

ХИПОТЕКА

доцент др Снежана Дабић Никићевић

Појам, историјат, значај хипотеке и правни извори

- Хипотека је заложно право на непокретној ствари, које хипотекарном повериоцу омогућава да приоритетно наплати своје доспело обезбеђено потраживање из вредности оптерећене непокретности, тако што ће уновчити оптерећену непокретност продајом.
- Стара правна установа која у овом облику постоји од 19. века.
- Веома значајна за развој економије, тржишта капитала и дугорочно кредитирање уопште.
- Закон о хипотеци из 2005. године (значајне измене 2015) – један од најкритикованијих закона

Правна природа хипотеке

- Правна природа хипотеке:
 - стварно право
 - бездржавинска залога – настаје уписом у катастар непокретности
 - „најкњижније“ право – не може да постоји без регистрације због чега је важно адекватно уређење регистара непокретности
 - недељива је – хипотека се простире на целој непокретности (а не на реалном делу)

Правна природа хипотеке

- снабдевена правом следовања – хипотекарни поверилац може своје овлашћење да врши без обзира ко је власник/држалац непокретности
- снабдевена правом првенства – приоритет према моменту уписа
- акцесорно је право – зависи од постојања, пуноважности и обима потраживања
- екстензивност хипотеке – аутоматски се протеже на сва побољшања и повећања вредности хипотековане непокретности, а која су настала након конституисања хипотеке

Обезбеђено потраживање

- ЗХ каже „свако потраживање“, али се мисли на новчано потраживање – због сврхе хипотеке (уновчења).
- У домаћој или страниј валути – ризик за дужнике и власнике хип. непокретности (флуктуација курсева)
- До скоро актуелан проблем - питање пуноважности валутне клаузуле у нашој судској пракси (уговори о кредиту индексирани у CHF).

Обезбеђено потраживање

- Потраживање мора да буде:
 - пуноважно – акцесорност у настанку
 - цивилно – ако је застарело, само за свој дуг (одрицање од застарелости)
 - Условно и будуће потраживање
 - Максимална хипотека?
 - Главница, камате и трошкови наплате:
 - чл. 7 ЗХ – ако камата није уписана у регистар, хипотека обухвата само законску камату од тренутка доцње
 - чл. 7 ЗХ - текуће камате, као и трогодишње заостале камате, рачунајући од дана доношења решења о извршењу (или решења о забележби хипотекарне продаје), имају исти ред првенства као и главница.

Предмет хипотеке

- Одступа се од начела јединства непокретности - немогућност примене екстензивности хипотеке.
- Предмет хипотеке – чл. 3 ЗХ:
 - 1) непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту и сл.) – оно што је у регистру непокретности уписано као засебна непокретност
 - 2) део непокретне ствари, у складу са одлуком о деоби – није могуће све док се не спроведе деоба, а онда више није реч о делу непокретне ствари већ новонасталој ствари.
 - 3) сусвојински удео у непокретној ствари – није потребна сагласност осталих сувласника осим код објеката у изградњи (и посебних делова објеката у изградњи)
 - 4) посебан део зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно место и др.) – залагање предмета етажне својине;
 - 5) право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње или располагања у државној својини – остаци социјалистичког уређења, сурогати права својине;

Предмет хипотеке

- 6) објекат у изградњи, као и посебан део објекта у изградњи, без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом којим се уређује изградња објеката
 - новина, створила доста проблема у пракси;
 - омогућавање пројектног финансирања приликом изградње и кредитно активирање нерегистрованих објеката;
 - уписује се на земљишту на коме се објекат гради;
 - довела до преноса грађевинске дозволе;
 - омогућено финансирање из два извора;
 - однос хипотеке на објекту у изградњи и посебном делу објекта у изградњи.
- Домашај хипотеке (чл. 5 ЗХ): саставни делови, природни плодови, припаци, сва побољшања и повећања вредности.

Стицање хипотеке

- Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности на основу (чл. 8 ЗХ):
 - уговора или судског поравнања (уговорна хипотека)
 - заложне изјаве (једнострана хипотека)
 - закона (законска хипотека)
 - судске одлуке (судска хипотека)
- На основу правног посла (три услова):
 - овлашћено лице – власник непокретности, ималац другог права, инвеститор и купац објекта у изградњи или посебног дела објекта у изградњи
 - пуноважан правни посао (уговор или заложна изјава)
 - упис у регистар непокретности

Стицање хипотеке на основу правног посла

- Уговор о хипотеци је уговор између власника непокретности (имаоца права, инвеститора/купца) и повериоца, којим се власник непокретности обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања (чл. 9 ЗХ)
- Заложна изјава је једнострана изјава воље власника непокретности којим се власник непокретности обавезује да у корист повериоца заснује хипотеку ради намирења обезбеђеног потраживања (чл. 14 ЗХ)
- Форма: јавнобележнички запис или јавнобележнички потврђена (солемнизована) исправа.
- Обавезне одредбе (чл. 12 ЗХ): подаци о власнику непокретности, повериоцу и дужнику, подаци о потраживању, подаци о хипотекованој непокретности, подаци о припацама (ако их има).

