



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Рев 4481/2019**  
**15.07.2021. године**  
**Београд**

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Слађане Накић Момировић, председника већа, Марине Милановић и Добриле Страјина, чланова већа, у парници тужиоца „Комерцијалне банке“ А.Д. Београд, Филијала Нови Пазар, чији је пуномоћник Николина Поповић, адвокат из ..., против тужених АА из ..., ..., ББ из ..., ..., ВВ из ..., ГГ, ДД, ЂЂ, ЕЕ, сви из ..., ЖЖ из ..., ... и ЗЗ из ... – ..., чији је заједнички пуномоћник Зоран Јанићијевић, адвокат из ... и ИИ из ..., ради утврђивања хипотекарног потраживања и заложног права, одлучујући о ревизији тужених, изјављеној против пресуде Апелационог суда у Крагујевцу Гж 4477/18 од 10.07.2019. године, у седници одржаној 15.07.2021. године, донео је

**РЕШЕЊЕ**

**УКИДАЈУ** се пресуда Апелационог суда у Крагујевцу Гж 4477/18 од 10.07.2019. године и пресуда Вишег суда у Новом Пазару П 404/17 од 10.05.2018. године и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење.

**Образложење**

Пресудом Вишег суда у Новом Пазару П 404/17 од 10.05.2018. године, првим ставом изреке, усвојен је тужбени захтев тужиоца и утврђено да тужилац има заложно право на свим непокретностима уписаним у поседовном листу број ... КО ..., у укупној површини од 04.99.13 ха, које се воде на име заложних дужника – тужених АА, ББ и ГГ, затим на свим непокретностима уписаним у поседовном листу број ... КО ..., у укупној површини 12.51.89 ха, које се воде на име тужених – заложних дужника ЖЖ, ЂЂ, ИИ, ВВ, ДД, ЕЕ и ЗЗ, ради обезбеђења (осигурања) потраживања у износу од 11.890.959,30 динара, са законском затезном каматом од подношења тужбе 06.06.2010. године до коначне исплате и обавезани су тужени да извршену укњижбу заложног права трпе, као и продају истих у извршном судском поступку до потпуног намирења тужиоца као повериоца. Другим ставом изреке, обавезани су тужени да тужиоцу солидарно накнаде трошкове парничног поступка у износу од 628.500,00 динара.

Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу Гж 4477/18 од 10.07.2019. године, првим ставом изреке, одбијена је као неоснована жалба тужених и првостепена пресуда потврђена у делу става првог, којим је усвојен тужбени захтев и утврђено да тужилац има заложно право на свим непокретностима уписаним у поседовном листу број ... КО ... у укупној површини од 04.99.13 ха, које се воде на име заложних дужника – тужених АА, ББ и ГГ, затим на свим непокретностима уписаним у поседовном листу број ... КО

..., у укупној површини 12.51.89 ха, које се воде на име тужених – заложних дужника ЖЖ, ЂЂ, ИИ, ВВ, ДД, ЕЕ и ЗЗ, па су обавезани тужени да трпе извршену укњижбу заложних права, као и продају истих у извршном судском поступку до потпуног намирења тужиоца као повериоца, и у ставу трећем. Другим ставом изреке, преиначена је првостепена пресуда у преосталом делу првог става изреке, тако што је утврђено да тужилац има заложно право на непокретностима ближе описаним у ставу првом изреке, ради обезбеђења потраживања у износу од 6.500.000,00 динара са законском затезном каматом од дана подношења тужбе 06.06.2010. године па до коначне исплате, док је за разлику од досуђених 6.500.000,00 динара до потраживаног износа од 11.890.959,30 динара, одбијен као неоснован.

Против правноснажне пресуде донете у другом степену, тужени су благовремено изјавили ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност побијане одлуке у смислу члана 408. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“ број 72/11...87/18), Врховни касациони суд је нашао да је ревизија основана.

У поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 2. ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности.

Према утврђеном чињеничном стању, предузеће „ЈЈ“ О.Д. ..., од стране Републичког фонда за развој, у складу са одлуком Фонда за развој РС број ... од 17.07.2004. године и одлуком број ... о измени одлуке број ... од 14.07.2004. године, дана 17.07.2004. године, је добило кредит за реализацију програма изградње фарме оваца и набавку и узгој 500 оваца у селу ...-Општина ... у износу од 6.500.000,00 динара са каматом. Тужилац и тужени су дана 12.10.2004. године закључили уговор о давању меничног авала број ...-...-..., и то тужени „ЈЈ“ О.Д. ... (кога је заступао директор Предраг Симовић), које правно лице је у услед поступка стечаја брисано из АПР, као налогодавац, тужилац као авалиста и тужени као трећа лица - заложни дужници. Тужилац се, по основу наведеног уговора обавезао да авалира 16 бланко сопствених меница издатих од стране налогодавца у корист Фонда за развој РС, као кредитора, у износу од 6.500.000,00 динара са каматом, а одобравање авала извршено је у складу са наведеним одлукама Фонда за развој РС и уговора о кредиту. Одредбом члана 5. наведеног уговора прописано је да ће авалиста, између осталог, пред надлежним судом конституисати хипотеку над имовином наведеном у поседовном листу број ... КО Слатина и на објекту за узгој оваца у власништву заложних дужника, овде тужилаца, а која се налази на кат.парц. број ..., описана у поседовном листу број ... КО .... Предузеће „ЈЈ“ О.Д. није вршио отплату кредита, па је ту отплату извршио тужилац као авалиста издатих сопствених меница. Решењем Службе за катастар непокретности број ...-...-.../...-ц од 21.10.2004. године дозвољена је укњижба заложног права – хипотеке 1. реда на непокретностима уписаним на кат. парцели број ..., место ... До, по култури воћњак 5. класе, површине 0.04.98 ха, у ЛН бр. .... ... (тужени су у односу на ову парцелу признали тужбени захтев), у власништву трећег лица – заложног дужника ради обезбеђења новчаног потраживања повериоца, овде тужиоца у износу од 2.000.000,00 динара са припадајућом каматом. Тужени и предузеће „ЈЈ“ О.Д., као хипотекарни дужници су са тужиоцем, као хипотекарним повериоцем дана 05.11.2004. године, пред Општинским судом у Новом Пазару у предмету И 994/04, закључили Споразум о обезбеђивању новчаног потраживања дана 05.11.2004. године, укњижбом

