

Николина Б. Мишчевић, асистент  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду  
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs

## ФОРМА УГОВОРА О ХИПОТЕЦИ<sup>1</sup>

**Сажетак:** У раду је анализирана форма уговора о хипотеци као један од битних услова за његоважан настајак овог уговора. С обзиром на то да су током 2015. године Закон о јавном бележничком и Закон о хипотеци преишли измене и дојуне, приказана су важећа законска решења која се односе на форму уговора о хипотеци. Осим тога, у раду се настоји указати на, с једне стране, утицај садржине уговора о хипотеци на његову форму и, са друге стране, утицај форме и садржине уговора о хипотеци на његов намирнај намиравања из вредности хипотековане непокретности.

**Кључне речи:** уговор о хипотеци, форма, јавнобележнички запис, јавнобележничка исправа (солемнизована) исправа

### 1. Увод

Уговор о хипотеци је правни основ (*iustus titulus*) уговорне хипотеке, поред судског поравнања. То је именован, формалан, једнострано обавезујући, теретан, акцесоран, комутативан, каузалан, једноставан уговор који може бити уговор са споразумно одређеном садржином, али и уговор по приступу.

Уговор о хипотеци закључују поверилац потраживања из главног уговора и власник непокретности. Осим власника непокретности, као уговорна страна може се јавити и титулар другог права које у складу са чланом 3 Закона о хипотеци<sup>2</sup>, може бити оптерећено хипотеком. Уговором о хипотеци се власник непокретности, односно титулар другог одговарајућег права<sup>3</sup>, обавезује да заснује хипотеку у корист повериоца.

<sup>1</sup> Рад представља део завршног рада на мастер студијама под насловом *Уговор о хипотеци* одбрањеног на Правном факултету у Новом Саду септембра 2015. године.

<sup>2</sup> Новелиран Закон о хипотеци – НЗХ („Сл. гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015 и 63/2015 – одлука УС).

<sup>3</sup> Иако се, поред власника непокретности, у својству дужника из уговора о хипотеци може јавити и титулар другог права које може бити предмет хипотеке, у наставку рада ће

За пуноважан настанак уговора о хипотеци, потребна је сагласност воља повериоца и власника непокретности који имају потребну способност уговарања. Осим тога, њихова сагласност воља мора имати одговарајућу садржину коју, поред предмета и каузе<sup>4</sup> уговора, чине и обавезне одредбе предвиђене Законом о хипотеци. Воља уговорних страна трпи извесно ограничење и у том смислу што поједине одредбе не могу бити садржане у уговору о хипотеци, односно уколико то и буду, сматраће се ништавим.<sup>5</sup> На крају, за пуноважно закључење уговора о хипотеци потребно је да сагласност воља уговорних страна буде изражена у одговарајућој форми.

У раду ће бити речи управо о форми уговора о хипотеци као једном од битних услова за настанак овог уговора. Предмет анализе су важеће одредбе Закона о јавном бележништву и Закона о хипотеци који су претрпели измене током 2015. године.

## 2. Уговор о хипотеци као формалан уговор

Форма је један од конститутивних елемената неопходних за пуноважан настанак уговора о хипотеци. У питању је форма *ad solemnitatem* која се у теорији још назива битном формом уговора јер без њеног испуњења уговор не може настати.<sup>6</sup> У оквиру поделе форме облигационих уговора на законску и уговорену, форма уговора о хипотеци спада у законску јер је као битан услов за настанак уговора о хипотеци предвиђена законом.<sup>7</sup>

До измене у јулу 2015. године, у Закону о хипотеци је било изричито предвиђено да се уговор о хипотеци закључује „у писменој форми, са потписима овереним у суду или код другог законом овлашћеног органа за оверу потписа на актима о промету непокретности“.<sup>8</sup> Закон о хипотеци је донет 2005. године када јавнобележничка служба у Србији још увек није била уведена, али је Закон о јавном бележништву у то време био у припреми. Због очекивања скорог доношења таквог закона и увођења установе

---

бити речи о власнику непокретности као уговорној страни уговора о хипотеци, поред повериоца.

<sup>4</sup> Више о каузи уговора вид. Атила Дудаш, „Схватања о каузи уговора у домаћој цивилистици по усвајању Закона о облигационим односима“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду – Зборник радова ПФНС*, бр. 1/2012, 475-490.

