



покретних ствари на предлог повериоца и дужника – чл. 2516 ЗИП и други облици мобилијарне хипотеке).

Подлогу функционисања хипотекарног права чине одређене материјалне и формалне претпоставке. Материјалне услове хипотекарног права чине развој приватне својине, тржишних услова привређивања, стабилност валуте и друге претпоставке које су, уједно, темељ кредитних односа. Формални услови су законска регулисаност хипотеке и уређеност јавног регистра.

У нашем праву институт хипотеке је недовољно развијен. Одсуство дуготрајне стабилности валуте и недостатак „вишка“ новчаних средстава за тржишно кредитирање мотивисано „оплодњом“ новца путем камате, онемогућавају коришћење хипотекарних кредита који се уобичајено дају на дужи временски период (10 до 40 година). Ова два разлога, малтене, чине беспредметним оне остале и условљавају да се хипотекарни кредити јављају као друштвена привилегија и политички инструмент, уместо као средство економске политике. Ни формалне претпоставке нису обезбеђене. Хипотека је веома сумарно регулисана (чл. 61–69 ЗОСПО), а поступак њене реализације је спор и неефикасан. Поред тога, евиденција непокретности и права је непотпуна, и неажурна што отежава конституисање хипотеке и угрожава правну сигурност повериоца.

У овом раду усредсредићемо се на значај јавног регистра као услова за функционисање хипотекарног права. Да бисмо дошли до одговора, покушаћемо да укажемо на основне функције, могућности и проблеме евидентирања хипотеке у систему јединствене катастарске евиденције која је у фази успостављања, односно у земљишнокњижном систему евиденције.

## I. СТАЊЕ ЈАВНОГ РЕГИСТРА У СРБИЈИ

Јавни регистар је евиденција непокретности и права у коју се уписују непокретности (земљишта, зграде, станови, пословне просторије, гараже, водови и други објекти), фактичко стање непокретности (положај, облик, површина, култура земљишта, бонитет, класа, катастарски приход и други подаци о парцелама и објектима на њима) и субјективна права на непокретностима (својина, службености, заложно право на непокретности, реални терети, право прече куповине, право грађења, закуп и др.) Поред тога, евидентирају се и одређена стања титулара права значајна за правни промет (нпр. стечај, принудна управа, малолетство власника, лишавање пословне способности итд.). Сви ови подаци чине потпуну евиденцију, али не морају бити садржани у јединственом регистру, већ се, по правилу, воде посебно (земљишне књиге и катастар).

Јавни регистри се воде по различитим системима (Торенсов, француски и аустријско-немачки). У Србији је доношењем СГЗ-а (1844. год.) прихваћен аустријско-немачки систем земљишних књига који се заснива на катастру земљишта. Прихватање овог система добило је потпуну правну основу тек доношењем земљишно-књижних прописа.<sup>1</sup>

Земљишне књиге, ни после више од 150 година од њиховог прихватања и 70 година од законског регулисања, нису установљене на целој територији Републике Србије. Одраније су постојале у Војводини, а почело се са оснивањем од Саве и Дунава према југу и посебно за град Ниш, а на осталим деловима се и даље примењивао тапијски систем. Тапијски систем води порекло из турских дефтера<sup>2</sup> и задржао се у крајевима где нису установљене земљишне књиге. Он је још непозданији начин евиденције од земљишних књига. У тапијском систему, евиденција о хипотекама је вођена у интабулационим књигама. Интабулациони протокол се води за сваку годину према власнику непокретности, тј. дужнику а не према непокретности. То је угрожавало публицитет хипотеке, јер постоји могућност да се својина пренесе а хипотека не упише на новог власника.<sup>3</sup> Стање евиденције је било веома неажурно и несређено, како фактичко у катастру, тако и правно у земљишним књигама, а посебно у тапијском систему. Евиденција права на непокретностима није била једнообразна (земљишнокњижни и тапијски систем), што је угрожавало правну сигурност. Земљишне књиге нису увек биле усаглашене са катастром. Судови су у недостатку позитивних прописа поступали по „правним правилима“ из земљишнокњижних закона, што је доводило до различите праксе.

Основни проблем у погледу функционисања хипотекарног права јесте постојање великог броја неуписаних непокретности (посебно зграда и станова у етажној својини, пословних простора, гаража) као и неажурно евидентирање промена. Зато нису постојале претпоставке за прецизну евиденцију својине, а тиме и за конституисање хипотеке и осталих земљишнокњижних права.

То је условило перманентне захтеве правне теорије за стварањем потпуне и прецизне евиденције непокретности. Уместо да се приступи доношењу прописа и настави са успостављањем, односно ажурирањем постојећих земљишних књига и катастра на

1 Закон о земљишним књигама из 1930. (у даљем тексту: ЗЗК); Закон о унутрашњем уређењу, оснивању и исправљању земљишних књига из 1930; Закон о земљишним деобама, отписима и прописима из 1931. На основу чл. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. год. и за време непријатељске окупације, могу се примењивати као „правна правила“ одредбе из ових прописа.

2 Османлијска држава је 1860. године донела Закон о тапијским исправама, а 1864. Закон о тапијским исправама вакуфског земљишта. У Србији је закон о издавању тапија донет 1930. године.

3 Видети: М. Орлић, „Правна вредност Српског грађанског законика“, *Сиво педесет година СГЗ*, САНУ, Београд, 1996, стр. 383.

целој територији, започело се са увођењем система јединствене евиденције. Јединствена евиденција се заснива на надлежности органа управе и обавезности и конститутивности уписа, што је требало да омогући обједињавање и сређивање свих постојећих евиденција, економичност, ефикасност и експедитивност у раду. Регулисана је Законом о катастру.<sup>4</sup> Законом о катастру је створен правни основ за преузимање радника, средстава за рад, опреме и инвентара и земљишнокњижних судова од стране геодетске управе (чл. 156 ЗПКУН и чл. 151. ЗДПКУН), чиме је озваничен „сумрак“ земљишних књига.

Увођење јединствене катастарске евиденције је особен покушај да се напусти најсавршенији систем земљишнокњижне евиденције који је доживео своју потпуну афирмацију у најразвијенијим државама Европе и да се проблем настао услед недовршеног регистра реши покушајем увођења „нове“ евиденције. Како је устројавање јединственог регистра веома сложен, обиман, одговоран и скуп посао (посебно у крајевима где није постојао премер земљишта), после више од 12 година „рада“ очигледно је да он не може бити окончан у крајњем року (2002. год. – чл. 143 ЗДПКУН), тако да поново треба очекивати продужење рока (најпре је било до 1998. год.; чл. 154 ЗПКУН). Поред тога, овај покушај првобитно није био потпуно осмишљен, нити законски омогућен, па су вршене честе измене и допуне закона.

Уписи у катастар се врше на основу извршног решења. Жалба на решење је деволутиван правни лек (чл. 88, ст. 2 ЗДПКУН). Закон предвиђа могућност да лице које сматра да је уписом права на непокретности повређено његово право може тужбом од суда тражити брисање уписа (чл. 95, ст. 1 ЗДПКУН), а може покренути и управни спор против другостепеног решења (чл. 68). Променом надлежности дошло је до измене карактера поступка вођења правне евиденције, што је знатно отежало рад. Уместо судова, по правилима ванпарничног поступка, уписе права на непокретностима врше органи управе по општем управном поступку, ако Законом није другачије одређено (чл. 15 ЗДПКУН). То је узроковало све аргументованије противљење увођењу јединствене евиденције и захтеве за „враћање“ на проверени систем земљишнокњижне и катастарске евиденције. Ови захтеви су посебно присутни у крајевима где су земљишне књиге биле уређене и где је становништво осетило њихове предности (Војводина и др.).

