



UNIVERZITET U BANJOJ LUCI
UNIVERSITI OF BANJA LUKA

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ХИПОТЕКА НА ПРАВУ ГРАЂЕЊА

М А С Т Е Р Р А Д

Ментор:
Проф. др Раденко Јотановић

Кандидат:
Станко Тепић

Бања Лука, март 2019. године



УНИВЕРЗИТЕТ У БАЊОЈ ЛУЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ БАЊА ЛУКА

Хипотека на праву грађења

М А С Т Е Р Р А Д

Ментор:
Проф. др Раденко Јотановић

Кандидат:
Станко Тепић

Бања Лука, март 2019. године



UNIVERSITY OF BANJA LUKA
FACULTY OF LAW

Mortgage on the right to build

MASTER THESIS

Mentor:
PhDS Radenko Jotanović

Candidate:
Stanko Tepić

Banja Luka, March 2019. years

Ментор:

Проф. др Раденко Јотановић

ванредни професор на Правном факултету

Универзитета у Бањој Луци

ХИПОТЕКА НА ПРАВУ ГРАЂЕЊА

Апстракт

Предмет овог рада је анализа хипотеке, права грађења и хипотекарно оптерећење права грађења. С обзиром да је Законом о стварним правима Републике Српске извршена реформа стварног права, рад се базирао на ова два института. Истакнуте су основне карактеристике хипотеке, као једног од савременјих средстава обезбјеђења, затим карактеристике права грађења као новог института у праву Републике Српске, и основне карактеристике хипотеке које се рефлектују на право грађења као објекат хипотеке.

Право грађења, са својом двоструком природом, односно, добијањем статуса „непокретности“ погодно је да буде предмет хипотекарног залагања за прибављање кредита за изградњу зграде, која је припадност права грађења и правно је одвојена од земљишта. На овај начин вриједност хипотеке се повећава за вриједност зграде, у складу са начелом екстензивности хипотеке. Право грађења, може се основати како на површини земље, тако и испод површине, а у оба случаја може бити предмет хипотеке. Битно за хипотеку на праву грађења јесте да се право грађења оснива са првим ранг мјестом.

Кључне ријечи: хипотека, право грађења, хипотека на праву грађења, зграда.

Научна област: друштвене науке,

Научно поље: право

Класификациона ознака према CERIF шифрарнику: S123

Тип одабране лиценце: ауторство-некомерцијално-без прерада (CC BY-NC-ND)

Mentor:

PhDS Radenko Jotanović

Associate professor at the Faculty of Law

University of Banja Luka

MORTGAGE ON THE RIGHT TO BUILD

Abstract

The subject of this paper is the analysis of mortgages, the right to build, and the mortgage burden of the right. Considering that the Law on Real Rights of the Republic of Srpska implemented the reform of real right, the paper was based on these two institutes. The main characteristics of the mortgage, as one of the modern means of security, were highlighted, then the characteristics of the right to build as a new institute in the law of the Republic of Srpska, as well as the basic characteristics of the mortgage that are reflected on the right to build as an object of mortgage.

The right to build, with its dual nature, that is, by obtaining the status of "real estate", is convenient to be the subject of mortgage advocacy for obtaining a loan for the construction of a building, which belongs to the right to build and which is legally separated from the land. In this way, the value of the mortgage increases for the value of the building, in accordance with the principle of mortgage extensiveness. The right to build, can be established both on the surface and below the surface, and in both cases it can be the subject of a mortgage. What is essential for a mortgage on the right to build is that the right to build is established with the first ranking place.

Keywords: mortgage, right to build, mortgage on the right to build, building.

Scientific area: social science,

Scientific field: law

Classification code according to CERIF specification: S123

Type of selected license: attribution-non-commercial-no derivative works (CC BY-NC-ND)

Mentor:

PhDS Radenko Jotanovic

Professore Associato presso la Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Banja Luka

IPOTECA COSTRUZIONE

Riassunto

Il tema di questo articolo è analisi dell'ipoteca, diritto della costruzione e degli oneri il diritto di costruire. Dal momento che la nuova legge sui diritti Republika Srpska ha attuato la riforma dei diritti reali, il lavoro è stato basato su questi due istituti. Tratti salienti sono le caratteristiche di base dell'ipoteca, come uno dei oggigiorno mezzi della disposizione, quindi le caratteristiche diritto di costruire come un nuovo Istituto di diritto della Repubblica Serba, così come le caratteristiche di base dell'ipoteca che sono rifettati sul diritto di costruire un come oggetto dell'ipoteca.

Il diritto di costruire, con la loro duplice natura, e cambiando il concetto di "immobile" è adatto ad essere oggetto di un impegno mutuo per l'ottenimento di prestiti per la costruzione dell'edificio, che appartiene del diritto di costruire la f e legalmente è separato dalla terra. In questo modo, il valore dell'ipoteka aumenta il valore del fabbricato, in base al principio dell'ipoteka ampiezza. Il diritto di costruire, si può stabilire come la superficie della terra, e sotto la superficie della terra, ma entrambi questi diritti possono essere ipotecati. Per l'ipoteka sul diritto di costrure è essenzziale che il diritto di costruire è stabilito con una prima gradualità.

Parole chiave: ipoteka, diritto della costruzione, ipoteka sul diritto della consruzione edificio.

Area scientifica: scienze sociali,

Campo scientifico: legge

Codice di classificazione al codice libro CERIF: S123

Tipo la licenza selezionata: Attribution-NonCommercial-Non opere derivate (CC BY-NC-ND)

Захвалница

Захваљујем се свима који су безрезервно помогли израду овог мастер рада, а најсрдачније се захваљујем свом ментору, проф. др Раденку Јотановићу на разумјевању и несебичној помоћи током израде мастер рада, и који ме је на прави начин упутио и водио кроз цијели поступак истраживања.

Захваљујем се и својој породици на неизмјерној подршци коју су ми пружали током студија, а нарочито током израде овог мастер рада.

*Илијани и Софији
за два татина Анђела*

Садржај:

1. УВОД.....	10
1.1. Предмет истраживања.....	11
1.2. Циљеви истраживања.....	11
1.3. Хипотеза.....	12
1.4. Методе истраживања	12
1.5. Очекивани резултати истраживања	12
2. ХИПОТЕКА.....	14
2.1. Појам хипотеке	14
2.2. Историјски настанак и развој хипотеке	15
2.3. Предмет хипотеке.....	19
2.4. Оснивање хипотеке	21
2.5. Садржај хипотеке	26
2.6. Престанак хипотеке.....	27
2.6.1. Одступање од начела недјелјивости хипотеке.....	28
2.6.2. Располагање неизбрисаном хипотеком	28
2.6.3. Забиљежба задржавања првенственог реда	30
2.7. Хипотека у упоредном праву	31
2.7.1. Хипотека у Републици Србији	31
2.3.2 Хипотека у Републици Хрватској	36
2.3.3. Хипотека у Републици Словенији	41
3. ПРАВО ГРАЂЕЊА	44
3.1. Појам права грађења	45
3.2. Правна природа права грађења	47
3.3. Врсте права грађења.....	50
3.4. Садржај права грађења	53
3.5. Стицање права грађења	55
3.6. Престанак права грађења.....	58
3.7. Право грађења у упоредном праву	63
4. ХИПОТЕКА НА ПРАВУ ГРАЂЕЊА.....	68
4.1. Заложно право	69
4.2. Функције права грађења у корелацији са хипотеком.....	70
4.2.1. Социјална функција	70
4.2.2. Привредна функција.....	71

4.2.3. Правна функција.....	71
4.3. Својства права грађења као објекта хипотеке	72
4.4. Зграда као објекат хипотеке	73
4.5. Дијелови зграде као објекат хипотеке.....	75
4.6. Хипотека на праву надоградње.....	76
4.7. Земљиште као објекат хипотеке	77
4.8. Оснивање хипотеке на праву грађења.....	77
4.9. Хипотекарно-правни однос на праву грађења.....	80
4.9.1. Права хипотекарног повјериоца	80
4.9.1.1. Право намирења	80
4.9.1.2. Право првенства	82
4.9.1.3. Право у случају смањења вриједности предмета хипотеке.....	84
4.9.1.4. Право сљедовања.....	84
4.9.2. Обавеза хипотекарног повјериоца да изда брисовну дозволу	85
4.9.3. Права хипотекарног дужника (носиоца права грађења).....	85
4.9.3.1. Обавеза носиоца права грађења да трпи намирење потраживања из вриједности предмета хипотеке.....	86
4.9.3.2. Обавеза уздржавања од радњи којима се умањује вриједност предмета хипотеке	86
4.10. Престанак хипотеке на праву грађења	86
4.11. Заштита хипотеке на праву грађења.....	90
5. ЗАКЉУЧАК.....	93
6. ЛИТЕРАТУРА	96
7. БИОГРАФИЈА.....	104

1. УВОД

Право грађења је специфичне, двоструке правне природе. Са једне стране, право грађења представља ограничено стварно право на физичкој некретнини – земљишту, тј. представља терет (оптерећење) земљишта, а са друге стране то је самостална некретнина у правном смислу која се састоји од зграде и права грађења, односно само од права грађења док зграда не буде изграђена. Право грађења је истовремено и право и некретнина.

Право грађења даје његовом имаоцу право да на површини земљишта или испод ње, које је у правилу у својини другог лица, изгради одређени грађевински објекат. Право грађења може постојати и без зграде, јер оно се и успоставља ради изградње зграде, односно грађевинског објекта и оно увијек постоји ради зграде. Право грађења се установљава на основу правног посла или одлуке суда, а носилац права грађења је лице у чију корист се то право оснива или је на њега пренесено. По основу тог својства, ималац тог права има могућност да то право отуђује на начин којим се иначе врши промет непокретности. Право грађења, као стварно право, може бити оптерећено хипотеком, службеностима и неким другим стварним правима.

Оптерећење права грађења које је значајно за ово истраживање је оптерећење хипотеком. Хипотека у Закону о стварним правима Републике Српске заузима врло важно мјесто, јер представља класичан институт грађанског права, који у ово вријеме, у условима тржишне привреде и јачања приватне својине има све већи значај. Циљ хипотеке је обезбјеђење потраживања и хипотекарни повјерилац има првенствено право наплате потраживања у односу на остале повјериоце, уколико хипотекарни дужник не измири своје обавезе у уговореном року. На основу наведеног можемо поставити питање: како је могуће оптеретити право грађења, уважавајући све његове специфичности, са хипотеком и њеним специфичностима? Због своје специфичности право грађења се одваја од других стварних права, а из тога проистиче и специфичност хипотеке на праву грађења. Објекат хипотеке може бити зграда као саставни дио права грађења; посебни дијелови зграде као саставни дио права надоградње и одговарајући сувласнички дио грађевинске честице и заједничких дијелова зграде који припадају власнику посебног дијела зграде оптерећеног хипотеком и, напokon, саставни дио права грађења испод површине земљишта – подземни грађевински објекат.

1.1. Предмет истраживања

Предмет овог рада је анализа нормативних рјешења везаних за хипотеку и право грађења као и за оснивање хипотеке на праву грађења.

Право грађења је нови институт који је уведен Законом о стварним правима Републике Српске. Ово право овлашћује носиоца права грађења да на површини и испод површине има зграду, при чему то не морају да буду иста лица, већ то може да буде више лица независних једно од другог. Право грађења правно одваја зграду од земљишта и постаје самостална некретнина.

Пошто није увијек могуће изградити зграду на земљишту које је у власништву градитеља, а у циљу прибављања земљишта за изградњу зграде, градитељи оснивају право грађења на туђем земљишту. Исто тако, носилац права грађења који није у могућности да сопственим средствима игради зграду, то исто право оптерећује хипотеком. Један од тих терета је и хипотека, гдје титулар своје право грађења залаже у сврху обезбјеђивања потраживања повјериоца.

Да бисмо разумјели предмет истраживања пошли смо од тога како се оснива право грађења, шта му је садржај, како долази до његовог престанка и какве то има правне посљедице, као и од појма хипотеке, начина стицања и престанка хипотеке.

Централно мјесто у овом раду заузима хипотека на праву грађења, заснована на позитивно правним прописима из области хипотеке и права грађења. Првенствено је ријеч о Закону о стварним правима, Закону о премјеру и катастру, Закону о уређењу простора и грађења, Закону о облигационим односима и Закону о извршном поступку.

1.2. Циљеви истраживања

Циљ истраживања усмјерен је у правцу да се недовољно истражена област права грађења, заједно са већ афирмисаним институтом хипотеке, на адекватан теоријски и практичан начин повежу и остваре.

Генерални циљ овог истраживања је да се помоћу релевантних правних извора и примјера из праксе презентује могућност оптерећења права грађења путем хипотеке. Посебни циљ је приказ специфичности права грађења и хипотеке, појединачно и у смислу њиховог повезивања као хипотеке на праву грађења.

1.3. Хипотеза

Генерална хипотеза:

Право грађења као ново стварно право, са свим својим специфичностима, погодно је за прибављање кредита који се осигурава хипотеком, с циљем брже и ефикасније изградње објекта.

Помоћне хипотезе:

Право грађења као ново стварно право нема адекватну практичну примјену у праву Републике Српске, нарочито због тога што представља посебно стварно право које се за разлику од неких других стварних права може оптеретити хипотеком.

Законска рјешења која се тичу хипотеке, права грађења и хипотеке на праву грађења потребно је у одређеном дијелу прилагодити практичним потребама.

1.4. Методе истраживања

У научном истраживању, формулисању и презентовању резултата рада, у овом мастер раду коришћене су разне сазнајне технике и методе својствене правној науци, међу којима су најзначајније:

- Нормативно-догматска метода је кориштена како бисмо дошли до сазнања из чега се састоји хипотека и право грађења, који су то позитивно-правни прописи који их регулишу, као и за њихову анализу,
- Упоредно-правна метода је кориштена за упоређивање прописа Републике Српске са прописима других земаља, као и са наднационалним (међународноправним) прописима.
- Историјска метода је кориштена за анализу хипотеке и права грађења кроз њихов историјски настанак и развој.
- Социолошка метода је кориштена за истраживање друштвених фактора који су утицали на настанак и развој права грађења и хипотеке.

1.5. Очекивани резултати истраживања

Научни допринос истраживања

Научни допринос истраживања састоји се у систематичном изналажењу нових сазнања која ће допринијети рјешавању постојећих проблема у области обезбјеђења потраживања заснивањем заложног права (хипотеке) на праву грађења. Резултати

истраживања и остваривање научног циља могу представљати полазну основу, односно подлогу за усклађивање нормативног оквира хипотекарног и извршног права према потребама праксе.

Практични допринос истраживања

Између осталог, овај рад ће омогућити анализу свих нормативних рјешења која се односе на хипотеку на праву грађења, па ће тако сви потенцијални градитељи доћи до сазнања о свим релевантним прописима и процедурама за заснивање хипотеке на праву грађења.

Практични допринос истраживања је, прије свега да подигне ниво свијести грађана о значају заснивања хипотеке на праву грађењу, те да их упозна са свим позитивним, али и негативним ефектима који овакав вид обезбјеђења може са собом да донесе.

2. ХИПОТЕКА

2.1. Појам хипотеке

Хипотека је најразвијенији облик заложног права, који са развојом тржишне привреде и приватне својине има све већи значај. Овај институт, кроз могућност залагања омогућава да лица која имају непокретну имовину буду кредитно способнија, а сама та могућност ствара бројне погодности.¹

Ми немамо домаћу ријеч за хипотеку, већ користимо грчку ријеч, која представља кованицу ријечи „*hypo*“ – испод, под, и „*tithemi*“ – ставити, подложити, а њихов заједнички смисао је „ставити ствар под нечију власт“.² Термин хипотека је данас општеприхваћен, и у нашем позитивном праву законодавац одређује хипотеку као „заложно право на непокретности“.³

Заложно право се увијек конституише или на праву својине (ручна залога и хипотека), или на другом праву (заложно право на правима). У упоредном праву је прихваћено схватање да је предмет хипотеке право својине, али и схватање да је предмет хипотеке непокретна ствар, што је последица поистовјеђивања својине са објектом (тзв. материјализација права својине).

Хипотека је стварно право на туђој непокретности, која овлашћује хипотекарног повјериоца да, ради наплате потраживања, захтијева продају хипотековане непокретности на законом одређени начин, без обзира у чијем се посједу и својини ствар налази у моменту продаје⁴ и да из добијене вриједности наплати своје потраживање прије обичних и прије хипотекарних повјерилаца са каснијим рангом.⁵

Хипотеком као заложним правом се оптерећује непокретност која представља предмет хипотеке. За разлику од облигационо-правних средстава обезбјеђења, овдје је ријеч о стварно-правном средству обезбјеђења потраживања јер се гарантује вриједношћу

¹ Медић, Д., „Хипотека и остала средства обезбјеђења потраживања-стање и правци развоја“, Бања Лука, 2005., стр. 30.

² Од III вијека наше ере у римском праву почео се користити израз *hipoteca*. Због тога се у старијој доктрини сматрало да је хипотека реципирана из грчког права. Хуго Гроцијус је у 17. вијеку увео разликовање с обзиром на предмет заложног права, по коме ручни залог (*pignus*) може постојати само на покретнинама, а хипотека без државине, само на непокретностима – Хорват, М., Римско право, Загреб, 1977. стр. 169.

³ Члан 143 Закона о стварним правима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 124/08, 3/2009 - испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015 и 18/2016 - одлука УС, ступио на снагу 04.01.2009. године, а његова примјена је била одложена до 01.07.2009. године, касније је примјена тог закона из опрвданих разлога пролонгирана до 01.01.2010. године (у даљем тексту: ЗСП).

⁴ Члан 139, ст. 1 ЗСП.

⁵ Члан 142 ЗСП.

предмета хипотеке. Хипотека је акцесорног карактера и увијек прати неко дуго право, које се сматра главним, што значи да хипотека не може постојати самостално.⁶

У односу на ранији Закон о основним својинско правним односима (у даљем тексту: ЗОСПО)⁷, доношењем ЗСП, уведене су бројне новине. Разлози који су претходили потреби за доношењем новог закона произишли су из промјена у друштвено-економским односима, а посебно је било значајно укидање друштвене својине.

Приликом доношења новог закона, сматрамо, да је хипотека требало да се издвоји и по угледу на сусједне земље, да се донесе посебан закон о хипотеци. Посебан закон који би регулисао хипотеку учинио би да правне норме буду прегледније, а самим тим и јасније без евенталних дилема. И без доношења посебног закона било би ефикасније да се хипотека одвојила од заложног права на покретним стварима и другим правима.

Хипотека је заложно право које се темељи на истим начелима као и ручна залога (акцесорност, официјелност, специјалност и недјељивост). Постоје одређене разлике, односно одређене специфичности између ових врсти заложног права. Једна од специфичности огледа се у другачијем средству публицитета, упису у јавну евиденцију код хипотеке умјесто преноса државине код ручне залоге. Затим, за разлику од ручне залоге, хипотекарни повјерилац нема право да непокретност употребљава нити убира плодове са ње, а нема ни право државине непокретности.

2.2. Историјски настанак и развој хипотеке

Хипотека произилази из претходно засноване облигације: *„Облигација се у праву обично сматра као имовинско-правни однос који настаје између два или више лица, на основу којег једно лице (повјерилац) има право да од другог лица (дужника) захтијева да овај нешто учини, изврши одређену радњу, односно да се уздржи од неке чинидбе што би иначе овај имао право да у другим околностима учини, а с друге стране, дужник се обавезује да изврши одређену чинидбу, односно уздржи од одређене чинидбе коју би у другим околностима имао право да учини“.*⁸

Потраживање и дуг код облигације се посматрају као јединствена цјелина, односно потраживање не може постојати ако нема дуга и обрнуто, не може да се дугује када нема потраживања.

⁶ Члан 142 ЗСП.

⁷ Чланови 63-69 Закона о основним својинскоправним односима, „Службени гласник СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90.

⁸ Морait, Б., „Облигационо право“, књига прва, Бања Лука, 2010., стр. 52.

Управо да би се избјегли проблеми због неиспуњења или неуредног испуњења, уговорне стране често уговарају посебна средства којима се обезбјеђује правилно испуњење уговора. Ова средства обезбјеђења, којима уговорне стране прибјегавају, нису продукт савременог права, него су позната још од римског периода.

Појам хипотеке који се издефинисао имао је изузетно дуг развојни пут. Враћајући се у прошлост, зачеци хипотеке сежу из периода прије наше ере. Она је пролазила кроз бројне фазе, па су њени облици и специфичности, у различитим земљама и историјским периодима усавршавани, али су коријени и суштина остали исти до данашњих дана.

У Старој Грчкој у Законима Солуна из 594. године прије наше ере, први пут је употребијен термин „хипотека“. Дракон је још 621. године прије наше ере увео сурове казне (познате као „драконске казне“) за угрожавање приватне својине и неиспуњавање обавеза.

Спровodeћи своје чувене регулаторне реформе, Солон, један од седам грчких мудраца, увео је слободу завјештања имовине по своме нахођењу. Раније је гарант по обавезама био дужник као личност, коме је у случају неиспуњења обавеза по дугу слиједило ропство.⁹ У циљу превођења обезбјеђења из личне у имовинску одговорност, он је увео да се на имањима дужника постави стубић са натписом да то земљиште служи као обезбјеђење права кредитора у новчаном износу. Управо тај стубић назван је хипотека. На том стубићу су уписивани сви дугови власника земље, чиме је обезбјеђивана одговарајућа јавност - информације заинтересованим лицима из локалне средине.¹⁰ Временом је термин „хипотека“ почео означавати залог и покретних ствари, да би се касније поново везао само на залог некретнина.

Кључни историјски допринос у развоју хипотеке, хипотекарних банака и хипотекарног законодавства дало је римско право (Римска империја 1. вијек н.е.), којим је официјелно уведена у праксу залога некретнина, као инструмент обезбјеђења потраживања. Суштинска карактеристика римске хипотеке била је у томе што је кредитор имао непосредан однос према заложеној некретнини. Он је указивао веће повјерење некретнини, него физичком лицу,¹¹ односно некретнина му је била „одговорнија“ за дуг

⁹ У то вријеме није постојао реални кредит, који је развијен знатно касније (гдје капиталиста вјерује имовини), већ лични кредит, гдје дужник даје личне гаранције, а имовина служи само ради појачавања личних гаранција.

¹⁰ То је био први корак у правцу развоја транспарентности у систему државне регистрације власништва над некретнинама - хипотека на некретнинама се не може сакрити од стране дужника.

¹¹ „*Plus coutions in re est, quam in persona*” – „*Већа је гаранција у ствари него у лицу*“, Pomponius, Digesta, 50.17.25.

дужника, од њеног власника (дужника). При томе, еволутивно су биле развијене три форме хипотекарног обезбјеђења (фидуција, пигнус и хипотека).¹²

Фидуција (лат. *fiducija* - посао с повјерењем) је означавала предају заложене имовине (одмах при узимању кредита) у повјериочево својину, с тим да се он обавезивао да ће приликом исплате дуга ту ствар поново пренијети дужнику. У овим случајевима дужник није имао никакву заштиту, па је повјерилац сам одлучивао шта му је повољније - да ли ће од дужника тражити исплату дуга или задржати имовину.¹³

Прогресивнија развојна фаза имовинског обезбјеђења - пигнус (лат. *pignus* - неформални залог) означавала је предају заложене имовине кредитору, не у својину, већ на располагање и то само (практично на чување, не и коришћење) у својству гаранције наплате дуга, што је била већа заштита дужника од самовоље кредитора. Кредитор је задржао право да за случај неизмиривања обавеза по кредиту прода (никако не задржи за себе) некретнину, а евентуалну разлику средстава врати дужнику. Ова форма залогa обезбјеђивала је сигурност кредитору у погледу враћања кредита, али је кредитору стварала и одређене проблеме у управљању некретнином, истовремено лишавајући дужника могућности коришћења залогa у циљу лакшег враћања зајма.

Трећа, може се рећи, револуционарна фаза римске залогa била је хипотекарна, која је подразумијевала задржавање права владања и коришћења заложене имовине од стране дужника до момента наплате потраживања. При томе, залог је могао бити и покретна и непокретна имовина. Међутим, ова хипотека није имала два битна својства у односу на савремену хипотеку - специјалност и јавност. Римска хипотека имала је прост договорни карактер - споразум кредитора и дужника, касније потписан и од три свједока, тако да кредитор није био увјерен да иста некретнина већ није оптерећена залогом. При томе је први (по времену) хипотекарни кредитор једини имао право да прода некретнину. Остали, млађи кредитори су долазили на његово мјесто и били у неповољнијем положају.¹⁴

Остављање имовине у власништву дужника поставило је основу за формирање принципијелно новог односа у кредитирању на бази обезбјеђења потраживања залогом некретнина. При томе се посебно наглашава улога државе, као регулатора хипотекарних процеса, како би се обезбиједио принцип равноправности уговорних страна хипотеке.

Након вишевијековног дисконтинуитета, римска хипотека свој нови буран развој остварује у средњем вијеку, гдје налази своје мјесто у законодавству појединих земаља,

¹² Станојевић, О., „Римско право“, Београд, 1986., стр. 193.

¹³ Враћање својине дужнику зависило је од поштења повјериоца.

¹⁴ У савременом хипотекарном праву принципи специјалности и јавности штите све кредиторе, уз успостављање приоритета наплате хипотекарног потраживања по принципу: „*Prior tempore - potior jure*”- „Први по времену, јачи у праву”.

током неколико сљедећих вијекова, при чему је појам хипотека био везан само за залогу некретнина (не и покретне имовине).

Савремено хипотекарно право настаје у 18. и 19. вијеку као продукт развоја заложног права у различитим правним системима, а циљ је био да се створи такав облик обезбјеђења, који ће максимално осигурати правни положај повјериоца, а што мање оптеретити дужника.

На нашим просторима хипотека је први пут уписана у Србији и то Уредбом о интабулацији из 1839. године¹⁵, по којој је могла настати без пристанка дужника.¹⁶ Због низа недостатака 1854. године донесена је нова Уредба о интабулацији,¹⁷ која је постала саставни дио Српског грађанског законика.¹⁸ Послије тога хипотека је била регулисана Српским грађанским закоником, којим је као и данашњим ЗСП регулисана у оквиру заложног права.¹⁹ Општи имовински законик за Црну Гору је детаљније регулисао хипотеку, која се стицала уписом у судске заставне књиге.^{20 21}

Развој капиталистичких односа и приватне својине у Европи означио је нову развојну етапу хипотеке, која се региструје у јавним евиденцијама непокретности. Биљежи се јача улога државе у законском регулисању пословања хипотекарних институција развијених земаља. У Србији, хипотека и хипотекарне институције имају своју дугу историју и еволуцију у самој регулацији. Савремено српско законодавство о хипотеци и повезаним питањима хипотекарног кредитирања, у доброј мјери је хармонизовано са развијеним свијетом гдје хипотека има огроман значај (како за дужнике, кредиторе, инвеститоре, државу, тако и за укупну економију и друштво у цјелини). Највећи значај има, свакако, у најразвијенијој земљи свијета - са највећом укупном вриједношћу некретнина и најразвијенијим хипотекарним тржиштем.²²

¹⁵ Ова Уредба је допуњавана 1842. и 1853. године.

¹⁶ Ковачевић Куштримовић, Р., „Уговорна хипотека-Стицање хипотеке“, *Правни живот*, 10/1993, стр. 1109.

¹⁷ Ступла на снагу 01.01.1955. године.

¹⁸ Додавањем § 326.

¹⁹ Српски грађански законик, § 304-306 и 326-330.

²⁰ Општи имовински законик за Црну Гору, чланови 193-221 и члан 865.

²¹ О томе шире: Попов, Д., „Настанак хипотеке у Србији с посебним освртом на хипотеку према Грађанском закоником за Књажевину Србију из 1844. године“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/12, стр. 103-118.

²² У САД-а под хипотеком је заложено више од 2/3 укупне вриједности некретнина.

2.3. Предмет хипотеке

Предмет хипотеке могу бити непокретне ствари које се налазе у правном промету (односно могу се уновчити), о којима се воде јавне евиденције непокретности, јер повјерилац има овлаштење да у складу са законом тражи намирење из вриједности оптерећене хипотеком, које се може реализовати само продајом некретнине. Предмет хипотеке је некретнина са свим својим дјеловима, плодовима док се ти плодови не одвоје. Такође, предмет хипотеке могу бити права на непокретностима која се могу уновчити, што значи да личне служности (непреносива права), стварне служности (неодвојив супстрат повласног добра)²³ или право прече куповине (неотуђива права моћи без редне вриједности), не могу бити предмет хипотеке.

Предмет хипотеке се проширује примјеном правила о екстензивности хипотеке, што чини њену битну карактеристику,²⁴ чиме се побољшава положај хипотекарног повјериоца. Екстензивност у погледу предмета хипотеке означава проширење дејства хипотеке на накнадно настала повећања вриједности оптерећене некретнине.

Питање екстензивности хипотеке се може посматрати у ужем и ширем смислу. Екстензивност у ужем смислу је посљедица примјене правила „*accessorium sequitur principali*“ (припадак дјели судбину главне ствари), и подразумева постојање хипотеке на неодвојеним плодовима, како природним тако и цивилним (нпр. производи ратарских култура, плодови воћњака, итд.), на саставне дијелове ствари (нпр. уређај за наводњавање, за заштиту од ерозије, итд.) и на припатке – пертиненције хипотековане ствари (нпр. пољопривредно оруђе, помоћна постројења, итд.).

Екстензивност у ширем смислу значи да се хипотека простире и на сва накнадна побољшања, како вјештачка тако и природна, која представљају све облике повећања вриједности непокретности настале након оснивања хипотеке. Природна побољшања настају без људске активности (нпр. одрон земље), док вјештачка побољшања настају људским фактором. Оно је посљедица примјене правила „*superficies solo cedit*“, све што је у чврстој вези са земљиштем дијели његову правну судбину, с тим да је за ову екстензивност неопходно да ова побољшања повећају вриједност хипотековане некретнине.

Дејство хипотеке може се проширити и на потраживање обезбијеђено хипотеком, што подразумева постојање дејства обезбијеђења хипотеком, и на сва каснија увећања

²³ Бабић, И., „Заложно право (стварноправно обезбеђење потраживања)“ у *Зборнику радова са савјетовања Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа*, Нови Сад, 2005., стр. 25.

²⁴ Д. Медих, „Некретнине као објект хипотеке у праву Републике Српске“, у *Реформа и функционисање правног система у Републици Српској*, Зборник радова, Бања Лука, 2003., стр. 107.

главног потраживања, као и на нова која су произашла из главног потраживања, које се осигурава хипотеком.