<sup>5</sup> Више о ништавим одредбама уговора о хипотеци вид. Даница Попов, „Забрањене одредбе у уговору о залози“, *Зборник радова ПФНС*, бр. 2/2010, 83-100.

<sup>6</sup> Слободан Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд 1964, 78.

<sup>7</sup> О подели форме уговора на законску и уговорену вид. Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд 2012., 353-353.

<sup>8</sup> Вид. чл. 10, ст. 1 Закона о хипотеци пре измена и допуна из јула 2015. године – ЗХ („Сл. Гласник РС“, бр. 115/2005).

јавног бележника у правни систем Србије после много деценија, у Закону о хипотеци је наведеном одредбом остављена могућност да потпише уговорних страна, осим суда овери и други за то овлашћен орган, тј. јавни бележник. У међувремену, од доношења Закона о хипотеци до његове измене, Закон о јавном бележништву<sup>9</sup> је донет и већ претрпео и сам неколико измена. Иако Закон о хипотеци још увек није био измењен, од почетка рада јавних бележника у Србији, уговори о хипотеци се сачињавају у форми предвиђеној одредбама Закона о јавном бележништву, према принципу *lex posterior derogat legi priori*.

Међутим, изменом Закона о хипотеци форма уговора о хипотеци је предвиђена на начин како је то учињено и у важећем Закону о јавном бележништву, тј. у облику јавнобележничког записа, односно јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе.<sup>10</sup> С обзиром на то да се за настанак уговора о хипотеци у оба случаја захтева учешће јавног бележника као субјекта који врши јавна овлашћења, форма уговора о хипотеци је свечана.<sup>11</sup> Оба облика уговора о хипотеци, уколико су сачињени у складу са Законом, имају снагу јавне исправе.<sup>12</sup>

Јавнобележничка форма уговора о хипотеци треба да обезбеди неки вид „превентивне правне заштите“.<sup>13</sup> Учешћем у настанку уговора о хипотеци, јавни бележник треба да обезбеди да у уговор буде унета права воља уговорних страна које ће он упознати са правним последицама уговора, те да на тај начин допринесе повећању правне сигурности, односно смањењу броја спорова о ништавости и тумачењу уговора.<sup>14</sup>

## 2.1. Уговор о хипотеци у форми јавнобележничког записа

Јавнобележнички запис је исправа о правном послу или изјава коју је сачинио јавни бележник.<sup>15</sup> Према Закону о јавном бележништву, уговор о хипотеци мора бити сачињен у форми јавнобележничког записа када садржи изричиту изјаву власника непокретности да се на основу уговора о хипотеци, по доспелости обавезе, може непосредно спровести принудно извршење ради остварења дуговане чинидбе. Наведена одредба односи се како на уговор у којем се власник непокретности сагласио са непосредним

<sup>9</sup> Закон о јавном бележништву – ЗЈБ ("Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 - др. закон, 93/2014 - др. закон, 121/2014 и 6/2015).

<sup>10</sup> Вид. чл. 10, ст. 1 НЗХ.

<sup>11</sup> С. Перовић (1964), 66.

<sup>12</sup> Вид. чл. 7, ст. 1 ЗЈБ.

<sup>13</sup> Дејан Б.Ђурђевић, „Јавнобележнички акти“, *Јавнобележничко право* (приредио Д. Хибер), Београд 2006, 111.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Вид. чл. 6 ЗЈБ.

принудним извршењем вансудским путем, тако и на уговор који садржи сагласност о непосредном извршењу посредством суда.<sup>16</sup> Уколико, пак, уговор о хипотеци са наведеном изјавом власника непокретности не буде сачињен у форми јавнобележничког записа, он неће производити дејство.<sup>17</sup>

Форма јавнобележничког записа као строжа форма од солемнизоване приватне исправе је предвиђена у овом случају управо због озбиљности последица на које власник непокретности пристаје давањем наведене изјаве. Наиме, овом изјавом власник непокретности омогућује повериоцу да, у случају да не намири своје потраживање о доспелости, одмах покрене поступак извршења, без претходног вођења парничног поступка ради стицања извршног наслова. Због тога се за закључење оваквог уговора захтева и већи степен ангажовања јавног бележника у његовом настанку. Уместо да само потврди исправу коју су сачиниле уговорне стране, у овом случају, јавни бележник сачињава и текст уговора. Притом, он је дужан да води рачуна да текст уговора одговара вољи уговорних страна, као и да их упозна са њиховим правима и обавезама, односно правним последицама уговора. Такође, он је дужан да сачини уговор о хипотеци који ће по својој садржини и форми бити у складу са одредбама Закона о хипотеци и Закона о јавном бележничтву.