<sup>4</sup> Закон о премеру, катастру и уписима права на непокретностима (у даљем тексту: ЗПКУН, *Сл. гласник Ср Србије*, бр. 17/88, 24/88, 49/89, 56/89, 28/90; Закон о државном премеру и катастру и уписима права на непокретностима (у даљем тексту: ЗДПКУН, *Сл. гласник РС*, бр. 83/92, 12/96); Правилник о излагању на јавни увид података о непокретностима и правима на њима у утврђивању права на непокретностима у поступку излагања (*Сл. гласник РС*, бр. 34/96).

## II. ПРАВНИ ЗНАЧАЈ УПИСА ХИПОТЕКЕ У ЈАВНИ РЕГИСТАР

Упис хипотеке у јавни регистар омогућава остваривање различитих правних учинака хипотеке у фази настанка и престанка, у погледу публицитета и апсолутног дејства, права првенства и првенственог реда, права следовања, располагања, реализације хипотеке итд. Указујући на поједине правне учинке, размотрићемо и питање да ли се они у систему јединствене катастарске евиденције могу остварити као у систему земљишних књига.

### A) Јавни регистар и настанак, односно престанак хипотеке

#### 1) Укњижба настанка хипотеке

Упис у јавни регистар је начин стицања (*modus acquirendi*) стварних права на непокретностима. Упис има вишеструко значење – води настанку, промени и престанку стварних права; законска је претпоставка за тачност и начело поуздања у земљишне књиге; јача поверење у регистар и др.<sup>5</sup> У нашем праву, упис има конститутиван карактер код деривативног стицања својине и осталих стварних права на непокретним стварима. Право на непокретности има правно дејство према трећим лицима од дана уписа у катастар непокретности (чл. 5, ст. 3 ЗДПКУН).

Упис представља начин стицања, односно престанка уговорне и судске хипотеке (чл. 64, ст. 1 ЗОСПО). Уговор или судска одлука о конституисању хипотеке добијају стварноправно дејство моментом уписа. *Quod non est in actis (tabule), non est in mundo* – Чеганема у списима (регистру), нема ни у свету. Законска хипотека је „уписана“ у самом закону, чије познавање је, по необоривој претпоставци, ноторна чињеница. Настаје моментом испуњења услова предвиђених законом (чл. 64, ст. 2 ЗОСПО). Начело уписа је у свим правним системима најдоследније спроведено код хипотеке. Конститутивност уписа чини хипотеку типичним земљишнокњижним правом. Због јавности и бездржавинског карактера, хипотека не може успешно функционисати без јавног регистра. Упис хипотеке има јаче дејство од уписа својине, јер се публицитет својине може остварити и државином, а публицитет хипотеке само уписом. Поред тога, упис својине не пружа гаранцију да се земљишнокњижно стање слаже са фактичким, док код хипотеке постоји само земљишнокњижно стање.

<sup>5</sup> W. R. Bub, H. G. Jatzek, M. Schmid, *Grundstücke – erwerben, besitzen, belasten und verkaufen*, Берлин 1996, стр. 17.

Понекад упис својине има само декларативан карактер – служи публицитету својине која је већ стечена (нпр. стицање наслеђивањем – чл. 36 ЗОСПО; куповином непокретности на принудној јавној дражби – чл. 167 ЗИП; оригинални начини стицања). У тапијском систему пренос тапије и упис имају декларативан карактер, а упис хипотеке у интабулациону књигу има конститутиван карактер. Према ОИЗ, својина на непокретним стварима се стиче „кад уговор судом потврђен буде“ (чл. 836), а упис заставе има конститутиван карактер (чл. 193 ОИЗ). Специфично је решење у француском праву, где својина настаје моментом закључења уговора, а упис је средство публицитета. Упис хипотеке, након реформи земљишних регистара, добија конститутиван карактер.

Правна сигурност захтева конститутивност уписа свих деривативних начина стицања сварних права на непокретностима. Пошто се уговорна хипотека изводи из права својине и воље власника хипотековне вредности, конститутивност уписа стицања својине и начело поуздања у земљишнокњижно стање штите правни интерес трећих лица, па и хипотекарног повериоца, као савесних стицаоца права, од земљишнокњижног претходника у случају када се ово стање не слаже са фактичким.

У систему земљишних књига, хипотека се уписује у теретни (В или Ц) лист. Исправе на основу којих је извршен упис (уговор о зајму и хипотеци, судска одлука итд.) и одобрење од правног претходника – *clausula intabulandi* (уколико је посебно дато) – чувају се у збирци исправа. У тапијском систему хипотека настаје уписом у интабулациону књигу.<sup>6</sup> У систему јединствене катастарске евиденције, хипотека се уписује у Г лист са осталим теретима и ограничењима (чл. 80–84 ЗДПКУН).

У нашем праву упис је каузалан. То значи да сам упис није довољан за стицање права, већ се он мора ослањати на пуноважан правни основ. Услови за упис хипотеке су следећи:

1) Земљишнокњижна исправа – која садржи правни основ (*iustus titulus*), износ потраживања, висину камате и опис земљишнокњижног тела. „Упис права на непокретностима у корист новог носиоца права неће се дозволити ако у исправи на основу које се врши упис ранији носилац права није означен и према њему право новог носиоца није утврђено“ (чл. 106в ЗДПКУН). Према ЗЗК, хипотеку може да конституише само земљишнокњижни власник непокретности или субјект који испуњава услове за истовре-

6 Општински суд у Нишу води земљишне књиге за део општине за који су основане и тапијске књиге за остала подручја. Захтев за укњижбу хипотеке у интабулациону књигу најпре се региструје у књигу „РЗ“, а затим се врши упис у интабулациону књигу „ИНО“.

мену укњижбу или предбележбу права својине (§ 21 ЗЗК). Предбележба својине је довољан основ за предбележбу хипотеке.

2) Објекти хипотеке могу бити непокретне ствари, и то земљиште (пољопривредно, грађевинско, шуме и шумско земљиште) и грађевински објекти (зграде, станови, зграде за одмор, пословне просторије, гараже и др.), које се налазе у правном промету и уписане су у јавни регистар. Предмет уписа хипотеке је земљишно-књижно тело (цело или удео, § 13, ст. 1 ЗЗК), а у систему јединствене евиденције – катастарска парцела (чл. 44а ЗДПКУН).

Највећа сметња за настанак хипотеке у нашем праву је постојање великог броја неуписаних непокретности. Проблем се, приликом откупа друштвених станова са хипотеком, решавао стварањем посебне евиденције. Да би омогућио примену хипотеке код откупа неуписаних станова и зграда, законодавац је, тамо где не постоји земљишна књига Е, покушао да „оживи“ интабулационе књиге у које би се уписивала хипотека на откупљеним становима (чл. 2 Измена и допуна Закона о стамбеним односима из 1990. год.).