Предмет хипотеке може бити некретнина са сувласничким удјелима, када се третира као хипотека на цијелој некретнини,²⁵ с тим да је за оснивање хипотеке на некретнини која је у сувласништву потребна сагласност свих сувласника.²⁶ У случају да власник заложи своју некретнину која касније постане сувласништво више лица, сваки сувласник одговара за цијели износ.

Предмет хипотеке је и некретнина на којој постоји заједничка својина два или више лица (нпр. некретнина стечена у брачној заједници заједничким радом брачних супружника) и она се хипотекарно може заложити само уз сагласност свих заједничара.²⁷ У овом случају не може се засновати генерална хипотека, чиме би били угрожени интереси дужника, а постојала би и опасност од скривених залога.²⁹

Предмет хипотеке могу да буду стан и пословне просторије, под условом да грађевина у којој се оне налазе буде уписана у јавну евиденцију непокретности, а истовремено треба да је уписана и етажна својина дужника на грађевинским парцелама.³⁰ Право надоградње, које произилази из установе етажне својине, а по својој природи је подврста права грађења, такође, може се хипотекарно заложити.³¹

Предмет хипотеке је некретнина, односно читаво земљишнокњижно тијело, које се уписује у посебни земљишнокњижни уложак. Уколико власник жели да оптерети неку од земљишнокњижних честица или дио зграде, поједине станове или пословне просторије по проведеном поступку физичке диобе, мора извршити њихово издвајање из земљишнокњижног тијела и уписати их у нови земљишнокњижни уложак.

С обзиром да смо навели шта не може бити предмет хипотеке, рећи ћемо да предмет хипотеке не може бити ни зграда без одобрења за грађење,³² јер се може уклонити без накнаде по рјешењу надлежног управног органа. Исто тако, предмет хипотеке не могу бити општа добра,³³ јер она не могу бити ни објекат права својине и других стварних права.

²⁵ Сојановић, Д. и Павићевић, Б., „Право обезбјеђења кредита“, Београд, 1997., стр. 251.

²⁶ Жувела, М., „Закон о основним власничким односима“, Загреб, 1990., стр. 324.

²⁷ Члан 146, ст. 2 ЗСП.

²⁸ Медић, Д., „Хипотека и остала средства обезбјеђења потраживања-стање и правци развоја“, Бања Лука, 2005., стр. 161.

²⁹ Рашовић, З., „Стварно право“, Подгорица, 2002., стр. 357-358.

³⁰ У њемачком праву се такође може оптеретити стамбена (етажна својина) – Њемачки грађански законик, § 873.

³¹ Симонети, П., „Хипотекарно залагање некретнина у Федерацији Босне и Херцеговине“, *Правна мисао*, бр. 1-2/1999.

³² У Србији слабењем хипотекарног тржишта, предмет хипотеке могу да буду и привремени објекти.

³³ Члан 7 ЗСП.

Предмет хипотеке не могу бити ни оне некретнине које су изузете од извршења. Одредбом члана 79, става 1 Закона о извршном поступку³⁴, прописано је да предмет извршења не може бити пољопривредно земљиште у површини од 5000 м², те да се ова одредба не односи на остварење новчаних потраживања обезбјеђених хипотеком.

Предмет хипотеке може бити и право грађења, јер је оно у правном погледу изједначено с некретнином.³⁵ Право грађења се оснива са првим ранг мјестом и оно га задржава док не престане. Хипотека на праву грађења треба да буде испред хипотеке на земљишту и кад је ова раније уписана, па у том случају хипотекарни повјерилац треба да да сагласност да његова хипотека по рангу буде иза права грађења. Право грађења има двоструку правну природу: то је с једне стране стварно право на туђем земљишту, док је с друге стране самостална некретнина, и ова друга карактеристика пружа могућност његовом титулару да га оптерећује. У том случају зграда која се гради саставни је дио права грађења и самим тим, ако је оно оптерећено хипотеком повећава се вриједност објекта хипотеке на праву грађења. Право надоградње је подврста права грађења, па се и оно као и право грађења може хипотекарно заложити. Хипотека на праву надоградње прелази на надограђени дио непокретности и на право сусвојине³⁶ непокретности.

2.4. Оснивање хипотеке

Оснивање хипотеке регулисано је одредбама ЗСП, према којим хипотека настаје уписом тог права у јавну евиденцију непокретности, ако посебним законом није другачије одређено.^{37 38} Поред начела јавности, начела поуздања, начела легалитета, начела формалности, начела обавезности и начела одређености, једно од суштинских начела јавних евиденција непокретности је начело уписа према коме се стварна права на некретнинама стичу уписом.^{39 40} На тај начин се публикује да је одређена некретнина оптерећена хипотеком, чиме је искључена могућност да трећа лица истичу да им је та чињеница била непозната. Дејство начела повјерења треба да мотивише носиоце права да изврше упис у јавну евиденцију непокретности много ефикасније од прописане обавезе

³⁴ "Службени гласник Републике Српске", бр: 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014 и 5/2017 - одлука УС.

³⁵ Члан 286 ЗСП.

³⁶ Члан 302, ст. 5 ЗСП.

³⁷ Члан 149 ЗСП.

³⁸ О томе више видјети: Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, Бања Лука, 2018., стр. 266-276.

³⁹ Чланови 53-56 Закона о премјеру и катастру Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 6/12, 110/16, 22./18 - одлука УС и 62/18, (у даљем тексту: ЗПК РС).

⁴⁰ Митрић, Н., „Пракса окружног суда у Бањој Луци у примјени Закона о премјеру и катастру Републике Српске“, *Зборник радова*, Бања Лука, 2018., стр. 82-83.

уписа.⁴¹ ЗСП третира упис као законити начин стицања, само ако се ради о стицању на основу правног посла. Закон о премјеру и катастру Републике Српске, регулише ово начело на битно другачији начин.⁴² Неконсеквентна примјена начела уписа и могућност ванкњижног стицања значајно су утицали на неажурност јавних евиденција непокретности.⁴³

„Добровољно заложно право не непокретностима (добровољна уговорна хипотека) и на праву које је изједначено с непокретношћу повјерилац стиче укњижбом тог права у јавну евиденцију, ако посебним законом није другачије одређено“⁴⁴. Дакле, начин стицања хипотеке има конститутивно дејство и представља законит начин стицања (*modus acquirendi*).⁴⁵ Хипотека се на сличан начин стиче и у њемачком праву,⁴⁶ док је у француском праву⁴⁷ за стицање хипотеке довољно постојање пуноважног уговора.⁴⁸ Овај уговор мора бити овјерен у складу са законом, у супротном долази до ништавости уговора, а исти чува чувар хипотеке у оквиру Министарства финансија.

Посљедица начина оснивања добровољног заложног права на некретнинама уписом у јавну евиденцију непокретности примјењује се и на промјене и престанак заложног права на непокретностима до којих долази на основу правних послова.⁴⁹

Из овог произилази да се хипотека стиче уписом, који се односи на безусловно и коначно стицање, ограничење и престанак књижних права. Хипотека се уписује у теретни лист (В), а пуноважан упис зависи од тога да ли је постојан и законит правни основ (*iustus titulus*) на коме се она заснива. Упис се врши у складу са општим условима,⁵⁰ на основу исправе која садржи законит правни основ, ознаку износа потраживања и висину камате, изузев максималне хипотеке гдје је означен највиши износ, затим опис књижног тијела на коме се хипотека успоставља. Исто тако мора да садржи изјаву књижног претходника (*clausula intabulandi*) која се може дати у посебној исправи, која по форми и садржини мора бити подобна за упис.⁵¹ Изричит пристап дужника или трећег лица да се некретнина оптерети хипотеком саставни је дио уговора и без њега уговор не представља

⁴¹ О томе више видјети: Јотановић, Р., „Начело повјерења у катастар непокретности у праву Републике Српске“, *Правна ријеч*, бр. 40/14, стр. 553-572.

⁴² Члан 92 Закона о премјеру и катастру РС.

⁴³ Медић, Д., „Право обезбјеђења потраживања“, Бања Лука, 2013., стр 72.

⁴⁴ Члан 149, ст. 1 ЗСП.

⁴⁵ Јотановић, Р., и Чубриловић, Б., „Конститутивно versus декларативно дејство уписа хипотеке у јавну евиденцију (катастар) непокретности“, *Правна ријеч* 10/18, 2018., стр. 220-223.

⁴⁶ § 873 Њемачког грађанског законика.

⁴⁷ Прва велика реформа система јавних књига у Француској извршена је 1855. године, због потребе хипотекарних кредита.

⁴⁸ Члан 2117 Француског грађанског законика.

⁴⁹ Члан 149, ст. 3 ЗСП.

⁵⁰ Члан 100, ст. 1 ЗПК РС.

⁵¹ Члан 103 ЗПК РС.

закониту правну основу за упис хипотеке у јавну евиденцију непокретности.⁵² Самим уговором се не може основати хипотека, баш као ни самим уписом у јавну евиденцију непокретности без пуноважног уговора. Из овога произилази да је упис хипотеке у нашем праву каузалан.

Међутим, уколико нису испуњене претпоставке за упис, а затражен је упис хипотеке на непокретности, она ће се основати предбиљежбом ако су испуњени услови под којим та правила допуштају предбиљежбу,⁵³ јер *„Предбиљежба је упис којим се условно стичу, преносе, ограничавају или престају стварна права на непокретностима“*.⁵⁴

Предбиљежба је условни упис у јавну евиденцију непокретности, а производи правна дејства уписом, с тим да су они условљени накнадним оправдањем, јер у моменту подношења приједлога нису биле испуњене све претпоставке. Предбиљежба се оправдава отклоњањем сметњи за упис права које су постојале у тренутку уписа предбиљежбе, односно накнадним достављањем доказа о испуњењу услова. По упису предбиљежбе, дозвољени су уписи како против предбиљежбиног имаоца права, тако и против уписаног имаоца права оптерећеног предбиљежбом, с тим да су ови уписи условљени оправдањем.

Основни смисао предбиљежбе је стицање првенства реда за настанак, промјену или престанак уписаног права у оним случајевима када нису испуњене претпоставке за упис. Предбиљежба хипотеке ће се дозволити само када су довољно одређени и исправом доказани потраживање и правна основа хипотеке.

Поставља се питање какав ће значај имати предбиљежба хипотеке, када се исти ефекат може постићи забиљежбом првенственог реда. Хипотека која је предбиљежена још увијек није хипотека и не даје повјериоцу положај обезбијеђеног повјероца. Кредитор ће, у правилу, ипак одобрити кредит тек послје уписа.

Хипотеку је могуће основати и споразумом странака у извршном поступку, а у складу са одредбама члана 230. Закона о извршном поступку Републике Српске, (чланови 251а-251ф).⁵⁵ Основни задатак суда у овом случају јесте да утврди постојање потраживања, да би потписивањем записника, који има снагу судског поравнања, створена и обезбијеђена извршна исправа потребна за упис.

Слабост споразумне хипотеке је у томе што овај поступак, с обзиром на учешће суда, тражи доста времена и сложеније је него закључење уговора.

⁵² Правна основа која је потребна за настанак хипотеке не може се поистовијетити са правном основом из које је настало потраживање обезбијеђено хипотеком.

⁵³ Члан 149, ст 2 ЗСП.

⁵⁴ Члан 95, ст. 1 ЗПК РС.

⁵⁵ Лукић, Д., „Средства обезбијеђења у извршном поступку“, у *Реформа и функционисање правног система у Републици Српској, Зборник радова*, Бања Лука, 2003., стр. 2014.

Почетком марта 2007. године, у Републици Српској са радом су почели нотари, који су преузели значајан дио послова које су до тада обављали други надлежни органи. У свој дјелокруг послова преузели су и могућност да се на основу нотарски обрађене извршне исправе успостави хипотека на одређеној некретнини, а самим тим се и споразумна хипотека показала сувишном.

Законом о нотарима,⁵⁶ предвиђено је да су нотарски обрађене исправе извршне уколико су сачињене у прописаној форми и ако су састављене о неком потраживању, а дужник је у исправи пристао на извршење без одлагања.⁵⁷ Ако је у јавним евиденцијама непокретности уписана хипотека на основу нотарски обрађене исправе, повјерилац може у сврху плаћања обезбјеђеног потраживања непосредно након доспјелости захтијевати извршење на тој некретнини, уколико је дужник у оригиналу на ово пристао.⁵⁸ И овдје је начин стицања упис у јавну евиденцију непокретности.

Законом је предвиђена и могућност принудног судског заложног права, које се оснива на основу одлуке суда донесене у поступку принудног осигурања потраживања.⁵⁹ Законодавац прописује да ко на основу судске одлуке стекне заложно право на непокретности, стиче право уписа у јавну евиденцију непокретности.⁶⁰ Судско заложно право на некретнинама стиче се забиљежбом извршења на некретнинама⁶¹ и то у моменту уписа.⁶² Упис забиљежбе има карактер правне посљедице - тражилац извршења стиче право намирења и након уписа у јавну евиденцију непокретности није могуће проводити посебан поступак извршења на тој некретнини за намирење другог повјериоца.⁶³ Предмет судског заложног права је цијела непокретност која се може продати у извршном поступку. За спровођење рјешења о извршењу надлежан је суд на чијем подручју се непокретност налази.⁶⁴

Предвиђена је и могућност да се заложно право оснује и на основу закона, када су испуњене одређене претпоставке. На овај начин оно се оснива према одредбама предвиђеним посебним законима.⁶⁵ Једна од основних карактеристика хипотеке, начело публицитета повезано са уписом у јавну евиденцију непокретности, овдје није примарно.

⁵⁶ „Службени гласник Републике Српске“, број. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/07, 60/60 - одлука УС, 50/10 и 78/11.

⁵⁷ Члан 85, ст. 1 Закона о нотарима.

⁵⁸ Члан 85, ст. 2 Закона о нотарима.

⁵⁹ Члан 151, ст. 1 ЗСП.

⁶⁰ Члан 151, ст. 2 ЗСП.

⁶¹ Члан 72, ст. 2 ЗИП.

⁶² У случају да на одређеном подручју не постоје јавне евиденције непокретности упис се објављује у „Службеном гласнику Републике Српске“ и најмање два листа која се продају на територије цијеле Републике Српске.

⁶³ Члан 73, ст. 1 ЗИП.

⁶⁴ Члан 67 ЗИП.

⁶⁵ Члан 152, ст. 1 ЗСП.

Наиме, у пракси законско založno право се најчешће не уписује у јавну евиденцију непокретности. Сам закон прописује да ће се založno право на непокретности уписати у јавну евиденцију непокретности на захтјев zaloжног повјериоца.⁶⁶ Треће лице које хоће да купи некретнину често не може сазнати оно што је најважније, а то је колико износи потраживање обезбијеђено законском хипотеком, колико има законских хипотека на тој некретнини, што може да доведе до великих проблема. Управо да би се обезбиједила сигурност, и да би трећа лица била упозната са постојањем законске хипотеке потребно је нормирати обавезност уписа законске хипотеке. Да би се избјели бројни проблем, законодавац у Републици Српској је регулисао да ће се законско založno право оснивати према одредбама предвиђеним посебним законом, као и да ће се законско založno право на непокретности уписати у јавну евиденцију непокретности на захтјев zaloжног повјериоца.⁶⁷ Законом о пореском поступку Републике Српске⁶⁸ регулисана је законска хипотека у случају да ако порески обвезник не плати пореску обавезу истеком законског рока за плаћање пријављених обавеза или у року одређеном у извршном рјешењу о утврђивању обавезе, у корист Пореске управе покреће се поступак успостављања законске хипотеке на непокретностима обвезника ради обезбјеђења наплате обавеза истеком рока за плаћање пореских обавеза.⁶⁹ Такође, регулисано је да се законска хипотека заснива даном уписа у јавну евиденцију непокретности, а брише се након измирења исплаћених пореских обавеза.⁷⁰ Оваквим регулисањем законске хипотеке досљедно је примјењено начело уписа.⁷¹

Законом је прописано да повјерилац потраживања осигураног zaloжним правом на непокретности може, у границама свог права на намирење из те непокретности, основати на постојећој хипотеци надхипотеку у корист трећег лица, уз обавезу да писмено обавијести zaloжног дужника.⁷² Да би надхипотека настала потребно је да се изврши њен упис у јавну евиденцију непокретности гдје је уписана и хипотека. Упис надхипотека има конститутивно дејство и траје колико траје и хипотека, а надхипотекарни повјерилац има права колико има и хипотекарни повјерилац.

⁶⁶ Члан 152, ст. 2 ЗСП.

⁶⁷ Члан 152 ЗСП.

⁶⁸ Закона о пореском поступку Републике Српске „Службени гласник Републике Српске“, бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14, 44/16 и 11/19 – Одлука УС (у даљем текст: ЗПП РС).

⁶⁹ Члан 53, ст. 1 ЗПП РС.

⁷⁰ Члан 53, ст. 2 ЗПП РС.

⁷¹ Јотановић, Р., и Чубриловић, Б., „ Конститутивно versus декларативно дејство уписа хипотеке у јавну евиденцију (катастар) непокретности“, стр. 222-224.

⁷² Члан 153, ст. 2 ЗСП.

2.5. Садржај хипотеке

Садржај хипотеке чине права (овлаштења) и обавезе хипотекарног повјериоца и хипотекарног дужника. За хипотекарног повјериоца хипотека се манифестује као скуп права, а одређене обавезе настају тек у фази гашења хипотеке. За хипотекарног дужника хипотека представља ограничење права својине на непокретности, односно он првенствено има одређене обавезе, док су његова права секундарног карактера.

Права и обавезе хипотекарног повјериоца и дужника регулисане су одрадбама ЗСП.⁷³ Права и обавезе учесника хипотекарног односа су пренос потраживања, заложно право без државине, одржавање вриједности залога, цивилни плодови непокретности, овлаштења у погледу залога права, право намирења, право првенства, право слєдовања, право у случају смањења вриједности предмета хипотеке.

Уколико се потраживање, осигурано хипотеком, пренесе по било ком правном основу на друго лице, с тим се уједно преноси и хипотека, осим ако законом није другачије одређено.⁷⁴ Ова законска норма је посљедица начела акцесорности, које је основно начело заложног права, јер потраживање и заложно право чине нераскидиву цјелину.⁷⁵ Самим преласком потраживања (уступањем, цесијом) прелазе на новог повјериоца и споредна права, а самим тим и заложно право.⁷⁶ Уколико се заложно право пренесе мимо потраживања, такав посао је ништаван, а исте су правне посљедице преношења потраживања без заложног права. Међутим, потраживање ће прећи на новог повјериоца без заложног права које га осигурава, ако је правни основ преласка такав да искључује и прелазак заложног права. У том случају заложно право ће престати, јер не може да самостално егзистира.

Хипотека као заложно право се разликује од ручне залогe, јер повјерилац потраживања осигураног заложним правом на непокретности (хипотекарни повјерилац) нема право на државину заложене непокретности, нити има право да убире и присваја њене плодове и друге користи од ње, или било како употребљавати ту непокретност.⁷⁷ Овдје је хипотекарни дужник у повољнијем положају, јер предмет хипотеке остаје у државини дужника, поготово ако је заложена некретнина једини извор прихода, те хипотекарни повјерилац нема право да убире плодове, за разлику од залогe на покретним

⁷³ Чланови 156-167 ЗСП.

⁷⁴ Члан 156 ЗСП.

⁷⁵ О томе више видјети: Јотановић, Р., и Чубриловић, Б., "Правно дејство хипотеке у случају преноса путем цесије", *Зборник радова са XIII Савјетовања из области грађанског права*, Јахорина, 2018., стр. 23-38.

⁷⁶ Члан 437, ст. 1 Закона о облигационим односима "Службени лист СФРЈ", бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - одлука УСЈ и 57/1989 и "Службени гласник Републике Српске", бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - др. закон, 39/2003 и 74/2004.

⁷⁷ Члан 164, ст. 1 ЗСП.

стварима када могу уговорити супротно. Иако је обим права хипотекарног повјериоца у овом случају мањи у односу на ручну залог, није могуће уговорити другачије у односу на претходно правило.⁷⁸

Одредбе ЗСП о правном положају хипотекарног повјериоца примјењује се и на повјериоце чије је потраживање обезбијеђено судским или законским заложним правом на покретној ствари односно регистарским заложним правом,⁷⁹ пошто они, у принципу, имају исти статус као и овај повјерилац.

Код хипотеке нема предаје државине предмета хипотеке, већ се она и даље налази код хипотекарног дужника, с којом он самостално располаже, уз обавезу да својим понашањем не умањује вриједност заложене непокретности.⁸⁰ У случају да хипотекарни дужник чини нешто што би угрозило вриједност непокретности оптерећене хипотеком, хипотекарни повјерилац има право да захтијева да суд наложи хипотекарном дужнику да се уздржи од таквих радњи,⁸¹ а у супротном може захтијевати принудну наплату хипотеком осигураног потраживања и прије његове доспјелости.⁸² Права хипотекарног повјериоца за заштиту предмета хипотеке су прије свега, усмјерена на очување вриједности предмета хипотеке, а тек ако се смањење не спријечи, постоји могућност пријевременог намирења.

2.6. Престанак хипотеке

Хипотека не престаје *ipso iure* престанком потраживања. Престанком потраживања обезбјеђеног хипотеком, власник заложене некретнине може захтијевати брисање хипотеке из јавне евиденције непокретности. Разлог овога јесте акцесорни карактер хипотеке, када испуњењем обавезе од стране дужника или престанком потраживања на неки други начин, престаје и правни основ на коме се заснивала хипотека. Да би се хипотека избрисала из јавне евиденције непокретности потребна је брисовна дозвола хипотекарног повјериоца,⁸³ а у случају да повјерилац неће да да брисовну дозволу власник некретнине може путем суда тражити одлуку која ће замијенити његову сагласност.

⁷⁸ Члан 164, ст. 2 ЗСП.

⁷⁹ Члан 164, ст. 3 ЗСП.

⁸⁰ Смањење вриједности може бити извршено правном или физичном радњом.

⁸¹ Може се користити у ситуацији када је вриједност некретнине већ умањена, али превентивно, ако пријети опасност од смањења вриједности.

⁸² Члан 165 ЗСП.

⁸³ Мораит, Б., „Стамбено право“, Бања Лука, 2000., стр. 69.

2.6.1. Одступање од начела недјеливости хипотеке

Хипотека је стари институт грађанског права који се годинама прилагођавао. Ово се огледа у чињеници да је напуштено старо начело недјеливости хипотеке, по коме је заложно право по својој природи недјеливо. Начело недјеливости подразумијева да залога осигурава цијело обезбијеђено потраживање,⁸⁴ а да читава заложна ствар са свим њеним саставним дјеловима и припацама осигурава потраживање повјериоца.⁸⁵

Закон о стварним правима одступа од овог начела у случају смањења потраживања, када суд може, на приједлог хипотекарног дужника, допустити да се хипотека ограничи на један или више предмета залога који су довољни за осигурање преосталог потраживања.⁸⁶ Одступање од овог начела предвиђено је и у случају да ако се отуђи дио непокретности који је мањи од једне петине потраживања, повјерилац се не може противити отуђењу и ослобађању тог дијела непокретности од заложног права, уколико заложни дужник даје одговарајуће осигурање за тај дио или остатак непокретности пружа довољно осигурање.⁸⁷

Раније дужник није имао право да захтијева враћање цијеле заложене ствари ни враћање дијела у ситуацији када је исплатио само дио дуга. У неким грађанским законима заузети су ставови по којима начело недјеливости не треба третирати тако строго и круто. Поред предности које има с једне стране, дужник има право на повраћај ствари када је то могуће, под условом да тај дио или преостала ствар представља довољно обезбјеђење за повјериоца, док начело недјеливости с друге стране, је и оправдано својом сврхом, да утиче на дужника да у цјелости испуни своју обавезу.

2.6.2. Располагање неизбрисаном хипотеком

Хипотека је несамостално право, јер зависи од постојања потраживања, што значи да престанком потраживања престаје и хипотека.⁸⁸ Иако намирење или други начин престанка потраживања доводе до престанка и хипотеке, ипак хипотека постоји све до њеног брисања из јавне евиденције непокретности. И док је према раније важећим прописима у Босни и Херцеговини ово привремено стање могло завршити само брисањем хипотеке, ЗСП је омогућио да власник оптерећене некретнине располаже са исплаћеном, а не избрисаном хипотеком. Ако власник некретнине може потврдом о плаћању доказати да

⁸⁴ Обезбјеђују се и камате и друга споредна потраживања, као и трошкови принудне наплате.

⁸⁵ Медих, Д., „Хипотека према Закону о стварним правима Републике Српске“, *Српска правна мисао*, бр. 48/15, стр. 103.

⁸⁶ Члан 141, ст. 9 ЗСП.

⁸⁷ Члан 141, ст. 6 ЗСП.

⁸⁸ Постојање потраживања је *conditio sine qua non* за постојање хипотеке.

је потраживање намирено он може захтијевати брисање хипотеке или пренијети хипотеку на ново потраживање које није веће од уписане хипотеке која није брисана.⁸⁹ У том случају повјериоци нижег ранга се не помјерају унапријед.⁹⁰

Власник хипотеком оптерећене непокретности се не може одрећи права располагања хипотеком при оснивању хипотеке, али ако се власник касније уговором некеме обавезао на брисање одређене хипотеке,⁹¹ и то је у јавној евиденцији непокретности забиљежено код те хипотеке, он таквом хипотеком не може располагати.⁹²

Могућност располагања хипотеком је за власника вишеструко корисно, с обзиром на мјесто у реду првенства, чиме му се повећава кредитна способност, а то му отвара могућност добијања кредита под повољним условима. На мјесту у првенственом реду неизбрисане хипотеке могуће је основати и више хипотека ради осигурања више потраживања и то у корист више повјерилаца, с тим да укупна висина потраживања не смије бити већа од потраживања које је престало.⁹³

Да би пренос хипотеке био ваљан потребно је испунити неколико услова. Прво, осигурано потраживање мора престати, исплатом, одрицањем, конфузијом или на било који други начин, при чему треба водити рачуна да одредба члана 181, става 4 ЗСП⁹⁴ регулише ситуацију у којој потраживање постоји. Друго, повјерилац мора имати признаницу или другу исправу којом доказује престанак потраживања. Треће, он неизбрисаном хипотеком може осигурати само потраживање које је мањег или истог износа као првобитно, а никако веће. Четврто, ово је право на извјестан начин временски ограничено, односно траје од када је потраживање престало па све до брисања хипотеке.⁹⁵

Уколико након престанка осигураног потраживања па до брисања хипотеке, која *de facto* постоји у корист власника непокретности, оптерећена непокретност буде предмет извршења и прода се у извршном поступку ради намирења новчаних потраживања других

⁸⁹ Члан 181, ст. 1 ЗСП.

⁹⁰ По угледу на аустријско право ово овлаштење власника требало би сматрати преображајним правом-власнику се даје могућност избора да ли ће оваку хипотеку брисати или је пренијети за осигурање новог потраживања.

⁹¹ Закон није предвидио никакав рок за располагање неизбрисаном хипотеком, иако би било би боље одређивање законског рока у којем је могуће располагање неизбрисаном хипотеком.

⁹² Члан 181, ст. 2 ЗСП.

⁹³ Медих, Д., „Хипотека према Закону о стварним правима Републике Српске“, стр. 107.

⁹⁴ „Ако хипотеком осигурано потраживање још постоји према трећем лицу, или ако власнику припада накнада за испуњење тог потраживања, власнику ће само у том случају припасти право на дио продајне цијене“.

⁹⁵ Међутим, када ће брисање бити предузето није одређено, иако постоји потреба, тако да власник непокретности ову могућност може себи задржати за дужи временски период, што са собом носи одређене ризике будући да је у јавним евиденцијама уписана хипотека без забиљежбе која би упућивала на њен престанак. Треће савјесно лице би могло стећи такву хипотеку и тражити немирење од власника иако је потраживање престало.

повјерилаца или се над њом успостави принудну управа, неће се узимати у обзир, иако није избрисана.⁹⁶

2.6.3. Забиљежба задржавања првенственог реда

Власник непокретности може у случају брисања хипотеке истовремено извршити у јавној евиденцији непокретности забиљежбу с којом је за упис нове хипотеке до висине избрисане задржан првенствени ред за вријеме од три године од одобрења те забиљежбе. Закон о стварним правима прописује да забиљежба задржавања дјелује и према новом власнику.^{97 98} Постоји могућност да је извршено задржавање првенственог реда, а да нова хипотека није још уписана, те да је прије уписа нове хипотеке покренут извршни поступак. У том случају задржавање се не узима у обзир, ако није искоришћено прије забиљежбе рјешења којим је допуштена пљенидба на тој непокретности ради наплате нечијих новчаних потраживања.

Власник непокретности може захтијевати упис хипотеке за ново потраживање у првенственом реду и до висине потраживања хипотеке којом је непокретност оптерећена.⁹⁹ Нова хипотека ће имати правно дејство једино ако се брисање првобитне хипотеке упише у року од годину дана од одобрења уписа нове.¹⁰⁰ Ако стара хипотека у том периоду не буде брисана, нова хипотека ће се брисати по службеној дужности.

Ова се могућност може користити за репрограмирање задужења међу истим хипотекарним повјериоцем и власником некретнине, али и између новог хипотекарног повјериоца и власника некретнине. Уколико се ова правна радња врши са новим повјериоцем, онда се у договору са њим уписује условна хипотека на мјесту старе, и нови повјерилац има гаранцију да ће нова хипотека бити уписана у рангу првенства који ће постати ослобођен брисањем старе хипотеке. Са брисањем старе хипотеке, он аутоматски постаје нови хипотекарни повјерилац.

У случају да стара хипотека оптерећује више некретнина, нова ће производити правне учинке само ако се старија хипотека избрише на свим некретнинама које терети.

⁹⁶ Члан 181, ст. 3 ЗСП.

⁹⁷ Члан 182, ст. 1 ЗСП.

⁹⁸ И без ове изричите одредбе не би постојала сумња у такво дејство забиљежбе, јер оно слиједи из правила земљишнокњижног права.

⁹⁹ Члан 182, ст. 2 ЗСП.

¹⁰⁰ Брисање старе хипотеке може да тражи хипотекарни дужник и повјерилац у чију корист је уписана нова хипотека.