Законом о јавном бележничтву је предвиђена садржина јавнобележничког записа.<sup>18</sup> Од података који по Закону чине садржину јавнобеле-

---

<sup>16</sup> Вид. чл. 81, ст.1, тач. 3 ЗЈБ.

<sup>17</sup> Вид. чл. 81в, ст. 4, ЗЈБ.

<sup>18</sup> Вид. чл. 84, ст. 1, ЗЈБ.

„Садржина јавнобележничког записа

Јавнобележнички запис садржи:

1) име и презиме јавног бележника, изјаву да поступа у својству јавног бележника и ознаку седишта јавног бележника;

2) име и презиме, податке о месту и датуму рођења, као и о адреси и пребивалишту странака у поступку које закључују правни посао или дају изјаву или сачињавају завештање, име и презиме, адресу и пребивалиште законског заступника и пуномоћника странке, односно назив и седиште странке - правног лица и име и презиме, адресу и пребивалиште његовог заступника;

3) податке о начину утврђивања идентитета странака, сведока, законских заступника и других учесника;

4) име и презиме, адресу и пребивалиште сведока, преводиоца и тумача ако су учествовали у поступку састављања јавнобележничког записа и податке о начину утврђивања њиховог идентитета и основа заступања;

5) текст садржине правног посла, завештања (тестамент) или изјаве, односно запис о поништају изгубљене, уништене или оштећене исправе;

6) означење исправа које се прилажу јавнобележничком запису, као што су пуномоћја, изводи из матичних књига, катастра непокретности, земљишних и других јавних књига;

жничког записа, да би имао својство или дејство јавне исправе, јавнобележнички запис мора да садржи: личне податке о јавном бележнику, странкама и њиховим заступницима и пуномоћницима; податке о времену састављања записа, као и месту, ако се запис саставља ван канцеларије јавног бележника; изјаву јавног бележника да су странке и др. учесници поучени о правним последицама правног посла, завештања или изјаве, као и да су упозорене на нејасност, неразумљивост или двосмисленост њихових изјава, те да су, и поред тога, остале при изјављеном; потписе странака, њихових заступника, пуномоћника, тумача и др. учесника, као и потпис и печат и штампил јавног бележника. Осим наведених података, неопходно је да је у јавнобележничком запису наведен текст садржине правног посла (у овом случају уговора о хипотеци), односно запис о поништају изгубљене, уништене или оштећене исправе. Без овог елемента, јавнобележнички запис ће се сматрати непостојећим.<sup>19</sup>

Уколико уговор о хипотеци садржи изјаву власника непокретности којом он овлашћује повериоца на непосредно *вансудско* извршење, јавнобележнички запис, поред свих претходно наведених одредби, мора да садржи и одредбе предвиђене у Закону о хипотеци. Према члану 15 овог закона, такав уговор мора да садржи: 1) јасно назначену одредбу, односно изјаву, којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да, ако дуг не буде плаћен о доспелости, наплати потраживање из цене добијене продајом у складу са вансудским поступком продаје утврђеним овим законом, без подношења тужбе суду, као и да ће непокретност принудним путем да буде испражњена и предата купцу у посед у року од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу; 2) изричиту одредбу, односно изјаву власника да је упозорен о последицама неизмирења дуга о доспелости те да, свестан тих последица, пристаје на могућност извршења уговора о хипотеци продајом његове непокретности у складу са одредбама овог закона о вансудском поступку намирења, без права на вођење парнице, као и да ће његова непокретност принудним путем бити испражњена и предата купцу у посед у року

---

7) датум, а ако то има правни значај и час, као и место састављања јавнобележничког записа, ако се запис саставља ван јавнобележничке канцеларије;

8) изјаву да су странке, а кад је потребно и други учесници, поучени о садржини и правним последицама правног посла, завештања (тестаментa) или изјаве, као и да су странке упозорене да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, као и да су и после упозорења при таквим изјавама остале;

9) потписе странака, законских и других заступника, пуномоћника, тумача и других учесника;

10) потпис јавног бележника, као и печат и штампил јавног бележника.“

<sup>19</sup> Вид. чл. 84, ст. 2 и 3 ЗЈБ.