Преласком на јединствену евиденцију, у геодетским исправама су уведене посебне књиге продатих неуписаних друштвених станова са хипотеком (чл. 155а до 155д ЗПКУП; чл. 145 ЗДПКУН).<sup>7</sup> Одредбом чл. 86 ЗДПКУН предвиђена је и могућност уписа права својине, а тиме и хипотеке, на згради изграђеној без дозволе или уз прекорачење овлашћења из дозволе, односно када за објекат није издата употребна дозвола. Овакви објекти нису погодни за правни промет и хипотеку. Увођење евиденције државине у ситуацијама када се не може утврдити ко је носилац права својине (чл. 69а, ст. 5 и 6 Измена и допуна ЗДПКУН), не може се користити за конституисање хипотеке.

3) Уговорна хипотека је ограничење својине које се изводи од ранијег власника (§ 21 ЗЗК; чл. 91 ЗДПКУН). Зато је за упис потребна *clausula intabulandi*, тј. одобрење да се конституише хипотека које мора бити дато од стране уписаног власника као правног претходника, или новог стицаоца својине (начело деривације или деволуције).<sup>8</sup> Ово одобрење може бити дато посебно или садржано у правном основу за конституисање хипотеке (нпр. уговору о зајму или судској одлуци). Закон о извршном поступку регулише поступак уписивања права у јавну књигу у ситуацији када дужник није уписан као власник непокретности, тако што поверилац захтева упис и подноси доказе сагласно земљишнокњижним правилима (чл.

<sup>7</sup> Уколико је захтев за укњижбу хипотеке на продатом неуписаном стану примљен након 26.11.1990. год., земљишнокњижни суд се оглашава ненадлежним и захтев и потврду (коју он издаје) да зграда није укњижена у земљишне књиге доставља надлежном геодетском заводу. Уколико је зграда укњижена, упис врши суд у земљишну књигу све до успостављања катастарске евиденције.

<sup>8</sup> Вид. Ј. Л. Јерковић, „Катастар непокретности као основна евиденција о непокретностима и правима на њима“, *Гласник АКВ*, 12/1995, Нови Сад, стр. 479.

236 ЗИП) или то чини поверилац ради стварања услова за упис хипотеке или другог права (чл. 237 ЗИП).

Приликом уписа мора бити поштовано начело специјалности хипотеке, и то како у односу на одређеност непокретности, тако и у односу на одређеност потраживања чијем обезбеђењу служи. Ово начело је предвиђено материјалноправним прописима (чл. 63 ЗОСПО) и земљишнокњижним прописима (§ 14 ЗЗК). Закон о катастру преузима решење из ЗЗК тако што предвиђа да поред износа потраживања мора бити уписана и висина камате која је одређена (чл. 85 ЗДПКУН), односно, хипотекована непокретност се мора означити свим подацима из катастарског операта (чл. 89, ст. 1 ЗДПКУН).

Потпуна реализација начела уписа омогућена је тек изменама и допунама Закона из 1996. године, којима су регулисане врсте уписа (укњижба, предбележба, забележба – чл. 58г ЗДПКУН) тако што су преузета решења из ЗЗК. Закон не регулише начин уписа кауционе и кредитне хипотеке у катастар. Код њих се уписује највиши одобрени износ кредита, чиме се обезбеђује правна сигурност трећих лица. Основни недостатак ЗДПКУН у погледу уписа хипотеке јесте то што не регулише начин уписа заједничке (симултане) хипотеке, тј. хипотеке на више земљишнокњижних тела ради обезбеђења истог потраживања. За упис ове хипотеке морају се применити „правна правила“ из §§ 15 и 16 ЗЗК. Њима је предвиђено да се заложно право за једну исту тражбину може уписати на два или више земљишнокњижних тела (састављених од једне или више катастарских парцела) или хипотекарних тражбина (заједничка хипотека). При томе се један земљишнокњижни уложак означава као главни, а остали као споредни. У главни уложак се бележе споредни, а у споредним се забележбом упућује на главни. Промене права се уписују у главни уложак, осим делимичног или потпуног брисања који се уписују у свим улошцима. Без обзира да ли је уложак главни или споредни, поверилац може тражити намирење целе тражбине из сваког заложеног предмета.

## 2) Укњижба *пресјанка хипојтеке*

Публицитет настанка, због правне сигурности, захтева и публицитет престанка хипотеке. Конститутивност уписа условљава и конститутивност исписа – хипотека престаје моментом уписа брисања (испис, екстабулација). Хипотека, иако акцесорно право, не престаје „аутоматски“ престанком потраживања чијем обезбеђењу служи, већ тек брисањем хипотеке – „земљишнокњижни *contrarius actus*“.<sup>9</sup> Ипак, материјалноправни престанак хипотеке неминовно

<sup>9</sup> Д. Стојановић у: Д. Стојановић и Д. Поп-Георгиев, Коментар ЗОСПО, Београд 1986, стр. 230.

води и њеном формалноправном престанку, посебно у нашем праву које не познаје својинску хипотеку. Формално дејство уписа хипотеке отклања се приговорима погрешног уписа хипотеке и онима који се односе на престанак хипотеке из чл. 68 ЗОСПО. *Cessante causa cessat et effectus* – Пошто престане узрок, престаје и последица. Брисање хипотеке као и осталих земљишнокњижних терета и ограничења, и у систему земљишних књига и у систему јединствене катастарске евиденције, врши се по захтеву носиоца права или другог заинтересованог лица (чл. 93 ЗДПКУН). Захтев најчешће подноси хипотекарни дужник уз брисовну дозволу – изјава хипотекарног повериоца о сагласности и разлогу брисања. У случају да је не добије, може користити тужбу за брисање.<sup>10</sup>

Формални начин престанка хипотеке омогућује и наплату застарелог потраживања. Главница се може наплатити без обзира на протек рока застарелости све док је хипотека уписана у земљишне књиге (чл. 368 ЗОО). Он има и своју негативну последицу. Уколико престане потраживање а хипотека не буде брисана, публицитет терета својине и даље постоји.

У случају одрицања од хипотеке, хипотекарни поверилац мора дати писмену изјаву код органа који води јавни регистар у који је уписана хипотека. Ово је регулисано чл. 68, ст. 1, т. 2 ЗОСПО, а примењују се и правила о престанку права укњижбом брисања – екстабулација (§ 8 ЗЗК), односно уписом престанка (чл. 5, ст. 1 ЗДПКУН).

У земљишнокњижном систему евиденције предвиђена је могућност амортизације хипотеке (§§ 128–131 ЗЗК). Хипотекарни дужник може тражити брисање хипотеке ако је протекло најмање 30 година од укњижбе хипотекарне тражбине или последњег уписа; није могуће пронаћи овлашћено лице или његове правне следбенике ни ако за ово време није подигнута ни главница ни камата, нити је на други начин остварено право. У пракси се брисање старих хипотекарних права и тражбина врши и приликом обнове земљишних књига, што може бити учињено и приликом стварања јединствене евиденције, иако ова могућност није регулисана законом. Упис по службеној дужности захтева омогућавање брисања на исти начин.

## Б) Јавни регистар и ранг хипотеке

Настанком хипотеке хипотекарни поверилац стиче право првенства и одређени ранг. Они су значајни у фази реализације хипотеке.

<sup>10</sup> Вид: Д. Стаменковић, *Приручник за упис у земљишну књигу и катаситарнејокрејиносии*, Београд 1993, стр. 167, 315; §§ 68–72 ЗЗК; чл. 95 и 96 ЗДПКУН.