2.7. Хипотека у упоредном праву

2.7.1. Хипотека у Републици Србији

Република Србија донијела је посебан Закон о хипотеци¹⁰¹ који дефинише хипотеку на следећи начин: *"Хипотека је заложно право на непокретности, које овлашћује повериоца да, ако дужник не исплати дуг о доспелости захтева наплату потраживања обезбеђеног хипотеком (у даљем тексту: потраживање) из вредности непокретности, пре обичних поверилаца и пре доцнијих хипотекарних поверилаца (у даљем тексту: поверилац), без обзира у чијој својини се непокретност налази."*¹⁰² Из овакве дефиниције произлази да је хипотека стварно-право средство обезбјеђења које имаоца овлашћује првенствено на намирење обезбијеђеног потраживања из вриједности заложене непокретности, које је снабдијевено правом сљедовања. Другим ријечима, "укоријењено је у ствари".

Хипотека није потраживање, она у себи не садржи захтјев за исплату суме новца (тај захтјев "позајмљује" из обезбијеђеног потраживања), већ садржи овлашћење повјериоца да захтијева продају оптерећене непокретности и дио добијене цијене искористи како би намирио обезбијеђено потраживање. Она је акцесорна у односу на потраживање чијем обезбјеђењу служи, јер управо то потраживање одређује износ који хипотекарни повјерилац може наплатити из суме добијене продајом хипотековане непокретности, тако да би без њега хипотека била бесмислена.

Закон о хипотеци садржи и одредбе о начелу недјеливости хипотеке,¹⁰³ по којем хипотека опстаје на свим новонасталим дијеловима непокретности, а власник оптерећене непокретности може да тражи испис (брисање) тек уколико обезбјеђено потраживање буде испуњено у потпуности.¹⁰⁴

Законом о хипотеци предвиђено је да предмет хипотеке могу бити:

- „1) непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту и сл.);*
- 2) дио непокретне ствари, у складу с одлуком о диоби;*
- 3) сусвојински удио у непокретној ствари;*
- 4) посебан дио зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно мјесто и др.);*

¹⁰¹ „Службени гласник Републике Србије“, број:115/05, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015 (у даљем тексту: ЗХ).

¹⁰² Члан 2 ЗХ.

¹⁰³ Члан 23 ЗХ.

¹⁰⁴ Члан 44, ст. 1 ЗХ.

5) право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње, или располагања у државној, односно друштвеној својини;

б) објекат у изградњи, као и посебан дио објекта у изградњи (стан, пословне просторије, гаража и др.), без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу с законом којим се уређује изградња објекта“.¹⁰⁵

Већ из стилизације прве тачке става 1 члана 3 ЗХ види се да земљиште и зграда нису јединствен објект права, тако да је, бар теоријски, могуће одвојено заложити зграду и земљиште на којем се она налази.¹⁰⁶ Исто тако, законодавац инсистира на теоријском ставу који иде за тим да хипотека не оптерећује ствар већ право својине на ствари, који је у крајњој консеквенци неприхватљив, али не ствара практичне проблеме. Ово инсистирање на теоријском детаљу сакрило је много већи проблем - непримјењивање начела *superficies solo cedit* у српском праву, тако да је питање јединства непокретности (појма непокретности) остављено за неке друге прописе, док је одредба ЗХ довољно широко постављена да може да обухвати све оно што се данас у Србији сматра непокретношћу.

Што се права грађења тиче, оно је и даље непознаница за српске прописе и већину српских правника (за разлику од стварног терета, који је подједнако непознат, право грађења се у ЗОСПО ни не помиње), па није сасвим јасно на шта се мисли кад се ово право изричито помиње као могући предмет хипотеке.

Овдје се мисли на право грађења у оном смислу у којем оно постоји у континенталним правним системима (*Baugrecht, superficies*), уз напомену да је то право, односно његов еквивалент у Србији под називом „закуп грађевинског земљишта“ предвиђен прописима о изградњи. У сваком случају, услов да би право грађења могло да буде хипотековано је, прво, да његов носилац може њиме правно да располаже (што се истиче у Закону о хипотеци), друго, да то право има извјесну тржишну вриједност из које би се хипотекарни повјерилац могао намирити, те треће, да је то право уписано у јавну евиденцију непокретности на начин који омогућава регистрацију хипотеке која га оптерећује.¹⁰⁷

Прва значајна новост коју је ЗХ увео у српско хипотекарно право јесте могућност залагања објекта у изградњи, односно посебног дијела објекта у изградњи, без обзира на то да ли је изградња објекта већ довршена, под условом да је за изградњу издато

¹⁰⁵ Члан 3 ЗХ.

¹⁰⁶ Залагање зграде без земљишта на којем је подигнута не сматра се залагањем права грађења, оно се помиње касније у засебној тачки.

¹⁰⁷ Париводић, М., „Предговор”, у *Закон о хипотеци, Службени гласник*, Београд, 2006., стр. 9.

правноснажно одобрење за градњу. Потреба за оваквим предметом хипотеке проузрокована је аномалијом српског земљишног права, односно непримјењивање начела *superficies solo cedit* на подручјима која обухватају грађевинско земљиште (која су иначе централна подручја за примјену овог начела).

Уношења оваког рјешења у ЗХ, које је омогућило залагање објеката у изградњи и које се примјењује у пракси,¹⁰⁸ јесте озбиљно нарушавање правног система Србије. Ово је учињено тиме што је једно јавноправно субјективно право, оно из одобрења за градњу, које се издаје у управном поступку уз услове који нису везани само за приватноправни основ за изградњу, учињено преносивим, док је преносивост субјективних права, по ставу теорије (и не само у Србији), обиљежје субјективних грађанских права и само тих права (разлози за ово разумљиви су по себи).¹⁰⁹

У погледу обима, хипотека обухвата све саставне дијелове непокретности, неодвојене плодове (ако није супротно уговорено) припатке, али само ако је тако одређено уговором о хипотеци, те сва накнадна побољшања и повећање вриједности оптерећене непокретности (еластичност, протегљивост хипотеке). Ове одредбе су уобичајене, а једина замјерка би била да је стилизација одговарајућег члана 5 ЗХ таква да би се могло помислити да је уговором могуће предвидјети да хипотека не обухвата све саставне дијелове непокретности, што би било супротно начелу недјеливостности па стога ваља узети да није право значење ове норме.¹¹⁰

Према основу настанка, ЗХ хипотеку дјели на уговорну, која настаје на основу уговора или судског поравнања, једнострану, која настаје на основу заложне изјаве, законску, која настаје на основу закона и судску, која настаје на основу судске одлуке. Притом, ЗХ садржи правила за уговорну хипотеку која се, *mutatis mutandis*, примјењују на остале врсте, осим кад је законом друкчије прописано.¹¹¹

Занимљиво је да хипотека увијек настаје уписом у "надлежни регистар непокретности", што значи да је правило о настанку хипотеке уписом постало безизузетно, тј. примјењиво и на законску хипотеку (уобичајено је било да законска хипотека, за разлику од осталих врста хипотеке, настаје "кад се испуне за то предвиђени услови", док је за све остале упис у регистар *modus acquirendi*). Законска залога, која служи за обезбјеђење пореза и других јавних дажбина, овим је учињена транспарентнијом

¹⁰⁸ Практична примјена, додуше, везана је и за изигравање закона, јер се овај механизам користи за трговину тј. пренос одобрења за градњу, која су иначе непреносива.

¹⁰⁹ Станковић, О., и Водинелић, В., „Увод у грађанско право“, Номос, Београд, 1996., стр. 3.

¹¹⁰ Члан 5 ЗХ.

¹¹¹ Члан 8 ЗХ.

за потенцијалне хипотекарне повјериоце (добила је публицитет), што се може поздравити јер повећава сигурност правног промета.

У погледу могућности реализације, хипотеке се могу подијелити на оне које су непосредно извршиве и оне које то нису, те на хипотеке које су извршиве вансудски и на оне које се могу само судски реализовати. Закон о хипотеци не садржи изричито ову подјелу, већ само посебно регулише извршну вансудску хипотеку.

Извршна вансудска хипотека представља другу значајну новост која је уведена у српско хипотекарно право новим ЗХ.¹¹² Ријеч је о хипотеци која се заснива на уговору о хипотеци који садржи састојке одређене законом, која је непосредно извршива и то вансудски, приватном продајом без обраћања суду. Ако непосредна извршивост хипотеке није новина у српском праву, могућност вансудске реализације свакако јесте, јер је извршење на непокретностима увијек било повјерено државним органима.¹¹³ Закон о хипотеци предвиђа да се чињеница да је нека хипотека "извршна вансудска" посебно назначавала у регистру приликом регистрације хипотеке, тако да ова врста хипотеке има и посебан публицитет.

Општа одредба ЗХ прописује да хипотека престаје исписом (брисањем) из јавне евиденције непокретности у којој је била уписана.¹¹⁴ Испис могу да захтијевају како дужник или власник непокретности, тако и хипотекарни повјерилац, *"ако обезбјеђено потраживање престане на начин дозвољен законом"*.¹¹⁵ Када испис захтијева власник непокретности, потребна му је *clausula extabulandi* издата од хипотекарног повјериоца (или правноснажна судска одлука којом се утврђује престанак потраживања), који је дужан да је изда када потраживање буде намирено у цјелости.¹¹⁶

Кад је ријеч о случајевима престанка хипотеке независно од престанка обезбјеђеног потраживања, ради се о следећим случајевима:

1) потпуна пропаст непокретности, при чему Закон о хипотеци и за тај случај тражи испис који може да захтијева само власник пропале непокретности, а хипотека се аутоматски реуспоставља обновом непокретности (тада се поновни упис врши "по самом закону", а ваљда се мисли "по службеној дужности", мада је нејасно који ће то орган *ex officio* пратити које се непокретности обнављају, или се хоће рећи да се сматра да је

¹¹² Члан 15 ЗХ.

¹¹³ До 2002. године искључиво суду, а од доношења Закона о пореском поступку и пореској администрацији, омогућено је и административно извршење на непокретностима за наплату пореских и парафискалних давања.

¹¹⁴ Члан 43, ст. 1 ЗХ.

¹¹⁵ Члан 43, ст. 2 ЗХ.

¹¹⁶ Члан 44 ЗХ.

хипотека уписана и кад није, што опет није примјерено начелу поуздања и истинитости);¹¹⁷

2) експропријација и слични случајеви (ријечником ЗХ, случајеви "кад, у циљу задовољења општег интереса, а у складу са законом и на основу одлуке надлежног органа, право власника на предмету хипотеке пређе на треће лице"¹¹⁸). Закон о хипотеци предвиђа да захтјев за испис подноси нови власник непокретности, а хипотекарни повјерилац, по механизму реалне суброгације, стиче залог у потраживању накнаде, односно исплаћеној накнади за одузету непокретност, или "уписује хипотеку" (ваљда "захтијева упис", или "стиче хипотеку уписом") на непокретности која је дата у замјену за непокретност која је одузета у општем интересу;¹¹⁹

3) судска јавна продаја, при чему није битно да ли је потраживање намирено у цјелости или не, а по одредбама ЗИП могуће је уговорити и да хипотека остане;¹²⁰

4) вансудска јавна продаја, с тим што је ова одредба¹²¹ сасвим нејасна - изгледа да хипотека престаје вансудском продајом само ако је повјерилац намирен, било из продајне цијене, било на основу накнадног уговора којим је стекао својину на оптерећеној непокретности, а ако повјерилац није намирен хипотека остаје, што би, доследно спроведено, требало да значи да наставља да оптерећује непокретност и пошто она постане својина купца на вансудској продаји;

5) консолидација, кад (искључиви) власник оптерећене непокретности постане истовремено хипотекарни повјерилац, и тада се тражи брисање из јавне евиденције непокретности које могу да захтијевају и власник и дужник и повјерилац;¹²²

6) одрицање од хипотеке, која се мора учинити у форми писане изјаве хипотекарног повјериоца с овјером потписа¹²³, при чему ЗХ прописује да испис може да захтијева само власник који захтјеву прилаже изјаву о одрицању, чиме је онемогућен престанак хипотеке без пристанка власника оптерећене непокретности (тако је требало предвидјети и за једнострану хипотеку, да захтјев може да упути само хипотекарни повјерилац);¹²⁴

7) амортизација обезбјеђеног потраживања је институт предвиђен за брисање тзв. старих хипотека. Услови за амортизацију су: да је прошло 20 година од доспјелости

¹¹⁷ Члан 46 ЗХ.

¹¹⁸ Члан 47, ст. 1 ЗХ.

¹¹⁹ Члан 47 ЗХ.

¹²⁰ Члан 48 ЗХ и чланови 106 и 151 ЗИП-а.

¹²¹ Члан 49 ЗХ.

¹²² Члан 50 ЗХ.

¹²³ Члан 93 Закона о јавном бележничтву, "Службени гласник Републике Србије", бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 - др. закон, 93/14 - др. закон, 121/14, 6/15 и 106/15.

¹²⁴ Члан 51 ЗХ.

обезбјеђеног потраживања, да уписани повјерилац више не постоји или се не може наћи, као ни његови универзални или сингуларни сукцесори, и да у протеклом року уписани повјерилац нити је тражио нити примио исплату ни главног потраживања ни камата, нити су то тражила друга овлашћена лица уписана у регистар.¹²⁵ Занимљиво је да овдје ЗХ изричито, поред власника, наводи и сувласника и заједничара као овлашћене подносиоце захтјева за брисање хипотеке, као да се остале одредбе у којима се помиње власник не примењују, *mutatis mutandis*, и на сувласника и заједничара.

2.3.2 Хипотека у Републици Хрватској

У хрватском праву хипотека је регулисана одредбама Закона о власништву и другим стварним правима¹²⁶ у оквиру заложног права и садржи основне елементе значајне за регулисање хипотеке. Предмет хипотеке је појединачна некретнина или идеални дио некретнине. Стиче се уписом у земљишне књиге, а извршење се може проводити на свим стамбеним и пословним објектима. Социјални разлози онемогућавају извршење само на пољопривредном земљишту и „господарским зградама потребним за уздржавање пољодјелца и његове уже породице“.¹²⁷

Хипотека на некретнини може се стећи и имати на за то способној:

- *„појединачно одређеној некретнини, што укључује и све њене припадности, ако није друкчије одређено,*
- *појединачно одређеном идеалном дијелу некретнине, у правилу са свим припадностима,*
- *скупу неколико таквих некретнина, односно идеалних дијелова, у правилу са свим њиховим припадностима – они тада заједно служе осигурању потраживања као да су један залог тзв. заједничка или симултана хипотека,*
- *праву на тзв. цивилне плодове које даје некретнина или њен идеални дио, нпр. најамнине, закупнине – буде ли основана таква хипотека на плодовима, теретиће некретнину или њен идеални дио као цјелину, али ће се потраживање које је осигурано хипотеком на плодовима моћи намиривати само из вриједности цивилних плодова оптерећене некретнине, а не из вриједности матичне некретнине.“*¹²⁸

¹²⁵ Члан 52 ЗХ.

¹²⁶ „Народне новине“ бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 и 152/14, (у даљем тексту: ЗВ).

¹²⁷ Гавела Н., и др., „Стварно право“, Информатор д.д., Загреб, 1998., стр. 156.

¹²⁸ Члан 298 ЗВ.

Подврсте хипотеке у хрватском правном поретку су:¹²⁹

- добровољно заложно право на некретнини,
- присилно судско заложно право на некретнини,
- судско и јавнобилежничко добровољно заложно право на некретнини и
- законско заложно право на некретнини.

Оне се разликују од одговарајућих подврста заложног права на покретним стварима по томе што се овдје користи правни институт „земљишних књига“¹³⁰ и слични институти, па се хипотека на некретнинама не може оснивати предајом некретнине у посјед, него само уписом у „земљишне књиге“. ЗВ прописује да *“добровољно заложно право које се на ствари оснива без предаје ствари повјериоцу у посјед и које га не овлашћује да држи залог у посједу јест хипотека”*,¹³¹ а на некретнинама је могуће основати заложно право једино као хипотеку.¹³²

Оснивање заложног права на некретнинама разликује се донекле од оног на покретним стварима. Међутим, постоје и бројне сличности, што омогућује да се оснивање заложног права на некретнинама прикаже усмјерујући пажњу на оно што је различито од оснивања заложног права на покретним стварима.¹³³

Власник некретнине може у сагласности са повјериоцем за нека одређена новчана потраживања дати своју некретнину у залог за осигурање тог потраживања, тј. извести заложно право из свог права власништва, а како се то дешава вољом власника некретнине, а и у сугласности с повјериоцем, такво ће заложно право, кад буде основано, бити добровољно заложно право на тој некретнини.

Исто може учинити и носилац права грађења – ако он на свом праву грађења оснује хипотеку за осигурање неког потраживања у сагласности с повјериоцем, настаје добровољна хипотека на праву грађења.

„Уговором о давању у залог, односно уговором о хипотеци, обвезује се дужник или нетко трећи (залогодавац) да ће ради оснивања заложног права које ће осигуравати одређену вјеровникову тражбину, предати вјеровнику одређену покретну ствар у залог, или ће му допустити да своје заложно право упише у јавну књигу као терет одређене ствари, или ће му пренијети неко право ради осигурања. Уједно се обавезује друга страна да ће чувати покретни залог и чим његова тражбина престане, вратити га залогодавцу,

¹²⁹ Гавела, Н., и др., „Стварно право“, стр. 312.

¹³⁰ *Ibidem*, стр. 312.

¹³¹ Члан 304, ст. 1 ЗВ.

¹³² Члан 304, ст. 2 ЗВ.

¹³³ Гавела, Н., и др., „Стварно право“, стр. 811.

или да ће учинити што је потребно да би се избрисало заложно право из јавне књиге, или да ће му натраг пренијети право“.¹³⁴

Добровољну уговорну хипотеку повјерилац стиче уписом тог права у „земљишну књигу“ као терета на њиме оптерећеној некретнини, ако законом није шта друго одређено. Ако нису испуњене све претпоставке које земљишнокњижно право захтјева за укњижбу, а затражена је укњижба заложног права на некретнини, оно ће се основати предбиљежбом под условом накнаднога оправдања тога уписа, ако су испуњене оне претпоставке под којима та правила допуштају предбиљежбу.¹³⁵

На некретнинама које нису уписане у земљишне књиге, оснива се добровољна хипотека полагањем у суд овјерене исправе којом власник некретнине допушта укњижбу тога права на њој - за то се полагање узима да је укњижба, односно предбиљежба и на одговарајући се начин примјењују правила о стицању тим уписима у земљишну књигу, ако законом није шта друго одређено. Одредбе Закона о оснивању добровољне хипотеке на некретнинама уписом у земљишну књигу на одговарајући се начин примјењују и на промјене и престанак заложног права на некретнинама до којих долази на основу правних послова.¹³⁶

Правно дејство оснивања хипотеке наступа уписом хипотеке у „земљишне књиге“, укњижбом, предбиљежбом, односно с тим изједначеним полагањем исправе у суд, ако је основана на основу ваљаног правног посла, односно хипотекарног уговора, те ако је то био правни посао власника ствари, способног да се ствар оптерети хипотеком. Тренутак оснивања хипотеке је тренутак у којем је земљишнокњижном суду стигао приједлог за упис те хипотеке, односно кад му је стигла одлука другог суда или другог тијела власти којом се одређује упис те хипотеке. Ако је истовремено земљишнокњижном суду стигло неколико приједлога за упис хипотека, све те хипотеке имају исти ред првенства.¹³⁷

Хипотеке прелазе на новог повјериоца заједно са потраживањем које је осигурано хипотеком, и то у правилу самим тим што је то потраживање прешло на новог повјериоца. То се дешава без посебног правног основа и без посебног начина стицања. Нови повјерилац има право да хипотеку коју је стекао без уписа у ЗК, упише као његову у ЗК. На новог повјериоца може пријећи и само дио хипотекарног потраживања, одређен разломком или износом,¹³⁸ у којем ће случају нови хипотекарни повјерилац имати онај

¹³⁴ Члан 307, ст. 1 ЗВ.

¹³⁵ Члан 309, ст. 1 и 2 ЗВ.

¹³⁶ Члан 309, ст. 3 и 4 ЗВ.

¹³⁷ Брозинић, Н., „Заложно право на некретнинама и покретнинама“, Велеучилиште “Никола Тесла“, Госпић, 2016., стр. 35.

¹³⁸ Члан 35 ст. 3 Закона о земљишним књигама, „Народне новине“ бр. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13 и 108/17, (у даљем текст: ЗЗК РХ).

дио који је прешао на њега, а преостали дио ће припадати другом лицу. Обје те хипотеке имају исти ред првенства.¹³⁹

Хипотекарни повјерилац има различита права и дужности од оних које би имао да му је потраживање осигурано ручном залогом, јер је заложно право на некретнини увијек хипотека.¹⁴⁰ Одредбама ЗВ прописано је да повјерилац потраживања осигураног хипотеком (хипотекарни повјерилац) нема право на посјед заложене некретнине, нити има право убирати и присвајати њене плодове и друге користи од некретнине, или употребљавати ту некретнину. Одредба уговора или другог правног посла супротна томе је ништава, ако није што друго одређено законом.¹⁴¹

Ако би власник некретнине, хипотекарни дужник, чинио нешто што би довело у опасност или смањило вриједност те некретнине, хипотекарни повјерилац је, колико је то нужно за осигурање његовог потраживања, овлаштен захтијевати од хипотекарног дужника да то пропусти чинити.¹⁴² Не пропусти ли тај то чинити на захтјев хипотекарног повјериоца, то хипотекарног повјериоца не овлашћује да раскине обавезни однос са својим дужником, али право хипотекарног повјериоца да намири своје потраживање из вриједности некретнине постаје одмах извршно. Хипотекарни повјерилац овлаштен је и прије доспијећа хипотекарног потраживања захтијевати наплату из вриједности оптерећене некретнине.

Док хипотека не буде избрисана, власник оптерећене некретнине може на основу признанице или друге исправе која доказује престанак потраживања осигураног том хипотеком, пренијети ту хипотеку на ново потраживање које није веће од оне уписане која је престала.¹⁴³ Права на располагање хипотеком власник оптерећене непокретности се не може одрећи при оснивању хипотеке, али ако се обавезао да ће извршити брисање одређене хипотеке, и то је у „земљишној књизи“ забиљежено код те хипотеке, он ипак не може њоме располагати.¹⁴⁴ Хипотекарни повјерилац може мјесто што га у првенственом реду има хипотека коју намјерава брисати, сачувати за нову хипотеку коју би се на основу његовог располагања уписало с истим редом првенства као терет исте некретнине, а сачуваће то мјесто забиљежбом првенственог реда.

Одредбама ЗЗК РХ прописано је да хипотекарни повјерилац може захтјевати забиљежбу да намјерава брисати своје потраживање, да би тиме сачувао првенствени ред за оно потраживање које се на основу његовог располагања може уписати с тим

¹³⁹ Гавела, Н., и др., „*Стварно право*“, стр.323.

¹⁴⁰ Члан 304, ст. 1 и 2 ЗВ.

¹⁴¹ Члан 309, ст. 1 и 2 ЗВ.

¹⁴² Члан 332 ЗВ.

¹⁴³ Када би била већа, смањила би прилику за намирење оних права која долазе иза ње у првенственом реду.

¹⁴⁴ Члан 347, ст. 2 и 3 ЗВ.

првенственим редом.¹⁴⁵ Забиљежба првенственога реда могућа је и за заложно право за осигурање потраживања уз назнаку највећег износа до кога би тим заложним правом била осигурана.¹⁴⁶ Међутим, та забиљежба губи дејство ако се у року од године дана од њеног уписа не изврши намјеравани упис нове хипотеке.^{147 148}

Престане ли потраживање осигурано хипотеком, треба престати и то заложно право. Да би заложно право на некретнини престало, није довољно да је престало потраживање које је осигуравала, већ хипотека престаје уписом брисања. Уговором о хипотеци, повјерилац је преузео обавезу да ће, чим престане потраживање осигурано том хипотеком, учинити све што је потребно да би се та хипотека избрисала из земљишних књига. У случају да повјерилац не изврши ову своју обавезу, дужик има право да путем суда тражи да се изврши брисање.

Право на намирење хипотекарни повјерилац може остваривати искључиво путем суда, у извршном поступку ради наплате новчаног потраживања,¹⁴⁹ јер није дозвољено вансудско намирење повјериоачевог потраживања из вриједности некретнине. Пошто потраживање осигурано хипотеком постане извршно, заложни повјерилац ће се моћи намиривати у извршном поступку, према правилима стварног права, а на начин одређен прописима о извршењу ради наплате новчаних тражбина.¹⁵⁰

Апсолутни престанак хипотеке на некретнини проузрокаваће они догађаји због којих би апсолутно престало и заложно право на покретним стварима, али ти догађаји нису сами за себе довољни за престанак хипотеке, већ ће она престати њеним брисањем из „земљишне књиге“.¹⁵¹ Хипотека може апсолутно престати и из једног специфичног разлога, а ријеч је о укинућу хипотеке због амортизације старе, дуго неактивног хипотекарног потраживања. Заложно право на некретнинама престаје укинућем на основу одлуке земљишнокњижног суда који, након што се проведе поступак који је за то предвиђен одредбама закона који уређује земљишнокњижно право, допусти амортизацију хипотеке.¹⁵² У том случају заложно ће право престати брисањем у „земљишној књизи“.¹⁵³

¹⁴⁵ Члан 72, ст. 2 ЗЗК РХ.

¹⁴⁶ Члан 72, ст. 3 ЗЗК РХ.

¹⁴⁷ Члан 74 ЗЗК РХ.

¹⁴⁸ Члан 348 ЗВ.

¹⁴⁹ Члан 336, ст. 1 и 2 ЗВ.

¹⁵⁰ Чланови од 88 до 255 Овршног закона, „Народне новине“ бр. 112/12, 25/13, 93/14.

¹⁵¹ Гавела, Н., и др., „Стварно право“, стр. 355.

¹⁵² Члан 351, ст. 1 ЗВ.

¹⁵³ Члан 351, ст. 2 ЗВ.

2.3.3. Хипотека у Републици Словенији

У Словенији хипотека представља заложно право на непокретности. Хипотека је регулисана у Стварноправном закону¹⁵⁴ у оквиру заједничких одредби о заложном праву¹⁵⁵ и посебних одредби¹⁵⁶ које се односе само на хипотеку. Прије реглусисања хипотеке у СПЗ донесени су бројни закони у области хипотекарног права. С тога, доношењем СПЗ законодавац је желио да се хипотека јединствено регулише, али постоје примјери да је хипотека и даље остала регулисана изван овог закона. Тако је хипотека регулисана у Закону о основним имовинским правима,¹⁵⁷ Закону о облигационим односима,¹⁵⁸ док је хипотека на имовини која није уписана у јавну евиденцију непокретности регулисана Законом о извршењу и осигурању.^{159 160}

Заложно право је право заложног повјериоца да се намири због неизвршења обезбјеђеног потраживања по доспијећу заједно са каматама и трошковима из вриједности заложеног предмета прије свих остали повјериоца.¹⁶¹ Словеначко стварно право дијели заложно право у односу на предмет залоге на: законско заложно право на непокретности - хипотека, заложно право на покретној имовини - пигнус и заложно право на правима.

Субјекти хипотекарног односа су хипотекарни дужник и хипотекарни повјерилац, који имају одређена права и обавезе.

Предмет хипотеке је одређена имовина, која представља просторно измјерен дио земљине површине, заједно са свим састојцима.¹⁶² У смислу законске дефиниције састојак је све што се у складу са општим правилима сматра дијелом друге ствари.¹⁶³ То је правно несамоствална ствар која дијели судбину главне ствари, у складу са римским принципом *superficio solo cedit*.¹⁶⁴ Поред имовине и састојка, предмет хипотеке може бити и прилог.

¹⁵⁴ „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 87/02, ступио на снагу 01.01.2003. године, (у даљем тексту: СПЗ).

¹⁵⁵ Чланови 128 – 137 СПЗ.

¹⁵⁶ Чланови 137 – 154 СПЗ.

¹⁵⁷ „Службени гласник СФРЈ“, бр. 06/80, 20/80, 36/90, „Урадни лист Републике Словеније“, - стари, бр. 04/91, „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 50/02 – одлука УС и 87/02 – СПЗ, (у даљем тексту: ЗОИП).

¹⁵⁸ „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 02/89, 45/89, 57/89, „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 88/99, 83/01, 30/02, 87/02 – СПЗ и 82/2015 – одлука УС (у даљем тексту: ЗОО РС).

¹⁵⁹ „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 51/98, 72/98, 11/99 – одлука УС, 89/99 - ЗППЛПС, 11/01, 75/02, 87/02 - СПЗ, 70/2003 – одлука УС, 16/04, 132/04 – одлука УС, 46/05- одлука УС, 96/05 – одлука УС, 17/06, 30/06 – одлука УС, 69/06, 115/06, 93/07, 121/07, 45/08, 37/08, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 одлука УС, 45/14 – одлука УС, 58/14 – одлука УС, 53/14, 50/15, 54/15, 76/15 – одлука УС и 11/18 (у даљем такст: ЗИО).

¹⁶⁰ Термин хипотека зависи од закона. СПЗ користи израз хипотека, а ЗИО је израз залога на имовини. Термин хипотека у ЗИО користи се само у члану 192.

¹⁶¹ Члан 128 СПЗ.

¹⁶² Члан 18 СПЗ.

¹⁶³ Члан 16 СПЗ.

¹⁶⁴ Члан 8 СПЗ, све што је стално повезано или трајно на имовини, изнад или испод њега, је саставни део непокретне имовине, осим ако законом није другачије одређено.

Прилог представља покретну имовину која је, према општом увјерењу, намијењена економској употреби и уљепшавању главне ствари.¹⁶⁵ У принципу, прилог је аутономан, али у недоумици она дијели судбину главне ствари.

Предмет хипотеке може бити непокретност у цјелини, њени састојци, подружнице и неодвојиви плодови.¹⁶⁶ Предмет хипотеке може бити и појединачни дио, заједно са сувласничким удјелом уписаним у јавну евиденцију непокретности или право на изградњу као цјелину.

Предмет хипотеке може бити некретнина на којој простоји право сусвојине или заједничке својине. Имовина која је у сувласништву може бити оптерећена у цјелости или на такав начин да су оптерећени само индивидуални дјелови.¹⁶⁷ За оптерећење цјелокупне имовине овјерену сагласност морају дати сви сувласници.

Власник у акционарском друштву може успоставити хипотеку на његовом идеалном дијелу, јер с њим самостално располаже. Имовина у заједничкој својини може се заложити у цјелини. Неподијељене дионице у заједничком власништву не подлежу плаћању хипотеке. Такву позицију је заузео и суд у Одлуци *И Цп 1070/2004* од 5. јануара 2005. године: *„Ако је имовина у заједничком власништву, она може бити само оптерећена као цјелина, која је већ изведена из општих правила о заједничком власништву, када идеално учешће једног заједничког власника није одређено и стога само сви власници могу оптеретити заједно“*.¹⁶⁸

Хипотека може настати на основу правног посла, закона или судске одлуке.¹⁶⁹ Хипотека на основу правног посла или уговорна хипотека произлази из уписа у јавну евиденцију непокретност, који има конститутиван карактер.