од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, ако је власник не преда добровољно, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу; 3) јасно назначену одредбу, односно изјаву власника да је сагласан да поверилац има право приступа непокретности, укључујући и улазак у непокретност без обзира ко се у њој налази (власник, закупац и др.), ради контроле одржавања или из других оправданих разлога, као и да је дужан да сарађује са повериоцем у поступку продаје, а нарочито да омогући приступ хипотекованој непокретности (улазак у стан и сл.).<sup>20</sup>

Пре измене Закона о хипотеци, уколико је непокретност била у непосредној државини трећег лица, за настанак извршне вансудске хипотеке на основу уговора о хипотеци било је потребно да у уговору, поред наведених одредби, буде садржана и изјава трећег лица. Треће лице као непосредни држалац непокретности је требало да да изричиту изјаву да је свесно последица до којих уговор о хипотеци може довести, укључујући и исељење из непокретности и губљење државине на њој, као и да је сагласно са правима и обавезама које се односе на слободан приступ непокретности.<sup>21</sup> Међутим, изменом Закона о хипотеци дошло је до брисања ове тачке члана 15 „јер би од сагласности трећег лица требало да зависи могућност његовог исељења, а не заснивање вансудске извршне хипотеке“.<sup>22</sup> Поред ове, у члану 15 су извршене још неке измене, али не у садржинском смислу, већ са циљем постизања термилошке прецизности и јасноће одредби. Ипак, чини се да је законодавцу промакло да исправи грешку из тачке 2) у којој се говори о пристанку власника непокретности на *извршење уговора о хипотеци продајом непокретности*. Продајом хипотековане непокретности се не извршава уговор о хипотеци, већ се, заправо, остварује најважније овлашћење повериоца из садржине хипотеке као стварног права – право намирења.

Јавнобележнички запис уговора о хипотеци који садржи изјаву власника непокретности о сагласности са непосредним принудним извршењем судским или вансудским путем, уколико је сачињен у складу са наведеним одредбама закона, представља извршну исправу. Потврду о извршности на уговор ставља сам јавни бележник.<sup>23</sup> Уговор о хипотеци који је сачињен у форми јавнобележничког записа може бити измењен само уговором сачињеним у истој форми.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Вид. чл. 15, ст. 3 НЗХ.

<sup>21</sup> Вид. чл. 15, ст. 3, тач. 4 ЗХ.

<sup>22</sup> Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење њиховог остваривања*, Београд 2015, 246.

<sup>23</sup> Вид. чл. 85 ЗЈБ.

<sup>24</sup> Вид. чл. 81, ст. 3 ЗЈБ.

## 2.2. Уговор о хипотеци у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе

У овој форми сачињава се уговор о хипотеци који не садржи изричиту изјаву власника непокретности којом овлашћује повериоца да, по доспелости потраживања, приступи непосредном принудном извршењу на непокретности.<sup>25</sup> Ради се о приватној исправи сачињеној од стране уговорних страна коју оне потом подносе јавном бележнику на потврду.<sup>26</sup> Пре него што потврди (солемнизује) уговор о хипотеци, јавни бележник је дужан да испита да ли су за то испуњени услови. Потребно је да текст уговора буде одштампан на хартији, написан у складу са службеном употребом језика и писма, са довољно широким маргинама за повезивање јемствеником. Уколико је текст уговора на појединим местима брисан, преиначен, прецртан, исправљен, додат, уметнут, те ако је сам уговор поцепан, оштећен или сумњив по свом спољашњем облику, јавни бележник га неће солемнизовати.<sup>27</sup> Јавни бележник ће такође испитати да ли уговор о хипотеци садржински испуњава услове за потврду. У том смислу, он ће испитати да ли су испуњени услови који се тичу способности за закључење уговора о хипотеци као и услови који се односе на допуштеност уговора. У вези са способношћу за уговарање, према Закону о јавном бележништву јавни бележник је дужан да испита да ли странке и њихови заступници или пуномоћници имају потребну правну и пословну способност односно потребно овлашћење за закључење уговора о хипотеци.<sup>28</sup> Јавни бележник је такође дужан да објасни странкама смисао уговора и да им укаже на последице које овај уговор производи. Он ће испитати и допуштеност уговора које су странке поднеле на солемнизацију, тј. да ли је он супротан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима.<sup>29</sup> Уколико било који од наведених услова који се тичу способности уговарања, односно допуштености уговора није испуњен, јавни бележник ће донети решење којим одбија да потврди исправу.<sup>30</sup>

Тек уколико су сви наведени услови испуњени, приступа се потврђивању уговора. Уговор се потврђује стављањем солемнизационе клаузуле. Ова клаузула је услов за пуноважност уговора о хипотеци, а њеним стављањем на уговор, јавни бележник потврђује да је у његовом присуству

<sup>25</sup> Вид. чл. 93, ст. 2, тач. 2 ЗЈБ.

