakonom o hipoteci² uređen vanskudski postupak namirenja hipotekarnog potraživanja. Predmet ovoga rada je analiza međusobnog odnosa ZIO i ZH, posebno u vezi sa primenom u njima sadržanih pravila koja uređuju postupak namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom.

Funkcionisanje svakog pravnog sistema ne može se zamisliti bez izvršnog postupka. Funkcija izvršenja ima izuzetnu važnost sa stanovišta celokupnog pravnog poretka jer se odnosi na postupak prinudnog izvršenja autoritativno utvrđenih potraživanja. Prema strukturi grane prava u kojoj se izvršno pravo pojavljuje,

Mr Vladimir Crnjanski, doktorand Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu.

¹ Zakon o izvršenju i obezbeđenju, "Službeni glasnik RS", br. 106/2015, u daljem tekstu: ZIO.

² Zakon o hipoteci, "Službeni glasnik RS", br 115/05, 60/15, 63/15, 83/15, u daljem tekstu: ZH.

postoji građansko izvršno pravo, krivično izvršno pravo, administrativno izvršno pravo, poreski izvršni postupak, prekršajni izvršni postupak i dr.³

Fizionomija izvršnog postupka nesumnjivo utiče na stepen uređenosti celokupnog pravnog sistema. Pravo na pravnu zaštitu dobija svoj potpuni smisao tek nakon uspešnog završetka izvršnog postupka. Uopšteno govoreći, izvršni postupak predstavlja niz pravno uređenih i funkcionalno povezanih radnji suda, javnih izvršitelja, stranaka i drugih subjekata koje imaju za cilj prinudno namirenje potraživanja izvršnog poverioca. Slično tome, postupak obezbeđenja je niz pravno uređenih i funkcionalno povezanih radnji suda, stranaka i drugih subjekata koje imaju za cilj obezbeđenje potraživanja.⁴

Izvršni postupak čini sistem pravila kojima se uređuje prinudno izvršenje i obezbeđenje potraživanja utvrđenih izvršnim i verodostojnim ispravama. Pored toga, izvršni postupak reguliše i odnose između subjekata i učesnika u toku i povodom postupka izvršenja.⁵ Glavni pravozaštitni zahtev u izvršnom postupku usmeren je na pretvaranje pravnog stanja određenog u izvršnoj ili verodostojnoj ispravi u faktičko stanje primenom odgovarajućih sredstava i predmeta izvršenja.

³ Šarkić, N, Rašić, D, 1990, Priručnik za primenu Zakona o izvršnom postupku, Beograd, str. 2-3. Zakonskim pravilima o izvršenju krivičnih sankcija detaljno je razrađen postupak njihovog izvršenja. Zakonom se do detalja razrađuju pravila koja u procesnom pogledu uređuju postupak izvršenja krivičnih sankcija, postupak lišenja slobode i sl. Kada se radi o administrativnom izvršnom postupku, uočavaju se dva dela: administrativno izvršenje koje se reguliše opštim pravilima o upravnom postupku i postupak administrativnog obezbeđenja koji je takođe zakonski regulisan. U okviru administrativnog izvršenja izvršavaju se samo rešenja i zaključci doneti u upravnom postupku koji glase na ispunjenje nenovčanih obaveza, kao i rešenja i zaključci koji glase na ispunjenje drugih činidbi. Poreski izvršni postupak po svojoj prirodi predstavlja ogranak administrativnog izvršnog postupka jer se u okviru poreskog izvršnog postupka izvršavaju rešenja organa uprave na osnovu kojih se građani obavezuju na plaćanje poreza i doprinosa, i zbog njegovog značaja uređen je posebnim propisima. Prekršajni izvršni postupak podrazumeva izvršenje odluka donetih u prekršajnom postupku koje glase na ispunjenje neke novčane obaveze kao što su: novčane kazne, troškovi prekršajnog postupka, oduzimanje imovinske koristi i slično.

⁴ Dika, M, 2007, Građansko ovršno pravo, prva knjiga, Zagreb, Narodne novine, str. 9. Izvršni postupak i postupak obezbeđenja su postupci specijalne egzekucije. Dakle, postupci koji se sprovedu radi ostvarenja i obezbeđenja određenog potraživanja na pojedinačno određenim delovima imovine izvršnog dužnika. U pitanju su postupci imovinskopravne egzekucije – neposredni predmet izvršenja odnosno obezbeđenja su delovi imovine izvršnog dužnika, a samo izuzetno i sam izvršni dužnik.

⁵ Bodiroga, N, 2012, Teorija izvršnog postupka, Beograd, str. 14. Pravna disciplina koja proučava izvršni postupak naziva se izvršno pravo. Izvršne i verodostojne isprave predstavljaju pravni osnov za vođenje izvršnog postupka. Izvršni postupak predstavlja celinu koja se nadovezuje na parnični ili drugi kognicijski postupak.