За упис хипотеке на основу уговора, СПЗ захтијева:

- важећи обавезујући правни уговор - уговор о залогу;
- *clausula intabulandi*;
- упис у земљишне књиге - законит начин;
- способност располагања.¹⁷⁰

Хипотека може настати и на основу нотарске исправе и представља облик уговорне хипотеке. То је правни посао закључен у форми директног нотарског записа.¹⁷¹

За настанак нотарске хипотеке примјењују се све одредбе које се односе на оснивање

¹⁶⁵ Члан 14 СПЗ.

¹⁶⁶ Члан 140 СПЗ.

¹⁶⁷ Тратник, М., „Хипотека“, ГВ Заложба, Љубљана, 2012., стр. 49.

¹⁶⁸ <http://sodnapraksa.si>, приступио 30.01.2019. године.

¹⁶⁹ Члан 130 СПЗ.

¹⁷⁰ Члан 140 СПЗ.

¹⁷¹ Члан 142 СПЗ.

редовне хипотеке. С обзиром, да је то директна извршна нотарска исправа, узима се у обзир члан 4. Закона о нотарима,¹⁷² који говори о посебној карактеристици директне извршности и посебним правилима садржаним у члану 142 СПЗ.

Хипотека на основу судског налога или обавезна хипотека произилази из уписа у јавну евиденцију непокретности. Сам унос је на снази од тренутка када суд добије захтјев, што је релевантно за упис. Законска хипотека је облик хипотеке који настаје на основу закона када је испуњен законом прописан услов.¹⁷³ Упис у јавну евиденцију непокретности има декларативни карактер. Неуписана законска хипотека према трећем савјесном лицу сматра се непостојећом. СПЗ признаје институт скривене хипотеке (*hypotheca tacita*), што значи да имовина може бити оптерећена хипотеком, али се не може утврдити из јавне евиденције непокретности.

Хипотека престаје брисањем из јавне евиденције непокретности у којој је уписана. Брисање хипотеке може се тражити:

- ако дужник исплати потраживање које је обезбијеђено хипотеком,
- ако потраживање осигурано хипотеком престане,
- ако се хипотекарни повјерилац одрекне хипотеке,
- ако је иста особа постала власник непокретности и хипотекарни повјерилац на овој имовини,
- ако истекне хипотека и
- ако је заложена ствар продата за отплату осигураног потраживања.¹⁷⁴

Хипотека као заложно право дозвољава власнику да некретнину користи или да исту пренесе другом на кориштење. Без обзира ко некретнину користи, хипотекарни дужник мора осигурати да некретнина не губи вриједност. Он мора водити рачуна о редовном одржавању имовине, која мора бити адекватно заштићена од пожара, земљотреса и других потенцијалних ризика. У случају смањења вриједности некретнине или погоршања њеног статуса од стране хипотекарног дужника или трећег лица, хипотекарни повјерилац може суду поднијети тужбу, којом се од суда тражи да обавезе хипотекарног дужника да прекине с таквим понашањем.¹⁷⁵ Ако хипотекарни дужник не поступи у складу са пресудом, хипотекарни повјерилац може захтијевати пријевремену наплату хипотеком осигураног потраживања.

¹⁷² “Урадни лист Републике Словеније“, бр. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95 - одлука УС, 83/01, 73/04, 98/05, 17/06, 115/06, 33/07, 45/08 и 91/13.

¹⁷³ Члан 144 СПЗ.

¹⁷⁴ Члан 154 СПЗ.

¹⁷⁵ Члан 152 СПЗ.

3. ПРАВО ГРАЂЕЊА

Право грађења је нови стварноправни институт у праву Републике Српске,¹⁷⁶ регулисан ЗСП, чијим доношењем је престао да важи ЗОСПО из 1980. године, који је важио на подручју бивше југословенске државе. ЗОСПО, ни други прописи из тог периода нису познавали институт права грађења,¹⁷⁷ тако да ЗСП први пут на нашем правном подручју регулише ову материју. Супротно томе, овај институт је већ одавно регулисан и представља позитивно право многих држава гдје је дао значајне резултате у пракси.¹⁷⁸

Разлог каснијег увођења права грађења у наше право је превасходно постојање ранијег социјалистичког друштвено-економског уређења које није омогућавало увођење многих других правних института који су били типични за капиталистички-тржишни систем привређивања, па ни права грађења. Преласком на тржишни систем, тј. у транзицијском периоду у коме се налази наша земља, како се то данас још увијек каже за земље које прелазе из социјалистичког у капиталистички систем привређивања, створене су претпоставке и за регулисање права грађења. Наиме, нови облици привређивања и тржишне прилике захтијевају и нове правне институте помоћу којих ће се на најадекватнији начин искористити грађевинско земљиште, посебно градско грађевинско земљиште.

У социјализму градско грађевинско земљиште је било углавном у друштвеној својини и на њему су појединци могли имати само одређена права која су се називала права кориштења. Међутим, постепено долази до претварања права кориштења грађевинског земљишта у право својине, чиме се омогућава да лица стекну право својине на згради, односно на земљишту на коме се та зграда налази. Стицање својине има за посљедицу трајан губитак градског грађевинског земљишта, што свакако не иде у прилог локалним заједницама (општинама) и власницима земљишта, јер остају без великих површина земљишта на којима су имали одређена својинска права. Истовремено остварују се други циљеви које је законодавац имао у виду приликом нормирања права грађења. Првенствени циљ је рјешавање стамбених потреба великог броја сиромашних слојева

¹⁷⁶ Симонети, П., „Право грађења“, *Правни живот*, бр. 11-12/91, стр. 1293-1306; Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, Бања Лука, 2011., стр. 207-222; Јотановић, Р., „Право грађења“ магистарска теза, Београд, 2006.

¹⁷⁷ „У прошлости на нашем правном подручју је постојало тзв. „право кориштења“, са мноштвом модификација (право прече градње, привремено право кориштења на неизграђеном грађевинском земљишту, право управљања, коришћења и располагања, право коришћења ради изградње и трајно право кориштења)“, види: Јотановић, Р., „Право грађења“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70/15, стр. 638.

¹⁷⁸ Нпр. право грађења у Аустрији је уведено Законом о праву грађења из 1912. године, у Њемачкој Уредбом о наследном праву грађења са законском снагом из 1919. године, итд.

становништва који нису у могућности да самостално ријеше ово питање због недостатка финансијских средстава.

Право грађења управо омогућава да се ријешу стамбено питање смањивањем укупних трошкова изградње за цијену грађевинског земљишта на коме се гради стамбени објекат. Тако ће титулар који оснује право грађења на туђем земљишту моћи да изгради стамбени објекат на коме ће имати право својине. Власник земљишта, такође, има интерес за оснивање права грађења јер тиме задржава право својине на земљишту као сигурном финансијском извору, порезе и све терете на земљишту сноси титулар права грађења, а власник земљишта убира ренту за период трајања права грађења.

3.1. Појам права грађења

Иако релативно нов, један од најважнијих института у стварном праву Републике Српске, јесте право грађења. Од када је успостављено приватно власништво на грађевинском земљишту постоји потреба да се смање трошкови куповине грађевинског земљишта и омогући грађење властите зграде на туђем земљишту. Познато је да су данас трошкови изградње објеката веома високи, а самим тим се смањује изградња. Право грађења је једно од средстава за стимулисање јефтиније градње, чијим оснивањем носилац права грађења стиче парцелу за изградњу, без њене куповине.

Исто тако, циљ оснивања права грађења је да омогући економичније и рационалније кориштење земљишта, јер власници земљишта често немају довољно средстава за изградњу објеката на властитом земљишту. Све то има вишеструке привредне ефекте, омогућава изградњу, модернизацију, градњу станова итд.

Право грађења као стварно право на нечијем земљишту и самостална некретнина правно одваја зграду од земљишта. Право грађења условљено је социјалним потребама градског становништва. Стамбене потребе за изградњу зграде је лакше задовољити без потребе куповине скупог грађевинског земљишта, јер дио средстава која би била потрошена за куповину земљишта може искористити за изградњу објекта. Корист за власника земљишта се испољава у томе да није лишен власништва над земљиштем, већ он за вријеме док је лишен посједа и употребе земљишта добија накнаду.

Институт права грађења обликован је током прошлог вијека у готово свим европским правима. У праву Републике Српске право грађења регулисано је по узору на аустријско право грађења (*Baurecht*). Овај институт у ентитетима увело је ново стварно,¹⁷⁹ чиме је извршена реформа.

¹⁷⁹ Члан 286 до 302 ЗСП.

Одредбама ЗСП другачије је регулисан појам „непокретност“, па је умјесто ранијег појма „непокретност“ који је обухватао земљиште, зграде и друге објекте који су са земљиштем трајно спојени,¹⁸⁰ регулисано да се искључиво честице земљишне површине сматрају непокретностима са свим што је са земљиштем трајно спојено на површини или испод ње, под претпоставком да законом није другачије одређено.¹⁸¹ „Примјећујемо да је законодавац прихватио концепт непокретности који је конкретан, прецизан, а истовремено довољно екстензиван широк да обухвати разне видове умјетног спајања са непокретности (све што је на површини земљишта, изнад или испод њега изграђено, а намијењено је да тамо трајно остане, или је у непокретност уграђено, њој дограђено, на њој надограђено или било како другачије с њом трајно спојено)”.¹⁸²

Према законској дефиницији: „Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту које даје овлашћење свом носиоцу да на површини земљишта или испод ње има властиту зграду, а власник земљишта дужан то да трпи“.¹⁸³

Синтагма „нечијем земљишту“ с једне стране, сугерише да се право грађења *argumentum a contrario* не може основати на грађевинском земљишту, које није ничије власништво,¹⁸⁴ ¹⁸⁵ док с друге стране, право грађења се може основати и у корист власника земљишта или се на њега може пренијети правним послом или насљеђивањем, јер сам закон прописује да власник земљишта може бити носилац права грађења на свом земљишту.¹⁸⁶

Зграда изграђена на праву грађења *in statu nascendi* припадност је тог права, као да је оно земљиште, јер је право грађења изједначено у правном погледу са некретнином, па се заложно право шири на зграду у изградњи почев од полагања „камена темељца“, што значи да је носилац права грађења власник зграде.¹⁸⁷ Зграда се правно одваја од земљишта правом грађења, али се ни по ком основу не може одвојити од права грађења, те се стога заједно преноси, оптерећује и насљеђује с правом грађења.¹⁸⁸

Међутим, право грађења не може се одвојити од земљишта које оптерећује, па тако онај ко стекне власништво оптерећеног земљишта, стекао је земљиште оптерећено правом грађења.

¹⁸⁰ Члан 19, ст. 3 ЗОСПО.

¹⁸¹ Члан 6, ст. 2 и члан 14, ст. 1 ЗСП.

¹⁸² Јотановић, Р. и Чубриловић, Б., „Хипотека на праву грађења“, стр. 358.

¹⁸³ Члан 286 ЗСП.

¹⁸⁴ Право грађења не може се основати на земљишту које је опште добро, односно јавно добро.

¹⁸⁵ Управо због могућности да се право грађења може основати на властитом земљишту, не би била адекватна формулација на “туђем” земљишту. Ово значи да се право грађења и право својине не искључују.

¹⁸⁶ Члан 290, ст. 2 ЗСП.

¹⁸⁷ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, Паневропски универзитет Аперирон, Бања Лука, 2018., стр. 450.

¹⁸⁸ Члан 291 ЗСП.

Овдје је посебно битно да се право грађења може оптертити хипотеком, што даје носиоцу права грађења могућност прибављања кредита за финасирање изградње зграде. Носиоцу права грађења омогућава се не само јефтинија и доступнија изградња, него и кредитирање. Све ово снижава трошкове изградње и чини је прихватљивом ширем кругу лица.

Право грађења због наведених особина пружа правну сигурност, како његовом носиоцу, тако и овлашћеницима права која га оптерећују, па и хипотекарном повјериоцу који је дао кредит за изградњу зграде на праву грађења. Правна позиција хипотекарног повјериоца, наиме, ни једном тренутку није угрожена под претпоставком да контролише трошење кредита за изградњу зграде. Ово због тога што с (трошењем кредита) изградњом зграде расте вриједност хипотеком оптерећеног права грађења, будући да је и зграда у изградњи саставни дио права грађења.¹⁸⁹

Хипотекарни повјериоц може условити давање кредита осигурањем зграде, па и зграде у изградњи од одређених ризика (пожар, поплава итд.), те ће у случају пропасти зграде или зграде у изградњи, умјесто зграде заложно право теретити накнаду за зграду коју дугује осигуравач осигураном носиоцу права грађења.

3.2. Правна природа права грађења

Право грађења по својој природи је стварно право, које се разликује од осталих стварних права.¹⁹⁰ Из појма права грађења произилази да има двоструку правну природу: с једне стране, ријеч је о ограниченом праву на нечијем земљишту,¹⁹¹ док је с друге стране, изједначено са некретнином, односно фингира се да се ради о земљишту и сматра се посебним земљишнокњижним тијелом.

Право грађења је ограничено стварно право на нечијем земљишту не само зато што га тако закон дефинише, већ и по свом правном бићу. Ово право има сва битна својства стварног права: правна власт на ствари, непосредност, апсолутност; објекат права грађења је одређена некретнина, стиче се и престаје као и остала стварна права на некретнинама, али постоје и специфични разлози његовог престанка.

Право грађења је непосредно јер је његов предмет одређена ствар (земљиште), а не чинидба дужника. Управо због тога право грађења дјелује према свима, а оснива се и преноси уписом у јавну евиденцију непокретности. За промјену садржаја права грађења

¹⁸⁹ Колико се потроши кредита, толико порасте вриједност права грађења оптерећеног хипотеком.

¹⁹⁰ За разлику од швајцарског права грађења гдје се сматра да је право грађења подврста службености.

¹⁹¹ Власник земљишта је ограничен постојањем права грађења, не смије радити на земљишту оно што би имао право када права грађења не би постојало и приморан је трпјети радње носиоца права грађења на свом земљишту.

вриједи иста правила као и за његово оснивање и пренос. Како се оснива двоструким уписом, право грађења престаје тек брисањем из јавне евиденције непокретности, а на основу једног од законом прописаних разлога.

Будући да је право грађења изједначено с некретнином у правном погледу, у случају грађења на земљишту оптерећеном правом грађења носиоцу тог права, а не власнику земљишта, припадају права и обавезе власника земљишта. Дакле право грађења и зграда на њему изграђена чине у правном смислу хомогену некретнину, један правни монолит, без обзира да ли је зграда која је његово саставни дио изграђена прије или после оснивања права грађења.

С обзиром на двоструку природу, двострук је и упис јавну евиденцију непокретности. Право грађења се уписује као терет земљишта у постојећем земљишнокњижном уложку, а затим се у нови земљишнокњижни уложак врши упис права грађења као самосталне некретнине.¹⁹² Управо овај упис права грађења као самосталне некретнине омогућава носиоцу да га оптерећује на исти начин као и власник земљишта. Наосилац права грађења може на основу овога уписа да упише сва права која терете право грађења, а међу њима и хипотеку.

Право грађења нарушава начело правног јединства некретнине, јер се као титулари земљишта и права грађења јављају различита лица. Због постојања права грађења омогућено је раздвајање права својине на земљишту и праву својине над зградом, чиме грађевина више није саставни дио земљишта, а самим тим ни својина власника земљишта.

*„Право грађења трајно раздваја зграду од земљишта, као потпуно самосталну некретнину, а зграда изграђена на праву грађења или правом грађења накнадно одвојена његова је нераскидива припадност. Из овог произилази да је правна веза између права грађења и зграде која је његова припадност чвршћа, него, природна веза између земљишта и зграде, из разлога јер се зграда може правом грађења одвојити од земљишта, а право грађења и зграду је немогуће одвојити“.*¹⁹³

Закон физике који вриједи у материјалном свијету и по коме се на истом мјесту не могу налазити двије ствари, јер једна потискује другу, не вриједи у случају права грађења које је нематеријална творевина и изједначено с некретнином у правном погледу. Он не вриједи ни када са зградом на површини или испод површине земљишта, коју одваја од земљишта, чини једну правно хомогену некретнину на којој право власништва има свакодобни носилац права грађења.

¹⁹² Члан 294, ст. 1 ЗСП.

¹⁹³ Јотановић, Р., „Право грађења према Закону о стварним правима Републике Српске“, у *Актуелна питања савременог законодавства*, Београд, 2009., стр. 86.

Из изнесеног произилази да право грађења може бити конституисано не само на површини земљишта, него и испод површине. Према томе, могуће је да право грађења на површини земљишта има једна особа, док право грађења испод површине земљишта може имати друга особа, док је земљиште у власништу трећег лица. Ово не значи, да право грађења на површини и испод површине земљишта није могуће основати у корист исте особе. Право грађења изнад и испод површине земљишта егзистирају као посве самосталне некретнине, које се као такве уписују у јавну евиденцију непокретности. Оваква формулација права грађења има вишеструке користи, првенствено економска могућност изградње подземља, нпр: гаража, складишта роба и сл. С тога се на право грађења испод површине примјењују опште одредбе о праву грађења, што значи (између осталог) да и оно може бити објекат хипотеке.

Савремени правни системи, који уређују право грађења, познају и право грађења самосталног грађевинског објекта испод површине туђег земљишта. Ако се право грађења самосталног подземног објекта подвргава под режим општих одредби о праву грађења, онда и његова правна природа представља подврсту права грађења. У том случају све што се може рећи о праву грађења као предмету хипотеке, на одговарајући начин вриједи и за право грађења подземног објекта. То значи да право грађења подземног објекта долази на прво ранг мјесто и да се хипотека, која оптерећује то право, шири на подземни објекат током градње јер је тај објекат саставни дио основаног права грађења.

Зграда више није прираштај земљишта, као по римском начелу *superficies solo cedit*, већ зграда постаје самостални објекат права својине. Земљиште је једна некретнина, док су право грађења и зграда друга.¹⁹⁴ Ово је битно ако носилац права грађења изградњом зграде прекорачи међу сусједног земљишта. Према праву Републике Српске прекорачењем границе изградњом зграде савјесни градитељ стиче право својине на захваћеном земљишту, уз обавезу исплате тржишне вриједности.¹⁹⁵ У случају „ако је градитељ био несавјестан или ако се власник захваћеног земљишта без одгађања успротивио градњи, власник земљишта може захтијевати успостављање пријашњег стања и накнаду штете или уступити земљиште градитељу уз исплату тржишне вриједности“.¹⁹⁶ Код грађења на туђом земљишту оптерећеном правом грађења, носиоцу тог права припадају права и обавезе власника земљишта.¹⁹⁷ То значи да савјесни градитељ

¹⁹⁴ Постоји само један изузетак у њемачком праву, а то је случај када зграда, која се подиже на основу права грађења, једним својим дијелом прелази на сусједно земљиште. Тада се на том дијелу зграде који прелази међу између два сусједна земљишта успоставља служност, а право грађења задржава на осталом дијелу зграде.

¹⁹⁵ Члан 62, ст. 1 ЗСП.

¹⁹⁶ Члан 62, ст. 2 ЗСП.

¹⁹⁷ Члан 63 ЗСП.

на земљишту оптерећеном правом грађења, стиче право власништва на захваћеном земљишту преко међе и на том дијелу земљишта престаје право грађења.

На крају да сумирамо да је битна карактеристика права грађења управо његова двострука правна природа, као и да право грађења и зграда подигнута на основу тога права чине нераскидиво правно јединство, те се заједно преносе, наслеђују и оптерећују.¹⁹⁸ Право грађења може постојати и без зграде, иако увијек постоји ради зграде и само заједно са зградом може се кретати у правном промету, нпр: прије изградње или након рушења гдје носилац истог не губи своје право.

3.3. Врсте права грађења

Закон о стварним правима не дефинише никакве посебне врсте права грађења. Ипак, могуће је дефинисати одређене ситуације, те говорити, ако не о посебним врстама права грађења, онда барем о различитим модификацијама овог института. Та разликовања нису само чисто теоријске природе, већ имају одређене практичне посљедице врло значајне и за правилну нотарску обраду исправе којом се оснива право грађења и успоставља хипотека.

У том смислу треба разликовати да ли се право грађења оснива на већ изграђеном земљишту или на земљишту на којем ће се објекат градити тек након оснивања права грађења. Садржина уговора о оснивању права грађења у оба ова случаја неће бити иста. Уколико већ постоји грађевина, онда ће бити потребно у уговору одредити односе између власника зграде (будућег носиоца права грађења) и власника земљишта. Тако ће нпр. морати да се ријеша питање отплате кредита искоришћеног за изградњу зграде, разријеша питање већ закљученог уговора о осигурању и сл.

Уколико објекта нема, онда ће у уговору бити потребно одредити какав ће се објект градити. У њемачком праву би уговор о оснивању права грађења који не би садржавао довољан опис будуће грађевине могао бити и ништаван.¹⁹⁹ Из закона који регулише ову материју у Републици Српској такав закључак се не би могао извући. Међутим, прецизним уређењем питања какав се објект мора подићи избјећи ће се накнадни сукоби и спорови међу странкама (нпр. требало би одредити да ли ће се градити искључиво стамбени објект²⁰⁰, да спратност неће бити виша од договорене (без обзира на то што би

¹⁹⁸ Члан 291 ЗСП.

¹⁹⁹ S. Eichel u Beck'sches Notarhandbuch, 380, бр. 7.

²⁰⁰ Ово ће питање, наравно, зависити и од одговарајућег регулационог плана или урбанистичког пројекта, односно урбанистичке документације, и не може бити произвољно уређено од стране странака. У правилу ће власник и будући носилац права грађења то питање претходно провјерити и није за очекивати да ће подузимати ову трансакцију прије провјере шта се може изградити на датом земљишту.

према регулационом плану могла бити и виша), да се објекат за одређене намјене не може користити и слично).

Из ЗСП се може, такође, извући закључак да може постојати право грађења у корист самог власника некретнине које се може назвати својински правом грађења. Прописано је да власник земљишта може бити носилац права грађења на свом земљишту.²⁰¹ Таква ситуација може настати у случају консолидације – власник једног земљишта постане и титулар права грађења или обрнуто, али и када власник оптерети своје земљиште правом грађења у своју корист.

Ова друга могућност није изричито предвиђена законом, али слиједи из одредбе према којој власник земљишта може бити носилац права грађења на свом земљишту. Да је законодавац у виду имао само ситуацију накнадног сједињења, онда би прописао да право грађења не престаје сједињавањем у једној личности власника земљишта и носиоца права грађења, као што је то учинио код служности.²⁰²

Могућност да власник оптерети своју некретнину правом грађења може за њега бити привредно интересантна. Поред чињенице да у овом случају власник има двије непокретности и то природну (земљиште) и правну (право грађења), он може утицати на развој и планирање одређене некретнине тј. пројекта тако што ће развити планове изградње, одредити какви се објекти могу градити на праву грађења и у погодном тренутку на одређеног инвеститора пренијети земљиште с правом грађења.²⁰³

Предност овакве трансакције може лежати у томе да ће накнадни пренос права грађења бити обављен једноставно, да онај ко стиче може бити сигуран да постоји управноправна могућност (потребне дозволе) за грађење одређеног објекта. Тиме се цијела некретнина може лакше прометовати, власник оптерећеног земљишта врши директан утицај на то какав ће се објекат изградити, што њему може из различитих разлога бити веома значајно. Након истека рока на који је основано право грађења, он или његови насљедници ће стећи објекат за који имају интереса. Све се ово, наравно, може прецизирати уговором којим се оснива право грађења, али на изложени начин је власник земљишта створио ситуацију коју друга страна мора акцептирати.

Такође, ова ће могућност бити веома значајна у ситуацији да власник једног земљишта има намјеру сам градити објекат и продавати станове или пословне просторе на тржишту, при чему не жели продати и своје земљиште. Он ће тада моћи основати право грађења и на праву грађења конституисати етажну својину. Како се етажна својина може

²⁰¹ Члан 290, ст. 2 ЗСП.

²⁰² Члан 254 ЗСП.

²⁰³ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 455.

основати тек након што објекат буде завршен и буде добијена употребна дозвола, предвиђена је могућност оснивања условне етажне својине. За власника земљишта је битно да у моменту закључења уговора с потенцијалним етажним власницима буде сасвим јасно да ће будућа етажна својина, а садашња условна етажна својина, постојати на праву грађења ако зграда буде изграђена.²⁰⁴

У случају конституисања права грађења у корист власника земљишта, спорно је питање утврђивања накнаде за право грађења. Власник може одредити висину накнаде за право грађења, али она не доспјева и не плаћа се, јер су својства повјериоца и дужника уједињена у једној особи. Овај дужничко-повјерилачки однос може бити “активиран” тек код пријеноса права грађења. Како нико не може стварати обавезе за другу особу, потребно је да приликом преноса права грађења стицалац изричито преузме наведену обавезу.

Као могућу врсту права грађења могло би се видјети и заједничко (симултано) право грађења. Аналогно заједничкој (симултаној) хипотеци, ово би била ситуација гдје се право грађења оснива на више земљишнокњижних тијела уписаних у више земљишнокњижних уложака. За разлику од симултане хипотеке, код права грађења оваква ситуација може имати смисла, само ако се ипак ради о сусједним земљиштима или ако то и није случај, да се на неком земљишту које не граничи непосредно налазе одређени споредни уређаји.

Власници различитих земљишнокњижних тијела могу бити различити, али је битно да право грађења сви конституишу под истим условима. Оваква ситуација може настати и накнадном диобом једног земљишта које је претходно било оптерећено правом грађења.

У случају да се нпр. насљедници једног земљишнокњижног тијела које се састоји из више катастарских парцела одлуче развргнути сувласничку заједницу тако да сваком од њих припадне по једна парцела, онда ће отписом појединих парцела и њиховим уписом у посебне земљишнокњижне улошке доћи до земљишнокњижне диобе, а тиме и до настанка симултаног (заједничког) права грађења. Иста ситуација може настати и када сувласници земљишта (земљишнокњижног тијела) одлуче извршити развргнуће сувласничке заједнице физичком диобом земљишта.

У њемачком праву је правило да земљишта морају лежати једно поред другог, а од тог се правила може одступити само ако се оптерећена земљишта налазе близу једно другог, када се право грађења има етажирати, или се споредни уређаји налазе на парцелама које нису непосредно граничне.

²⁰⁴ Члан 87, ст. 3 ЗСП.

Постојање права грађења, дакле, није препрека оваквим трансакцијама, битно је да на свим новонасталим земљишнокњижним тијелима постоји и након диобе право грађења. То слиједи и из законских одредби према којима ко по било ком основу стекне власништво оптерећеног земљишта, стекао га је оптерећеног правом грађења.²⁰⁵

Специфичан случај права грађења постоји у ситуацији када је етажно власништво успостављено на праву грађења. Из законских одредаба о праву грађења оваква могућност не слиједи, али је она предвиђена одредбама о етажном власништву, које предвиђају да се етажно власништво може успоставити на одговарајућем дијелу некретнине која, пак, може бити земљиште са зградом или право грађења са зградом.²⁰⁶ Ово је правило логична посљедица изједначења права грађења с некретнином тј. земљиштем. У случају да се етажно власништво успоставља на праву грађења, онда се с одређеним посебним дијелом повезује одговарајући сувласнички удио у праву грађења.

Право грађења, наиме, може бити успостављено у корист више лица. У случају успоставе етажног власништва на праву грађења постоје двије сложене правне конструкције. Власник земљишта правним послом оптерећује своје земљиште правом грађења. Право грађења се уписује у јавну евиденцију непокретности у теретни лист земљишта и за њега отвара посебан уложак, као за нову некретнину. Након тога се све промјене у вези с правом грађења евидентирају у земљишнокњижном улошку права грађења. Посебним правним послом носилац права грађења врши диобу некретнине (права грађења), односно једностраном изјавом воље у складу с одредбама о етажном власништву врши успоставу етажног власништва на праву грађења.

3.4. Садржај права грађења

Садржај права грађења није чврсто одређен.²⁰⁷ Само битан дио садржаја овог права се одређује законом, што произилази из његове законске формулације, према којем је носилац права грађења овлаштен имати или изградити и имати у свом власништву зграду на нечијем земљишту, али и из његове друштвене сврхе.

Сваки правни посао усмјерен на оснивање права грађења има *essentialia negotii*, *naturalia negotii* и *accidentalia negotii*, који чине његов садржај. Законски садржај је есенцијалан, одређен императивним прописима, у складу с његовом сврхом. На овај начин штити се економски слабија страна, односно носилац права грађења. Закон о стварним правима прописује да је носилац права грађења власник зграде, која је припадност тог

²⁰⁵ Члан 289 ЗСП.

²⁰⁶ Члан 80, ст. 3 ЗСП.

²⁰⁷ О томе: Медић, Д., „Право грађења у праву Републике Српске“, *Правни живот*, бр.10/11, стр. 468-470.

права,²⁰⁸ а у погледу земљишта које је оптерећено правом грађења има овлаштења и дужности плодоуживаоца,²⁰⁹ а свака одредба уговора и другог акта супротна овој одредби је ништавна.²¹⁰ Власник зграде не може бити неко друго лице, изузев носиоца права грађења, па макар то друго лице био и сам власник земљишта. Право грађења не може се одвојити од земљишта,²¹¹ а ни зграда од права грађења.²¹² Ово су императивне норме којих се странке приликом оснивања права грађења морају придржавати, и не могу се мијењати њиховом вољом.

Насупрот овим правилима постоје диспозитивна правила, односно природни састојци, који дозвољавају странама да међусобне односе уреде по својој вољи. Правила о обавези плаћања мјесечне накнаде за такво земљиште²¹³ имају диспозитивни карактер.²¹⁴ Међутим, овдје постоји изузетак који се односи на земљишта у државном, ентитеском и власништву локалне самоуправе, гдје се не може уговорити нижа накнада од тржишне цијене, осим ако законом није другачије одређено.

Већи дио садржаја права грађења се препушта странкама, које у границама аутономије воље уређују своја права и обавезе, према властитом интересу. Странке се, примјера ради, могу договорити о врсти и величини зграде, року изградње, трајању права грађења.²¹⁵ Садржај уговора не може ићи толико широко да угрози социјалну сврху права грађења, коју штити есенцијални садржај. Широком слободом уговарања омогућава се значајан утицај власника земљишта као економски јаче стране, на носиоца права грађења. У случају да дође до смањења овлашћења носиоца права грађења или ако би му се наметнуле такве обавезе, услед којих би био доведен у неравноправан положај, такав уговор би био апсолутно ништав.²¹⁶

Садржај права грађења у границама слободе уговарања одређује се углавном уговором о оснивању, као и анексом о промјени садржаја права грађења.