<sup>26</sup> Марко Ђурђевић, „Нотаријат и уговори“, *Јавнобележничко право* (приредио Д. Хибер), Београд 2006, 254.

<sup>27</sup> Вид. чл. 93г, ст. 1 и 2, ЗЈБ.

<sup>28</sup> Вид. чл. 93д ЗЈБ.

<sup>29</sup> Вид. чл. 93ђ, ст. ЗЈБ.

<sup>30</sup> Вид. чл. 93д, ст. 3 и чл. 93ђ, ст. 2 ЗЈБ.

уговор прочитан странкама, да су оне изјавиле да уговор у свему одговара њиховој вољи, као и да су га својеручно потписале.<sup>31</sup> Законом о јавном бележничтву је регулисана садржина солемнизационе клаузуле.<sup>32</sup> За дејство јавне исправе, од наведених података, потребно је да клаузула садржи најмање: личне податке о јавном бележнику и странкама; изјаву јавног бележника да је исправа која се солемнизује у његовом присуству прочитана странкама, те да су оне изјавиле да је њихова воља верно унета у исправу и потом је потписале; податке о времену солемнизације исправе; изјаве да су странке поучене о садржини и последицама уговора као и да су упозорене на нејасност, неразумљивост или двосмисленост њихових изјава, те да су, и поред тога, остале при изјављеном; број под којим је исправа заведена у општи пословни уписник; потписе странака, заступника, сведока, тумача и др. учесника, као и потпис и печат јавног бележника.

Солемнизовани уговор о хипотеци нема дејство извршне исправе. Јавнобележничке исправе имају дејство извршне исправе само када је то изричито превиђено Законом о јавном бележничтву, као што је то, на при-

---

<sup>31</sup> Вид. чл. 93а ЗЈБ.

<sup>32</sup> Вид. чл. 93б, ст. 1 ЗЈБ:

„Солемнизациона клаузула садржи:

1) име и презиме јавног бележника, назнаку да поступа у својству јавног бележника и податке о седишту јавног бележника;

2) име, презиме, датум рођења и адресу пребивалишта странака, односно назив и седиште странке - правног лица и име и презиме, адресу и пребивалиште његовог заступника;

3) начин на који је утврђен идентитет странака;

4) име, презиме, датум рођења и адресу пребивалишта заступника и начин на који је утврђен његов идентитет и овлашћење за заступање;

5) име и презиме и адресу пребивалишта сведока, преводиоца и тумача ако су учествовали у поступку потврђивања исправе и податке о начину утврђивања њиховог идентитета;

6) изјаву јавног бележника да је странкама у његовом присуству прочитана исправа, да су оне усмено изјавиле да је њихова воља у свему верно унета и својеручно потписале исправу;

7) означање исправа које се прилажу клаузули о потврђивању, као што су пуномоћја, изводи из матичних књига, катастра непокретности, земљишних и других јавних књига;

8) датум и час потврђивања исправе;

9) место потврђивања исправе, ако се потврђивање исправе врши изван јавнобележничке канцеларије;

10) изјаву да су странке, а кад је потребно и други учесници, поучени о садржини и правним последицама правног посла, као и изјаву да су странке упозорене да су њихове изјаве нејасне, неразумљиве или двосмислене, као и да су и после упозорења при таквим изјавама остале;

11) број под којим је потврђена исправа заведена у општи пословни уписник;

12) потписе странака, заступника, сведока, тумача и других учесника;

13) потпис и печат јавног бележника. “



мер, случај са јавнобележничким записом. У погледу солемнизоване приватне исправе, овај закон предвиђа могућност да таква исправа има дејство извршне исправе само под условом да је у њој садржана и изричита изјава којом обавезано лице пристаје на могућност непосредног принудног извршења.<sup>33</sup> С обзиром на то да уговор о хипотеци који садржи овакву изјаву по закону мора бити сачињен у форми јавнобележничког записа, наведена одредба о могућем дејству извршне исправе у случају солемнизоване приватне исправе не може се применити на уговор о хипотеци.