Стицање хипотеке на основу правног посла

- Упис хипотеке:
 - код уговорне – на захтев власника непокретности, повериоца, дужника;
 - код једностране – на захтев повериоца.
- Код залагања објеката у изградњи и посебних делова објеката у изградњи, хипотека се уписује на земљишту на којем се објекат гради, а по упису објекта у регистар непокретности, хипотека се уписује на изграђеном објекту, односно посебном делу зграде, по службеној дужности.

Вансудска извршна хипотека

- Уговор о хипотеци и заложна изјава се могу сматрати извршном исправом само уколико испуњавају услове у погледу форме и садржине (чл. 15 ЗХ)
- Форма – јавнобележнички запис.
- Садржина: уговор о хипотеци (заложна изјава) морају бити закључени у форми јавнобележничког записа и морају садржати додатне елементе:
 - 1) изјава којом власник непокретности неопозиво овлашћује повериоца да, ако дуг не буде плаћен о доспелости, наплати потраживање из цене добијене продајом у вансудском поступку, без подношења тужбе суду, те да ће непокретност бити испражњена и предата купцу у рку од 15 дана од дана закључења уговора о продаји, осим ако се хипотека уписује на сувласничком уделу;
 - 2) изјаву власника непокретности да је упозорен о последицама неизмирења дуга о доспелости те да пристаје на вансудску продају;
 - 3) изјаву власника непокретности да је сагласан да поверилац има право приступа непокретности ради контроле одржавања и других оправданих разлога...
- Вансудски поступак намирења према правилима ЗХ.
- Питање могућности спровођења судског извршења на основу уговора (изјаве) о заснивању вансудске извршне хипотеке: раније спорно, сада дозвољено у ЗИО (чл. 20-21)

Права и обавезе у фази обезбеђења

- Права власника непокретности:
 - право на државину
 - право на употребу према уобичајеној намени
 - право на плодове
 - право да отуђи/оптерети непокретност
- Обавезе власника непокретности:
 - не сме физички мењати непокретност без сагласности повериоца (оправдани разлози за ускраћивање сагласности)
 - обавеза чувања и одржавања (добар домаћин/привредник)
 - обавеза осигурања непокретности од свих уобичајених ризика пре закључења уговора о хипотеци
 - обавеза да трпи право приступа непокретности (ВИХ)
 - дужност сарадње са повериоцем у поступку продаје (ВИХ)

Права и обавезе у фази обезбеђења

- Права и обавезе повериоца:
 - право приступа
 - право на додатно обезбеђење – ако је вредност хипотеке смањена понашањем власника/држаоца – ако не пружи додатно обезбеђење, намирење пре доспелости
 - право да захтева да суд нареди власнику/држаоцу да престане са одређеним понашањем ако је вредност непокретности услед тога смањена или прети таква опасност

Располагање хипотеком

- Уступање потраживања обезбеђеног хипотеком (цесија)
 - уговор мора бити у одговарајућој форми
 - преноси и хипотеку на лице коме се потраживање уступа
 - према трећим лицима производи дејство од дана уписа у регистар непокретности (упис декларативан, ствара могућност стицања хипотеке на основу поуздања у регистар, одступање од акцесорности у припадању)
- Натхипотека – залагање потраживања обезбеђеног хипотеком
 - уговор мора бити у одговарајућој форми
 - садржи изричиту и безусловну изјаву повериоца да се натхипотекарни поверилац може уписати у том својству у регистар непокретности
 - производи дејства према дужнику од дана када му стигне писмено обавештење о залагању потраживања
 - производи дејства према трећим лицима од дана уписа у регистар непокретности.