²⁰⁸ Право својине на изграђеној згради недовојиво је повезано са правом грађења, јер једно лице не може бити носилац права грађења, а друго власник зграде.

²⁰⁹ Међутим, носилац права грађења има шири овлаштења у односу на плодоуживаоца, јер он може својим правом грађења располагати, док плодоуживаоц не може.

²¹⁰ Члан 287 ЗСП.

²¹¹ Члан 289 ЗСП.

²¹² Члан 291 ЗСП.

²¹³ Члан 287, ст. 2 ЗСП.

²¹⁴ Диспозитивни карактер о мјесечној накнади вриједи у случају „ако закон не одређује другачије“.

²¹⁵ О трајању права грађења постоје различита рјешења у европским правним системима. У Аустрији одређена је доња граница од десет година, а горња од сто година. Хрватско, као ни право Републике Српске, не прописује ни доњу, ни горњу временску границу права грађења, већ се његово трајање може ограничити истеком уговореног рока или испуњавањем раскидног услова, који је одређен вољом власника оптерећеног земљишта и носиоца права грађења.

²¹⁶ Симонети, П., „Одлике права грађења и суперфицијалног права“, *Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци* (1991) вол. 34, бр 1, 2013., стр. 16.

Случајни састојци правног посла производе дејство само ако су уговорени, а правни посао производи дејство и без њих.²¹⁷ У закону нису изричито наведени, али постоје одредбе које на директан или индиректан начин говоре о уговорном саржају права грађења. Прописано је да је право грађења отуђиво и наслеђиво као и друге непокретности, што значи да се може договорити другачије, као нпр. право прече куповине у корист власника земљишта. Право грађења се може оптеретити служностима, ралним теретима и заложним правом, односно свим врстама терета којима се иначе могу оптеретити некретнине, јер је право грађења некретнина у правном смислу. За нас је, посебно значајна могућност залагања овога права ради добијања хипотекарног кредита, у сврхе изградње објекта.

3.5. Стицање права грађења

Услови за стицање права грађења не разликују се од услова за стицање било којег стварног права на некој некретнини. Одредбама ЗСП регулисана су два начина за оснивање овог права, а то су: правни посао и судска одлука.^{218 219}

Право грађења као самостална непокретност може бити основано на нечијем земљишту, али истовремено не искључује могућност да се ово право оснује и на властитом земљишту.

Право грађења не може се основати на земљишту које је у нечијем власништву, али је оптерећено неким стварним правима,²²⁰ уколико овлашћеник тих права не пристане на оснивање права грађења.²²¹

Закон није ограничио круг лица који могу на свом земљишту основати право грађења. Лица која могу да буду оснивачи права грађења су домаћа (правна и физичка) лица, али исто тако могу да буди страна (физичка и правна) лица, под условом репроцитета.²²² Једино ограничење постоји када се ради о некретнинама у власништву државе, ентитета и јединица локалне самоуправе. У овим случајевима некретнинама се може располагати само на основу јавног конкурса и уз накнаду утврђеној по тржишној цијени.^{223 224} Измјенама и допуна ЗСП из 2015. године, прописано је да се изузетно

²¹⁷ Јотановић, Р., „Право грађења“ магистарска теза, Београд, 2007., стр. 156.

²¹⁸ Члан 293, ст. 1 ЗСП.

²¹⁹ О томе шире: Симонети, П., „Оснивање права грађења“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 20, бр. 2/99. стр. 553-593.

²²⁰ Не може се основати право грађења на праву грађења, али се може основати право грађења на некретнини коју чини право грађења и зграда, а то је право надоградње.

²²¹ Члан 294, ст. 3 ЗСП.

²²² Члан 15 ЗСП.

²²³ Члан 348, ст. 1 ЗСП.

²²⁴ Јотановић, Р., „Право грађења“, стр. 126.

непокретности у својини Републике и јединице локалне самоуправе могу отуђити испод тржишне цијене или без накнаде, а у циљу реализације инвестиционог пројекта од посебног значаја за регионални, односно локални економски развој.²²⁵ Непокретности у својини Републике и јединице локалне самоуправе укључујући и право грађења могу бити улог јавних партнера за оснивање заједничког привредног друштва, као и неког другог организационог облика, са приватним партнером, у складу са прописима који регулишу јавно-приватно партнерство.²²⁶

Такође, законодавац је прописао је да се ради отклањања посљедица елементарних непогода и стамбеног збрињавања угроженог становништва, на непокретностима у својини Републике или јединице локалне самоуправе може основати право грађења, без накнаде. Такође право грађења без накнаде може се основати и у циљу рјешавања стамбених питања породица погинулих бораца и ратних војних инвалида.²²⁷ Детаљније услове и начин оснивања права грађења на непокретностима у својини Републике или јединице локалне самоуправе, уредбом прописује Влада за непокретности у својини Републике, односно правилником скупштине јединице локалне самоуправе за непокретности у својини јединице локалне самоуправе.²²⁸

Правни посао за оснивање права грађења може да буде једностран и двостран. У првом случају власник земљишта оснива право грађења у своју корист, док у другом случају уговор закључује власник некретнине и будући носилац права грађења. Правни посао којим се оснива право грађења јесте уговор, који је најсличнији уговору о купопродаји са оброчном отплатом, али уз разлике *mutatis mutandis*.²²⁹ Уговор којим се оснива право грађења мора бити закључен у форми нотарске обрађене исправе.²³⁰

Бројне су ситуације до којих може да дође приликом оснивања права грађења у пракси. Тако, земљиште може да буде у својини једног лица, али исто тако може да буде у својини више лица. У случају да право својине на земљишту полаже више лица, онда је за оснивање права грађења потребна сагласност свих сувласника, односно заједничара. Исто тако право грађења може да буде основано у корист појединих сувласника, али уз сагласност осталих.

Да би дошло до уписа права грађења на основу правног посла, потребно је да буду испуњене одређене претпоставке.

²²⁵ Члан 348, ст. 7 ЗСП.

²²⁶ Члан 348, ст. 8 ЗСП.

²²⁷ Члан 348а, ст. 1 и 2 ЗСП.

²²⁸ Члан 348а, ст. 3 ЗСП.

²²⁹ Јотановић, Р., „Право грађења“, стр. 127.

²³⁰ Члан 68 Закон о нотарима.

Прво, за упис права грађења потребно је да је у тренутку подношења захтјева за упис права грађења, земљиште уписано у јавну евиденцију непокретности, или да се упис изврши истовремено са уписом права грађења.²³¹

Друго, да је лице које је сагласно са уписом права грађења у тренутку подношења захтјева уписано као ималац права у погледу којег се упис захтијева или је предбиљежено као ималац тог права. Ово лице, односно власник земљишта против којег се тражи упис права грађења је правни претходник. Закон дозвољава упис и против лица које није уписано као правни претходник, ако уз захтјев приложи исправе којима доказује континуитет између лица против којег се тражи упис и уписаног претходника. За упис стварних права на новоизграђеном објекту не захтијева се постојање уписаног претходника.

Треће, да би дошло до уписа права грађења у јавну евиденцију непокретности потребна је исправа која је по форми и садржини подобна за упис. По садржини исправа је подобна ако садржи: а) мјесто и датум састављања и овјере, односно датум доношења исправе, б) означавање непокретности на коју се исправа односи према подацима катастра непокретности (катастерска општина, број и површина парце, број и површина објекта), в) личне податке за лице у чију корист се захтијева упис у катастар непокретности (за физичка лица-презиме, име и име једног родитеља, пребивалиште или боравиште и јединствени матични број, а за правна лица- назив, сједиште и идентификациони број) и г) личне податке за лице које је уписано као правни претходник.²³²

У исправи која је по садржини и форми у складу са законом потребан је изричити пристанак правног претходника (*clausula intabulandi*) чије се право ограничава, укида или преноси на другога, да дозволи упис стицаоцу. У случају да постоји сувласништво или заједничка својина на земљишту које је намијењено за оснивање права грађења неопходна је *clausula intabulandi* свих сувласника, односно заједничара. Исто тако, ако су претходно уписана стварна права других лица, неопходан је пристанак тих лица.

Право грађења се може основати и одлуком суда у поступку диобе, оставинском поступку и у другим случајевима одређеним законима.²³³ Без обзира у којем од ових поступака доноси одлуку о оснивању права грађења, суд ће на одговарајући начин примјенити правила о оснивању службености одлуком суда.²³⁴ Право грађења се под одређеним условима може стећи и грађењем на туђем праву грађења, када носиоцу тог

²³¹ Члан 101 ЗПК РС.

²³² Члан 103 ЗПК РС.

²³³ Члан 295 ЗСП.

²³⁴ Члан 295, ст. 2 ЗСП.

права припадају права и обавезе власника земљишта.²³⁵ У случају овакве градње примјењиваће се правила о грађењу на туђем земљишту.²³⁶

Битна карактеристика права грађења јесте да се стиче двоструким уписом у јавну евиденцију непокретности. Ово право се, с једне стране, уписује као терет земљишта које оптерећује у земљишнокњижни уложак у листу „В“, док с друге стране, уписује се и у новооснованом земљишнокњижном уложку лист „А“, као посебног земљишнокњижног тијела.²³⁷

3.6. Престанак права грађења

Право грађења је по својој природи некретнина, која престаје брисањем у јавној евиденцији непокретности. За разлику од других европских правних система, у праву Републике Српске право грађења није временски ограничено.

Да би се могла успоставити хипотека, право грађења мора трајати одређено вријеме, из разлога да хипотекарни повјерилац намири своје потраживање обзбијеђено хипотеком. За разлику од неких европских земаља ЗСП не предвиђа вријеме на које се може основати право грађења, али је уговорним странама дозвољено да уговоре рок трајања права грађења који се уписује у јавну евиденцију непокретности. Вријеме трајања права грађења је битно из разлога што његовим истеком зграда која је била припадност права грађења, по начелу *superficies solo cedit*, постаје саставни дио земљишта на коме је изграђена,²³⁸ а право грађења престаје.

Различити су разлози који могу довести до потребе за брисањем овога права. Право грађења престаје: а) пропашћу оптерећенога земљишта, б) споразумом, в) овлашћениковим одрицањем, д) истеком уговоренога рока, г) испуњењем уговоренога раскидног услова.²³⁹ То су уобичајни разлози који могу да доведу до престанка права грађења. Међутим, постоје и два специфична разлога за престанак права грађења, један је растерећење, а други укинуће.

Престанак права грађења води затварању земљишнокњижног улошка права грађења, те се оно као оптерећење брише из теретног листа земљишнокњижног улошка земљишта (лист „В“). Престанак права грађења доводи до поновног сједињења земљишта и зграде. Земљиште са таквом зградом представља друго земљишнокњижно тијело, а не оно које је било оптерећено хипотеком, па се поставља питање како намирити

²³⁵ Члан 63 ЗСП.

²³⁶ Члан 59 ЗСП.

²³⁷ Члан 294, ст. 1 ЗСП.

²³⁸ Члан 300 ЗСП.

²³⁹ Члан 298 ЗСП.

потраживање (уколико хипотекарни кредит није враћен) када објекат хипотеке (право грађења) више не постоји?²⁴⁰ У овом случају власник земљишта је дужан да плати накнаду за зграду коју преузима, колико је његова непокретност у промету вриједнија с том зградом, а не без ње.²⁴¹

Право грађења не може физичи пропасти јер се ради о фиктивној некретнини. Исто тако, пропаст зграде не утиче на егзистенцију права грађења,²⁴² изузев ако постоји раскидни услов. Два су разлога која ово поткрепљују: први је, постојање правне сигурности, а други је што је зграда саставни дио права грађења. Међутим, овдје може доћи до пропасти оптерећеног земљишта, услед елементарних непогода, природних катастрофа, као што су земљотрес, поплаве и други природни догађаји. Тада нестаје предмет права својине, чиме долази до апсолутног престанка како права својине, тако и свих права која из ње произилазе.²⁴³ Пропаст објекта права грађења треба шире схватити, тј. као промјену која представља фактичку или правну препреку за грађење или за одржавање зграде, на нечијем земљишту, која је наступила након његовог конституисања.

Право грађења престаје и споразумом власника земљишта и носиоца права грађења. Како право грађења настаје на основу споразума странака, логично је да тако може доћи и до његовог престанка.²⁴⁴ Да би споразум довео до престанка права грађења неопходно је да буде испуњена форма која је предвиђена и за настанак права грађења. Тако је потребно да споразум страна буде у форми нотарски обрађене исправе.

Право грађења престаје одрицањем прије истека времена за који је основано, па и када рок трајања није одређен, али само уз изричиту сагласност власника земљишта и стваноправних овлашћеника чија права терете право грађења. Сагласност власника земљишта потребна је зато што се оснивањем права грађења за уговорене стране стварају одређена права и обавезе, а одрицање може да има негативне посљедице по правну сигурност. Наиме, на тај начин могу да буду угрожени интереси власника земљишта и право грађења могло би да престане мимо његове воље. Ова сагласност је правни основ за престанак права грађења, али самим тим оно не престаје, већ је за то потребно брисање у јавној евиденцији непокретности. Зато се та сагласност мора дати у форми табуларне

²⁴⁰ Хрватски ЗВ је ову правну ситуацију ријешао на начин да заложно право које је теретило право грађења након престанка тога права терети накнаду коју је власник земљишта дужан лицу чије је право грађења престало (члан 296, ст. 3 у вези са чланом 295, ст. 3).

²⁴¹ Члан 300, ст. 3 ЗСП.

²⁴² У Скици за хрватско право грађења било је предвиђено да право грађења траје док постоји зграда, што на крају није прихваћено, в. Симонети, П., „Скица за ново право грађења“, *Законитост*, Загреб, бр. 2-3, стр. 270.

²⁴³ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 463.

²⁴⁴ По максими: „*Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quod colligatum est*“ - Ulp. 35, Dig.50,17 (*Ништа није тако природно, као оним истим начином нешто разрешити, којим је склопљено*).

исправе, којом се то право брише из јавне евиденције непокретности. У том случају брисање има конститутивно дејство.

Како с престанком права грађења, у начелу, престају и туђа права која га оптерећују,²⁴⁵ јасно је да се носиоц права грађења не може одрећи, без сагласности и трећих лица, тј. стварноправних овлаштеник. У противном случају од његове једностране воље зависила би њихова права, а која би самим тим била угрожена.

Овдје се првенствено ради о хипотекарном повјериоцу који има интерес за очување права грађења као објекта хипотеке ради обезбјеђења потраживања према носиоцу права грађења. У случају да се носилац одрекне права грађења, по правилу одриче се и права на накнаду коју би му дуговао власник земљишта за изграђену зграду, што је правило када би право грађења престало на други начин. Тада се хипотека гаси, јер нема права грађења, а нема ни њеног сурогата-накнаде. Одрицање само појединих права која произилазе из права грађења, не самотра се одрицањем које доводи до овога права.

Право грађења престаје и истеком уговоренога рока, по сили закона *ex lege* без посебног пристанка или изјаве његовог носиоца, власника земљишта или трећих лица која имају признат правни интерес. За брисање постојећег уписа потребан је захтјев странке који се односи на брисање права грађења, као терета који је уписан у „В“ лист, док се затварање земљишнокњижног улошка права грађења врши по службеној дужности. Уговарање рока, не искључује могућност да стране могу да продуже рок за трајање тог права, али до продужења мора доћи прије истека уговореног времена, јер ако дође до наступања уговоренога рока, долази и до престанка права грађења. Исто тако, временско трајање права грађења може се ограничити, тако да се аутоматски продужава уколико се ни једна од страна не противи.²⁴⁶ У случају да истекне рок или дође до престанка права грађења, престаје право својине над зградом, по принципу *superficies solo cedit*, јер зграда која је била прираштај права грађења постаје прираштај земљишта на коме је изграђена, уз одговарајућу накнаду носиоцу права грађења. У случају да је уговорен рок, рушење зграде прије истека истог, не долази до престанка права грађења.

Један од начина престанка права грађења је и испуњење раскидног услова, које се најчешће повезује са настанком и престанком облигационих односа произашлих из правног посла.²⁴⁷ Ако је уговор закључен под раскидним условом дејства уговора престају када се услов испуни.

²⁴⁵ Члан 300, ст. 1 ЗСП.

²⁴⁶ Јотановић, Р., „Право грађења“, стр. 176.

²⁴⁷ Члан 74, ст. 3 ЗОО.

Најчешћи начин уговарања раскидног услова јесте везивање права грађења за рушење зграде, гдје ако дође до рушења зграде, долази и до престанка права грађења.

Према ЗСП право грађења престаје и растерећењем.²⁴⁸ Шта значи „растерећење“ закон не одређује. Ако се консултују одредбе ЗВ видјеће се да је растерећење споменуто на два мјеста, и то у контексту заложног права и права реалних терета.²⁴⁹ Међутим, ни у ЗВ нема детаљнијих одредаба о растерећењу, па доктрина сматра да на право грађења, треба аналогно примијенити одредбе о растерећењу код реалних терета.²⁵⁰ Код нас овакве одредбе код реалних терета нема, па су и одредбе о растерећењу права грађења, остале без реалне подлоге у другим законским одредбама.

Право грађења престаје и укидањем, ако изгуби сврху свог постојања.²⁵¹ Кад неко не користи своје право, претпоставља се да је изгубио интерес за његово вршење, а санкција је губитак права. Одлуку о укидању права по захтјеву власника земљишта донијеће суд, без обзира на правни основ настанка права грађења. У циљу заштите интереса власника земљишта право грађења престаје и због невршења, односно ако у наведеном року није изграђена зграда, што је и био циљ оснивања права грађења.²⁵²

Власник оптерећене непокретности може захтијевати да се право грађења укине из два разлога, први, ако се на праву грађења не изгради зграда²⁵³ у року од 10 година од оснивања тог права,²⁵⁴ а други, ако зграда која је била изграђена на праву грађења буде срушена до те мјере да се не може употребљавати за сврху којој је била намјењена, престаће укидањем као да није била ни изграђена, ако у року од 6 година не буде поново саграђена у мјери колико је најнужније да служи својој пријашњој главној намјени.²⁵⁵

Ако се зграда не изгради у року од 10 година од оснивања права грађења или се поново не изгради у року од 6 година од рушења, да би право грађења престало потребно је да суд донесе одлуку о укидању, без обзира на правни основ на коме је било основано. Захтјев подноси власник земљишта, а након остваривања захтјева, стиче правни основ да се изврши брисање (*екстабулација*) у јавној евиденцији непокретности. Тек ће брисањем из јавне евиденције непокретности право грађења престати и довести до реституције тј. успостављања стања које би било да није конституисано право грађења.

²⁴⁸ Члан 298, ст. 1 ЗСП.

²⁴⁹ Члан 27 и 352 ЗВ.

²⁵⁰ Гавела, Н. и други, „*Стварно право*“, стр. 93.

²⁵¹ Сврха постојања права грађења је прибављање грађевинске парцеле, умјесто куповине земљишта по скупим тржишним цијенама, уз плаћање мјесечне накнаде за земљиште на коме ће изградити заграду. Сврха права грађења се, према томе, не би остварила, ако носилац права грађења не изгради зграду.

²⁵² Медић, Д., „*Ново стварно право Републике Српске*“, стр. 464.

²⁵³ У пракси се може поставити питање када се сматра да је зграда изграђена.

²⁵⁴ Члан 299, ст. 1 ЗСП.

²⁵⁵ Члан 299, ст. 2 ЗСП.

Са престанком права грађења зграда постаје припадност земљишта.²⁵⁶ Принцип *superficies solo cedit*, умјесто између права грађења и зграде сада важи између земљишта и зграде, и успоставља јединство земљишта и свега што је угашеним правом грађења одвојено од њега. У том случају, на однос власника земљишта и лица коме је престало право грађења, примјењују се правила по којима се уређују односи након престанка плодуюживања, ако законом није другачије одређено.²⁵⁷

У случају престанка права плодуюживања, плодуюживалац (у овом случају носилац права грађења) дужан је ствар (објекат права грађења) вратити у стању каквом је примио, иначе одговара власнику за смањење њене вриједности,²⁵⁸ без обзира чиме је оно проузроковано. Плодуюживалац неће одговарати за смањење вриједности, због старења и редовне употребе ствари, које се није могло избјећи потпуним испуњењем дужности из члана 235 став 6 ЗСП.²⁵⁹

Престанком права грађења власник земљишта, стиче право својине на изграђеној згради, која постаје припадност земљишта. Иста судбина је споредних трајних објеката који су изграђени на праву грађења. Обавеза носиоца права грађења је да власнику врати његово земљиште и уради оно што је потребно да се ово право избрише из јавне евиденције непокретности. Власник земљишта је дужан лицу којем је престало право грађења дати накнаду на зграду, а да би осигурао наплату накнаде носилац права грађења би могао у одлуци о укидању права грађења или посебним уговором основати реални терет на земљиште који би био уписан у јавну евиденцију непокретности.²⁶⁰

Постоји могућност да престанком права грађења зграда не постаје прираштај земљишта, када је уговором о оснивању права грађења, као његов случајни састојак, уговорен откуп од стране власника земљишта, пошто власник земљишта може бити носилац права грађења на свом земљишту.²⁶¹ Престанком права грађења затвориће се земљишнокњижни уложак који је био отворен за право грађења, а у земљишнокњижном улошку земљишта (лист „А“) уписаће се зграда на том земљишту, а у теретном листу (лист „В“), извршиће се брисање права грађења.

Туђа стварна права која су била терет права грађења престају с престанком тог права, ако законом није другачије одређено. Међутим, založno право које је теретило

²⁵⁶ Члан 300 ЗСП.

²⁵⁷ Члан 300, ст. 2 ЗСП.

²⁵⁸ Члан 240, ст. 1 ЗСП.

²⁵⁹ Плодуюживалац је дужан да као добар домаћин одржава послужну ствар у стању у којем је ствар примио, сноси трошкове редовног одржавања и обнављања ствари, јавне обавезе (порез и др.), реалне терете који оптерећују ствар, и камате на потраживања осигурана хипотеком на послужној ствари, у границама вриједности која остаје кад се од прихода послужне ствари одбију трошкови употребе и искоришћавања.

²⁶⁰ Јотановић, Р., „Право грађења“, стр. 178.

²⁶¹ Члан 290, ст. 2 ЗСП.

право грађења, након престанка тог права терети накнаду, коју је власник земљишта дужан лицу чије је право грађења престало.²⁶² Престанком права грађења хипотекарни повјерилац се не може више намирити из права грађења. Пошто носилац права грађења није власник оптерећеног земљишта, већ је то друго лице на које се хипотека не односи, хипотека не може теретити то земљиште. Ако на праву грађења није изграђена зграда нема увећања вриједности земљишта, а онда нема ни накнаде носиоцу права грађења.

Правна судбина служности и стварних терета зависи од тога да ли је на праву грађења изграђена зграда или не. Ако се ради о повласном праву грађења са изграђеном зградом, тада са престанком права не престају и стварне служности и реални терети у корист односно на терет земљишта са зградом са дотадашњим првенством реда²⁶³, а у супротном та права престају.

Престанком права грађења у теретном земљишнокњижног уложка земљишта (лист „В“) ће се уписати она ограничена стварна права, која су теретила право грађења, а која након његовог престанка и даље егзистирају.

Право грађења не престаје смрћу носиоца права грађења и власника земљишта, већ прелази на насљеднике.²⁶⁴ Исто тако, право грађења не престаје ни продајом непокретности која је предмет извршења.²⁶⁵

3.7. Право грађења у упоредном праву

Историјски разлози за настанак института права грађења у упоредном праву објашњавају његов циљ и економски значај. Ово право је новији институт и као такво је настало у двадесетом вијеку.²⁶⁶ Грађевинско земљиште у градовима и насељима градског карактера постало је ограничено, а самим тим и врло скуп ресурс. То је широком броју становника онемогућавало рјешавање стамбеног питања куповином земљишта и изградњом кућа или куповином изграђених стамбених јединица, јер је у њихову цијену улазила и цијена земљишта. С друге стране, власници земљишта често субјекти јавног права нису били мотивисани или нису били у финансијској могућности да граде, а нити заинтересовани да земљиште продају. Као компромис између та два супротстављена интереса настало је право грађења.

Право грађења је историјски настало као модус рјешавања одређених социјалних питања (јефтинија стамбена изградња), а временом је постало и форма јавно-приватног

²⁶² Члан 301 ЗСП.

²⁶³ Члан 301, ст. 3 ЗСП.

²⁶⁴ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 462.

²⁶⁵ Члан 75, ст. 1 ЗИП.

²⁶⁶ Нпр. у Њемачкој 1929. године, а у Аустрији 1912. године.

партнерства, односно модалитет грађења индустријских и привредних објеката. Институт права грађења може бити искориштен у различите економске сврхе. У упоредном праву се у форми права грађења земљиште користи и од стране субјеката који као своју дјелатност имају нпр. изградњу и искориштавање голф терена.

Вишеструка искориштеност овог института омогућава да се у условима скупог грађевинског земљишта, избјегавањем куповине земљишта, подстакне улагање у одређеној локалној заједници, а да се локалној заједници осигурају двије врсте прихода: приход по основу накнаде за право грађења и приходи у виду пореза и доприноса везаних за обављање одређене дјелатности. Осим спречавања отуђења градског грађевинског земљишта, концентрација земљишта у рукама општина и градова омогућава ефикасније просторно планирање, усмјеравање градске ренте у комуналну инфраструктуру, урбану комасацију и парцелацију, те спријечава шпекулацију грађевинским земљиштем.

У СР Њемачкој је право грађења, осим разлога који су двадесетих година прошлог вијека довели до његовог законског регулисања, имало значајну улогу у трансформацији власничких односа у новим савезним државама након уједињења. Закон о рјешавању стварно-правних односа²⁶⁷ је предвиђао двије форме трансформације власничких односа: титулари права кориштења зграде су земљиште могли откупити или је у њихову корист могло бити основано право грађења. У правилу је право избора између ове двије опције имао титулар права кориштења. Уколико је титулар права кориштења бирао право грађења, уговор је закључиван према садржини прописаној законом, а накнада за право грађења била је у правилу за пола нижа него у другим случајевима права грађења.

Иако право грађења води поријекло још из римског права, од тадашњег института који се звао *superficies*, оно у Европи постаје актуелно у већој мјери тек од 19. вијека. Као и код нас, право грађења представља нови институт и у србијанском правном поретку. Први покушај регулисања овог института,²⁶⁸ јесте у Законику о својини и другим стварним правима,²⁶⁹ а у форми права служности грађења.²⁷⁰ Међутим, адекватно регулисање права грађења први пут је предвиђено Преднацртом Грађанског законика Србије (у даљем тексту: Преднацрт). За разлику од ЗСП може се рећи да Преднацрт потпуније и свеобухватније регулише ову материју са 24 члана.

²⁶⁷ "Sachenrechtsbereinigungsgesetz" vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2457), das zuletzt durch Artikel 21 des Gesetzes vom 23. Juli 2013 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist".

²⁶⁸ Неки аутори и некадашње право коришћења сматрају обликом права грађења. О томе више: Јотановић, Р., „Право грађења“, стр. 638.

²⁶⁹ Одјељак Г. чланови од 347 до 354.

²⁷⁰ „Право службености грађења је право свагдашњег власника непокретне ствари (повласног добра) да, за потребе тог добра (стварна служност грађења), односно право лица да за своје потребе (стварно-лична службеност грађења), на туђој непокретној ствари (послужном добру) има у својини зграду или њен део, као и да употребљава и користи дијелове послужног добра потребне за вршење својине на згради односно њеном дијелу.“ Члан 347 Закона о својини и другим стварним правима Републике Србије.

У Преднацрту право грађења дефинисано је као временски ограничено стварно право имаоца да на туђем земљишту буде сопственик постојеће зграде или да изгради нову зграду и стекне на њој право својине.²⁷¹ Ово право има за предмет зграду или другу грађевину изнад или испод површине туђег земљишта. Право грађења обухвата употребу туђег земљишта испод или изнад зграде, као и земљишта које служи коришћењу зграде. Ако се право грађења односи на грађевину испод површине послужног земљишта, уговором о оснивању (право грађења) мора се одредити начин употребе земљишне површине изнад грађевина.

Право грађења стиче се на основу уговора, тестаментом, одржајем и одлуком суда.²⁷² Уобичајени начин стицања било ког стварног права, па и права грађења је деривативно стицање на основу уговора, закљученог са лицем које је власник послужног земљишта на којој се оно конституише.²⁷³ *Modus acquirendi* за право грађења је упис у јавну евиденцију непокретности коју Преднацрт назива „земљишном књигом“, мада је катастар непокретности данас заживио на готово читавој територији Србије и потиснуо земљишну књигу.²⁷⁴ Преднацрт прописује да уговор којим се конституише право грађења мора бити пуноважан, а затим регулише његова својства и особености, како у погледу форме, тако и у погледу садржине и правног дејства.

У вези накнаде за употребу парцеле током трајања права грађења чланом 2032 Преднацрта предвиђено је најприје право власника парцеле да је убире и препоручени интервал у коме би она требало да се плаћа (мјесечно или годишње), али не и начин одмјеравања њеног износа. Хрватским ЗВ²⁷⁵ предвиђено је, рецимо, да износ накнаде треба да буде у висини просјечне закупнине земљишта, али да уговарачи могу предвидјети и другачије рјешење, па и бесплатно право грађења. У вези са тим поставља се питање да ли је члан 2032 Преднацрта, који уређује ову накнаду, диспозитивног или императивног карактера, односно да ли уговор о конституисању права грађења може бити и доброчин, као у хрватском праву, а право грађења уговорено без накнаде за употребу парцеле? Мишљења смо да не постоји разлог због кога право грађења не би могло да буде конституисано и доброчиним правним послом - што је могућност коју би вјероватно користила лица која су у сродству или пријатељском односу.²⁷⁶

²⁷¹ Члан 2019 Преднацрт.

²⁷² Члан 2022 Преднацрт.

²⁷³ Закупац или плодоуживалац парцеле не би могао конституисати ово право.

²⁷⁴ О томе више: Планојевић, Н., „Начела катастра непокретности у Србији и Републици Српској“, *Правна ријеч*, 32/2012, стр.165-180.

²⁷⁵ Члан 281 ЗВ РХ.

²⁷⁶ Планојевић, Н., „Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика“, *Гласник права*, Крагујевац, бр. 2, 2016., стр. 5.