заложног права хипотеке 2. реда на непокретностима описаним у ЛН број ... КО ... и непокретностима описаним у ЛН број ... КО ... а. Спорне непокретности у ЛН број ... и ЛН број ... КО Слатина, уписане су на име овде тужених са различитим уделима, а непокретности у ЛН број ... КО ... на име КК, у односу на коју је тужба током поступка повучена.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да тужилац има založno право на свим непокретностима уписаним у ЛН број ... и ЛН број ..., а ради обезбеђења новчаног потраживања тужиоца у износу од 6.500.000,00 динара, имајући у виду да је упис zaloжног права у корист тужиоца на наведеним непокретностима извршен на основу Споразума о обезбеђивању новчаног потраживања, односно сагласности zaloжних дужника, овде тужених.

Врховни касациони суд налази да се ревизијом основано указује да је у поступку доношења нижестепених одлука погрешно примењено материјално право, због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Ово из разлога што су нижестепени судови о захтеву тужиоца за утврђење zaloжног права на непокретностима тужених одлучили применом одредаба материјалног права садржаних у Закону о хипотеци („Службени гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Одлука Уставног суда), 83/2015).

Према члану 64. став 1. Закона о хипотеци, овај закон се не примењује на хипотеке засноване до дана његовог ступања на снагу, осим ако се уговорне стране друкчије споразумеју, а такав споразум у овом случају није утврђен. Стога се у време када су споразумно заснована zaloжна права на непокретностима тужених за обезбеђење новчаног потраживања тужиоца према трећем лицу (05.11.2004. године), у погледу начина и услова за заснивање zaloжног права – хипотеке на непокретности, примењују одредбе чланова 63. до 69. Закона о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96), који је у том периоду био на снази.

Заснивање zaloжног права на непокретности у конкретном случају регулисано је одредбом члана 63. Закона о основама својинскоправних односа, тако што је одређено да ради обезбеђења одређеног потраживања, непокретна ствар може бити оптерећена правом залог у корист повериоца (хипотека), који је овлашћен на начин предвиђен законом, да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности пре поверилаца који на њој немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на њој стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности (став 1.), да се хипотека односи на целу непокретност, на њене плодове док су неодвојени, као и на друге њене саставне делове и припатке (став 2. овог члана), да се за обезбеђење једног потраживања може засновати хипотека на више непокретности (заједничка хипотека) (став 3.). Одредбом члана 64. истога закона прописано је да се на основу правног посла или судске одлуке хипотека стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности, а упис се може захтевати на основу уговора или судског поравнања, zaloжне изјаве, закона и судске одлуке, а упис хипотеке у надлежни регистар представља *modus acquirendi*, и законом је прописан за све врсте хипотеке, без обзира на правни основ.

Упис заложног права (хипотеке) или брисање овог заложног права у земљишној књизи може се захтевати само на основу исправа састављених у облику који је прописан за њихову ваљаност, а то су јавне исправе или оне приватне исправе на којима је препис оверио суд. У списима предмета не постоје оригинални списи заснивања заложног права-хипотеке код земљишно-књижног суда, захтев за упис заложног права, исправе које су прилижене уз овај захтев. Због наведеног, ревизијски суд не прихвата правни став другостепеног суда да је правилно првостепени суд утврдио и оценио да је на основу заједничког предлога странака (сагласност странака с обзиром на потписе тужених као заложних дужника) извршен упис заложног права у корист тужиоца, и то у односу на тужене као заложне дужнике на непокретностима ближе описаним у пл.бр. ... КО ... у површини од 04.09.13 ха и пл.бр. ... КО ... у површини од 12.51.89 ха ради обезбеђења новчаног потраживања у износу од 6.500.000,00 динара. Ово са разлога јер је изостало утврђење и разјашњење које су непокретности оптерећене заложним правом – хипотеком и идентитет истих, обзиром да се подаци о предметним непокретностима у време заснивања хипотеке базирају на поседовним листовима а не земљишно-књижном стању, нити има доказа о преносу података из земљишне књиге у катастар непокретности. Дакле и даље је остао споран предмет хипотеке и упис исте, с обзиром да је чланом 64. став 1. Закона о основама својинскоправних односа прописано да се на основу правног посла или судске одлуке хипотека стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

Из напред наведених разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 416. став 2. ЗПП усвојио ревизију тужених, укинуо нижестепене пресуде и предмет вратио на поновно суђење првостепеном суду, који ће, имајући у виду примедбе изложене у овом решењу, у поновном поступку отклонити указане недостатке и донети правилну и закониту одлуку.

**Председник већа – судија  
Слађана Накић Момировић,с.р.**

За тачност отправка  
Управитељ писарнице  
Марина Антонић