Ипак, други део наведене одредбе Закона о јавном бележништву би могао навести на закључак о његовој примењивости на уговор о хипотеци који је сачињен у форми солемнизоване приватне исправе. Наиме, у наставку одредбе је предвиђена могућност да, на захтев обавезаног лица, у продужетку приватне исправе буде унета изјава о подвргавању непосредном извршењу у случају када је она у исправи изостала или је била нејасна. Накнадну изјаву уноси јавни бележник уз посебан потпис обавезаног лица испод таквог додатка.<sup>34</sup> Екстензивно тумачење одредбе могло би водити ка закључку да се наведена одредба може применити у случају када су се стране уговора о хипотеци приликом његовог сачињавања пропустиле да унесу изјаву о могућности непосредног принудног извршења, те појеле да је додају након солемнизације сачињеног уговора. Имајући у виду да накнадну одредбу ставља јавни бележник, могло би се сматрати и да би форма јавнобележничког записа, коју уговор о хипотеци који садржи изјаву о могућности непосредног извршења мора да има, ипак била испоштована. Ово из разлога што се, према Закону о јавном бележништву, јавнобележничким записима сматрају исправе о правним пословима и *изјавама* које су саставили јавни бележници.<sup>35</sup> Међутим, овакво широко тумачење поменуте одредбе Закона о јавном бележништву би, сматрамо, било погрешно из више разлога. То би, прво, било супротно намери законодавца која је јасно изражена у критеријуму одређивања форме у којој се уговор о хипотеци има сачинити. Наиме, само када је у питању уговор о хипотеци, односно заложна изјава, изричито је предвиђена форма јавнобележничког записа у случају када је у њима садржана изричита изјава о сагласности обавезаног лица са непосредним принудним извршењем. И обрнуто, за уговор о хипотеци, односно заложну изјаву који такву сагласност не садрже, предвиђена је форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) приватне исправе. Ни за један други уговор у Закону о јавном бележништву није на тај начин одређена форма. Сматрамо да је то довољно да укаже на то да

<sup>33</sup> Вид. чл. 85, ст. 5 ЗЈБ.

<sup>34</sup> Вид. чл. 85, ст. 5 ЗЈБ.

<sup>35</sup> Вид. чл. 6 ЗЈБ.

је намера законодавца била да за уговоре о хипотеци који садрже помену-ту сагласност обавезаног лица резервише искључиво форму јавнобележничког записа. У прилог томе говори и одредба Закона о јавном бележничтву према којој сви правни послови за које је предвиђена обавезна форма јавнобележничког записа, а нису у њој сачињени – не производе правно дејство.<sup>36</sup>

Други, не мање важан разлог због којег сматрамо да се на уговор сачињен у форми солемнизоване приватне исправе не може применити одредба о могућем дејству извршне исправе је практичне природе. Наиме, описани могући случај примене ове одредбе на уговор о хипотеци би подразумевао да уговорне стране два пута ангажују јавног бележника, први пут приликом солемнизације уговора које су саме сачиниле, а потом и ради састављања изјаве од стране јавног бележника. То, самим тим, подразумева и плаћање, прво, накнаде предвиђене за солемнизацију уговора, а потом и накнаде за састављање јавнобележничког записа. Имајући у виду постојеће стање у пракси, то би за уговорне стране представљало значајан утрошак времена и средстава.

Дакле, да би уговор о хипотеци имао дејство извршне исправе, неопходно је, прво, да садржи изричиту изјаву власника непокретности о сагласности са непосредним принудним извршењем уколико не испуни обавезу о доспелости и, друго, да је тај уговор сачињен у форми јавнобележничког записа са свим неопходним елементима, укључујући и оне предвиђене чланом 15 Закона о хипотеци, уколико власник пристаје на непосредно вансудско извршење. Стога, није тачно схватање појединих аутора да сваки уговор о хипотеци и свака заложна изјава представља извршну исправу позивајући се на члан 13, тачку 4 Закона о извршењу и обезбеђењу.<sup>37</sup> Наиме, у овој одредби као извршне исправе предвиђени су и „уговор о хипотеци, односно заложна изјава сачињена у складу са прописима којим се уређује хипотека“.<sup>38</sup> У Закону о хипотеци је изричито предвиђено да уговор о хипотеци или заложна изјава могу бити извршне исправе само када су сачињене у складу са чланом 15 Закона о хипотеци, који је заправо и једини члан главе која носи назив „Извршна исправа“. Имајући то у виду, јасно је

---

<sup>36</sup> Вид. чл. 82, ст. 4 ЗЈБ.