Postavljajući zahtev za izvršenje, izvršni poverilac određuje i granice sudskog odlučivanja, shodno načelu dispozicije, s obzirom da je u izvršnom postupku dozvoljeno odlučivati samo u granicama postavljenog zahteva. Ovo pravilo važi i kada javni izvršitelji odlučuju o predlogu za izvršenje na osnovu verodostojne isprave radi namirenja novčanog potraživanja nastalog iz komunalnih i srodnih delatnosti.⁶ Pravo na potpunu pravnu zaštitu obuhvata i zahtev za efikasno i zakonito izvršenje izvršnih isprava. Pravo na donošenje izvršnih isprava mora biti ravnopravno tretirano kao i samo pravo na izvršenje izvršnih isprava jer se izvršnim postupkom pravna zaštita zaokružuje i upotpunjuje.

Sa stanovišta ukupne pravne sigurnosti za subjekte prava sama proklamacija subjektivnih građanskih prava nema potpun pravni značaj ukoliko ne postoji uređen sistem njihove zaštite i mogućnost prinudnog namirenja autoritativno utvrđenih subjektivnih građanskih prava.⁷

Izvršni postupak treba da obezbedi ravnotežu položaja svih izvršnih poverilaca, odnosno svih izvršnih dužnika. O tome zakonodavac mora da vodi računa prilikom propisivanja pravila izvršnog postupka.⁸ Na terenu uporednog prava kao dobar primer ujednačenih pravila izvršenja može da posluži Švajcarsko pravo. Švajcarski koncept izvršenja sadrži ista zakonska pravila prilikom sprovođenja izvršenja nezavisno od toga da li se u poziciji izvršnog poverioca pojavljuje subjekt prava iz domena javnog ili privatnog prava. Time se jasno ukazuje na značaj jednakosti pozicije izvršnog poverioca bez obzira da li se u njoj pojavljuje država ili drugi nosilac javnih ovlašćenja ili privatni subjekti prava.⁹

Svakako da je i načelo zaštite izvršnog dužnika jedno od najvažnijih načela izvršnog postupka. Načelo zaštite izvršnog dužnika ima svoje utemeljenje u svim

⁶ Bodioga, N, 2012, str. 15. Osnovni cilj izvršnog postupka jeste namirenje potraživanja koje je na autoritativan i nesumnjiv način utvrđeno izvršnom ili verodostojnom ispravom. Krajnji cilj izvršnog postupka jeste potvrđivanje i očuvanje pravnog poretka.

⁷ Bodioga, N, 2012, str. 13 i dalje. Država u kojoj se subjektivna građanska prava samostalno ostvaruju i realizuju isključivo voljom pravnih subjekata je nedostižan ideal. Zbog toga je pravo na intervenciju u sferi subjektivnih građanskih prava država u potpunosti preuzela na sebe.

⁸ Bodioga, N, 2012, str. 143. Karakteristika izvršnog postupka u kojem se namiruju novčana potraživanja nastala iz komunalnih i srodnih delatnosti jeste velika koncentracija ovlašćenja na strani javnog izvršitelja i postepeno zanemarivanje uloge suda. To utiče na poremećaj načelne ravnoteže stranaka u izvršnom postupku jer će takve pogodnosti moći da koriste samo pružaoci komunalnih i srodnih usluga, odnosno prvenstveno država ili nosioci javnih ovlašćenja.

⁹ Bodioga, N, 2012, str. 144. Činjenica da se ista pravila postupka prilikom sprovođenja izvršenja primenjuju kada se na poziciji izvršnog poverioca nalaze pravni subjekti javnog ili privatnog prava ukazuje na jednak tretman države i privatnih lica koji pokreću postupak izvršenja.

modernim pravnim sistemima. U Nemačkoj je načelo zaštite izvršnog dužnika ustavna kategorija. Zakonska pravila o zaštiti izvršnog dužnika imaju za cilj da se mogućnost upliva u prava izvršnog dužnika može propisati samo u granicama postavljenog ustavnog okvira.¹⁰

SREDSTVA OBEZBEĐENJA

Novim ZIO nije povećan broj sredstava obezbeđenja u odnosu na raniji zakon. ZIO propisuje sledeća sredstva obezbeđenja: sticanje založnog prava na nepokretnosti i pokretnoj stvari po sporazumu stranaka, sticanje založnog prava na nepokretnosti i pokretnoj stvari, prethodne mere i privremene mere.¹¹ S obzirom da se radi o ograničenom broju sredstava obezbeđenja (*numerus clausus*), u sudskom postupku obezbeđenja mogu se odrediti samo sredstva obezbeđenja koja su predviđena ZIO.

Pod sredstvima obezbeđenja podrazumevamo zakonom propisane radnje suda ili drugih nadležnih organa obezbeđenja, stranaka i drugih učesnika u odgovarajućim postupcima obezbeđenja u kojima se prinudno ili dobrovoljno pruža pravna zaštita radi obezbeđenja potraživanja, odnosno drugih prava i pravnih odnosa aktivne stranke prema pasivnoj stranci u odgovarajućem postupku obezbeđenja sa ciljem da se u budućnosti omogući potpuno ostvarenje obezbeđenih potraživanja, odnosno pravnih odnosa.¹²

Sredstva obezbeđenja su, po pravilu, prinudnog karaktera i određuju se i sprovode nezavisno od volje pasivnog subjekta. Ipak, ZIO uređuje i dobrovoljno sredstvo obezbeđenja – sudsko založno pravo na nepokretnostima i pokretnim stvarima po sporazumu stranaka.