Уписом хипотеке хипотекарни поверилац добија право првенства у односу на потраживања обичних (хирографених) поверилаца. Оно је последица првенства стварних (због непосредне везаности за ствар и дејства *erga omnes*) над облигационим правима (дејство *inter partes*).<sup>11</sup> Изузетно, забележбом решења о извршењу обични поверилац стиче право првенственог намирења у односу на касније стицаоце права својине и заложног права (чл. 144 и 186 ЗИП).

Ранг представља утврђивање првенственог реда између више разнородних (нпр. хипотека и службености) или истородних (нпр. две хипотеке) ограничених стварних права на истој ствари. Врши се по принципу „*prior tempore potior iure*“ (Sec. C. J. 8, 17, 3). Ранији у времену, јачи у праву. Рангирање је омогућено успостављањем земљишних и других јавних регистра.

Принцип рангирања хипотеке је регулисан чл. 65 ЗОСПО. Земљишнокњижним прописима је предвиђено да се ред уписа одређује према моменту подношења захтева за упис земљишнокњижном одељењу суда јер тај захтев садржи све услове за упис, или према моменту предбележбе хипотеке која је касније оправдана (§ 29 ЗЗК). Законом о катастру је предвиђено да се „права на непокретности стичу, преносе, ограничавају и престају уписом у катастар непокретности. У случају више уписа права на непокретностима, јаче је оно право које је раније уписано“ (чл. 5 ЗДПКУН). Ако је поднето више захтева за упис права на истој непокретности, прво ће се узети у поступак захтев који је први примљен код надлежног геодетског завода. Ако су захтеви поднети истог дана, време пријема се одређује према часу пријема – сат и минут (чл. 92 ЗДПКУН). Евентуалне неправилности приликом уписа отклањају се захтевом за брисање уписа и утврђеног ранга хипотеке (чл. 95 ЗДПКУН).

Правни значај успостављања ранга јесте у отклањању колизије између титулара више стварних права поводом исте ствари када се продајом хипотековане ствари не могу намирити сва потраживања чијем обезбеђењу она служи. Најпре се, у потпуности, намирује потраживање повериоца обезбеђено хипотеком са првенственим редом. Уколико хипотека има првенствени ред, хипотекарни поверилац може да захтева продају предмета хипотеке без

<sup>11</sup> У колизији два стварна права, сукоб се решава на основу права првенства, тј. ранга стварних права; у колизији два облигациона права примењује се принцип конкуренције, а у колизији стварног и облигационог права важи принцип предности стварних над облигационим правима. Вид. А. Рос, *Право и правда*, „ЦИД“, Подгорица 1996, стр. 229.

оптерећења правима са каснијим редом која ограничавају својину на zaloженој ствари (плодоуживање, реални терет). Ако продају и намирење из вредности предмета хипотеке захтева хипотекарни поверилац са каснијим редом првенства, хипотекарни поверилац са првенственим редом може захтевати обуставу јавне продаје уколико се продајом ствари у томе моменту не би могло у потпуности намирити његово потраживање (чл. 155 ЗИП). Ранг између различитих права битан је и за утврђивање вредности непокретности. Стварне службености не престају продајом непокретности, већ важе и према новом власнику, али зато умањују њену прометну вредност (чл. 153, ст. 2 ЗИП и чл. 148, ст. 1, ЗИП).

У нашем праву је прихваћен систем клизећег ранга. Исплатом хипотекарног повериоца са првенственим редом, на његово место ступа хипотекарни поверилац са следећим редом првенства. Овај систем рангирања је неправичнији у односу на систем фиксног ранга, јер се каснији хипотекарни повериоци померају напред у реду првенства стичући повољнији положај без накнаде, тј. ремећећи првобитно успостављену еквивалентност теретног уговора о залози.

Подношење захтева за укњижбу и предбележбу, ако се оправда, може довести до утврђивања ранга. Закон о катастру није регулисао последице оправдања предбележбе, па ће се применити „правна правила“ из §§ 47–58 ЗЗК. За објекте у изградњи могуће је користити предбележбу првенственог реда. Није регулисана ни могућност забележбе првенственог реда, што је посебно значајно за хипотекарно право. И у овом случају се морају примењивати „правна правила“ из §§ 60 до 65 ЗЗК. С обзиром да поступак уписа воде управни органи тешко је претпоставити у којој мери ће се „снаћи“ при решавању ових имовинско-правних питања. Негативна су искуства са уговорима о поклону нестручно закључиваним пред комисијом у поступку комасације.

Закон о катастру није регулисао ни поступак уписа у случају уступања реда првенства и коришћења права на *ius offerendi*.

Уступање реда првенства постоји када хипотекарни поверилац са првенственим редом уступи свој ранг неком од хипотекарних поверилаца са каснијим редом првенства, а при томе његово право првенства ступа назад. За уступање реда првенства потребна је сагласност хипотекарних поверилаца (и власника заложене ствари ако је право које ступа назад хипотека); да није оштећен интерес осталих хипотекарних поверилаца – носилаца „међуранга“ и да буде извршена укњижба или предбележба уступања реда првенства

у земљишним књигама (§§ 30–35 ЗЗК). Ове одредбе се морају применити као „правна правила“ у катастарској евиденцији.

Право на *ius offerendi* је овлашћење једног хипотекарног повериоца да исплати тражбину другог хипотекарног повериоца због чијег се потраживања захтева принудна продаја предмета хипотеке, и да ступи на његово место. Хипотекарни поверилац (или реални хипотекарни дужник, нпр. према чл. 827 ЗГБ) који користи ово право ступа на место повериоца чије је потраживање исплатио, и то: како у облигационом односу – преузимајући потраживање; тако и у хипотекарном односу – преузимајући хипотеку са њеним рангом. То захтева упис новог хипотекарног повериоца на место и у рангу старог. Ово право се може вршити од момента када је затражена продаја, па до момента продаје. Коришћењем права на *ius offerendi* хипотекарни поверилац стиче још једно потраживање и хипотеку као акцесорно право. Наше позитивно право не регулише изричито право на *ius offerendi*,<sup>12</sup> али се оно може користити аналогном применом прописа о праву повериоца на испуњење са суброгацијом (чл. 299–311 ЗОО). Право на *ius offerendi* треба регулисати и материјалним и земљишнокњижним прописима.

#### В) Јавни регистар и публицитет хипотеке

Уговор о конституисању стварних права је интелектуални правни акт који је *res inter alios acta* и није видљив за трећа лица. Зато је за њихово стицање важан и начин стицања којим се врши материјализација дејства уговора тако да буде видљив и за трећа лица. Публицитет је начело стварних права којим се обезбеђује апсолутно дејство, препознатљивост конкретног права, документовање ограничења својине и сигурност правног промета.<sup>13</sup> Дејство принципа публицитета је у следећем:<sup>14</sup> прво да за свако право које је уписано у баштинске књиге, важи оборива правна претпоставка да пуноважно постоји у корист уписаног лица; друго, да садржина хипотекарних књига важи као исправна према сваком прибавиоцу непокретног добра. У погледу прибавиоца, важе само она ограничења, терети или хипотеке који су у књиге уписани.