Располагање хипотеком

- ❑ Преузимање дуга обезбеђеног хипотеком
 - уговор између власника и стицаоца непокретности односно власника, стицаоца и дужника (ако власник није хипотекарни дужник)
 - закључује се приликом отуђења непокретности
 - производи правна дејства ако поверилац да свој пристанак у писменом облику – одступање од правила ЗОО

Заснивање нове хипотеке

- Могућност фиксирања ранга хипотеке – одступање од ранијег режима клизног ранга.
- ЗоХ у чл. 53-56 предвиђа 3 сродна института са заједничком сврхом:
 - Располагање неисписаном хипотеком
 - Забележба првенственог реда
 - Предбележба нове хипотеке

Располагање неисписаном ХИПОТЕКОМ

- Заправо је реч о располагању рангом неисписане хипотеке.
- Услови:
 - Хипотека није исписана, а потраживање је престало - власник непокретности може, уместо да тражи брисање хипотеке након престанка потраживања, хипотеку дати за обезбеђење неког другог потраживања (истог или другог повериоца);
 - Рок је 3 године од дана када је првобитно потраживање престало;
 - До износа потраживања уписаног за неисписану хипотеку.
- Задржава се првенствени ред (ранг старе хипотеке)
- Могуће је на месту старе засновати више нових хипотека, али уз поштовање износа неисписане хипотеке.
- Одрицање власника од овог права не производи дејства, осим :
 - Ако се власник уговором обавезе према трећем лицу, а нарочито према хипотекарном повериоцу са каснијим редом првенства, да ће у његову корист тражити испис одређене хипотеке
 - Ако се у регистар непокретности упише забележба такве обавезе код те хипотеке.
- Хипотекарни повериоци са каснијим редом првенства не могу се противити и задржавају место на коме се њихове хипотеке налазе.
- Омогућава власнику да у периоду од 3 године тражи новог финансијера.

Забележба првенственог реда

- Заправо је реч о забележби задржавања првенственог реда.
- Услови:
 - потраживање је престало – власник може уз захтев за испис да захтева забележбу првенственог реда за упис нове (будуће) хипотеке
 - до износа потраживања обезбеђеног старом хипотеком
 - на месту које је имала стара хипотека
 - у року од 3 године од дана када је забележба била дозвољена
- Забележба производи дејства и према каснијим стицаоцима права на непокретности – док не истекне рок.
- Могуће је задржати првенствени ред и ако дође до брисања две или више хипотека које у рангу долазе једна иза друге.
- Омогућава власнику да у периоду од 3 године тражи новог финансијера.
- Ову могућност не треба мешати са установом која је раније постојала у нашем праву – правом забележбом првенственог реда где је сопственик могао да тражи да се упише првенствени ред за неки будући упис – кад хоће да прода непокретност или да се на њој конституише хипотека, у корист будућег купца односно хипотекарног повериоца да би се повериоцу обезбедило повољније место и да би му се пружио обезбеђење да његово потраживање неће бити доведено у питање.
 - Забележба се тражи пре закључења уговора (нпр. тражилац кредита иде у банку са изводом из земљишних књига да је забележен првенствени ред).
 - Забележбу може да тражи и хипотекарни поверилац – када намерава да уступи своје потраживање или да тражи брисање потраживања.

Предбележба нове хипотеке

- По својој суштини ни на који начин не представља предбележбу као један од уписа предвиђен прописима о регистрацији ствари и права на непокретностима.
- Заправо је реч о условном упису нове хипотеке – нова хипотека се не предбележује већ се књижи, али је укњижба (упис) услован.
- Услови:
 - На захтев власника, нова хипотека може да се упише на месту већ уписане хипотеке, са истим првенственим редом
 - до износа потраживања обезбеђеног већ уписаном хипотеком
 - Да се стара хипотека испише у року од годину дана од дана када је дата дозвола за упис нове хипотеке, на захтев власника непокретности или повериоца у чију корист је уписана нова хипотека.
- Уколико се стара хипотека не испише у року од годину дана, нова хипотека се исписује по службеној дужности (закон погрешно наводи „по самом закону“).
- Уколико постоји и натхипотека на старој хипотеци, неопходно је да се и она испише.
- Ако је стара хипотека заједничка (заснована на више непокретности), мора се исписати из свих регистара непокретности у којима је уписана.
- Погодна за рефинансирање, када власник већ зна да ће га банка рефинансирати.