Што се тиче накнаде коју власник парцеле дугује носиоцу права грађења за зграду која прелази у његову својину по истеку овог права, Преднацрт даје сугестију у вези њене висине, прописујући да би то требало да буде правична накнада, али да уговарачи могу и укинути право титулара на ову накнаду.²⁷⁷ Могућност укидања права на накнаду је адекватно рјешење, које ће странке уговорати вјероватно у ситуацији када је и право грађења било конституисано бесплатно. Што се тиче правног стандарда „правична накнада“, можда би га требало замијенити термином „тржишна вриједност“, који је одређенији. То је посебно важно ако се има у виду да ова накнада ступа на мјесто зграде и служи као обезбјеђење хипотекарним повјериоцима, ако је право грађења било оптерећено хипотеком, па ће такву хипотеку, у складу са начелом специјалности, повјерилац лакше прихватити ако зна вриједност предмета хипотеке – у нашем случају суме новца која ступа на мјесто заложене зграде, услед реалне суброгације која настаје престанком права грађења. Наиме, износ накнаде у висини тржишне вриједности некретнине је нешто што повјерилац у тренутку заснивања хипотеке ипак може прорачунати, знајући старост зграде и тренутак престанка права грађења; за разлику од накнаде која се у Преднацрту назива правичном – што је износ који је тешко прецизирати. Као показатељ колико би требало да износи „правична накнада“ можда може послужити исти тај израз у Преднацрту, који регулише престанак права грађења прије времена, употребљен и објашњен као сума која „...не може бити мања од половине износа за који је вриједност (цијена) земљишта увећана грађењем зграде“²⁷⁸. Имајући све то у виду, ова накнада треба да се одмјерава не као правична, већ као тржишна вриједност зграде што је рјешење које одговара реалности, посебно ако се и накнада за употребу парцеле буде уговарала у износу просјечне закупнине. Наравно, све то за случај да уговарачи правним послом о установљењу права грађења не предвиде шта друго.

Преднацртом је предвиђено да се право грађења може стећи и оригинарним путем тј. одржајем, што је могућност која у другим правним системима углавном не постоји. Преднацртом, међутим, нису регулисани детаљи овог начина стицања, тако да се не зна да ли је стицање могуће само ванкњижним или и књижним одржајем²⁷⁹; само редовним или и редовним и ванредним одржајем; као ни каква својства треба да има државина титулара, ни колико је времена потребно за стицање права грађења на овај начин.

Преднацртом је одређено максимално трајање права грађења, али не и његово минимално трајање, односно најкраћи рок на који би се могло установити. Питање

²⁷⁷ Члан 2039 Преднацрт.

²⁷⁸ Члан 2034 Преднацрта.

²⁷⁹ У њемачком праву стицање права грађења (наследног права грађења) могуће је само књижним одржајем, тј. на основу погрешне укњижбе у року од 30 година.

трајања права грађења затим је детаљно регулисано у ком је императивно одређено да оно може трајати максимално 100 година,²⁸⁰ а уговор другачије садржине санкционисан је ништавошћу.

Дуг рок максималног трајања овог права, који Преднацрт предвиђа, не представља проблем, јер уговорне стране нису обавезне да право грађења уговоре баш на 100 година, већ могу, у складу са својим потребама, уговорити краћи рок трајања. Међутим, проблематичним јесте рјешење по коме би се право грађења могло продужити у било ком тренутку након заснивања, за још (максимално) 100 година. Наиме, ако је разлог ограничавања трајања права грађења заштита интереса власника парцеле, посебно када је друга уговорна страна економски јача, па је у позицији да донекле диктира садржину уговора и дужину трајања овог права - није јасно зашто је продужење права грађења допуштено у било ком тренутку. Пошто би тај тренутак могао бити и одмах након закључења првобитног уговора, резултат који се желио постићи ограничавањем трајања права грађења на 100 година је оваквом могућношћу заправо поништен, а власник доведен у позицију да заобилазним путем право грађења ипак установи на рок дужи од 100 година. Једини аргумент да је власникова преговарачка позиција ипак боља након што већ има уговор за првих 100 година (или за краћи рок), па лакше може одбити приједлог свог сауговорача за додатно продужење права грађења.²⁸¹

Преднацрт предвиђа отуђивост и насљедивост права грађења, формулисан са могућношћу евентуалног увођења још једног 6. става у члан 2029, који би ту одредбу учинио диспозитивном. То значи да би право грађења могло бити уступљено другом лицу на основу правног посла и да би прелазило на насљеднике само ако то уговором о оснивању права грађења или тестаментом није ограничено или искључено. Преднацртом није, дакле, искључена отуђивост и насљедивост права грађења, већ је само остављено отворено питање да ли ова одредба треба да буде императивна или диспозитивна

²⁸⁰ Члан 2033 Преднацрта.

²⁸¹ Планојевић, Н., „Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика“, стр. 10.

4. ХИПОТЕКА НА ПРАВУ ГРАЂЕЊА

Због чињенице да је право грађења изједначено са земљиштем и да се ради о самосталној некретности, право грађења може се оптеретити хипотеком као заложним правом, под условом да није супротно правној природи тог права.²⁸² Да би се основала хипотека на праву грађења потребно је да право грађења буде уписано у јавну евиденцију непокретности. Поред уписа права грађења, потребно је да се у јавну евиденцију непокретности изврши упис хипотеке. Хипотека на праву грађења може се уписати у јавну евиденцију непокретности на основу правног посла, судске одлуке и на основу закона. Сам уговор о оснивању хипотеке без уписа у јавну евиденцију непокретности, на праву грађења не доводи до настанка хипотеке, већ је њиме носилац права грађења преузео на себе обавезу да у одређеном року оснује хипотеку.

Оно што је карактеристично код хипотеке на праву грађења, јесте хипотекарно-правни однос. Из овог односа произилазе права и обавезе хипотекарног повјериоца (банке) и хипотекарног дужника (носиоца права грађења). Права хипотекарног повјериоца (право намирења, право првенства, право слѣдовања и право у случају смањења вриједности објекта хипотеке), односе се на условно располагање имовином хипотекарног дужника. До активирања ових права долази у случају да хипотекарни дужник не извршава своје доспјеле обавезе. За разлику од хипотекарног повјериоца чија су права примарана, код хипотекарног дужника су секундарног карактера. Основно право хипотекарног дужника је да предмет хипотеке користи и располаже. Обавезе хипотекарног дужника произилазе из права хипотекарног повјериоца.

Право грађења престаје из законом одређених разлога, али најбитније за хипотеку на праву грађења јесте временско трајање права грађења и хипотеке. Хипотека на праву грађења престаје престанком осигураног потраживања и споредних потраживања камата и трошкова. Из овог произилази да ће хипотека на праву грађења престати у случају да носилац права грађења испуни своју обавезу према повјериоцу. Међутим предвиђени су и други начини престанка хипотеке на праву грађења: компензацијом, одрекнућем, наступањем услова или истеком рока, престанком својства хипотекарног повјериоца, консолидацијом, конфузијом и немогућношћу испуњења.

Поред тога што су законом прописана права хипотекарног повјериоца и обавезе хипотекарног дужника, која га штите, хипотекарни повјерилац има право на судску

²⁸² Члан 291, ст. 2 ЗСП.

заштиту хипотеке. Заштита хипотекарног повјериоца усмјерена је како против хипотекарног дужника тако и против других лица.

4.1. Заложно право

Према законској дефиницији: „Заложно право је ограничено стварно право на одређеној ствари или праву (залогу) које даје овлашћење свом носиоцу (заложном повјериоцу) да одређено потраживање, уколико му не буде испуњено након достижећа, намири из вриједности те ствари, а власник ствари (заложни дужник) дужан је то да трпи“.²⁸³

Заложно право има код намиривања предност пред свим потраживањима која нису осигурана заложним правом, као и на потраживања која су осигурана заложним правом, али се у првенственом реду за намиривање налазе иза тог залога. Потраживање и предмет заложног права морају бити одређени, односно индивидуализовани. Потраживање се сматра довољно одређеним ако су утврђени повјерилац и дужник, правни основ и висина или барем највиши износ до којег се осигурава залогом. Према начину стицања заложно право може бити добровољно, судско и законско.²⁸⁴ Према овлашћењу заложног повјериоца на посједовање залога, заложно право може бити ручни залог (пигнус) и хипотека. Заложно право може се отуђити и наслиједити, али само заједно са потраживањем које осигурава.

На једном предмету може бити успостављено више заложних права, а њихов је међусобни однос у начелу одређен правилом: први у времену, јачи у праву (*prior tempore, potior iure*). Лица у заложноправном односу јесу заложни повјерилац и заложни дужник, а то може бити свако физичко и правно лице.²⁸⁵ Заложни повјерилац има право на заштиту. Ако је предмет залога некретнина, заложни повјерилац може свакоме, па и власнику заложене некретнине, постављати захтјеве потребне ради заштите свог заложног права, нпр. средствима која предвиђа земљишнокњижно право. За заштиту права намирења из вриједности залога заложни повјерилац код хипотеке може подићи хипотекарну тужбу. Ова тужба је незастарива, и њоме се захтијева од залогодавца да омогући намирење продајом залога. Намирење може бити судско и вансудско.²⁸⁶ Заложно право престаје: пропашћу залога, одрицањем заложног повјериоца, истеком рока и испуњењем раскиднога услова, престанком осигуране тражбине итд.²⁸⁷

²⁸³ Члан 139, ст. 1 ЗСП.

²⁸⁴ Члан 145 ЗСП.

²⁸⁵ Залогодавац не мора бити иста особа, јер може своју ствар заложити за туђи дуг.

²⁸⁶ Члан 168 и 169 ЗСП.

²⁸⁷ Чланови од 173 до 185 ЗСП.

4.2. Функције права грађења у корелацији са хипотеком

Право грађења по својој намјени битно се разликује од осталих ограничених стварних права и треба да задовољи три битне функције: социјалну, привредну и правну.²⁸⁸

Право грађења кроз ове три функције омогућава бројне погодности носиоцу права грађења, али и власнику земљишта. Омогућава да се на лакши начин обезбиједи адекватно земљиште потребно за изградњу зграде. Предност права грађења јесте и могућност прибављања хипотекарног кредита, залагањем тог права и прије почетка изградње зграде. С обзиром, да је право грађења посебна некретнина, оно се може заложити као друго земљиште, односно земљиште у правном смислу. Хипотека се с правом грађења шири на зграду у току градње (*in statu nascendi*) као припадност тога права. Дакле, стицањем права грађења носилац стиче способност да га хипотекарно оптерети и да захваљујући могућности оптерећења прибави стамбени кредит који без хипотекарног оптерећења не би могао.

4.2.1. Социјална функција

Познато је да су данас трошкови изградње грађевина (стамбених зграда, станова, пословних простора) по тржишним цијенама веома високи и да је таква градња за многе градитеље готово недоступна. Управо право грађења омогућава градитељу као носиоцу права грађења да прибави грађевинско земљиште уз релативно малу периодичну накнаду коју плаћа власнику земљишта до престанка права грађења. Пошто је оснивањем права грађења омогућено да заинтересовани појединци прибаве грађевинско земљиште у сврху изградње потребних некретнина без њене куповине за релативно скромну мјесечну накнаду (просјечну закупнину), на тај начин се поспјешује та изградња управо за категорију социјално осјетљивих и угрожених грађана, што је за друштво веома значајно.

У развијеним земљама траже се различити модалитети стимулсања јефтиније изградње зграде, посебно социјалних станова и скромних породичних стамбених зграда, а једно од таквих средстава је право грађења.

Носилац права грађења прибавља грађевинско земљиште уписом у јавну евиденцију непокретности, без икакве накнаде уз обавезу плаћања периодичне накнаде. Будући да се то право може хипотекарно заложити, као свака друга некретнина на којој

²⁸⁸ О томе опширно: Симонети, П., „Установа права грађења према радном нацрту Закона о стварним правим Федерације БиХ и Републике Српске“, *Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе*, Мостар, 2008., стр. 25-28.

постоји право својине, његовим стицањем се уједно стиче и могућност прибављања хипотекарног кредита за изградњу зграде.²⁸⁹

Дакле, носиоцу права грађења омогућава се не само јефтинија и доступнија изградња, него и њено кредитирање, што битно снижава трошкове такве изградње и чини је прихватљивом ширем кругу лица. Тако се на најбољи начин постиче адекватно рјешавање стамбених потреба грађана који то питање не могу ријешити на други одговарајући начин. Управо због тога се право грађења оснива ради изградње породичних стамбених зграда или социјалних станова, који се продају или изнајмљују по повољним цијенама.

4.2.2. Привредна функција

Основна функција права грађења је да омогући економичније и рационалније коришћење земљишта. Власници земљишта често не располажу потребним новчаним средствима за изградњу зграда на властитом земљишту. Они у тој ситуацији имају прилику да оснивањем права грађења подстичу ту градњу, али истовремено и да убиру приходе у скромним, али сталним и сигурним мјесечним износима. По престанку права грађења власник земљишта, по начелу *superficies solo cedit* постаје и власник изграђене зграде уз одређену накнаду. Све то има и вишеструке привредне ефекте, омогућава се изградња, модернизација и побољшање комуналне инфраструктуре градова, градња социјалних станова, а и убирање ренте на градском земљишту, првенствено од стране општина односно јединица локалне самоуправе, јер управо оне располажу највећим површинама грађевинског земљишта.²⁹⁰

4.2.3. Правна функција

Оснивањем право грађења преузима улогу природног земљишта, и тада постоји као друга некретнина, па изграђена зграда постаје његова припадност. Према томе, носилац права грађења уједно је и власник зграде која је припадност његовог права грађења које поништава привлачну снагу права својине земљишта. На овај начин изграђена зграда се раздваја од земљишта. Тиме се само замјењује објекат који привлачи зграду и умјесто земљишта долази право грађења као „друго земљиште“.

²⁸⁹ Симонети, П., „Хипотека на праву грађења”, *Привреда и право* бр.5-6, Загреб, 1993.; исти, „Право грађења као предмет хипотеке“, Информатор, бр. 4093, 1993.; исти, „Одлике права грађења и суперфицијарног права“ стр. 14.

²⁹⁰ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 457.

4.3. Својства права грађења као објекта хипотеке

Право грађења поред општег својства да је то стварно право на туђој ствари, има одређене специфичности које га одвајају од осталих стварних права, а то су: прво ранг мјесто у односу на остала стварна права која терете исту некретнину; двострука правна природа права грађења и извјесност у погледу трајања права грађења. Све ове предности права грађења значајно утичу на хипотеку и положај учесника хипотекарног односа, у случају да на праву грађења буде основана хипотека.

Њемачко и аустријско право грађења које је послужило као узор за наше, већ су по законској дефиницији стварна права на туђем земљишту,²⁹¹ а како ту карактеристику исказује и сама природа права грађења, у њемачкој и аустријској правној науци се не расправља о стварно-правној природи права грађења.

Право грађења се оснива с првим ранг мјестом и то мјесто задржава до свог престанка. Прво ранг мјесто гарантује да право грађења неће бити ограничено или чак негирано сродним стварним правом на истој грађевинској честици. Уосталом, право грађења било би сасвим бесмислено када би испред њега стајало, нпр. право служности с овлаштењима која би онемогућавала грађење, односно прибављање одобрења за грађење.

Право грађења не би било сигурно за носиоца права, ако би исту честицу оптерећивала хипотека испред права грађења, јер би њеном реализацијом право грађења било поништено, а тиме и права која га оптерећују укључујући и хипотеку. Због овог свог својства, (прво ранг мјесто), право грађења се не може основати на земљишту оптерећеним другим стварним правима без престанка овлаштеника тих права²⁹².

Хипотека на праву грађења такође има предност испред хипотеке на „природном“ земљишту, иако је ова прије уписана, јер се право грађења није могло основати без сагласности хипотекарног повјериоца да његова хипотека по рангу дође иза права грађења.

Будући да је право грађења дошло на мјесто земљишта – „друго земљиште“, односно друга некретнина, ако је већ изграђена зграда и хипотека на праву грађења долази испред свих стварних права која терете „природно земљиште“.

У складу са могућности да се право грађења оснује како на површини зељишта тако и испод површине, прво ранг мјесто се примјењује и на право грађења које је основано испод површине земљишта.

²⁹¹ § 11 Њемачке Уредбе и § 6 Аустријског Закона.

²⁹² Члан 288 ЗСП.

С обзиром на двоструку правну природу, двострук је и упис у јавну евиденцију непокретности. Право грађења се уписује као терет земљишта у постојећем земљишнокњижном уложку, а затим у нови земљишнокњижни уложак гдје се врши укњижба права грађења као самосталне некретнине. Управо овај упис права грађења као самосталне некретнине омогућава његовом носиоцу да га оптерећује на исти начин као и власник земљишта. Наосилац права грађења може оптеретити право грађења свим теретима, а међу њима и хипотека.

И једно од основних својства, јесте трајање права грађења. У интересу заштите хипотекарног повјериоца, право грађења мора бити сигурно, а то значи да се унапријед мора знати рок трајања, односно када ће престати право грађења.

4.4. Зграда као објекат хипотеке

Закон не дефинише појам зграде, мада је општеприхваћена дефиниција да је то сваки објекат трајне природе.²⁹³ Појам зграде није универзалног карактера, већ зависи од конкретног правног уређења. У италијанском праву појам зграде се широко одређује као некретнина која се може одвојити од земљишта суперфицијарним правом. Према неким ауторима објекат суперфицијарног права могу бити и жељезничке и трамвајске станице.²⁹⁴ По нашем праву земљиште које покрива жељезничка пруга по намјени је у општој употреби, те се на том земљишту не може основати право грађења, али може концесија која правно одваја земљиште од зграде и друге грађевине.²⁹⁶

Зграда која је изграђена на праву грађења је његов прираштај, а тако је и зграда која је претходно изграђена па накнадно одвојена од земљишта, његов прираштај.²⁹⁷ Закон о стварним правима прописује да је лице које је носилац права грађења и власник зграде која је припадност тог његовог права, а свака друга одредба која је у супротности је ништава.²⁹⁸

Битно карактеристика права грађења је да се на неизграђеном земљишту врши без припатка (зграде), а његовим вршењем – грађењем, настаје зграда коју право грађења

²⁹³ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 450.

²⁹⁴ Луци, А., „*Del diritto di superficie della proprietà del sottosuolo*“, Marghieri, Napoli, UTET, Torino, 1927., стр. 127.

²⁹⁵ Salis, L., la superficie, „*Unione tipografica*“, ed. Torinese, Torino, 1968., str.48. Салис сматра да се на јавном добру не може конституисати суперфицијарно право, па према томе ни жељезничке станице и друге направе не могу бити правно одвојене од земљишта супрефицијарним правом.

²⁹⁶ Члан 7, ст. 4 ЗСП.

²⁹⁷ Сматра се и да је зграда самостална покретна ствар која служи употреби главне ствари, праву грађења као његов припадак. Ово становиште се не може логички одбранити, будући да се припадак може одвојити од главне ствари и да главна ствар може припадати једној а припадак другој особи, овакво рјешење довело би до несврсисходног рјешења, гдје би једно лице било носилац права грађења, а друго власник зграде.

²⁹⁸ Члан 287, ст. 1 ЗСП.

одваја од земљишта. Зграде нема док се не изгради, а изградњом постаје прираштај права грађења, и стално се повећава његова вриједност од почетка до краја изградње. *„То значи да се трошење кредита ради изградње зграде, осигураног хипотеком на праву грађења стално прелијева у базу хипотеке (зграду у изградњи) као по „закону спојени посуда“.* Тако предмет хипотеке достиже највећу вриједност, под претпоставком непромијењених околности, управо у тренутку исцрпљења кредита, а то се може догодити и прије завршетка изградње зграде. У том случају, хипотекарни повјерилац је максимално заштићен, јер је право грађења изједначено са непокретношћу, јер само тада је зграда у изградњи његова припадност (прираштај) од „камена темељца“. Чак се и вриједност припремних радова на земљишту правно повезује с правом грађења, јер се оно оснива као некретнина у правном погледу“.²⁹⁹ С тога се хипотека која је основана на праву грађења шири на цијелу зграду.

Хипотека која терети право грађења престаје истеком времена на које је основано право грађења, а зграда постаје прираштај земљишта. С тога, у интересу хипотекарних повјерилаца, право грађења треба бити сигурно, да се унапријед зна његово трајање. Потраживање хипотекарног повјериоца у том се случају намирује из накнаде коју носиоцу права грађења дугује власник земљишта, а хипотека се гаси. Ако из неког разлога буде сједињено власништво на земљишту и право грађења (зграда) у истом лицу, тада хипотека која терети право грађења и она која терети земљиште продужавају теретити свака свој објекат. У том случају фингира се да и даље постоје двије некретнине, земљиште и зграда, обје у власништву исте особе, а све то само ради опстанка хипотеке.³⁰⁰

Оно што је битно код права грађења јесте, да се оно може основати како изнад површине земљишта, тако може да буде основано и испод површине земљишта,³⁰¹ а да носиоци права грађења буду различита лица. Право грађења које је основано испод површине земљишта може се оптеретити хипотеком, као и оно основано на површини земљишта. У том случају постоје двије хипотеке, на два различита права грађења, које су независне једна од друге, и на које се примјењују општа правила права грађења и хипотеке. То значи да све оно што вриједи за хипотеку на правну грађења изнад земљишта вриједи и за право грађења подземног објекта. У том случају право грађења подземног објекта долази на прво ранг мјесто, а хипотека, која оптерећује то право, шири се на подземни објекат у току градње, јер је објекат прираштај права грађења.

²⁹⁹ Симонети, П., „Некретнине као објекти права власништва и права грађења“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, (1991) вол. 30, бр. 1, 2009., стр. 41.

³⁰⁰ Симонети, П., „Одлике права грађења и суперфицијарног права“, стр. 28.

³⁰¹ Члан 286, ст. 1 ЗСП.

4.5. Дијелови зграде као објекат хипотеке

Наше право, као и друга савремена права, познају институт тзв. етажног власништва, тј. права власништва на посебном дијелу зграде.³⁰² Самостални дио зграде је стан и пословна просторија, а то значи да стан и пословна просторија могу бити предмет хипотеке.³⁰³

По завршетку зграде која је изграђена на основу права грађења, може се основати етажна својина на посебном дијелу зграде. Носилац права грађења са зградом може својом изјавом воље, датом у јавној евиденцији непокретности, подијелити своје право својине на згради на сувласничке дијелове и при томе, на сваком од тих дијелова успоставити право својине на посебном дијелу непокретности.³⁰⁴ Да би се успоставило право својине на посебном дијелу непокретности у корист сувласничких дијелова насталих том диобом, треба да се испуне претпоставке под којима је могуће успостављање својине на посебним дијеловима непокретности.

Уколико су два или више лица стекла, као сувласници или заједнички власници, својину на посебном дијелу, они сва права и дужности власника извршавају солидарно, те се у односу према трећим лицима и осталим сувласницима исте непокретности сматрају као једно лице.³⁰⁵ Да би се успоставила етажна својина потребна је сагласност свих сувласника те непокретности у облику који је прописан посебним законом,³⁰⁶ а стиче се уписом у јавну евиденцију непокретности, као право повезано са одређеним сувласничким дјелом те непокретности.³⁰⁷

Својину на посебном дијелу зграде изграђене на праву грађења могуће је оптеретити хипотеком, која ће се уписати у јавну евиденцију непокретности. Међутим, овдје је битна чињеница да посебни дијелови зграде, стан и пословне просторије, могу већ да буду оптерећене хипотеком. Ово ће бити у случају да је након оснивања права грађења, у циљу лакше изградње на праву грађења основана хипотека. Таква хипотека се у складу са принципом екстензивности проширује и на зграду која је прираштај права грађења и на посебне дијелове зграде, станове и пословне просторије.

Међутим, чињеница да етажирање објеката у изградњи производи дејство тек по завршетку и добијањем рјешења о дозволи употребе зграде, представља проблем код

³⁰² Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 143.

³⁰³ Симонети, П., „Хипотекарно залагање некретнина и права грађења“, *Зборник радова Заштита вјеровника, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци*, Информатор, Загреб, 1994., стр. 5.

³⁰⁴ Члан 87 ЗСП.

³⁰⁵ Члан 83 ЗСП.

³⁰⁶ Када сувласници постигну сагласност о успостављању етажне својине и постигну договор о свим битним елементима, више нико не може испитивати правилност тог споразума.

³⁰⁷ Члан 84, ст. 2 и 4 ЗСП.

изградње станова и пословних просторија за тржиште, јер несигурност отежава њихову продају прије завршетка изградње. Овдје треба омогућити да купац постане власник стана у изградњи, и да се ослободи хипотеке која је обезбјеђење кредита продавца, чиме би се створиле претпоставке да се на том стану упише хипотека у корист купца.³⁰⁸

Носоци права грађења који врше диобу могу, али нису обавезни да уреде начин управљања са непокретношћу. Да би управљање производило дејство и према трећим лицима потребно је начин управљања уписати у јавну евиденцију непокретности у виду забиљежбе.³⁰⁹ О начину управљања каснији власници могу да постигну другачији споразум.

Систем постојеће јединствене регистрације непокретности успостављене Законом о премјеру и катастру, није на одговарајући начин омогућио хипотекарно залагање непокретности у етажној својини, па се хипотека уписује у „В“ листу земљишнокњижног улошка са зградом у цјелини, а онда се врши упићивање на одговарајући подуложак „Б1“, који садржи податке о својини посебног дијела непокретности. Непокретност у етажној својини, без обзира на чињеницу да је самосталан објект права својине, налази се у земљишнокњижном улошку заједно са зградом и за њих се не отвара нови земљишнокњижни уложак.³¹⁰

4.6. Хипотека на праву надоградње

Право надоградње је право изградње једног или више посебних дијелова непокретности на већ постојећој згради.³¹¹ То није дограђивање већ постојећег, него стварање посебног дијела.³¹² На право надоградње примјењују се прописи о праву грађења, ако законом није другачије одређено, и ако се не противи његовој природи.³¹³ Да би дошло до легалне надоградње треба да постоји сагласност власника зграде и носилаца других стварних права на непокретности,³¹⁴ а морају бити испуњени и сви технички услови за добијање сагласности које су потребне за грађење.³¹⁵ Без овог права које се третира као подврста права грађења, дијелови који су надограђени постали би

³⁰⁸ О томе више у: Етажно власништво, финансирање и продаја станова у изградњи, материјал са савјетовања, Привредна штампа д.о.о. Сарајево, март 2009.

³⁰⁹ Члан 87 ЗСП.

³¹⁰ Јотановић, Р. и Чубриловић, Б., „Хипотека на праву грађења“, стр. 364.

³¹¹ Члан 302, ст.1 ЗСП.

³¹² Симонети, П., „Правне основе грађења на туђој некретности (de lege lata)“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 10, бр 1/96, стр. 32-37.

³¹³ Члан 302, ст. 2 ЗСП.

³¹⁴ Члан 302, ст. 3 ЗСП.

³¹⁵ Почетком примјене ЗСП престала је примјена Закона о надзиђивању зграда и претварању заједничких просторија у станове у зградама у друштвеној својини „Службени лист СРБиХ“, бр. 32/87.

прираштај зграде. Ово право неутрализује прираштај, односно омогућава стицање права својине на надограђеном дијелу. Завршетком надоградње градитељ стиче право својине на надограђем дијелу и право сусвојине на цијелој непокретности, а право надоградње престаје.³¹⁶ Надоградњом се успоставља етажно власништво носиоца права грађења, односно сувласништво на цијелој некретнини која се састоји од права грађења са зградом.

Право надоградње не може се отуђити, ни оптеретити без сагласности власника зграде и носиоца других стварних права на непокретности, што је разумљиво јер између права грађења и надоградње постоје разлике, које то оправдавају. Хипотека на праву надоградње прелази на надограђени дио непокретности и на право сусвојине на непокретности,³¹⁷ што је у интересу хипотекарног повјериоца. Право надоградње је подврста права грађења и на њу се, на одговарајући начин примјењују, како правила о праву грађења, тако и правила о хипотеци на праву грађења.

4.7. Земљиште као објекат хипотеке

Приликом оснивања права грађења може се десити да је земљиште на којем се оснива ово право оптерећено хипотеком. Ово право власника земљишта једно је од основних својинских права, које га овлашћује да располаже правом својине.³¹⁸

Имајући у виду двоструку природу права грађења да је оно ограничење, и чињеницу да се уписује са првим ранг мјестом, у случају да је на земљишту успостављена хипотека, потребан је пристанак хипотекарног повјериоца да се изврши упис, јер носилац права грађења долази на прво мјесто у односу на сва друга стварна права која оптерећују земљиште. На овај начин се осигурава права сигурност, како за његовог носиоца тако и за носиоце права која га оптерећују. Хипотека на земљишту наставља да егзиститира и након што буде основано право грађења.

4.8. Оснивање хипотеке на праву грађења

Одредбе ЗСП не говоре о начину настанка хипотеке на праву грађења, али се могу примијенити одредбе о настанку заложног права на некретнинама.³¹⁹ Наведеним одредбама регулисано је да се хипотека на праву грађења може основати на основу

³¹⁶ Члан 302, ст. 4 ЗСП.

³¹⁷ Члан 302, ст. 5 ЗСП.

³¹⁸ Члан 17 ЗСП.

³¹⁹ Чланови 145-154 ЗСП.

правног посла (добровољно založno право), судске одлуке (судско založno право) или закона³²⁰ (законско založno право).

За настанак хипотеке није довољан само *iustus titulus*, већ и законит начин стицања (*modus acquirendi*), као и изричита изјава о пристанку уписа хипотеке (*clausula intabulandi*).

Добровољна хипотека на праву грађења оснива се на основу правног посла коме је циљ успостављање хипотеке на праву грађења ради осигурања намирења одређеног потраживања.³²¹ Уговор о хипотеци је правни основ за упис хипотеке на праву грађења. То је уговор између носиоца права грађења и повјериоца којим се носилац права грађења обавезује да ће повјериоцу допустити да своје založno право упише у јавну евиденцију непокретности као терет права грађења, док се повјерилац обавезује да ће учинити све што је потребно да би се по намирењу хипотека избрисала из јавне евиденције непокретности.³²²

Уговором о хипотекарном залагању права грађења не оснива се хипотека, већ носилац права грађења само преузима обавезу да ће допустити повјериоцу да упише хипотеку у одређеном року или под одређеним условом, а за само оснивање хипотеке потребан је упис у јавну евиденцију непокретности. Овај уговор је двострано обавезан, каузалан и теретан, а сам упис има конститутивни карактер.³²³ Уговор може да буде у виду посебног уговора о оснивању хипотеке или може бити саставни дио уговора о кредиту. У сваком случају уговор мора бити нотарски обрађен,³²⁴ јер закон прописује да се примијењују правила која важе за пренос права својине на непокретностима.³²⁵

За оснивање хипотеке на праву грађења активно је легитимисан носилац права грађења, а то је лице које је као такво уписано у јавне евиденције непокретности.³²⁶ Међутим, досадашња земљишнокњижна пракса код стицања права власништва на некретнинама довела је до раскорака између стварног и уписаног стања, нарочито због стицања права власништва путем одржаја које није уписано у јавну евиденцију непокретности због ништавости или рушљивости основног уписа права својине и сл. С

³²⁰ О томе више видјети у: Јотановић, Р., „Legal mortgage *modus acquirendi*“, „*Yearbook Faculty of law University of Banja Luka*“, бр. 40/18, стр. 75-94.