Уписом хипотеке врши се документовање хипотекарног права, тј. оптерећења својине, што, уз начело јавности регистра, омо-

12 СГЗ није регулисао право на *ius offerendi* попут § 462 АГЗ. Ипак, § 833, по угледу на прву верзију § 1358 АГЗ-а, предвиђено је да „ко год за другога дуг плати, онај има право наплату од главног дужника захтевати; и сва средства за то сходна употребити“. ОИЗ за ЦГ пружа ово право само каснијем по реду првенства заложном повериоцу (чл. 213).

13 Опширније у: М. Wolf, *Sachenrecht*, München 1997, XIV изд., стр. 11.

14 Л. Марковић, *Хипотекарно право*, Београд 1911, стр. 98.

гућава стварање необориве претпоставке о обавештености трећих лица о њеном постојању. И пре појаве јавних регистара било је примитивних покушаја публикаовања хипотеке.<sup>15</sup> Међутим, они нису били довољно ефикасни или су вршени преносом државине, чиме је положај дужника непотребно отежаван.

Јавност хипотеке је у савременом праву њена основна карактеристика, која је олакшана појавом и развојем евиденције непокретности и права. Међутим, хипотека није увек била јавна. У римском праву, хипотека је била тајна, тј. представљала је скривено оптерећење својине, што је био основни недостатак римске хипотеке у односу на хипотеку из старог грчког права.

У француском праву, хипотека је била тајна и скривена све до доношења Француског грађанског законика који уводи принцип публициитета и специјалности заложног права (С.с. из 1804). Значај публициитета за стварна права условио је да француски систем јавних књига представља „низ реформи публициитета права на непокретностима“<sup>16</sup>. Прва реформа јавних књига из 1855. године, којом је публицитет хипотеке проширен на сва стварна права, изазвана је управо захтевима хипотекарног кредита. Иако је сам уговор довољан за конституисање хипотеке (чл. 2117 С.с.), да би хипотека добила дејство *erga omnes*, неопходан је упис у јавни регистар. Након реформи земљишних књига из 1955. год., упис хипотеке има конститутивно дејство.

Начело публициитета води порекло из германског хипотекарног права, а временом се проширило на сва стварна права. Првобитно, публицитет хипотеке је вршен преносом државине заложене непокретности на повериоца, а са увођењем јавних регистара – уписом хипотеке. Упис залогe није у почетку имао конституиван карактер, већ је само обезбеђивао првенство над неуписаним хипотекама. Прекретницу у развоју хипотекарног права врши пруски *Landrecht* из 1794, који прописује да су само оне хипотеке пуноважне које су уписане у хипотекарне књиге.<sup>17</sup> Немачко право је задржало примат у развоју заложног права на непокретностима и познаје три основна облика: хипотеку (*Hypothek*, §§ 1113 BGB); земљишни дуг (*Grundschuld*, §§ 1191 BGB) и рентни дуг (*Rentenschuld*, §§ 1199 BGB). Поред тога, постоје и облици хипотеке који су

15 Јавност грчке хипотеке је остваривана обележавањем заложеног добра малим стубовима са натписом ко је поверилац и колики је износ дуга. Вид. Ђ. Павловић, *Хипотекарно право*, Београд 1868, стр. 6; О осталим разликама грчке и римске хипотеке: М. Апостолова-Маршавелски, „О проблему поријекла римске хипотеке“, *Зборник ПФ у Загребу*, 4/1974, стр. 355.

16 М. Орлић у: М. Орлић, О. Станковић, *Сиварно право*, Београд 1989, стр. 513.

17 Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 16.

настали у правној пракси и нису законом регулисани, нпр. амортизациона хипотека (*Tilgungshypothek* и др.).<sup>18</sup> Заједничко језгро свих облика залог на непокретностима јесте да настају на основу сагласности власника и повериоца и путем уписа у земљишну или посебну књигу залог ( §§ 1198, 1203 BGB).<sup>19</sup>

У српском хипотекарном праву, уредбама о интабулацији (из 1839, 1842, 1853, и 1854. год.) и СГЗ-ом из 1844. године, предвиђа се увођење земљишних књига, замена затеченог тапијског система (292 СГЗ) и усвајају се модерне карактеристике хипотекарног права (јавност, акцесорност, специјалност итд.). Хипотека се уписивала у земљишне и интабулационе књиге. С обзиром да земљишне књиге нису биле основане на целој територији, упис и публицитет хипотеке је често био онемогућен, а тиме и начело јавности, Богишић је у ОИЗ за Црну Гору (1888. год.) предвидео два облика залог на непокретности: „подлог“ (чл. 183 ОИЗ), који је обухватао право на пренос државине, који није био само средство публицитета већ је омогућавао коришћење ствари ради отплате дуга (антихреза); „заставу“, која се заснивала на упису у јавне заставне књиге (чл. 865 ОИЗ).

Хипотека је стварно право чије апсолутно дејство захтева да сва трећа лица буду упозната са постојањем овог права. Дуго је средство публицитета својине осталих стварних права био пренос државине. Са појавом јавних регистара, они преузимају функцију публицитета стварних права на непокретним, али и на покретним стварима о којима се воде регистри. Публицитет се остварује уписом стицања и брисања стварних права, чија је функција да право својине и сва ограничења буду јавни и свима приступачни. Публицитет својине и публицитет хипотеке међусобно су условљени. Тешко је остварити функционисање хипотеке без публицитета преноса својине и правну сигурност стицања својине без публицитета хипотеке. С обзиром на бездржавински карактер хипотеке, очигледно је да за све њене облике (својинска, мобилијарна итд.) нема алтернативног средства публицитета и да хипотека без јавног регистра не може достићи сигурност и ефикасност у осигурању потраживања.

Начело специјалности хипотеке омогућава двоструки публицитет – хипотековане ствари и потраживања чијем обезбеђењу служи. Публицитет потраживања служи хипотекарном дужнику у случају да исту ствар продаје или поново залаже, тако што омо-

18 C. Karl-Herman, *Bürgerliches Recht Sachenrechts*, Visbaden, 1963, стр. 110; E. Herman, *Institutionen des Sachenrechts*, II део, Берлин, 1960, стр. 554.

19 M. Wolf, *op. cit.*, 1997, стр. 357, N° 652.

гућава трећим лицима да утврде степен ограничења својине. Публицитет хипотековане ствари, дејство *erga omnes* и начело уписа обезбеђују правну сигурност повериоца и трећих лица у случају општећења или правног промета – право следовања; а хипотекарном дужнику користе тако што потенцијалне кредиторске купце ослобађају „страха“ од постојања скривених залога.

Право следовања је општа карактеристика стварних права. Код хипотеке има специфично дејство – није у функцији успостављања права на државину и коришћења ствари (као код својине, ручне залоге, плодоуживања итд.), већ је у функцији реализације овлашћења располагања. Представља могућност хипотекарног повериоца да наплати своје потраживање продајом хипотековане ствари без обзира у чијој се својини и државини ствар налази.