Фаза намирења

- Реализација хипотеке могућа је у важећем српском праву посредством судског, вансудског, а изузетно и административног намирења, као и у оквиру поступка стечаја.
- Право избора приликом намирења (из хипотековане непокретности и/или из имовине дужника).
- Велики недостаци изворног текста ЗХ: нарушавање начела књижног претходника, уговор са самим собом, остајање хипотека после намирења... исправљено изменама из 2015.
- Застарело потраживање – само главница.
- Накнадни уговор
 - уговор закључен између повериоца и власника непокретности, по доспелости обезбеђеног потраживања
 - делимични или потпуни пренос својине на повериоца уместо испуњења дуга (или други посао којим се постије брисање хипотеке)
- Лична суброгација – ако треће лице исплати дуг уместо дужника, суброгира се у права повериоца.

Судски извршни поступак

- Потребна извршна исправа!
- Уређен у ЗИО (чл. 150 и даље)
 - Спроводи се забележбом решења о извршењу (извршни поверилац стиче право да се намири и ако друго лице касније стекне својину на непокретности)
 - врши се процена вредности непокретности
 - продаја
 - јавно надметање (може и електронско) – 70% (прво) и 50% (друго)
 - или непосредна погодба
 - намирење из средстава добијених продајом (најпре трошкови поступка и потраживања по основу законског издржавања, а потом потраживања обезбеђена хипотеком, потраживања накнаде за личне службености и стварне терете који се гасе, те потраживања извршних поверилаца).

Вансудски поступак намирења

□ Кораци

- прва опомена – ако дужник не исплати дуг о доспелости поверилац шаље опомену дужнику и власнику непокретности – мора имати одређену садржину;
- опомена о продаји непокретности – уколико у року од 30 дана од пријема прве опомене дужник не исплати дуг, поверилац шаље другу опомену; опомена садржи обавештење да је целокупан дуг доспео на наплату, као и износ дуга који је доспео – тај податак не утврђује ниједан други субјекат, већ поверилац – намирење на „на часну реч“.
- забележба хипотекарне продаје – истовремено са слањем друге опомене хипотекар захтева да се у катастру упише забележба хип. продаје; уз захтев се подноси и изјава да дуг није плаћен (опет једнострана изјава повериоца);
- Катастар доноси решење о забележби и извршава забележбу хипотекарне продаје у року од 7 дана – оне садрже (а) овлашћење хипотекарном повериоцу да може исту продати у својству законског заступника по истеку 30 дана; (б) забрану отуђења/оптерећења од стране власника непокретности;

Вансудски поступак намирења

- право на жалбу у року од 15 дана од дана пријема решења (ограничене могућности истицања приговора) – могу да је поднесу хипотекар, дужник, власник, не и други хипотекарни повериоци; рок 15 дана за одлуку по жалби;
- право на састанак – поверилац дужан да га прими „у својим просторијама у току радног времена“;
- продаја непокретности: аукција (75%; 60%) и непосредна погодба (90%; 60%);
- Аукција мора у року од 6 месеци од коначности, друга најкасније 120 дана после прве; јавни оглас; цена 75% на првој, 60% на другој; хипотекар може да учествује;
- после 18 месеци од коначности може само судска продаја;
- Асистенција полиције чл. 37 ЗХ;
- Ако се прода по цени мањој од 75% процењене вредности, преостали дуг (ако га има) се умањује као да је продато по 75% процењене вредности (заштитна одредба за власника);
- намирење код објеката у изградњи – уступа се грађевинска дозвола (код посебних делова објекта у изградњи – нема одредбе).
- Намирење (најпре трошкови продаје, па потраживања хипотекарних повериоца, а преостали износ иде власнику непокретности).

Престанак хипотеке

- **Престанак услед престанка потраживања** (акцесорност у престанку): ЗХ предвиђа само исплату и конфузију (и то погрешно), али долазе у обзир и други начини престанка потраживања (компензација, новација, смрт уговорника (ако је *intuitu personae*), опрост дуга, накнадна нескривљена немогућност испуњења, условно и будуће потраживање које никада није настало...).
- **Престанак хипотеке независно од престанка потраживања:**
 - пропаст хипотековане непокретности – обнова; реална суброгација;
 - експропријација (општи интерес) – реална суброгација;
 - продаја непокретности у поступку намирења
 - консолидација
 - одрицање од хипотеке
 - амортизација (престанак старих хипотека) - 20 година од доспелости + не постоји или се не може наћи поверилац + у том периоду није тражена исплата обезбеђеног потраживања
 - постоје и други начини (нпр. ненаступање услова, протек рока...)
- **Неопходан испис!**

Заштита хипотеке

- Штити се петиторним тужбама, пре свега хипотекарном тужбом – захтева се уновчење непокретности.
- Хипотекарна тужба губи на значају у пракси.
- Заштита хипотеке данас углавном у судском поступку или у поступку вансудског извршења.