Delikatnost postupka obezbeđenja ogleda se i u vezi sa njegovom pravnom prirodom. Postupak obezbeđenja je složen postupak jer sadrži kako pravila izvrš-

¹⁰ Videti više o tome: Wolber, J, 2015, *Schuldnerschultz im Europäischen Zwangsvollstreckungsrecht*, Tübingen, str. 28-29.

¹¹ Član 414 ZIO. U ovom radu biće razmatran postupak sticanja sudskog založnog prava na nepokretnosti u funkciji obezbeđenja.

¹² Dika, M, 2007, str. 739. Instituti obezbeđenja imaju i anticipacijsku funkciju jer omogućavaju u sadašnjosti ispunjenje putativnih – još uvek nedvosmisleno utvrđenih prava poverioca. U kvalitativnom i kvantitativnom smislu takva vrsta obezbeđenja ne pruža isti nivo zaštite koji se ostvaruje u postupku izvršenja. Zbog toga se u postupku obezbeđenja sadržajno pruža manji stepen zaštite nego u izvršnom postupku.

nog postupka, tako i pravila parničnog postupka. Postupak obezbeđenja približava se kognicijskom postupku kada se u njemu raspravlja i odlučuje (postupak određivanja privremene mere). S druge strane, rešenje u postupku obezbeđenja izvršava se prema pravilima izvršnog postupka. Zbog toga postoje pravci razmišljanja u pravnoj doktrini da se postupak obezbeđenja ne može u potpunosti tretirati kao izvršni postupak.¹³

Pre usvajanja novog ZIO nisu postojala pravila koja su uređivala pravnu situaciju kada izvršni poverilac protiv izvršnog dužnika najpre pokrene izvršni postupak po odredbama ZIO, a nakon toga radi namirenja istog potraživanja protiv istog izvršnog dužnika pokrene postupak vansudskog namirenja u skladu sa odredbama zakona kojim se uređuje hipoteka.¹⁴

Založno pravo na nepokretnosti po sporazumu stranaka

Institut dobrovoljnog založnopravnog obezbeđenja potraživanja prvi put je uveden Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku ("Sl. list SFRJ", br. 27/90).

Novim ZIO nisu u bitnom smislu izmenjene ranije odredbe zakona o založnom pravu na nepokretnim stvarima po sporazumu stranaka kao posebnom sredstvu obezbeđenja.¹⁵ Sudsko založno pravo na nepokretnosti po sporazumu stranaka je vrsta dobrovoljnog sudskog obezbeđenja koje se određuje i sprovodi u skladu sa postignutim sporazumom stranaka pred sudom. Za odlučivanje i sprovođenje ove vrste sredstva obezbeđenja mesno je nadležan sud na čijem se području nalazi nepokretnost.¹⁶

Neophodan procesnopravni uslov za ovu vrstu sredstva obezbeđenja jeste zajednički predlog stranaka (i izvršnog poverioca i izvršnog dužnika) u skladu sa kojim se inicijalno pokreće postupak pred nadležnim sudom radi određiva-

¹³ Bodirola, N, 2012, str. 341-349. Načelo formalnog legaliteta u postupku obezbeđenja u određenim situacijama trpi ograničenje. U postupku obezbeđenja sud je dužan da utvrdi postojanje zakonskih razloga za obezbeđenje, za razliku od izvršnog postupka gde sud ne utvrđuje činjenice koje su ranije utvrđene u parnici. Zakonodavna pravila u postupku obezbeđenja ne opravdavaju stanovište da se postupak obezbeđenja tretira kao izvršni postupak.

¹⁴ Videti o tome: Bodirola, N, 2017, Novi izvršni postupak, Beograd, str. 94-96.

¹⁵ Predmetno sredstvo obezbeđenja uređeno je zakonskim odredbama 427-430 ZIO.

¹⁶ Član 427 ZIO.

nja i sprovođenja upisa založnog prava na nepokretnosti izvršnog dužnika u cilju obezbeđenja novčanog potraživanja.¹⁷

Novčano potraživanje jeste nužna pravna pretpostavka za određivanje sudskog založnog prava na nepokretnosti na osnovu sporazuma stranaka. Stranke saglasno, u formi predloga za obezbeđenje, predlažu sudu da odredi upis založnog prava na nepokretnosti radi obezbeđenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca.¹⁸