Хипотекарни поверилац има право следовања само ако је извршен упис хипотеке, ако је упис правилан и извршен пре отуђења непокретности. У нашој судској пракси је оспорено право следовања хипотекарног повериоца у случају када је хипотекарни дужник, као земљишнокњижни власник ствари, продао и предао непокретност пре заснивања хипотеке, али при томе није извршен и земљишнокњижни пренос. Судови су таквом купцу признавали право на излучну тужбу, а хипотекарни поверилац није могао следити хипотековану ствар.<sup>20</sup>

Упис и публицитет стварних права обезбеђује начело поуздања (поверења) у земљишне књиге. Оне дају обавештење о стварноправним односима на непокретностима и пружају правну сигурност савесним (савесност се претпоставља, вид. § 892 BGB) прибавиоцима права на основу земљишнокњижног стања. Начело поуздања има два аспекта, позитивно (претпоставка да је истинито све што је уписано) и негативно поуздање (претпоставка да правно не постоје права која нису уписана). И у нашем праву важи начело поуздања, али несрећеност јавних регистра онемогућава његово дејство.

### Г) Јавни регистар и располагање хипотеком

Хипотека је акцесорно право које се не може преносити самостално, већ само са преносом тражбине као главног права чијем обезбеђењу служи. Међутим, имовински карактер хипотеке изражен вредношћу потраживања које обезбеђује, односно вредношћу хипотековане ствари, захтева допуштање располагања овим правом. Јавни регистри омогућавају неке облике располагања хи-

<sup>20</sup> Видети решење ВСЈ, Рев. 2155/64 од 29. IX 1964, ЗСО, 1965, књ. X, св. 3, одл. 319; ВСХ, Гж. 18/57 од 8. I 1957, ЗСО, 1957, књ. II, св. 1, одл. 79.

потемом који морају бити уписани у регистар. То су уступање или залагање потраживања са хипотеком (натхипотека).

Правно дејство уступања потраживања обезбеђеног хипотеком, тј. цесије (чл. 436–446 ЗОО), у замени је досадашњег хипотекарног повериоца цесионаром као новим хипотекарним повериоцем, што се мора констатовати у регистру. Упис нема конститутиван карактер, а дејство цесије наступа моментом закључења уговора.

Натхипотека постоји када хипотекарни поверилац заснује хипотеку на потраживању обезбеђеном хипотеком, а тиме и на постојећој хипотеци као његовом акцесоријуму (чл. 66, ст. 2 ЗОСПО). За настанак натхипотеке потребно је да се изврши њен упис у регистар где је уписана хипотека. Натхипотекарни поверилац има првенствени ред, али увек у границама права намирења хипотекарног повериоца.

Хипотекарни поверилац може конституисати натхипотеку и у случају када хипотекарни дужник није одмах након намирења дуга захтевао брисање хипотеке, тако да она и даље формално-правно постоји. У том случају, савесни натхипотекарни поверилац стиче пуноважну хипотеку, што је негативна последица фикције апсолутне тачности земљишних књига и конститутивности брисања хипотеке. У овом случају, због правне сигурности, начело формализма има предност у односу на материјално право.

#### Д) Функција евиденције у фази реализације хипотеке

Хипотека најпре постоји, са виртуелном садржином коју чини условно право располагања туђом својином. До доспелости потраживања хипотекарни поверилац се налази у фази ишчекивања (статична фаза). Реализација хипотеке (динамична фаза) обухвата право на продају предмета хипотеке (*ius distrahendi*) и право наплате целокупног потраживања (трошкови, камата и главница). Право продаје хипотековане ствари се реализује у строго уређеном судском поступку, на основу претходно поднете хипотекарне тужбе (*actio hypothecaria*).

Јавни регистар игра веома значајну функцију у фази реализације хипотеке. Постојање хипотекарног права се доказује изводом из земљишних или интабулационих књига, односно изводом из катастарског операта у катастарској општини где је катастар заменио земљишне и тапијске књиге (чл. 151 ЗДПКУН). Публицитет реализације хипотеке постиже се забележбом (*adnotatio*) хипотекарне тужбе, отказа хипотекарног потраживања и решења о извршењу.

Забележбу отказа хипотекарне тражбине и забележбу хипотекарне тужбе (може је дозволити и парнични суд) одобрава земљишнокњижни суд на захтев повериоца ако докаже да тече парница по хипотекарној тужби. Забележба омогућава да отказ или тужба дејствују против доцнијег власника заложене ствари и да се добијени извршни наслов може спровести против сваког власника заложене ствари (§§ 66, 67 ЗЗК). Забележба хипотекарне тужбе проширује њено дејство са универзалних и на сингуларне сукцесоре.

Закон о земљишним књигама предвиђа и могућност забележбе, по службеној дужности, досуде земљишта продатог на принудној дражби. Последица ове забележбе је да се права против досадашњег власника могу стећи даљим уписима само ако буде проглашено да дражба нема учинка (§§ 79, 80 ЗЗК).

Забележба решења о извршењу публицира покретање поступка продаје непокретности и обавештава трећа лица као потенцијалне купце о могућим правним последицама. Уз предлог за извршење поверилац мора поднети доказ да је непокретност у својини хипотекарног дужника (извод из ЗК, тапија или извод из катастра).

Изменама и допунама Закона из 1996. године предвиђена је могућност забележбе покретања поступка извршења (чл. 58ђ ЗДПКУН), а у погледу забележбе хипотекарне тужбе и отказа хипотекарног потраживања, примењују се „правна правила“.

### III. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Значај евиденције непокретности и права је вишеструк. Земљишне књиге као правна евиденција пружају поуздане информације о правима на непокретностима, убрзавају и осигуравају правни промет, омогућавају настанак и публикавање стварних права, утврђивање ранга, појачавају сигурност кредитних односа итд. Катастар непокретности представља основу за израду земљишних књига, али има и ширу намену – омогућава наплату пореза, израду просторних планова, изградњу привредних објеката и саобраћајница, уређивање пољопривредног и шумског земљишта, користи се за добијање разних привредних, управних и статистичких података итд. Успостављање тачне и потпуне евиденције непокретности и права основна је претпоставка за обезбеђење сигурности и ефикасности правног промета, функционисање хипотекарног права, темељ је правне сигурности и важна компонента правне државе. Стање евиденције је огледало правне културе нације и степена развоја приватног права. Несрећеност наше евиденције и двоумље-

ње око система регистра на прагу XXI века, указује на велико културно и правно заостајање Србије.

У решавању проблема јавних регистара има дилема око неколико питања, а то су: врста евиденције – да ли наставити рад на стварању јединствене евиденције или се „вратити“ систему земљишних књига; надлежност – судског или управног органа; начело диспозитивности или начело обавезности уписа; једнообразна или посебна хипотекарна евиденција итд. Решења морају бити у функцији успостављања једнообразне, потпуне, прецизне и тачне евиденције која ће бити темељ правне сигурности. Сматрамо да евиденцију непокретности права треба уредити на следећи начин:

1) Треба реafirмисати функцију земљишних књига као правне евиденције и извршити њихово ажурирање на темељу претходно урађеног катастарског премера и опште карте земљишта и зграда за територију Србије. Традиционални и проверени систем земљишних књига које воде земљишнокњижни судови и катастра који води геодетска управа, захваљујући њиховој повезаности, чине делове потпуне евиденције непокретности и права. Тиме би се, услед одвојености надлежности органа и различитих поступака вођења правне и фактичке евиденције, као и услед усаглашености и међузависности података, повећала правна сигурност и убрзао поступак стварања потпуне евиденције. При том, могућа је организациона и евиденционо-техничка повезаност.<sup>21</sup> Постојеће локације катастра могу се искористити да се на једном месту сместе органи – судски и управни – за вођење потпуне евиденције. Правну и фактичку евиденцију треба третирати као део „јединствене“ евиденције коју би „хранили“ подаци различитих органа, различите поступке доношења решења пре самог уписа. То је технички остварљиво применом савремене компјутерске технологије.