³²¹ Члан 146, ст. 1 ЗСП.

³²² Члан 147, ст. 1 ЗСП.

³²³ Хипотека се на сличан начин заснива и у њемачком праву, док је у француском праву за стицање хипотеке довољно постојање пуноважног уговора о хипотеци. У Француској постоји чувар хипотеке који је службеник са посебним статусом у оквиру Министарства финансија и он контролише само формалну исправност акта, а не и његову пуноважност.

³²⁴ Имајући у виду да је хипотека акцесорне природе, правна судбина тог уговора зависи од ваљаност уговора који је правни основ потраживања које је осигурава хипотеком.

³²⁵ Члан 147, ст. 5 ЗСП.

³²⁶ Уговор о хипотеци може у име и за рачун дужника потписати и пуномоћник са специјалном пуномоћи.

обзиром на то, могућа је слична ситуација и код оснивања права грађења, тј. да је земљишнокњижни носилац права грађења једно лице, а да је право грађења ванкњижно прешло на друго лице. У таквом случају примјењују се одредбе начела о повјерењу у јавне евиденције непокретности, гдје ће савјесни стицалац, односно хипотекарни повјерилац, уживати правну заштиту.³²⁷

Од када је у правном поретку Републике Српске почела да функционише институција нотаријата, прибављање извршног наслова на основу споразума странака пред судом показало се као сувишно. Одредбе Закона о нотарима предвиђају да су нотарски обрађене исправе извршне исправе уколико су сачињене у прописаној форми и ако су састављене о неком потраживању, а дужник је у исправи пристао на извршење без одлагања.³²⁸ За извршност исправа није потребна никаква даља активност суда. Приликом заснивања хипотеке нотар мора у потпуности утврдити праву вољу странака и формулисати одредбе уговора према томе, при томе имајући у виду обавезу поучавања и заштите неукле странке. Уколико правни посао не задовољи овај услов ништав је и не производи правна дејства. У случају да је на основу нотарски обрађене исправе у јавним евиденцијама непокретности уписана хипотека на одређеној некретнини, може се захтијевати извршење на тој некретнини, ако је потраживање доспјело и ако је дужник на то изричито пристао. Као и код споразума странака пред судом, нотарска исправа представља извршну исправу.

Хипотека на праву грађења, могла се раније основати и на основу споразума странака, као видом добровољне хипотеке. Овај споразум странака у наше право уведен је одредбама члана 251а-251ђ Закона о измјенама и допунама закона о извршном поступку из 1990. године.³²⁹ Новим Законом о извршном поступку Републике Српске те су одредбе преузете до ступања на снагу другог одговарајућег закона.³³⁰ Суд у овом случају утврђује постојање потраживања, а потписивањем записника, који има снагу судског поравнања, створена је и обезбијеђена извршна исправа на основу које суд треба да дозволи оснивање хипотеке. Начин стицања и овдје представља упис у јавну евиденцију непокретности. Захваљујући чињеници да споразум странака у форми поравнања представља извршни наслов, хипотека на основу споразума странака пред судом је потиснула уговорну хипотеку. Међутим ово средство обезбјеђења показује одређене недоречености и слабости, које умањују његов правни значај и због њих оно не може издржати озбиљну провјеру у тржишним условима.

³²⁷ Члан 56 ЗПК РС.

³²⁸ Члан 85, ст. 1 ЗН.

³²⁹ „Службени гласник СФРЈ“ број 20/90.

³³⁰ Члан 230 ЗИП.

Основна слабост заснивања ове форме обезбјеђења огледа се у томе што се ради о добровољном средству обезбјеђења, гдје воља странака уступа мјесто начелу официјелности.³³¹ Слабост је и у томе што овај поступак, с обзиром на учешће суда тражи доста времена и сложенији је него поступак закључења уговора, јер је најчешће потребно одржати два рочишта, те ангажовати вјештака одговарајуће струке.

4.9. Хипотекарно-правни однос на праву грађења

*„Хипотекарно правни однос на праву грађења је грађанско правни однос између хипотекарног повјериоца (банке) и хипотекарног дужника (носиоца права грађења) с једне стране и хипотекарног повјериоца (банке) и трећег лица с друге стране“.*³³²

Однос између банке и носиоца права грађења представља такав однос којим повјерилац стиче условно располагање својином на објекту који је предмет хипотеке. Хипотекарни повјерилац тек по доспјелости потраживања стиче право да располаже својином на предмету хипотеке, а до тог момента носилац права грађења има право да од свих лица, па и од хипотекарног повјериоца тражи да се уздрже од повреде његових права.

4.9.1. Права хипотекарног повјериоца

Право грађења на којем је основана хипотека за вријеме трајања хипотекарног односа налази се у државини носиоца права грађења, а не у посједу хипотекарног повјериоца. Да би се заштитио хипотекарни повјерилац своја права уписује у јавну евиденцију непокретности. Из хипотекарног односа између повјериоца и носиоца права грађења произилази да хипотекарни повјерилац има: право намирења, право првенства, право слѣдовања и права у случају смањења вриједности објекта хипотеке, а постоје и нека права хипотекарног повјериоца у стечајном поступку.

4.9.1.1. Право намирења

У случају да носилац права грађења не изврши своју доспјелу обавезу, хипотекарни повјерилац може да тражи намирење потраживања из вриједности предмета хипотеке.³³³ Право намирења је потенцијално материјално овлаштење акцесорног карактера које зависи од испуњења одређених услова.³³⁴

³³¹ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 273.

³³² Лазић, М., „Садржина хипотеке“, магистарска теза, Ниш, 1994., стр. 37.

³³³ Члан 168, ст. 1 ЗСП.

³³⁴ Лазић, М., „Садржина хипотеке“, стр. 48.

Ово се право не може реализовати док се не испуне одређени услови, али оно од самог оснивања хипотеке оптерећује својину на хипотекованом добру. Да би дошло до реализације овога права, потребно је постојање пуноважног потраживања *conditio sine qua non* без које не може доћи до реализације хипотеке.³³⁵ Затим, потребна је доцња носиоца права грађења, односно да је наступила доспјелост потраживања.

Доцња носиоца права грађења постоји када он у уговором предвиђеном року, не испуни своју обавезу, не понуди њено испуњење, а не постоје околности због којих би се могло тражити одлагање.³³⁶ Доспјелост наступа када је дужник у обавези да испуни своју обавезу, а повјерилац овлаштен да тражи њено испуњење.³³⁷

Да би се хипотекарни повјерилац намирио, он има право да путем суда тражи продају предмета хипотеке,³³⁸ која омогућава реализацију потраживања путем хипотеке и има секундарни карактер у односу на намирење.³³⁹

Хипотекарном повјериоцу, ради намирења потраживања, на располагању стоје двије тужбе: хипотекарна тужба (*actio hipotekaria*)³⁴⁰ и тужба из заложног дуга којим ће од дужника захтијевати исплату. Повјериоцу припада право да изабере коју од ове двије тужбе да поднесе суду. Да би повјерилац успио са хипотекарном тужбом потребно је да докаже постојање доспјелог потраживања и пуноважне хипотеке на некретнини туженог која служи за обезбјеђење тог потраживања. Када успије да ово докаже, правоснажна пресуда представљаће извршни наслов на основу којег у извршном поступку може захтијевати да се ствар прода на јавној продаји.³⁴¹ Тужба из заложног дуга се подиже против личног дужника, без обзира на то да ли је он дао некретнину у сврху обезбјеђења и да ли је садашњи власник.

³³⁵ Ово правило произилази из акцесорности хипотеке.

³³⁶ Кривица носиоца права грађења није битна за наступање доцње, а ни за реализацију права намирења.

³³⁷ Право намирења односи се на наплату цјелокупног потраживања које обухвата, главницу, камате и трошкове реализације хипотеке.

³³⁸ Мићовић, М., „Закључење уговора јавним надметање“, *Правни живот*, бр. 10-12/1988, стр. 1513, Јанковец, И., „Закључење уговора јавним надметањем“, *Привредноправни приручник*, бр. 11/86, стр. 23.

³³⁹ Право намирења хипотекарног повјериоца на предмету хипотеке је његово право, а не обавезе, те стога од воље хипотекарног повјериоца зависи да ли ће захтијевати.

³⁴⁰ Ова тужба се до III вијека звала *actio Serviana* (реална тужба). О томе: Стојчевић, Д. „Римско приватно право“, Београд, 1988., стр. 179.

³⁴¹ Шаркић, Н. и Рашић, Д., „Хипотека, хипотекарни кредит и извршење продајом непокретности“, *Обавезно осигурање, накнада штете и обезбјеђење потраживања*, Будва, 2000., стр. 215.

4.9.1.2. Право првенства

Друго право хипотекарног повјериоца јесте право првенства, чија је суштина да се хипотекарни повјерилац може намирити из цијене постигнуте продајом заложене ствари прије повјерилаца који на њој немају хипотеку (хирограферних)³⁴², као и прије повјерилаца који су хипотеку стекли после њега, без обзира на промјену власника оптерећене непокретности.

На истој непокретности, односно на праву грађења може се основати више хипотека. У том случају редослијед хипотека одређује се према тренутку њиховог настанка, у случају да законом није другачије одређено (*prior tempore potior iure*). Првенство хипотеке не може се измијенити без сагласности свих страна на које та измјена може утицати. Практична вриједност овог правила долази до изражаја приликом реализације потраживања из вриједности заложене непокретности: првенство у намирењу има онај повјерилац који је први основао хипотеку, односно који је то своје право први уписао у јавну евиденцију непокретности.³⁴³

Детаљном анализом, произилази да право првенства има два аспекта и да се може посматрати двојачко: као првенство наплате и као право првенственог реда. Правом првенства наплате регулише се однос који постоји између хипотекарних и обичних повјерилаца поводом предмета хипотеке, док се правом првенственог реда прописује однос између хипотекарних повјерилаца поводом објекта хипотеке.³⁴⁴ Како је речено утврђење ранга врши се у складу са правилом: ранији у времену јачи у праву. У нашем праву прихваћен је принцип клизећег ранга, што значи да ако се угаси хипотекарно право са првенственим редом, по систему аутоматизма на његово мјесто долази сљедеће хипотекарно право са редом првенства.³⁴⁵ За сваку каснију хипотеку ризик наплате је већи, па се у складу са тим уговара и већа камата.³⁴⁶ ³⁴⁷ Право првенства има велики правни и економски значај, посебно у случају када вриједност некретнине није довољна за наплату потраживања свих повјерилаца.³⁴⁸

³⁴² То су повјериоци чије потраживање није обезбјеђено заложним правом и којим дужник гарантује цјелокупном имовином, па самим тим и предметом хипотеке.

³⁴³ Лазић, М., „Ранг стварних права“, *Правни живот*, бр. 10/2002, стр. 71-83.

³⁴⁴ Медић, Д., „Хипотекарноправни однос као аспект садржине хипотеке“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 27, бр. 1/06, стр. 452-453.

³⁴⁵ У њемачком и праву Швајцарске прихватају тзв. фиксни ранг, што значи када дође до исплате хипотекарног повјериоца првог по рангу на његово мјесто не долази повјерилац са наредним правом првенства, већ власник објекта хипотеке на њој стиче својинску хипотеку са којом може слободно располагати.

³⁴⁶ Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 453.

³⁴⁷ Хипотекарни повјерилац са првенственим редом спава боље, али живи лошије (мршава камата), док хипотекарни повјерилац са трећим или четвртим рангом спава лошије, али живи боље (виша камата).

³⁴⁸ Лазић, М., „Ранг стварних права“, стр. 86.

Првенством реда се не одређује коначан редосљед намирења из вриједности заложене ствари, јер постоје и тзв. привилегована потраживања, на која се ова правила не примјењују, већ се они намирују мимо права првенства утврђених материјалним правом, дакле преко реда.³⁴⁹ Као привилеговани повјерилац најчешће се јавља држава за потраживања по основу доспјелих обавеза. У овом случају држава као хипотекарни повјерилац има апсолутну предност у односу на остале хипотекарне повјериоца.

Ово питање потребно је ријешити на другачији начин, не да се држави ускрати привилегија у поступку намирења, већ да та привилегија буде у рационалним границама и оном интересу у ком то не би шкодило интересима осталих хипотекарних повјерилаца. *„Евидентно је да фаворизовање државе у односу на друге („приватноправне“) хипотекарне повјериоце може изазвати несигурност у правном промету непокретности и представљати узрок отежаног развоја и функционисања привредних односа. Уважавајући ове чињенице, законодавац у Републици Српској је одредбом чл. 156 ЗСП регулисао да се законско заложно право основати према одредбама предвиђеним посебним законима, а да ће се ово право на непокретности уписати у јавну евиденцију на захтјев заложног повјериоца“.*³⁵⁰ Законом о пореском поступку Републике Српске³⁵¹ регулисана је законска хипотека у случају да ако порески обвезник не плати пореску обавезу истеком законског рока за плаћање пријављених обавеза или у року одређеном у извршном рјешењу о утврђивању обавезе, у корист Пореске управе покреће се поступак успостављања законске хипотеке на непокретностима обвезника ради обезбјеђења наплате обавеза истеком рока за плаћање пореских обавеза.³⁵² Такође, регулисано је да се законска хипотека заснива даном уписа у јавну евиденцију непокретности, а брише се након измирења исплаћених пореских обавеза.³⁵³ Оваквим регулисањем законске хипотеке досљедно је примјењено начело уписа.³⁵⁴

Разлог за промјену становишта у односу између привилегованих повјерилаца према осталим хипотекарним повјериоцима јесте немогућност намирења свих потраживања из вриједности непокретности у извршном поступку. Може се појавити дилема у ком обиму намирити привилеговано потраживање државе у односу на потраживање хипотекарног повјериоца, јер су ова рјешења у супротности са потребама

³⁴⁹ Вуксановић, Д., „Привилегована потраживања у нашем праву“, у *Актуелна питања савременог законодавства*, Зборник радова са саветовања правника у Будви, Београд, 2004., стр. 227-235.

³⁵⁰ Јотановић, Р., и Чубриловић, Б., „Конститутивно versus декларативно дејство уписа хипотеке у јавну евиденцију (катастар) непокретности“, стр. 222-223.

³⁵¹ Закона о пореском поступку Републике Српске „Службени гласник Републике Српске“, бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14, 44/16 и 11/19 – Одлука УС (у даљем тексту: ЗПП РС).

³⁵² Члан 53, ст. 1 ЗПП РС.

³⁵³ Члан 53, ст. 2 ЗПП РС.

³⁵⁴ Јотановић, Р., и Чубриловић, Б., „ Конститутивно versus декларативно дејство уписа хипотеке у јавну евиденцију (катастар) непокретности“, стр. 222-224.

кредитора. Ово питање није спорно у случају када се у поступку принудне продаје некретнине добије сума која је довољна за намирење свих потраживања у цјелини. Имајући у виду чињеницу да је све већа потреба за хипотекарним кредитима, може се поставити питање да ли ће хипотекарне банке уопште бити заинтересоване за давање оваких кредита са ризиком да се можда неће моћи намирити из заложене ствари.

4.9.1.3. Право у случају смањења вриједности предмета хипотеке

Од тренутка оснивања хипотеке, власник има право да и даље држи и употребљава предмет хипотеке, да је издаје у закуп или отуђи. Зато му није потребна сагласност хипотекарног повјериоца, ако се овим његово право ни у чему не умањује. Обавеза хипотекарног дужника и сваког трећег држаоца непокретности је да са предметом поступа како треба, што значи сагласно уговору и закону. Међутим, у случају да хипотекарни дужник, односно носилац права грађења, својим радњама смањује вриједност заложене некретнине или на други начин погоршава њено стање, односно доводи у опасност интересе хипотекарног повјериоца,³⁵⁵ овај има право тражити да суд наложи хипотекарном дужнику да се уздржи од оваких радњи, а ако то не учини може захтијевати принудну наплату осигураног потраживања и прије доспјелости.

Даље, да би дошло до принудне наплате потраживања потребно је да се хипотекарни дужник понаша противно уговору и закону, при чему се не тражи кривица власника ствари, већ да између његове радње и смањења вриједности ствари постоји узрочна веза.

4.9.1.4. Право сљедовања

Носиоцу права грађења је допуштено да за вријеме трајања хипотеке држи и употребљава заложену непокретност, да ју издаје у закуп или отуђи. Право сљедовања је право хипотекарног повјериоца да се наплати из вриједности оптерећене ствари без обзира да ли се ствар налази у рукама хипотекарног дужника или је прешла у својину трећег лица. Право сљедовања омогућава хипотекарном повјериоцу да намири своје потраживање из вриједности заложене некретнине, без обзира у чијим се рукама нађе у моменту намирења и без обзира на квалитет права трећег држаоца.

Право сљедовање је значајно, јер да њега нема хипотека не би била поуздано средство обезбјеђења повјериочевог потраживања. Иначе, носилац права грађења могао

³⁵⁵ Дужник, носилац права грађења мора да спријечи и штетне радње које предузимају лица која су његови помоћници у посједовању, лица која признају његову власт и којима је у стању нешто забранити.

би узети хипотекарни кредит и отуђити зграду коју је направио тим средствима, чиме би осујетио могућност повјериоачеве наплате у случају неизмирења обавезе.

4.9.2. Обавеза хипотекарног повјериоца да изда брисовну дозволу

Након што хипотекарни дужник уредно изврши своје обавезе према хипотекарном повјериоцу, хипотекарни повјерилац је обавезан да да сагласност за брисање хипотеке из јавне евиденције непокретности. Да би хипотекарни дужник могао да изврши брисање хипотеке у јавној евиденцији непокретности потребно је да хипотекарни повјерилац на његов захтјев изда брисовну дозволу. Брисањем хипотеке хипотекарни дужник се ослобађа терета и поново се успоставља право својине у пуном капацитету, а све до брисања хипотека егзистира и без потраживања, с тим да се не може пуноважно вршити. У случају да на захтјев хипотекарног дужника или другог заинтересованог лица, хипотекарни повјерилац не да брисовну дозволу, хипотекарни дужник може користити брисовну тужбу.³⁵⁶ Приликом коришћења својих права и извршења обавеза хипотекарни повјерилац је дужан да се уздржава од злоупотребе права.

4.9.3. Права хипотекарног дужника (носиоца права грађења)

Пошто је хипотекарно-прави однос двострани однос између хипотекарног повјериоца и хипотекарног дужника у том односу права имају и хипотекарни повјерилац и хипотекарни дужник, тј. носиоца права грађења. За носиоца права грађења као хипотекарног дужника, хипотека примарно представља скуп обавеза поводом хипотеке, а тек секундарно из хипотеке за њега произилазе и одређена права.³⁵⁷

Основна права хипотекарног дужника из хипотекарног односа су да заложену ствар користи, чувајући интересе хипотекарног повјериоца, да са предметом хипотеке потпуно или дјелимично располаже, исто тако да је отуђи, без бојазни за хипотекарног повјериоца да ће изгубити своје право, јер је хипотека уписана у јавну евиденцију непокретности.

Како је основна обавеза хипотекарног повјериоца да дозволи брисање хипотеке из јавне евиденције непокретности, право хипотекарног дужника је да по измирењу или у случају немогућности његове реализације тражи брисање хипотеке, чиме она формално престаје да постоји.³⁵⁸

³⁵⁶ Стаменковић, Д., „Приручник за уписе у земљишне књиге и катастар непокретности“, Београд, 1992., стр. 167.

³⁵⁷ Медић, Д., „Хипотека и остала средства обезбјеђења потраживања – стање и правци развоја“, стр. 188.

³⁵⁸ Брисање хипотеке може тражити и свако заинтересовано лице као и хипотекарни повјерилац у одређеним случајевима.

У случају да након наплате свих потраживања у цјелости (главница, камата, трошкови), преостане дио средстава хипотекарни дужник има право на повраћај вишка вриједности (*hiperocha*).^{359 360}

Правима хипотекарног повјериоца одговарају обавезе хипотекарног дужника, које се састоје у томе да дужник трпи намирење потраживања из вриједности предмета хипотеке и да се уздржава од радњи којима се умањује вриједност предмета хипотеке.

4.9.3.1. Обавеза носиоца права грађења да трпи намирење потраживања из вриједности предмета хипотеке

Основна обавеза носиоца права грађења уколико у року не испуни своју доспјелу обавезу, не понуди извршење, а нема ни разлога за одгађање је да трпи да се хипотекарни повјерилац намири из вриједности предмета хипотеке. Међутим, имајући у виду чињеницу да се намирење хипотекарног повјериоца спроводи уз учешће суда, онда сарадња носиоца права грађења није од пресудне важности.³⁶¹

4.9.3.2. Обавеза уздржавања од радњи којима се умањује вриједност предмета хипотеке

Носилац права грађења на предмету хипотеке има право вршења својинских овлаштења, али због интереса хипотекарног дужника дужан је да се уздржава од радњи којима се умањује вриједност предмета хипотеке, односно обавезан је да поступа са пажњом доброг домаћина.³⁶² Уколико носилац права грађења предузима радње којима се умањује вриједност, тада његовој обавези, одговара право хипотекарног повјериоца да тражи од суда да наложи носиоцу права грађења да се уздржи од оваквих радњи, а ако то не учини може захтијевати пријевремену наплату осигураног потраживања и прије доспјелости.

4.10. Престанак хипотеке на праву грађења

Да би се могла успоставити хипотека, право грађења мора трајати одређено вријеме. За разлику од законодавстава европских земаља, ЗСП не предвиђа вријеме на које се може основати право грађења, али је уговорним странама дозвољено да уговоре рок

³⁵⁹ *Hiperocha* је појам грчког поријекла, и иде у прилог тези да је хипотека грчког поријекла.

³⁶⁰ Иако је ово правило општеприхваћено у савременом заложном праву, наше позитивно право то децидно не регулише у оквиру прописа о залози.

³⁶¹ Субјекат који је обавезан да трпи намирење хипотекарног повјериоца и предмета хипотеке није само првобитни власник, већ и сваки каснији власник заложене некретнине, што произилази из дејства хипотеке према свима и стварноправног карактера за намирење.

³⁶² Члан 975, ст. 1 ЗОО

трајања права грађења који се потом уноси у јавну евиденцију непокретности. Вријеме трајања права грађења је битно из разлога што његовим истеком, зграда која је била припадност права грађења, по начелу *superficies solo cedit*, постаје саставни дио земљишта на коме је изграђена, право грађења престаје, а са њим и хипотека.

Хипотека на праву грађења престаје престанком осигураног потраживања и споредних потраживања камата и трошкова, ако није другачије законом одређено.³⁶³ Ово правило произилази из начела акцесорности, јер хипотека као заложно право служи за обезбјеђење потраживања и кад потраживање престане престаје и хипотека.³⁶⁴ Међутим, новине у погледу хипотеке предвидјеле су и одређене изузетке, као што је могућност располагања неизбрисаном хипотеком.

Најчешћи начин престанка хипотеке на праву грађења, али не једини, јесте у случају кад носилац права грађења исплати своју обавезу према повјериоцу. Поред овога као најчешћег, хипотека на праву грађења може престати и на друге начине: када се повјерилац и дужник споразумију да ће повјерилац примити нешто друго умјесто онога што му се дугује - замјена испуњења,³⁶⁵ ако се изврши пребијање (компензација),³⁶⁶ немогућношћу испуњења,³⁶⁷ када се изврши пренов (новација),³⁶⁸ протеком времена³⁶⁹ и смрћу дужника или повјериоца кад је обавеза везана за личне особине уговорника.³⁷⁰

Заложно право престаје када пропадне залог, а није надомјештен с другом ствари или правом при чему осигурано потраживање остаје.³⁷¹ Међутим, право грађења не може физички пропасти јер се ради о фиктивној некретнини. Исто тако, пропаст зграде изграђене на основу права грађења не утиче на егзистенцију права грађења. Из овог произилази да хипотека основана на праву грађења не може да престане пропашћу предмета хипотеке. Међутим, овдје може доћи до пропасти земљишта оптерећеног правом грађења, услед елементарних непогода, природних катастрофа, као што су земљотрес, поплаве и други природни догађаји. Пропаст објекта права грађења треба шире схватити, тј. као промјену која представља фактичку или правну препреку за грађење или за одржавање зграде, на нечијем земљишту, која је наступила након његовог конституисања. На овај начин долази до престанка права грађења, а као последица тога јесте и престанак хипотеке на праву грађења.

³⁶³ Члан 173 ЗСП.

³⁶⁴ Како ово право не може настати прије потраживања, тако не може ни трајати дуже од њега.

³⁶⁵ Члан 30 ЗОО.

³⁶⁶ Члан 336 ЗОО.

³⁶⁷ Члан 354 ЗОО.

³⁶⁸ Члан 348, ст. 1 ЗОО.

³⁶⁹ Члан 357 ЗОО.

³⁷⁰ Члан 359 ЗОО.

³⁷¹ Члан 174 ЗСП.

Смањење вриједности предмета оптерећеног хипотеком нема за последицу престанак хипотеке, већ она наставља да траје и у случају смањења вриједности, с тим да хипотекарни повјерилац има право да тражи пријевремену продају ствари.³⁷²

У складу са начелом аутономије воље и диспозитвним субјективним грађанским правима, хипотека на праву грађења може престати одрицањем. Одрицањем од хипотеке не смију се угрозити интереси трећих лица, као ни да одрицање буде на штету хипотекарног повјериоца. Хипотека престаје ваљаним одрицањем заложног повјериоца.³⁷³ Да би одрицање било ваљано, не смије постојати разлог због којег би правни посао био ништав или рушљив. У том случају потраживање и даље постоји, претвара се у обично,³⁷⁴ а хипотекарни повјерилац постаје хирограферни повјерилац са свим ризицима које тај статус носи. До одрицања може доћи из разних разлога (нпр. да дужник да друга средства обезбјеђења). За одрицање од хипотеке се не тражи сагласност носиоца права грађења, већ је довољна изјава воље хипотекарног повјериоца.³⁷⁵

Кад хипотекарни повјерилац жели да се одрекне хипотеке, он мора дати изјаву о одрицању у форми прописаној за оснивање. Сама изјава не доводи до престанка хипотеке, већ је потребно извршити брисање у јавној евиденцији непокретности.³⁷⁶ Да би изјава била подобна за брисање хипотеке, потребна је нотарска обрада исправе као код оснивања хипотеке. Неки повјериоци недјеливог потраживања осигураног заложним правом могу се одрећи без пристанка осталих повјериоца.³⁷⁷ Одрицање једног повјериоца нема утицај на положај осталих повјерилаца и хипотека остаје.

У случају да је хипотека настала ради обезбјеђења условног потраживања³⁷⁸ или потраживања ограниченог роком,³⁷⁹ може престати ако не наступи услов или ако протекне рок. У складу са начелом акцесорности проток рока или испуњење услова који доводи до престанка потраживања доводи и до престанка хипотеке. У случају да је само хипотека ограничена протеком рока или испуњењем услова, престаје само она, а не и осигурано потраживање. Да би хипотека престала потребно је да се изврши брисање у јавној евиденцији непокретности.³⁸⁰ Изузетно хипотека на праву грађења неће престати истеком рока или испуњавањем раскидног услова, ако хипотекарни повјерилац није знао, нити је

³⁷² Дјелимична пропаст предмета хипотеке не даје право хипотекарном повјериоцу на допуну предмета хипотеке, јер он то право може да тражи у случају ако је заложена ствар имала мане у моменту залагања.

³⁷³ Члан 176 ЗСП.

³⁷⁴ Медих, Д., „Престанак хипотеке“, Значење, бр. 54-56/06, стр. 69.

³⁷⁵ Ковачевић Куштримовић, Р., „Подела грађанских права на стварана и облигациона“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2/88, стр. 45.

³⁷⁶ Члан 176, ст. 3 ЗСП.

³⁷⁷ Члан 176, ст. 2 ЗСП.

³⁷⁸ Вид. чланове 74-76 ЗОО.

³⁷⁹ Вид. чланове 77-79 ЗОО.

³⁸⁰ Члан 177, ст. 1 ЗСП.

из јавне евиденције непокретности морао знати за то ограничење кад је стицао потраживање осигурано заложним правом.³⁸¹ Ово произилази из начела повјерења у јавну евиденцију непокретности, те стога за савјесног хипотекарног повјериоца ограничења која нису била уписана немају значај, па самим тим ни његово право не престаје.

Хипотека на праву грађења престаје и уколико правно лице (банка) изгуби својство хипотекарног повјериоца, а нема правног сљедника,³⁸² што се рефлектује и на судбину хипотеке. То је разлог за престанак хипотеке и ово право се више не може стећи. У случају да постоји правни сљедник, хипотека не престаје већ прелази на правног сљедника који постаје нови хипотекарни повјерилац.

Један од начина престанка хипотеке на праву грађења јесте да је исто лице постало носилац права грађења и хипотекарни повјерилац на истој ствари (консолидација).³⁸³

Носилац права грађења, који је постао хипотекарни повјерилац, може захтијевати да се хипотека брише из јавне евиденције непокретности и у том случају њему као повјериоцу остаје потраживање према дужнику и некретнина се ослобађа терета хипотеке. Међутим, власник има могућност да задржи хипотеку на некретнини и да пренесе потраживање заједно са хипотеком на неко треће лице, односно може продати некретнину или уступити потраживање, а задржати некретнину и у овим случајевима се поново успоставља хипотекарноправни однос.³⁸⁴ Законодавац у овом погледу прописује изузетак предвиђајући могућност располагања неизбрисаном хипотеком.

Сједињење (конфузија) потраживања и дуга у једном лицу³⁸⁵ доводи до престанка потраживања, а сам тим и хипотеке. Да би сједињење довело до престанка хипотеке потребно је извршити брисање исте из јавне евиденције непокретности.