Na saglasan predlog stranaka, sud zakazuje ročište na kome sporazum stranaka o postojanju novčanog potraživanja i vremenu njegovog dospeća unosi u zapisnik, kao i saglasnost stranaka da se novčano potraživanje obezbedi založnim pravom na nepokretnosti. Potpisan zapisnik o sporazumu stranaka ima snagu sudskog poravnjanja (izvršne isprave) i predstavlja pravni osnov za upis založnog prava na predmetnoj nepokretnosti. Stranka dostavlja zapisnik o sporazumu stranaka katastru nepokretnosti, pri čemu se založno pravo stiče u trenutku upisa zapisnika o sporazumu stranaka u katastar nepokretnosti.¹⁹

Pored toga, propisan je i postupak sticanja založnog prava na nepokretnosti koja nije upisana u katastar nepokretnosti primenom odredaba koje regulišu postupak namirenja novčanog potraživanja na nepokretnosti koja nije upisana u katastar nepokretnosti.²⁰

Novčano potraživanje koje se obezbeđuje mora biti dopušteno i po pravilu je egzistentno - određeno ili određivo. Novčano potraživanje je dovoljno određivo ako je potraživanje određivo u pogledu predmeta, vrste, obima i dospelosti. Može se smatrati da je novčana obaveza dovoljno određiva ako se ona na nesumnjiv način može utvrditi dopunskim izvršnim ispravama koje bi zadovoljile zahteve načela formalnog legaliteta u izvršnom postupku ili nekom drugom zakonom

¹⁷ Šarkić, N, Nikolić, M, 2013, Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Pravni instruktor, časopis za pravnu teoriju i praksu, Beograd, str. 301. Ukoliko se nadležnom sudu podnese zajednički predlog za sticanje založnog prava na nepokretnim stvarima na osnovu sporazuma stranaka, sud je dužan da vodi računa da se takvim sporazumom ne oštećuju eventualna prava trećih lica koja postoje na nepokretnim stvarima. S tim u vezi, i lica koja imaju određena prava (založni poverioci založnog dužnika i slično) moraju biti uključena u sam postupak obezbeđenja na osnovu sporazuma stranaka. Ukoliko se u inicijalnom aktu predlaže zasnivanje založnog prava na nepokretnosti trećeg lica – predlog za obezbeđenje mora potpisati i treće lice.

¹⁸ Član 428 ZIO.

¹⁹ Član 429 ZIO.

²⁰ Član 430 ZIO.

propisanom kvalifikovanom ispravom.²¹ Dakle, ne može se obezbediti novčano potraživanje u nastanku jer zakonodavac zahteva da se pred sudom utvrdi sporazum stranaka o postojanju novčanog potraživanja i vremenu njegovog dospeća.²²

Kako se založno pravo stiče upisom zapisnika o sporazumu stranaka u katastar nepokretnosti, u cilju pravne sigurnosti primerenije je propisati zakonsku obavezu suda da zapisnik, kao pravni osnov sticanja založnog prava, po službenoj dužnosti dostavi katastru nepokretnosti.²³ Sudsko založnopravno obezbeđenje po osnovu sporazuma stranaka predstavlja oblik dobrovoljnog obezbeđenja jer izvršni dužnik pred sudom iznosi svoju saglasnost da se odredi upis založnog prava na nepokretnosti radi obezbeđenja novčanog potraživanja izvršnog poverioca.

*Založno pravo na nepokretnosti na osnovu
novčanog potraživanja iz izvršne isprave*

Za odlučivanje o predlogu za obezbeđenje novčanog potraživanja sticanjem založnog prava na nepokretnosti i za sprovođenje obezbeđenja mesno je nadležan sud na čijem području se nalazi nepokretnost (član 431 ZIO). Na osnovu predloga izvršnog poverioca zasnovanog na izvršnoj ispravi koja glasi na novčano potraživanje, sud određuje obezbeđenje i nalaže da se u katastar nepokretnosti upiše založno pravo izvršnog poverioca na nepokretnosti izvršnog dužnika. Zbog toga je izvršni poverilac dužan da uz predlog za obezbeđenje priloži i izvod iz katastra nepokretnosti kojim dokazuje da je izvršni dužnik nosilac prava svojine na nepokretnosti ili ispravu podobnu za upis svojine izvršnog dužnika, ako je u katastar nepokretnosti upisano kao titular prava svojine drugo lice.²⁴

Založno pravo na nepokretnosti stiče se u trenutku upisa u katastar nepokretnosti (član 433 ZIO). Za sticanje založnog prava na nepokretnosti koja nije upisana u katastar nepokretnosti shodno se primenjuju odredbe o izvršenju radi

²¹ Videti: Dika, M, 2007, str. 751.

²² Dika, M, 2007, str. 749. Pravozaštitni cilj sudskog dobrovoljnog založnopravnog obezbeđenja nije samo pribavljanje založnog prava nego i ishodovanje izvršne isprave na osnovu koje se sudski postupak obezbeđenja može nastaviti kao izvršni postupak.