<sup>37</sup> Милош Радовановић, „Уговор о хипотеци и заложна изјава као извршне исправе“, *Избор судске праксе*, 11/2011, 20-23. Наведени аутор сматра да су овом одредбом Закона о извршењу и обезбеђењу сви уговори о хипотеци и све заложне изјаве добили својство извршне исправе јер је „сагласно пропису којим се уређује хипотека сачињен и уговор о хипотеци (*mutatis mutandis* и заложна изјава) који садржи елементе из члана 15. став 3. тог закона, али и уговор о хипотеци који те елементе не садржи.“

<sup>38</sup> Вид. чл. 13, тач. 4 Закона о извршењу и обезбеђењу - ЗИО ("Сл. гласник РС", бр. 31/2011, 99/2011 - др. закон, 109/2013 - одлука УС, 55/2014 и 139/2014).

да је законодавац наведеном одредбом Закона о извршењу и обезбеђењу желео да обухвати само оне уговоре и заложне изјаве које и према одредбама Закона о хипотеци могу бити извршне исправе, а не све уговоре и заложне изјаве. Управо са циљем спречавања појаве оваквих погрешних тумачења поменуте одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, дошло је до измене става 1. члана 15. Закона о хипотеци према којој је уговор о хипотеци „у смислу овог закона и закона којим се уређује извршење и обезбеђење, извршна исправа, ако је закључена или дата у форми јавнобележничког записа, под условом да садржи и одредбе из става 3. овог члана“.

Ипак, круг уговора о хипотеци који представљају извршне исправе је одредбама важећег Закона о јавном бележничтву проширен јер, у складу са овим законом, извршну исправу представља и уговор о хипотеци који садржи изричиту изјаву власника непокретности о сагласности са непосредним принудним извршењем у *судском* поступку. У том случају није потребно да уговор садржи одредбе из члана 15, става 3 Закона о хипотеци. Ова одредба Закона о јавном бележничтву није супротна Закону о извршењу и обезбеђењу јер је у том закону остављена могућност да извршна исправа буде, поред таксативно наведених, и нека друга исправа која је законом одређена као извршна.<sup>39</sup>

### *2.3. Три мојућа љуџа до намирења обезбеђеној љошраживања из вредности хипотековане непокретности у зависности од уговора о хипотеци*

С обзиром на претходно поменуте одредбе Закона о хипотеци и Закона о јавном бележничтву, можемо закључити да пут повериоца до намирења потраживања из вредности хипотековане непокретности може бити различит, у зависности од форме и садржине уговора о хипотеци.

Прво, ако је уговор о хипотеци сачињен у форми јавнобележнички поврђене исправе, те нема дејство извршне исправе, за намирење потраживања из вредности остварене продајом хипотековане непокретности је потребно да поверилац прво покрене парнични поступак како би у њему стекао извршну исправу. Тек са овом извршном исправом поверилац може да покрене поступак извршења на заложеној непокретности који се спроводи према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу.

Други случај односи се на уговор о хипотеци закључен у форми јавнобележничког записа, али не садржи елементе предвиђене чланом 15 Закона о хипотеци. У питању је уговор о хипотеци који садржи изричиту изјаву власника непокретности да пристаје на могућност спровођења непо-

<sup>39</sup> Вид. чл. 13, тач. 7 ЗИО.

средног извршења, али не и друге елементе који су потребни да би на основу њега могла бити уписана извршна вансудска хипотека. У овом случају, уколико дужник не испуни своју обавезу о доспелости, поверилац не мора да води парнични поступак ради стицања извршног наслова јер уговор сачињен у форми јавнобележничког записа има дејство извршне исправе. Међутим, поступак извршења се и у овом случају спроводи у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу.

Трећи и за повериоца најповољнији пут ка намирењу потраживања из вредности хипотековане непокретности постоји у случају када је уговор о хипотеци сачињен у форми јавнобележничког записа, са свим одредбама предвиђеним у члану 15, став 3 Закона о хипотеци. Такав уговор о хипотеци има дејство извршне исправе и представља правни основ за упис извршне вансудске хипотеке. С обзиром на то да има извршну исправу, поверилац у овом случају, као ни у претходном, не мора да покреће парнични поступак, већ непосредно на основу уговора покреће поступак извршења. Али, за разлику од претходног случаја, поверилац који је титулар извршне вансудске хипотеке има могућност да своје потраживање намири у вансудском поступку намирења који је превиђен Законом о хипотеци као бржи и ефикаснији од оног који се спроводи према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. Осим тога, у складу са правилом „ко може више, може и мање“, поверилац који има вансудску извршну хипотеку може се одредити и за поступак извршења у складу са Законом о извршењу и обезбеђењу.