2) Питање одређивања надлежности органа за вођење правне евиденције – коме дати предност: ауторитету суда или империјуму органа управе – битна је компонента правне сигурности и начела поуздања у јавне регистре. Надлежност вођења правне евиденције треба поверити земљишнокњижном суду, а фактичке евиденције геодетској управи као у аустријско-немачком систему регистра. Поступак стварања потпуне евиденције непокретности и права веома је дуг и сложен посао који захтева ангажовање великих средстава и стручних потенцијала високе специјализације у различитим профилима (правни, геодетски итд.). Њих је тешко објединити у једном органу и истом поступку.

<sup>21</sup> Слично: С. Георгиевски, „Евиденција непокретности“, *Наша законийосћ* 10–11/1984, стр. 1178.

Снага јавног регистра произлази из публицитета и поуздања у евидентирано правно стање. Поуздање у евиденцију непокретности и права пре свега је питање поверења правних субјеката у орган који води јавну евиденцију. Поверење се не гради само на врсти органа (суд или управа), нити пројектованој стручности (правник са положеним правосудним испитом), већ и на гарантованим принципима у раду тог органа (суд је, по уставном уређењу, самосталан и независан у раду, док орган управе ради по принципу субординације), као и на основним карактеристикама поступка за решавање одређених питања. Одређени послови захтевају посебан поступак и специјализоване кадрове за њихово обављање. Вођењу правне евиденције више одговарају начела ванпарничног поступка (начело јавности, диспозитивности и официјелности, судског кретања поступка, усмености и писмености, непосредности, ефикасности и економичности, материјалне истине итд.), по коме судови поступају у поступку вођења јавних регистара. Суд ужива веће поверење грађана и поседује већу стручност и традицију у евидентирању стицања, ограничавања и преноса права који се изводе из надлежности и оспособљености за решавање спорова из имовинскоправних односа.

Поред тога, управни орган и општина могу истовремено бити и страна у спору. У том случају, одлучивањем органа управе о допуштености уписа угрожава се принцип *nemo iudex in causa sua*. Овај проблем се не може решити изузећем и поверавањем месне надлежности другој организационој јединици Републичког геодетског завода, због начела субординације.

3) Израда потпуне евиденције непокретности и права дужност је државе која треба да приликом њеног устројавања сноси све трошкове. У циљу ефикасности рада, држава треба да се привремено лиши прихода из пореза на промет и да орочено обустави његову наплату до успостављања почетне, потпуне и тачне евиденције непокретности и права, јер је у општем интересу да постоји прецизна и ажурна евиденција.

Проблем ефикасности земљишнокњижног евидентирања правних промена не зависи само од система земљишних књига већ и од читавог низа пратећих правних прописа и правне праксе. Потребан је законски механизам који ће поспешити сарадњу субјеката на брзом, ефикасном и сталном ажурирању правне евиденције. Мотивисаност субјеката за ажурирање уписа и брисање права треба обезбедити доследном применом начела обавезности и конститутивности уписа, и поуздања (позитивног и негативног) у земљишне књиге. Тако ће се решити *circulus vitosis* између фискалног интереса државе и интереса субјекта за ажурирање евиденције.

Такође, треба проширити примену начела обавезности уписа, које је постојало и у систему земљишних књига за неке врсте деривативног стицања права (§ 84 ЗЗК).<sup>22</sup> Промет стварних права треба раздвојити од фискалног интереса државе. Плаћање пореза на промет не треба да буде услов уписа, јер се ради о одвојеним поступцима посебних управних органа. Њихова условљеност је управо обрнута. Својина се преноси тек након уписа, па се и плаћање пореза на промет не може захтевати пре уписа. Постојећим решењем су уски фискални интереси стављени у први план, а да сврха није постигнута. Напротив, поспешен је правни промет на основу уговора, без овере, евидентирања и плаћања пореза.

4) Битна претпоставка афирмације и функционисања хипотекарног права јесте стварање потпуне и тачне евиденције непокретности и права. Питање да ли је за функционисање хипотекарног права повољније постојање посебне хипотекарне евиденције (као сада за неуписане зграде и станове) или јединствене правне евиденције, не изазива велико двоумљење.

Иако је законом остављена могућност за формирање, на основу катастра, посебних евиденција (чл. 4, ст. 3 ЗДПКУН), посебна хипотекарна евиденција је прихватљива само у прелазном периоду, а не као трајно решење. Евиденцију хипотекарног права треба вршити у оквиру евиденције својине и осталих земљишно-књижних права. Тиме би се повећала правна сигурност и публицитет, како у погледу промета својине, тако и у погледу конституисања хипотекарних права и осталих ограничених стварних права која се могу рангирати са хипотеком. Спорови из хипотекарноправног односа су најактуелнији у фази реализације хипотеке. Пошто их решава суд који је надлежан и за реализацију хипотеке у парничном и извршном поступку, евиденцију хипотекарног права, као и осталих стварних права, најуспешније може да врши суд.

Публицитет хипотеке у потпуној, прецизној и тачној правној евиденцији, вођеној од стране суда, може знатно да умањи потребу за великим формализмом у реализацији хипотеке, што би убрзало садашњу неефикасну, дугу и гломазну процедуру реализације. Евиденција хипотеке би могла бити основа за добијање извршне исправе за покретање поступка извршења без потребе претходног вођења парничног поступка.

<sup>22</sup> Упоредити: Д. Симоновић, „Реафирмација земљишних књига“, *Правни животи*, 10/1998, стр. 777: „Обавезност уписа је супротна начелу диспозитивности које важи у вршењу субјективних права.“ Сматрамо да начело диспозитивности и право да се, у границама закона, одређено право не врши, не искључује примену начела обавезности уписа, који се не врши само у приватном већ и у општем интересу. Начело обавезности уписа може да спроведе и суд.

Досадашње измене и допуне Закона о катастру представљају правно признање да не постоји сигурнија техника евидентирања права на непокретностима од земљишних књига. Сваким новелирањем закона, преузимане су одредбе из ЗЗК. Тиме се она приближава провереним решењима из аустријско-немачког система земљишног регистра, који се темељи на начелима уписа, јавности, поуздања, легалитета и првенства, на премеру земљишта и катастра као фактичкој евиденцији; на реалним фолијама, укњижби, забележби и предбележби као врстама уписа, на начелима ванпарничног поступка који се примењује при упису итд.

Најзад, и ако бисмо пошли од фикције да су оба система евиденције доведена до високог степена уређености и прецизности, остају разлози за поверавање надлежности вођења правне евиденције суду. Упис података може да врши и специјализовани управни орган. Међутим, таква „специјализација“ се своди на судску специјализацију за имовинскоправне односе, што је нецелисходно и што ствара један „хибридни“: поступак и орган који „имитира“ суд, судски поступак и ауторитет.