²³ Član 429, stav 3 ZIO. Stranka dostavlja zapisnik o sporazumu stranaka organu koji vodi katastar nepokretnosti. S druge strane, kada se radi o založnom pravu na nepokretnim stvarima na osnovu novčanog potraživanja iz izvršne isprave, sud nalaže da se u katastar nepokretnosti upiše predmetno založno pravo (član 432, stav 1 ZIO)

²⁴ Član 432 ZIO. Predlog za obezbeđenje ima sadržinu kao predlog za izvršenje.

namirenja novčanog potraživanja na nepokretnosti koja nije upisana u katastar nepokretnosti.²⁵ Za određivanje ovog sredstva obezbeđenja potrebno je da se kumulativno ostvare sledeće pravne pretpostavke: postojanje izvršne isprave, potraživanje koje se obezbeđuje mora biti novčano, postojanje relevantnih podataka o identifikaciji nepokretnosti – po pravilu nepokretnost je upisana u katastar nepokretnosti i izvršni dužnik kao nosilac prava svojine na nepokretnosti, a ukoliko to nije slučaj izvršni poverilac mora uz predlog za obezbeđenje da dostavi i ispravu podobnu za upis prava svojine u korist izvršnog dužnika.

Od trenutka kada izvršni dužnik primi rešenje o obezbeđenju svi akti pravnog ili faktičkog raspolaganja predmetom obezbeđenja nemaju pravno dejstvo.²⁶

Zasnivanje založnog prava na nepokretnosti prema Zakonu o hipoteci

Hipoteka je bezdržavinsko založno pravo na nepokretnoj stvari i nastaje upisom u registar nepokretnosti. Kao stvarno pravo, hipoteka je nedeljiva i odlikuje se pravom sledovanja.²⁷

Hipoteka je 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.²⁸

Prema pravilima ZH, ugovor o hipoteci zaključuju se u formi javnobeležničkog zapisa ili javnobeležnički potvrđene (solemnizovane) isprave, pri čemu založna izjava o zasnivanju jednostrane hipoteke po formi i sadržini odgovara ugovoru o hipoteci.²⁹

²⁵ Član 434 ZIO.

²⁶ Član 19 ZIO.

²⁷ Hiber, D, Živković, M, 2015, Obezbeđenje i učvršćenje potraživanja, Beograd, 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.

²⁸ Član 2 ZH.

²⁹ Član 10 stav 1, član 14, stav 3 ZH.

Međutim, samo ugovor o hipoteci i založna izjava o jednostranom zasnivanju hipoteke koji su sačinjeni u formi javnobeležničkog zapisa (uz uslov da sadrže i nužne elemente iz člana 15 ZH) imaju snagu izvršne isprave.³⁰ Javnobeležnički zapis o zasnivanju hipoteke koji sadrži izričitu izjavu (saglasnost) obavezanog lica da se na osnovu njega u cilju ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze, može neposredno pokrenuti prinudno izvršenje, bilo sudskim ili vansudskim putem, jeste jedini oblik izvršne isprave u postupku zasnivanja izvršne vansudske hipoteke. Postupku prinudnog izvršenja kao završnoj fazi zaštite subjektivnih građanskih prava moraju da prethode jasno propisana pravila o formi i sadržini izvršne isprave. Postojanje većeg broja ravnopravnih oblika izvršne isprave, u odnosu na koje postoje različiti zahtevi strogosti pravne forme, nije preporučljivo sa stanovišta instrumenta zaštite prava na polju pravne sigurnosti. Svakako da složeni javnobeležnički postupak – u okviru kog se sačinjava javnobeležnički zapis – garantuje veći stepen pravne sigurnosti.³¹

*Funkcionalna povezanost ZIO i ZH u postupku
namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom*

Posebna osobenost postupka obezbeđenja je i njegova funkcionalna povezanost sa izvršnim postupkom koji se nakon njega može nastaviti. Ta povezanost podrazumeva da se radnjama koje su preduzete u postupku obezbeđenja daje ravnopravan pravni učinak kao izvršnim radnjama koje se sprovode u izvršnom postupku. Dosledno tome, podnošenjem predloga za izvršenje izvršni poverilac postupak obezbeđenja prevodi u izvršni postupak, a sporazum stranaka pred sudom u postupku obezbeđenja ima dvostruki pravni značaj: predstavlja pravni osnov za određivanje postupka obezbeđenja i pravni osnov za postupak izvršenja.³²

³⁰ Član 41, stav 2 ZIO.

³¹ Crnjanski, V, 2015, Javnobeležnička isprava o zasnivanju hipoteke kao vrsta izvršne isprave, Pravni zapisi, časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, str. 85-109. Do izmena ZH, ugovor o hipoteci i založna izjava, kod kojih su potpisi bili samo overeni, predstavljali su ravnopravne oblike izvršne isprave kod izvršne vansudske hipoteke. Strogi zahtevi forme javnobeležničkog zapisa iziskuju pojačanu odgovornost javnog beležnika u vezi sa sadržinom javnobeležničke isprave, posebno u pogledu usklađenosti odredaba javnobeležničkog zapisa sa imperativnim pravnim pravilima. Nasuprot tome, overa potpisa ugovornih strana, prema ranijoj odredbi čl. 10 ZH, predstavljala je dovoljan uslov formalne punovažnosti ugovora o hipoteci (založne izjave).