### **Закључак**

Уговор о хипотеци је формалан уговор. За пуноважан настанак овог уговора потребно је буде сачињен у одговарајућој, законом предвиђеној форми. Одредбе о форми уговора о хипотеци садржане су у Закону о јавном бележничтву и Закону о хипотеци. Оба наведена закона су током 2015. године претрпели измене и допуне које су, између осталог, обухватиле и одредбе о форми уговора о хипотеци. Тако је, прво Законом о јавном бележничтву, а потом и Законом о хипотеци предвиђено да се уговор о хипотеци може закључити у форми јавнобележничког записа или у форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе. У којој од њих ће уговор о хипотеци бити закључен зависи од садржине уговора, тј. од тога да ли је у њему садржана изричита изјава власника непокретности којом он овлашћује повериоца да, по доспелости потраживања, приступи непосредном принудном извршењу на непокретности вансудским путем или посредством суда. Уговор о хипотеци који садржи такву изјаву власника непокретности се закључује у форми јавнобележничког записа и има дејство извршне исправе. Са друге стране, у форми јавнобележнички солем-

низоване исправе се има сачинити уговор о хипотеци који не садржи изричиту сагласност власника непокретности са могућношћу непосредног принудног извршења на непокретности. Тако сачињен уговор о хипотеци нема дејство извршне исправе нити се на њега може применити одредба Закона о јавном бележничтву према којој солемнизована приватна исправа, под одређеним условима, може накнадно стећи дејство извршне исправе.

Као што је речено, форма уговора о хипотеци зависи од његове садржине. Даље, форма и садржина овог уговора утичу и на поступак намирења потраживања из вредности хипотековане непокретности. Наиме, пут повериоца до намирења обезбеђеног потраживања је различит у зависности од тога да ли је уговор о хипотеци сачињен у форми јавнобележничког записа или солемнизоване приватне исправе и, ако је закључен у форми јавнобележничког записа, да ли у садржинском смислу испуњава услове да буде основ извршне вансудске хипотеке. Најмање је повољан положај повериоца који је хипотеку стекао на основу уговора о хипотеци закљученог у форми јавнобележнички солемнизоване исправе. Ово због тога што је потребно да поверилац прво покрене парнични поступак ради стицања извршне исправе, а сам поступак извршења се спроводи према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. Са друге стране, уколико се ради о уговору о хипотеци закљученом у форми јавнобележничког записа, али који не садржи одредбе из чл. 15 ст. 3 Закона о хипотеци, поверилац је у повољнијем положају јер није потребно да покрене парнични поступак ради стицања извршног наслова, с обзиром на то да сам уговор има дејство извршне исправе. Ипак, и у овом случају, поступак извршења се спроводи према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу. На крају, уговор о хипотеци који је закључен у форми јавнобележничког записа и који садржи све елементе који су потребни да би био пуноважан правни основ извршне вансудске хипотеке, омогућује повериоцу као титулару таквог облика хипотеке најповољнији пут ка намирењу потраживања из вредности хипотековане непокретности. Наиме, он непосредно на основу уговора о хипотеци који има дејство извршне исправе може да покрене поступак извршења, без претходног вођења парничног поступка. Осим тога, има могућност намирења потраживања у вансудском поступку који се спроводи према одредбама Закона о хипотеци или, пак, у поступку извршења према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу.

*Nikolina B. Mišević, Assistant  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad  
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs*

## **The Form of the Mortgage Contract**

**Abstract:** *This paper analyzes the form of the mortgage contract as one of the essential conditions for the conclusion of a valid contract. Considering that in 2015 Public Notary Law and Mortgage Law were amended, the paper shows valid legal solutions related to the form of the mortgage contract. In addition, the author points out, firstly, the influence of the content of the mortgage contract on its form and, secondly, the influence of the form and the content of the contract on the process of satisfaction of a claim from the value of a mortgaged real estate.*

**Key words:** *mortgage contract, form, notary public record, verified (solemnized) notary public document*

Датум пријема рада: 11.12.2015.