Из свега изнесеног произилази да хипотека не престаје *ipso iure* престанком потраживања, већ брисањем из јавне евиденције непокретности, односно, уписом брисања (екстабулацијом). Престанком потраживања обезбјеђеног хипотеком, носилац права грађења може захтијевати брисање хипотеке из јавне евиденције непокретности. Да би се хипотека избрисала из јавне евиденције непокретности потребна је брисовна дозвола од хипотекарног повјериоца. У случају да повјерилац неће да да брисовну дозволу власник некретнине може путем суда тражити одлуку која ће замијенити његову сагласност.

³⁸¹ Члан 177, ст. 2 ЗСП.

³⁸² Члан 178 ЗСП.

³⁸³ Члан 179, ст. 1 ЗСП.

³⁸⁴ Станковић, О., и Орлић, М., „*Стварно право*“, друго издање, Београд, 1982., стр. 418.

³⁸⁵ Члан 353, ст. 1 ЗОО.

4.11. Заштита хипотеке на праву грађења

Закон о стварним правима садржи правила о заштити заложног права (хипотеке). Да би се хипотекарни повјерилац заштитио од недозвољених радњи хипотекарног дужника, првенствено је потребно да се заштити носилац права грађења од власника земљишта и трећих лица.

Право грађења се штити на два начина и то примјеном правила о стварним службеностима и по правилима о заштити права својине.³⁸⁶ Оваким начином заштите поново до изражаја долази двострука природа права грађења, као ограниченог стварног права на нечијем земљишту и као самосталне некретнине у правном смислу.³⁸⁷

Спорови у вези са правом грађења углавном су везани за однос између носиоца права грађења и власника земљишта. Међутим, ометање овлашћења носиоца права грађења може да врши и свако треће лице.

По правилу о заштити службености, право грађења се штити помоћу *actio confesoria* све док зграда не буде изграђена (као и после тога), јер носилац права грађења у погледу земљишта има овлашћења и дужности плодоуживаоца.³⁸⁸ Носилац права грађења има право захтијевати од власника земљишта да призна и трпи његово право као терет на земљишту, да трпи извршење овлашћениковог права на земљишту, да пропусти чинити оно што је због права грађења дужан пропустиати. Поред захтјева, носилац права грађења има и тужбу против власника земљишта. Код ове тужбе, поред власника земљишта, пасивно легитимисано може бити и свако треће лице које својим радњама пориче или га самовласно онемогућава или узнемирава носиоца права грађења у вршењу тог права. Да би се носилац права грађења заштитио од власника земљишта, мора доказати постојање права грађења (уговор или судска одлука, изводом из јавне евиденције непокретности), као и чин туженог код онемогућавања или узнемиравања извршења тог права.

Носилац права грађења може поднијети и тужбу претпостављеног овлашћеника службености. Ова тужба се користи када овлаштеник има посјед права службености, али не може доказати правни основ стицања и истинити начин стицања посједа те службености. Ако је доказао своје право службености, правни основ и истинити начин стицања, на његову тужбу се даље примјењују правила о тужби претпостављеног власника,³⁸⁹ а у складу са чланом 297 ЗСП ове одредбе важе и за право грађења.

³⁸⁶ Члан 297 ЗСП.

³⁸⁷ Медич, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр. 461.

³⁸⁸ Члан 287 ЗСП.

³⁸⁹ Члан 250, ст. 2 ЗСП.

У погледу изграђене зграде на оптерећеном земљишту носилац права грађења има право својине, па због тога у сврху заштите има право кориснити својинске тужбе, па и *actio Publiciana*. Помоћу власничке тужбе (*rei vindicatio*)³⁹⁰ и тужбе претпостављене својине,³⁹¹ он може захтијевати предају ствари у државину,³⁹² а негативном тужбом носилац права грађења може тражити од лица које га бесправно узнемирава на други начин, а не одузимањем државине, да то узнемиравање престане.^{393 394}

Носилац права грађења има право и на облигациону тужбу ради испуњења уговора уколико друга страна одугловачи или одбија испуњење уговора о оснивању права грађења. Исто тако носилац права грађења има право и на државинску заштиту (самопомоћ³⁹⁵ и државинске тужбе).³⁹⁶ Носилац права грађења има легитимацију за учешће у поступку потпуне експропријације земљишта када експропријација обухвата земљиште, зграду и друге грађевинске објекте.³⁹⁷

Хипотекарни повјерилац је овлаштен да од свакога,³⁹⁸ како хипотекарног дужника, односно носиоца права грађења, тако и од било ког другог лица, у случају да се споразумно не може ријешити спор, тужбом тражи заштиту од самовласног ометања у извршавању неког од његовог права везаног за предмет хипотеке. Да би хипотекарни повјерилац успио са тужбом потребно је да докаже своје право и повреду тог права.

Хипотекарни повјерилац има право да захтијева од хипотекарног дужника, односно од власника предмета хипотеке да призна и трпи његово заложно право, те да трпи извршавање овлашћениковог права на заложеној ствари, да пропушта чинити на залогу оно што је због овлашћениковог права дужан да пропушта и да од њега и трећих лица захтијева предају ствари, односно престанак узнемиравања. Ово право хипотекарног повјериоца усмјерено на заштиту свог потраживања не застаријева.³⁹⁹

Из ове одредбе произилази да се ради о декларативној тужби за признавање постојећег права хипотекарног повјериоца, затим тужби која је усмјерена на пропуштање радњи којима се онемогућава вршење заложних права и на престанак узнемиравања,

³⁹⁰ Члан 126 ЗСП.

³⁹¹ Члан 131 ЗСП.

³⁹² Право коришћења власничке тужбе је последица утврђеног права својине носиоца права грађења на изграђеној згради.

³⁹³ Члан 132 ЗСП.

³⁹⁴ О тужбама за заштиту права грађења више видјети у: Медић, Д., „Ново стварно право Републике Српске“, стр.170 – 194.

³⁹⁵ Самопомоћ као природна реакција особе чије је неко право угрожено или повријеђено је допуштена ако су кумулативно испуњени услови. Основни услов јесте да је опасност непосредна, затим самопомоћ мора бити нужна, док начин извршења мора да буде примјерен конкретној опасности.

³⁹⁶ Члан 313 ЗСП.

³⁹⁷ Члан 7, ст. 3 Закона о експропријацији Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 112/06, 37/07, 66/08 - испр., 110/08 и 109/10 - одлука УС, 121/10 - одлука УС 2/15 - одлука УС и 79/15.

³⁹⁸ Заложно право је апсолутног карактера.

³⁹⁹ Члан 170 ЗСП.

тужби којом се тражи забрана радњи којима се смањује вриједност предмета хипотеке, те тужби којом се захтијева поврат предмета хипотеке (*vindicatio pignoris*), итд. Поред овога, хипотекарни повјерилац може да захтијева принудну продају некретнине прије доспјелости, под условом да хипотекарни дужник и поред забране настави да смањује вриједност заложене некретнине.

У случају да неко повриједи založno право на непокретности неваљалим уписом у јавну евиденцију, хипотекарни повјерилац има право да се штити по правилима земљишнокњижног права.^{400 401} С обзиром, да овдје нису предвиђене рокови за њено подношење, примјењују се релевантне одредбе ЗСП, тачније правила која регулише брисовна тужба.⁴⁰²

⁴⁰⁰ Члан 172 ЗСП.

⁴⁰¹ Тужба се не може подићи против трећег савјесног лица које је стекло неко право на основу ваљаног уписа.

⁴⁰² Члан 56, ст. 3 и 4 ЗСП.

5. ЗАКЉУЧАК

Законом о стварним правима Републике Српске извршена је реформа у области стварног права, увођењем бројних новина. И поред богате традиције у многим земљама, код нас је право грађења једна од значајних новина, односно, нови институт стварног права. Након промјене својинског режима на градском грађевинском земљишту и успоставе приватног власништва било је неопходно увести у наш правни систем један овакав институт, као што је право грађења.

Оно што је карактеристично за право грађења јесте његова двострука правна природа, гдје је с једне стране ограничено стварно право на нечијем земљишту, док с друге стране предствља самосталну некретнину. Ова двострука правна природа долази до изражаја приликом уписа у јавну евиденцију, гдје се уписује и као ограничење и као самостална некретнина, на којој се може основати заложно право, хипотека.

Оснивањем права грађења корист остварује и власник земљишта и носилац права грађења. Власник земљишта не губи земљиште, већ има право на накнаду, док носилац права грађења не мора да купује земљиште, већ стиче право да на нечијем земљишту изгради зграду и постане њен власник. С обзиром да је све мање инвеститора који имају средства за куповину грађевинског земљишта, право грађења омогућава потенцијалним инвеститорима да без куповине обезбиједе потребно земљиште, чиме ће се повећати њихова конкурентска способност на тржишту.

С обзиром на изложено, од права грађења очекују се вишеструке користи, јер је право грађења са свим својим специфичностима, погодно за прибављање кредита који се осигурава хипотеком, с циљем брже и успјешније изградње.

Хипотека у цијелом свијету доживљава праву експанзију, јер представља један од основних услова за стварање правне сигурности и повјерења, те подстицање улагања. Хипотека као средство обезбјеђења потраживања је сигурна, брза и једноставна, у противном би се изгубила њена сврха. Овдје треба рећи да нема савршеног средства обезбјеђења, јер потраживања у својој природи увијек крију одређену дозу неизвјесности и не може постојати без ризика.

Историја показује да је сваки период био у потрази за новим облицима обезбјеђења и да је хипотека међу свим облицима заложног права до сада најсавршенија и са развојем тржишне привреде све више добија на значају, гдје кредити имају доминантну улогу. Инвеститори све мање улажу свој новац у изградњу објеката, те се савремено пословање све више одвија уз помоћ кредита. Питање кредита је постало једно од егзистенцијалних питања стварања новог тржишног амбијента, те игра кључну улогу у свакој тржишној

привреди, нарочито у БиХ, која је у транзицији, јер су развој и изградња немогући без страних инвестиција.

Закон о стварним правима свакако представља значајан корак напријед у развоју хипотекарног права у Републици Српској, пошто је њиме детаљније уређена једна област која је, *de facto*, представљала правну празнину услед неадекватности одредаба ЗОСПО о хипотеци.

Ваља претпоставити да ће шира примјена хипотеке у пракси повећати број правних текстова о хипотеци на праву грађења, који су засад, на скромном нивоу. Наравно, ово не значи ни да је текст закона такав да му се не могу упутити озбиљне замјерке. То такође не значи ни да су сва опредјељења у ЗСП оправдана с правнополитичке тачке гледишта, тј. да су адекватна као трајна, а не као прелазна и привремена рјешења. Тако, иако "помјерање клатна" ка заштити интереса хипотекарног повејериоца може бити оправдано стањем које је постојало прије и у вријеме доношења ЗСП, а чије је основно обиљежје била претјерана заштита дужника, велико је питање колико је овако постављен однос хипотекарног повјериоца и власника оптерећене непокретности одговорити за стање које није прелазно, тј. за релативно стабилно стање.

Област хипотекарног залагања ЗСП потпуније је регулисана, у односу на раније недоречености. Поред битних новина и побољшања као што су одступање од начела недјелјивости, хипотеке за будуће и условно потраживање, максималне хипотеке, располагање неизбрисаном хипотеком, забиљежбом првенственог реда, амортизације хипотеке, те уговор о хипотеци, потребно је првенствено, хипотеку извојити из заложног права и по угледу на сусједне земље донијети закон о хипотеци, чиме би се остварила већа прегледност, а и омогућила лакша примјена. Надаље, потребно је прецизније регулисати екстензивност хипотеке, права хипотекарног повјериоца у случају смањења вриједности предмета хипотеке, институт заједничке хипотеке, привилегована потраживања. Због истинитости и потпуности јавних регистара потребно је јасније одредити ранг законске хипотеке. Како и код сваког института, тако и код хипотеке има још значајних сегмената које би било добро примјереније нормирати, док је даља афирмација хипотеке код нас нужност која се не може избјећи.

На крају, сматрамо да ЗСП треба схватити као закон прелазног типа који је донијет ради рјешавања конкретних животних проблема у једном конкретном периоду.

Тако схваћен, овај закон је у великој мјери остварио своју сврху и може се оцијенити успјешним. Међутим, ваља истаћи и да ће у Републици Српској ускоро настати потреба за поновним уређењем хипотекарног права, било у склопу грађанске кодификације или уже, стварноправне кодификације, било независно од ширих

кодификација. Будуће уређење хипотеке требало би да буде детаљније и прецизније, учињено без журбе и с много пажње како би се, с једне стране, поставила правила која би била одговарајућа за један дужи временски период (довољно флексибилна и уравнотежена у погледу заштите интереса и хипотекарног повјериоца и власника хипотековане непокретности), и с друге стране, омогућило развијање секундарног хипотекарног тржишта.

Такође, пријеко је потребно да се омогући адекватан систем за упис права грађења као самосталне некретнине, који би омогућио да се поправи број уписаних права грађења у јавне евиденције. Може се рећи да због немогућности адекватног уписа права грађења у јавне евиденције ово право нема адекватну примјену у пракси и поред бројних погодности, нарочито што представља посебно стварно право које се за разлику од осталих може оптеретити хипотеком.

Из свега изнесеног у овом раду мишљења смо да треба извршити одређене измјене и побољшање у дијелу који се односи на хипотеку и право грађења, како ради бројних других протреба, тако и ради могућности да се на праву грађења лакше оснује хипотека.

6. ЛИТЕРАТУРА

Уџбеници, монографије, коментари и чланци:

- Абдић, А., Начело повјерења у земљишне књиге, Загребачка правна ревија, вол. 6, Но 1, 2017.
- Ајншпилер Поповић, Г., Уговори трговинског права, Специјални прилог Савремене праксе, бр. 5/2004.
- Бабић, И., Заложно право (стварноправно обезбеђење потраживања) у Зборнику радова са савјетовања „Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа“, Нови Сад, 2005.
- Бабић, И., Јотановић, Р., Грађанско право, Бања Лука, 2018.
- Бардхан, А., Еделстеин, Р., Кролл, Ц., Глобал Хоусинг Маркетс- Црисис, Политик анд Институтионс. Јохн Вилеу & Сонс, 2012.
- Барош, П., Нотар, некретнине и привредна друштва, Сарајево, 2014.
- Брозинић, Н., Заложно право на некретнинама и покретнинама, Велеучилиште “Никола Тесла“, Госпић, 2016.
- Бубић, З., Важније новине у Закону о извршном поступку Републике Српске, Правни савјетник, бр. 1/2004.
- Васиљевић, Зоран., Права и обавезе из уговора о кредиту, Бања Лука, 2015.
- Велић, Л., Право грађења у СР Њемачкој и његово увођење у правни систем Босне и Херцеговине, Зборник радова Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2006.
- Велић, Л., Прелазне одредбе Закона о стварним правима, у Проблеми примјене прелазних и завршних одредби Закона о стварним правима, материјал за савјетовање, Сарајево, 2009.
- Водич за примјену института права грађења у Федерацији Босне и Херцеговине, у склопу USAID GOLD пројекта, јун 2015.
- Вукотић, Ј., Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту Грађанског законика Републике Србије, Правни живот, бр. 10/16.
- Вуксановић, Д., Правна природа привилегованих потраживања, магистарски рад, Београд, 2005.
- Гавела, Н., и др., Стварно право, Народне новине д.д., Загреб, 2007.
- Живковић, М., Акцесорност заложних права на непокретностима, Београд, 2010.
- Жувела, М., Закон о основним власничким односима, Загреб, 1990.

- Златковић, Т., Упис хипотеке у јавне књиге, Правни живот, бр. 10/98.
- Јанковец, И., Закључење уговора јавним надметањем, Привредноправни приручник, бр. 11/86.
- Јанковић, М., Тенденције развоја и механизми регулације хипотекарних тржишта, докторска дисертација, Београд, 2016.
- Јосиповић, Т., Заложно право на некретини, Заштита вјеровника - стварноправно, обавезноправно и овршноправно осигурање тражбине, Загреб, 2005.
- Јосиповић, Т., Коментар закона о земљишним књигама, Загреб, 1998.
- Јотановић, Р., Legal mortgage modus acquirendi, Yearbook Faculty of law University of Banja Luka, бр. 40/18,
- Јотановић, Р., Начело повјерења у катастар непокретности у праву Републике Српске, Правна ријеч, бр. 40/14.
- Јотановић, Р., Начело уписа у катастар непокретности у праву Републике Српске, Правна ријеч, бр. 47/16.
- Јотановић, Р., Појам права грађења, Правна ријеч, бр. 8/06.
- Јотановић, Р., Право грађења, Зборник радова правног факултета у Нишу, бр. 70/15.
- Јотановић, Р., Право грађења магистарска теза, Београд, 2007.
- Јотановић, Р., Право грађења прама Закону о стварним правима Републике Српске, у Актуелна питања савременог законодавства, Београд, 2009.
- Јотановић, Р., Садржина дјелатности нотара у Босни и Херцеговини, Правни савјетник, бр. 1/05.
- Јотановић, Р., Чубриловић, Б., „Конститутивно versus декларативно дејство уписа хипотеке у јавну евиденцију (катастар) непокретности“, Правна ријеч 10/18, 2018.
- Јотановић, Р., Чубриловић, Б., Правно дејство хипотеке у случају преноса путем цесије, Зборник радова са XIII Савјетовања из области грађанског права, 2018.
- Јотановић, Р., Чубриловић, Б., Хипотека на праву грађења, Зборник радова Универзално и особено у праву, Косовска Митровица, 2018.
- Јухас, Г., Хипотекарно тржиште, Београд, 2008.
- Ковачевић Куштримовић, Р., Подела грађанских права на стварана и облигациона, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/88.
- Ковачевић Куштримовић, Р., Уговорна хипотека – Стицање хипотеке, Правни живот, 10/1993.
- Лазић, М., Правни положај повјериоца по Закону о хипотеци, Правни живот, бр. 10/06.

- Лазић, М., Право грађења, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XLII, 2002.
- Лазић, М., Ранг стварних права, Правни живот, бр.10/02.
- Лазић, М., Садржина хипотеке, магистарска теза, Ниш, 1994.
- Лукић, Д., Средства обезбјеђења у извршном поступку, у Реформа и функционисање правног система у Републици Српској, Зборник радова, Бања Лука, 2003.
- Луци, А., *Del diritto di superficie della proprieta del sottosuolo*. Marghieri, Napoli, UTET, Torino, 1927.
- Марковић, Л., Хипотекарно право, Београд, 1911.
- Медић, Д., Грађење на туђем земљишту, Право и привреда, бр. 4-6/16
- Медић, Д., Некретнине као објекат хипотеке у праву Републике Српске, у Реформа и функционисање правног система у Републици Српској, Зборник радова, Бања Лука, 2003.
- Медић, Д., Ново стварно право Републике Српске, Паневропски универзитет Аперирон, Бања Лука, 2018.
- Медић, Д., Осврт на развој стварноправних средстава обезбјеђења потраживања, у Расправе грађанског и пословног права, Бања Лука, 2007.
- Медић, Д., Оснивање права службености, Правни савјетник, бр. 12/15.
- Медић, Д., Право грађења у праву Републике Српске, Правни живот, бр. 10/11.
- Медић, Д., Право обезбјеђења потраживања, Бања Лука, 2013.
- Медић, Д., Престанак хипотеке, Значење, бр. 54-56/06.
- Медић, Д., Својина на посебном дијелу непокретности (етажна својина), Правна ријеч, бр. 47/16.
- Медић, Д., Својинска хипотека, ЗИСП, бр. 1027/05.
- Медић, Д., Стицање хипотеке на основу споразума пред судом и нотарски обрађене исправе, Правни живот, бр.10/05.
- Медић, Д., и Тајић, Х., Судска пракса из стварног права, III измјењено и допуњено издање, Сарајево, 2008.
- Медић, Д., Хипотека и остала средства обезбјеђења потраживања-стање и правци развоја, Бања Лука, 2005.
- Медић, Д., Хипотекарноправни однос као аспект садржине хипотеке, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи (1991) вол. 27, бр 1.
- Медић, Д., Хипотека према Закону о стварним правима Републике Српске, Правни живот, бр.11/09.

- Милетич, С., Хипотекарни кредити и хипотекарне хартије у развијеним земљама и земљама у транзицији, Београд, 2004.
- Митрић, Н., Пракса окружног суда у Бањој Луци у примјени Закона о премјеру и катастру Републике Српске, XIII савјетовање из области грађанског права, Зборник радова, Бања Лука, 2018.
- Митровић, М., Сусједска права, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2013.
- Мицовић, М., Закључење уговора јавним надметањем, Правни живот, бр. 10-12, 1988.
- Михелчић, Г., Упис хипотеке и фидуцијарног власништва у земљишне књиге, у Некретнине и земљишне књиге, Загреб, 2005.
- Мојовић, Н., Нотарска јавна извршна исправа, Правна ријеч, бр. 28/11.
- Мојовић, Н., О стицању власништва од невластника, Правна ријеч, бр. 8/06.
- Мораит, Б., Стамбено право, Бања Лука, 2000.
- Павловић, Ђ., Хипотекарно право у Књажевини Србији, Београд, 1868.
- Париводић, М., Предговор, у Закон о хипотеци, Службени гласник, Београд, 2006.
- Повлакић, М., Неки актуелни проблеми залагања некретнина у ентитетима БиХ, Правна ријеч, бр. 8/06.
- Повлакић, М., Извршење на основу нотарске исправе, Зборник радова-Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2007.
- Повлакић, М., Трансформација стварног права у Босни и Херцеговини, Сарајево, 2009.
- Попов, Д., Настанак хипотеке у Србији с посебним освртом на хипотеку према Грађанском закону за Књажевину Србију из 1844. године, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/12.
- Планојевић, Н., Правна природа и садржина права грађења по Преднацрту Грађанског законика Србије, Правни живот, бр.10/16.
- Планојевић, Н., Стицање и трајање права грађења у Преднацрту Грађанског законика, Гласник права, Крагујевац, бр. 2, 2016.
- Рачић, Р., Извршно процесно право, Бања Лука, 2009.
- Рашовић, З., Стварно право, Подгорица, 2002.
- Рашовић, З., Коментар Закона о хипотеци, Подгорица, 2007.
- Рашовић, З., Хипотека, Подгорица, 2015.
- Ромац, А., Римско право, Загреб, 1992.

- Симонети, П., Некретнине као објекти права власништва и права грађења, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 30, бр 1, 1991.
- Симонети, П., Хипотека на праву грађења, Привреда и право (Загреб), бр.5-6, 1993.
- Симонети, П., Одлике права грађења и суперфицијалног права, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 34, бр 1, 1991.
- Симонети, П., Право грађења, Правни живот, бр. 11-12/1991.
- Симонети, П., Право грађења – трајање и престанак, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 32, бр 1, 1-29, 2011.
- Симонети, П., Правне основе грађења на туђој некретнини (de lege lata), Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 10, бр 1/96.
- Симонети, П., Право власништва и право грађења страних особа на некретнина, Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци (1991) вол. 27, бр 1,1-55, 2016.
- Симонети, П., Установа права грађења према нацрту Закона о стварним правима Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске, у Зборник радова - Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2008.
- Симонети, П., Хипотекарно залагање некретнина у Федерацији Босне и Херцеговине, Правна мисао, бр. 1-2/1999.
- Симонети, П., Хипотека (објекат, обијум, стицање), Законитост, бр. 9-10/1990.
- Симонети, П., Хипотекарно залагање некретнина и права грађења, Зборник радова Заштита вјеровника, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, Информатор, Загреб, 1994.
- Софић, Д., Акцесорност хипотеке као препреке при примјени модерних техника финансирања, Зборник радова - Актуелности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2008.
- Стаменковић, Д., Приручник за уписе у земљишне књиге и катастар непокретности, Београд, 1992.
- Станојевић, О., Римско право, Београд, 1986.
- Станковић, Г., Заснивање заложног права на непокретности у поступку обезбјеђења, Правни живот, бр. 11-12/91.
- Станковић, Г., Рачић, Р., Парнично процесно право, Бања Лука, 2010.
- Станковић, О., Водинелић, В., Увод у грађанско право, Номос, Београд, 1996.
- Станковић, О., Орлић, М., Стварно право, Правни факултет, Београд, 1982.
- Станојевић, О., Римско право, Београд, 1995.

- Стојановић, Д., и Павићевић, Б., Право обезбјеђења кредита, Београд, 1997.
- Стојиљковић, С., Проблеми у реализацији вансудске хипотеке у правном систему Републике Србије, Право и привреда, бр. 7-9/11
- Стојчевић, Д., Римско приватно право, Београд, 1988.
- Тајић, Л., Право грађења, Правни савјетник, бр.7-8/05.
- Тратник, М., „Хипотека“, ГВ Заложба, Љубљана, 2012.
- Хашић, Е., и Ковачевић, Н., Закон о стварним правима Републике Српске – са регистром појмова, 2009.
- Хашић, Е., Стварно право, девето издање, Крагујевац, 1998.
- Шоркић, Н., Рашић, Д., Хипотека, хипотекарни кредит и извршење продајом непокретности, обавезно осигурање накнада штете и обезбјеђење потраживања, Будва, 2000.
- S. Eichel u Beck'sches Notarhandbuch, 380, бр. 7

Законски текстови и нацрт:

- Закона о власништву и другим стварним правима РХ, („Народне новине“ бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09 и 143/12).
- Закона о експропријацији („Службени гласник Републике Српске“, бр. 112/06, 37/07, 66/08 –испр., 110/08 и 109/10 –одлука УС, 121/10 –одлука УС 2/15-одлука УС и 79/15).
- Закон о земљишним књигама („Службени гласник Републике Српске, бр. 67/03,46/04,109/05 и 119/08).
- Закон о земљишним књигама РХ, („Народне новине“ бр. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 и 60/13).
- Закон о извршењу и осигурању („Урадни лист Републике Словеније“, бр. 51/98, 72/98, 11/99 – одлука УС, 89/99 - ЗППЛПС, 11/01, 75/02, 87/02 - СПЗ, 70/2003 – одлука УС, 16/04, 132/04 – одлука УС, 46/05- одлука УС, 96/05 – одлука УС, 17/06, 30/06 – одлука УС, 69/06, 115/06, 93/07, 121/07, 45/08, 37/08, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 одлука УС, 45/14 – одлука УС, 58/14 – одлука УС, 53/14, 50/15, 54/15, 76/15 – одлука УС и 11/18
- Закона о извршном поступку, („Службени гласник Републике Српске“ број 59/03).
- Закон о измјенама и допунама закона о извршном поступку („Службени гласник СФРЈ“ број 20/90).

- Закон о јавном бележништву, ("Службени гласник Републике Србије", бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/14 - др. закон, 93/14 - др. закон, 121/14, 6/15 и 106/15).
- Закон о концесијама, („Службени гласник Републике Српске“, бр. 59/13 и 16/18).
- Закон о нотарима, („Службени гласник Републике Српске“, бр.86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06,37/07, 60/06 одлука УС, 50/10 и 78/11).
- Закон о нотарима („Урадни лист Републике Словеније“, бр. 51/98, 72/98, 11/99 – одлука УС, 89/99 - ЗППЛПС, 11/01, 75/02, 87/02 - СПЗ, 70/03 – одлука УС, 16/04, 132/04 – одлука УС, 46/05- одлука УС, 96/05 – одлука УС, 17/06, 30/06 – одлука УС, 69/06, 115/06, 93/07, 121/07, 45/08, 37/08, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 одлука УС, 45/14 – одлука УС, 58/14 – одлука УС, 53/14, 50/15, 54/15, 76/15 – одлука УС и 11/18.
- Закон о облигационим односима (“Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78, 39/85, 02/89, 45/89 и 57/89, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 17/93 и 3/96).
- Закон о облигационим односима („Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 02/89, 45/89, 57/89, „ Урадни лист Републике Словеније“, бр. 88/99, 83/01 , 30/02, 87/02 – СПЗ и 82/2015 – одлука УС).
- Закон о одржавању премјера и катастра земљишта („Службени гласник Републике Српске“, бр. 19/96 и 15/10).
- Закон о основним имовинским правима („Службени гласник СФРЈ“, бр. 06/80, 20/80, 36/90, „Урадни лист Републике Словеније“, - стари, бр. 04/91, „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 50/02 – одлука УС, и 87/02 – СПЗ)
- Закон о основним својинско правним односима („Службени гласник СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90).
- Закона о пореском поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 102/11, 108/11, 67/13, 31/14 и 44/16).
- Закон о премјеру и катастру Републике Српске, („Службени гласник Републике Српске“, бр.6/12).
- Закон о стварним правима („Службени гласник Републике Српске“, бр. 124/08, 3/2009 - испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015 и 18/16 - одлука УС).
- Закон о хипотеци („Службени гласник Републике Србије“, број:115/05, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015).
- Закон о уређењу простора и грађењу ("Службени гласник Републике Српске", бр. 40/13, 2/15 - одлука УС, 106/15 и 3/16 - испр.)
- Овршни закон РХ („Народне новине“ бр. 112/12, 25/13 и 93/14).

- Општи имовински законим за Црну Гору, Валтазар Богишић, Општи имовински законик за књажевину Црну Гору, [фототипско издање], Нови Сад, 1980.
- Преднацрт Грађанског законика Србије <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>.
- Српски грађански законик <http://www.overa.rs/gradanski-zakonik-kraljevine-srbije-1844-god-sa-kasnijim-izmenama.html>.
- Стварноправни закон („Службени гласника Републике Словеније“, бр. 87/02).
- Француски грађански законик, Петровић, М., и Прица, М., „Увод у велике правне системе“, Ниш, 2011.
- Правилник о начину оснивања и одржавања катастра непокретности Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 11/14, 25/14 и 31/15).

7. БИОГРАФИЈА

Тепић /Живко/ Станко, рођен 10.12.1990. године, у Бањој Луци. Основну школу завршио 2005. године у Котор Варошу, док је средњу школу завршио 2009. године као један од најбољих ученика генерације.

По завршетку средње школе 2009. године, уписује основне академске студије на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци, које је завршио почетком 2015. године. У школској 2016/17 година, уписје мастер академске студије, такође, на Правном факултету у Бањој Луци, смијер Грађанско право, гдје је положио све испите.

По завршетку основних судија, радни однос је засновао у Проинжињериг д.о.о. Београд, да бих пред крај 2015. године, почео са радом у Абис д.о.о. (Фагус групација). Од маја 2017. године, запослен у ЈУ „Центар за културу, спорт и информисање“ Котор Варош, на пословима референта за опште правне и кадровске послове.

Обавља функцију предсједника Савјета Мјесне заједнице Котор Варош, за вријеме чијег мандата су реализовани значајни пројекти.

Објавио више чланака у електронским медијим, из области грађанског и радног права.

Ожењен, отац двоје дјеце. Говори енглески језик, а служи се и шпанским.