³² Videti: Crnjanski, V, 2016, Pravila novog Zakona o izvršenju i obezbeđenju o međusobnom odnosu postupaka namirenja poverioca primenom različitih zakona na nepokretnosti optere-

Iako novi ZIO nije proširio krug sredstava obezbeđenja, doneo je novine u pogledu namirenja istog poverioca ili više poverilaca primenom različitih zakona na nepokretnosti opterećenoj hipotekom. ZH pored hipoteke uređuje i vanskudski postupak namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom. Sa stanovišta pravne sigurnosti nije preporučljivo da se bez nužnog zakonskog ograničenja omogućí vođenje istovremenih postupaka namirenja koji imaju različitu strukturu i fizionomiju (postupak namirenja prema ZH i postupak namirenja prema ZIO).

Odredbom člana 34, stav 6 ZH propisan je rok u kojem se mora sprovesti postupak vanskudskog namirenja prema pravilima ZH. U pitanju je prekluzivni rok od 18 meseci koji teče od dana konačnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje, nakon čijeg isteka se namirenje može ostvariti samo prema pravilima sudske prodaje (član 34, stav 7 ZH).³³

Poverilac³⁴ koji poseduje ugovor o hipoteci i založnu izjavu kao izvršne isprave ima pravo da izabere da li će svoje potraživanje namiriti primenom ZH ili primenom ZIO. Zakonodavnom intervencijom ZIO uvodi zakonsku pretpostavku prioriternog postupka namirenja i određuje da se smatra da je poverilac izabrao namirenje primenom zakona kojim se uređuje hipoteka kada se donese rešenje o upisu zabeležbe hipotekarne prodaje, a za namirenje primenom ZIO kada

čenoj hipotekom, *Primena novog Zakona o izvršenju i obezbeđenju*, zbornik radova, *Glosarijum*, Beograd, str. 143.

³³ O pravilima u postupku vanskudskog hipotekarnog namirenja, videti više: Crnjanski, V, Knežević, D, 2015, *Novine u Zakonu o hipoteci – s posebnim osvrtom na pravni položaj hipotekarnog dužnika*, zbornik radova, *Glosarijum*, Beograd. Opravdana i pravno logična težnja da se omogućí efikasniji i brži postupak namirenja poverioca kroz vanskudski postupak izvršenja može se pretvoriti u svoju suprotnost ukoliko izostanu konzistentno propisani instrumenti kontrole u postupku vanskudskog namirenja. Zbog toga je normotvorac u obavezi da pronađe rešenje koje će omogućíti ravnotežu interesa učesnika, ne samo u postupku zasnivanja nego i u postupku realizacije hipoteke. Pravnopolitički zahtev da se omogućí brže i uspešnije namirenje poverioca mora biti u korelaciji sa pravнопolitičkom potrebom uravnotežene institucionalne zaštite dužnika. Samo uređen pravni sistem može da teži idealu zakonite, pravične i efikasne pravne zaštite. Načelo oficialnosti kod hipoteke je potpuno atimirano neograničenom mogućnošću ugovaranja vanskudske hipotekarne prodaje. Zbog toga procesne norme u vezi sa vanskudskim postupkom hipotekarnog namirenja moraju stvoriti uslove za uravnoteženi položaj, kako hipotekarnog poverioca tako i hipotekarnog dužnika, i sprečiti pravno neopravdane zahteve koji ugrožavaju pravnu zaštitu hipotekarnog dužnika. U postupku vanskudskog hipotekarnog namirenja ne postoji kontrolni organ javne vlasti. Jedino se ugovor o prodaji hipotekovane nepokretnosti kojim se okončava vanskudska prodaja podnosi javnom beležniku radi potvrđivanja (solemnizacije).

³⁴ Radi lakšeg razumevanja, u ovom delu rada koristi se odrednica poverilac koja odgovara zakonskoj formulaciji iz člana 20 i 21 ZIO i pored toga što je u pitanju lice čije je potraživanje autoaktivno i nesumnjivo utvrđeno izvršnom ispravom.

podnese predlog za izvršenje. S tim uvezi, sud će odbaciti predlog za izvršenje koji je podnet posle donošenja rešenja o upisu zabeležbe hipotekarne prodaje.³⁵ Na taj način se onemogućava istovremeno vođenje sudskog i vansudskog postupka hipotekarnog namirenja.

Ukoliko različiti poverioci istovremeno vode postupak namirenja primenom ZH i primenom ZIO, a rešenje o upisu zabeležbe hipotekarne prodaje je doneto pre rešenja o izvršenju - prednost ima namirenje primenom zakona kojim se uređuje hipoteka. U tom slučaju, redosled namirenja izvršnog poverioca određuje se prema danu kada je stekao pravo na namirenje u izvršnom postupku (član 21, stav 1 ZIO).