Miroslav Lazić\*

## THE IMPORTANCE OF THE PUBLIC REGISTER FOR HYPOTHEC

### *Summary*

Unsatisfactory situation with land books and the idea of „bringing order“ into land registers have led to the introduction of the unified records system. As far as the creation of a hypothec through its registration is concerned, the unified records provide for almost the same solutions as the land book, apart from the rules for the registration of a joint hypothec which are not applicable to the cadastral survey. With regard to the extinction of a hypothec, the rules are the same. The unified records rules concerning the ranking of hypothecs are deficient; therefore, it is assumed that land book legal rules are to be applied. Publication of hypothec, as well as disposal of loan secured by hypothec, are regulated in the same way in both systems. The amended cadastral survey legislation (1996) allows for a notice of a paid off hypothec to be registered. On the other hand, no new rules have been introduced regarding the publication of hypothecary action and the cancellation of hypothecary debt, thus land recording legal rules may be applied. It could be concluded that orderly and accurate land registers are a

\* Miroslav Lazić, Dozent, Faculty of Law, University of Niš.

prerequisite for a normal functioning of legal transfers and credit relations above all, reflecting also the legal culture and private law development level.. Thus it is suggested that the land book should be renewed as real estate legal record, implying its updating through computer data processing. Legal record should be maintained by the court. Resources needed for the updating and completing of the records should be allotted from the revenue based on transfer taxes. The effect of the ex officio registration rule should be extended, while registration should not be conditioned on the payment of fiscal charges. Hypothec should not be recorded in a separate register, but included in a general one. Updated records will facilitate a simpler procedure of the satisfaction of the hypothecary creditor claim.

Key words: *Hypothec. – Public record. – Land book. – Cadastral survey.*

Miroslav Lazić\*

## L'IMPORTANCE DU REGISTRE PUBLIC POUR L'HYPOTHÈQUE

### *Résumé*

En raison de l'état non satisfaisant des livres fonciers, et dans le but de „mettre de l'ordre“ dans le registre des biens immobiliers, il a été décidé de passer au système de l'enregistrement unique. S'agissant de la constitution de l'hypothèque par inscription, l'enregistrement unique propose des solutions presque identiques à celles du livre foncier, exception faite des règles régissant l'inscription de l'hypothèque commune qui ne sont pas prévues pour le cadastre des biens immobiliers. En ce qui concerne l'extinction de l'hypothèque la solution retenue est tout à fait identique. Lorsqu'il s'agit du rang des différentes hypothèques, les règles sur l'enregistrement unique ne sont pas complètes de sorte qu'il faut supposer que seront appliquées les règles juridiques s'appliquant pour la tenue du livre foncier. La publicité de l'hypothèque est, elle aussi, réalisée de façon identique dans les deux systèmes, ce qui vaut également pour les règles sur la disposition des créances hypothécaires. Les changements apportés aux règles régissant le cadastre des biens immobiliers, en 1996, ont permis l'inscription de l'exécution de l'hypothèque, alors qu'en ce qui concerne l'inscription d'action hypothécaire et de renoncement à la créance hypothécaire il n'y a pas de nouvelles prescriptions, de sorte qu'on peut appliquer les règles juridiques du droit sur le livre foncier. On peut conclure qu'un enregistrement systématique et précis des biens immobiliers est une des conditions préalables au fonctionnement normal des transactions juridiques et tout particulièrement des rapports de

\* Dr Miroslav Lazić, dozent à la Faculté de droit de l'Université de Niš.

crédit et qu'il constitue simultanément un reflet de la culture juridique et du degré du développement du droit privé. Par conséquent, on propose la réaffirmation du livre foncier en tant qu'enregistrement juridique des biens immobiliers, ce qui sous-entend sa mise à jour avec l'utilisation de la technologie informatique. L'enregistrement juridique doit être tenu par le tribunal. Les moyens financiers pour mettre à jour et compléter l'enregistrement doivent être dégagés à partir des sommes recueillies au titre de la taxe sur les transactions des biens immobiliers. Il conviendrait d'élargir l'effet du principe d'obligation de l'inscription et supprimer le conditionnement de l'inscription par le règlement des obligations fiscales. L'enregistrement des hypothèques doit faire partie d'un enregistrement général et non pas d'un enregistrement à part. La mise à jour des enregistrements permettra de simplifier la procédure de remboursement du créancier hypothécaire

Mots-clés: *Hypothèque. – Registre public. – Livres fonciers. – Cadastre des biens immobiliers.*

Miroslav Lazić\*

## DIE BEDEUTUNG DES ÖFFENTLICHEN REGISTERS FÜR HYPOTHEKEN

### *Zusammenfassung*

Infolge des unbefriedigenden Zustands der Grundbücher und um Ordnung“ in das Liegenschaftsregister zu bringen, wurde die Entscheidung getroffen, zum System des Einheitlichen Registers überzuwechseln. Für die Aufnahme einer Hypothek durch Eintragung (im Register), enthält das Einheitliche Register fast gleichwertige Lösungen wie das Grundbuch, mit Ausnahme der Regelungen über die Eintragung von Gesamthypotheken, welche nicht für das Liegenschaftskataster vorgesehen sind. Hinsichtlich der Aufhebung einer Hypothek sind die Lösungen absolut identisch. Wenn es um den Rang von verschiedenen Hypotheken geht, so sind die Regelungen über das Einheitliche Register nicht vollständig, so dass davon auszugehen ist, dass die rechtliche Regelung aus den Grundbüchern übernommen wird. Die Offenkundigkeit der Hypothek wurde ebenfalls in beiden Systemen auf die gleiche Art und Weise erzielt, und gleiches gilt auch für die Regelungen der Verfügungsrechte an Forderungen durch hypothekarische Absicherung. Durch Änderungen von Regelungen über das Liegenschaftskataster aus dem Jahre 1996 wurde die Möglichkeit geschaffen, ein Vermerk über die Aus-

\* Dr. Miroslav Lazić, Dozent an der Juristischen Fakultät in Niš.

führung einer Hypothek im Register einzutragen, und hinsichtlich eines Vermerks über eine Hypothekenklage oder einer Kündigung einer Hypothekenforderung gibt es keine neuen Vorschriften, so dass die Regelungen aus dem Grundbuchrecht angewandt werden können. Daraus lässt sich folgern, dass ein ordentlich und präzise geführtes Liegenschaftsregister eine der Voraussetzungen für das normale Funktionieren des Rechtsverkehrs darstellt, und dies gilt vor allem für Kreditverhältnisse, aber auch dass es sich hierbei um ein Spiegelbild der Rechtskultur und des Entwicklungsstandes des Privatrechts handelt. Daher wird eine Wiedereinführung des Grundbuchs als rechtliches Liegenschaftsregister vorgeschlagen, worunter seine Aktualisierung durch Anwendung der Computertechnologie zu verstehen ist. Das Rechtsregister sollte vom Gericht geführt werden. Die Mittel zur Aktualisierung und Vervollständigung des Registers sollten aus dem Steueraufkommen durch die Liegenschaftsumsatzsteuer bereitgestellt werden. Man sollte auch die Wirkung des Prinzips der Eintragungspflicht erweitern und die Auflage der Begleichung der Fiskalpflichten als Voraussetzung für die Eintragung aussetzen. Das Verzeichnis der Hypotheken sollte ein Teil des allgemeinen Registers und nicht eines Sonderregisters bilden. Ein aktualisiertes Register würde eine Vereinfachung des Verfahrens zur Befriedigung des Hypothekargläubigers ermöglichen.

Schlüsselbegriffe: *Hypothek*. – *Öffentliches Register*. – *Grundbuch*. – *Liegenschaftskataster*.