Shodno tome, kada prednost ima namirenje primenom zakona kojim se uređuje hipoteka, redosled namirenja izvršnog poverioca određuje se prema danu kada je stekao pravo na namirenje u izvršnom postupku. To dalje znači da se na izvršnog poverioca ne primenjuje odredba člana 40 ZH (koja propisuje redosled namirenja hipotekarnih poverilaca u vansudskom postupku namirenja) - kada je jedan predmet hipoteke založen nekolicini hipotekarnih poverilaca, redosled po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz cene dobijene prodajom predmeta hipoteke određuje se prema danu, času i minutu nastanka hipoteke, računajući od prijema zahteva za upis prve hipoteke. Ovo je veoma značajno naglasiti jer izvršni poverilac u izvršnom postupku stiče pravo da se namiri na nepokretnosti (pravo na namirenje) upisom zabeležbe rešenja o izvršenju u katastar nepokretnosti (član 155, stav 3 ZIO).

Izvršni postupak nastavlja se ako nepokretnost ne bude prodana u postupku namirenja prema pravilima ZH. Ako je rešenje o izvršenju doneto pre rešenja o upisu zabeležbe hipotekarne prodaje, prednost ima namirenje primenom ZIO - u kom slučaju zabeležba hipotekarne prodaje gubi dejstvo.³⁶

Zakonodavac je pokušao da uredi funkcionalnu koordinisanost postupka namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom propisujući zakonska pravila koja opredeljuju prednost jednog postupka namirenja u odnosu na drugi. Zakonske odredbe koje uređuju međusobni odnos postupaka namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom trebalo je preciznije formulisati. Kada se uvodi zakonsko pravilo prvenstva, zakonodavac mora da vodi računa o posebnoj unutrašnjoj snazi zakonske norme. Ona mora biti precizna, sveobuhvatna i nedvosmislena.

³⁵ Član 20 ZIO. Protiv rešenja o odbacivanju predloga dozvoljen je prigovor.

³⁶ Član 21, stav 2 i 3 ZIO.

Zakonotvorac je potpuno zanemario situaciju ukoliko se podneta žalba protiv rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje uvaži od strane nadležnog organa. U takvim slučajevima drugostepeno rešenje je konačno i izvršno.³⁷

Nadalje, rešenje o zabeležbi hipotekarne prodaje sadrži izričito ovlašćenje hipotekarnog poverioca da može u svojstvu zakonskog zastupnika vlasnika hipotekovane nepokretnosti predmetnu nepokretnost prodati shodno pravilima ZH, ali tek kada rešenje o zabeležbi hipotekarne prodaje postane konačno i ne pre roka od 30 dana od dana izdavanja rešenja.³⁸ Na osnovu člana 34, stav 1 ZH pravo poverioca da pristupi prodaji hipotekovane nepokretnosti izričito je zakonskom normom ograničeno ispunjenjem dvostrukog uslova: da dužnik ne isplati dug do dana konačnosti rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje i da od dana izdavanja pomenutog rešenja protekne rok od 30 dana.³⁹

S druge strane, u izvršnom postupku rešenje doneto o žalbi je pravnosnažno, a kada se rešenje može pobijati isključivo prigovorom – pravnosnažno je rešenje doneto o prigovoru.⁴⁰ Osnovna posledica usvajanja žalbe jeste da se rešenjem o usvajanju žalbe obustavlja izvršni postupak, preinačava prvostepeno rešenje o izvršenju i odbija predlog za izvršenje ili se ukida prvostepeno rešenje i odbacuje predlog za izvršenje.⁴¹ Radi obezbeđenja nesmetanog funkcionisanja pravnog poretka odluka doneta u izvršnom postupku takođe mora postati pravno izvesna. Otklanjanje pravne neizvesnosti postiže se institutom pravnosnažnosti.⁴²

Konačno, izvršni poverilac može u toku celog izvršnog postupka, pa i posle pravnosnažnosti rešenja o izvršenju, odlučiti da povuče predlog za izvršenje bez pristanka izvršnog dužnika, i tada se izvršni postupak obustavlja. Izvršni poverilac može ponovo da podnese predlog za izvršenje.⁴³

³⁷ Član 31, stav 9 ZH.

³⁸ Član 31, stav 5, tačka 1 ZH.

³⁹ Videti o tome: Crnjanski, V, 2016, str. 143-146.

⁴⁰ Član 27, stav 1 i 2 ZIO.

⁴¹ Član 80, stav 1 ZIO.

⁴² Institut pravnosnažnosti ima formalnopravni i materijalnopravni značaj. Formalna pravnosnažnost podrazumeva nemogućnost pobijanja odluke redovnim pravnim lekovima. U izvršnom postupku formalna pravnosnažnost je izjednačena sa apsolutnom neopozivošću odluke jer važi zakonska zabrana kontrole i preispitivanja odluke po vanrednim pravnim lekovima (član 27 ZIO). S druge strane, materijalna pravnosnažnost sprečava donošenje odluke različite sadržine. Prethodni uslov materijalne pravnosnažnosti jeste ispunjenje formalne pravnosnažnosti.

⁴³ Član 65 ZIO.

Pravila koja uređuju postupak namirenja potraživanja po svom karakteru su procesna pravila – *ius cogens*. Shodno njihovoj kogentnoj pravnoj prirodi, procesna distinkcija koja određuje liniju razdvajanja i, s tim u vezi, pravne posledice supremacije jednog postupka namirenja potraživanja u odnosu na drugi mora biti jasno propisana. Sledstveno tome, zakonodavac je morao preciznije da propiše normu o prioritetnom postupku namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom.

Odredba člana 20, stav 2 ZIO trebalo bi da glasi: “Smatra se da je poverilac izabrao namirenje primenom zakona kojim se uređuje hipoteka kada se doneše rešenje o upisu zabeležbe hipotekarne prodaje pod uslovom da rešenje postane konačno, a za namirenje primenom ovog zakona kada podnese predlog za izvršenje koji bude usvojen pravnosnažnim rešenjem o izvršenju, osim kada se ispuše uslovi o povlačenju predloga za izvršenje iz člana 65, stav 1 i 2 ovog zakona.”. S tim u vezi, stav 3 trebalo bi da glasi: “Sud odbacuje predlog za izvršenje podnet posle donošenja rešenja o upisu zabeležbe hipotekarne prodaje koje je postalo konačno”.⁴⁴

Pomenuto je na odgovarajući način primenljivo i kada se radi o namirenju više poverilaca primenom različitih zakona na nepokretnosti opterećenoj hipotekom, posebno u delu koji je procesno relevantan za pravnu supremaciju jednog postupka namirenja u odnosu na drugi i njegove pravne posledice (član 21 ZIO). U pitanju su postupci istovremenog namirenja potraživanja koji se vode od strane više poverilaca primenom ZH i primenom ZIO. Ovo su delikatne pravne situacije koje se razlikuju ne samo u pogledu opšteg režima pristupanja izvršnom postupku (član 157 ZIO), već sa radi o postupcima namirenja potraživanja koji su regulisani različitim zakonskim režimima (ZH, ZIO). Zbog toga je neophodno pravne situacije stvorene pod različitim zakonskim režimima jasno razgraničiti i precizno odrediti sa stanovišta pravno okončane situacije.

Kod sukoba zakonskih režima pravno dejstvo jednog zakonskog režima mora biti precizno propisano kako bi se onemogućio sukob zakona u vremenu. Linija razgraničenja u postupku namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom primenom ZIO je institut pravnosnažnosti rešenja o izvršenju (član 21, stav 3 ZIO). U postupku vansudskog hipotekarnog namirenja, *mutatis mutandis*, linija razgraničenja je konačnost rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje (član 21, stav 1 ZIO). Pravnosnažnost rešenja o izvršenju i konačnost rešenja o upisu zabe-

⁴⁴ Videti: Crnjanski, V, 2016, str. 147.

ležbe hipotekarne prodaje su relevantne pravne odrednice koje opredeljuju prednost jednog postupka namirenja u odnosu na drugi, pa samim tim i pravno dejstvo jednog zakonskog režima u odnosu na drugi.⁴⁵

ZAKLJUČAK

Novi ZIO nije u potpunosti uredio odnos postupaka namirenja hipotekom obezbeđenog potraživanja izvršnog poverioca (ili više njih) u slučaju primene različitih zakona. Zakonodavna intervencija nije doprinela potrebnoj preciznosti i jasnoći zakonske norme u pogledu nedvosmislene primene zakonskog pravila o prioriternom postupku namirenja potraživanja obezbeđenog hipotekom. Usled toga, de lege ferenda potrebno je dopuniti postojeće zakonske odredbe (član 20 i 21 ZIO). Pravno zasnovan zaključak može da se izvede samo iz jasno i nedvosmišleno propisane pravne norme. Takav zahtev je dodatno naglašen kod normi koje imaju zakonsku snagu.

VLADIMIR CRNJANSKI, LL.M.,
Ph.D. candidate, Faculty of Law,
Union University, Belgrade

RELATIONSHIP OF THE ENFORCEMENT AND THE OUT-OF-COURT PROCEDURE

– Settlement of claim secured by a mortgage regulates the mortgage act –

Summary

There is no codification of the rules of the enforcement procedure in the Republic of Serbia. The Law on Enforcement and Security is not the only source of enforcement legislation. In addition to it, there are other laws regulating individual particular procedures of compulsory enforcement. In our country, the Mortgage Act regulates the out-of-court procedure for settlement of mortgage receivables. The subject of this paper is an analysis of the mutual relationship between the Law on Enforcement and Security and the Mortgage Act, in particular with regard to the application of the

⁴⁵ Slično: Crnjanski, V, 2016, str. 147-148.

rules governing the procedure for settlement of claim secured by a mortgage contained therein. The new Law on Enforcement and Security did not completely regulate the rules of procedure for settlement of secured claim by mortgage of the enforcement creditor (or more of them) in case of application of various laws. From the point of view of legal certainty, it is of utmost importance to unambiguously and completely regulate the procedure for settling claim secured by a mortgage.