

др Ненад ТЕШИЋ

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

О ФИКЦИЈИ ЗАБЕЛЕЖБЕ РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ У ЈАВНИМ КЊИГАМА ИЛИ КОЛИКО „РУПА“ У НЕКОМ ЗАКОНУ ЈЕ ПОТРЕБНО ДА БИ СЕ ИСТИ СМАТРАО ЈЕДНОМ „ВЕЛИКОМ ЦРНОМ РУПОМ“

Резиме

Једно од средстава извршења ради намирења новчаног потраживања у нашем правном систему је упис решења о извршењу у јавне књиге, утврђење вредности непокретности, продаја непокретности и наплата повериоца из средстава остварених таквом продајом. Пада у очи да ово средство извршења подразумева неколико радњи, те да је за његово правилно разумевање неопходно разлучити природу ових радњи и међусобне односе. Према Закону о извршењу и обезбеђењу (2011) поставило се питање може ли извршини поступак бити настављен све док упис забележбе решења о извршењу у управном поступку пред органом који води јавну евиденцију непокретности не буде коначно, односно да ли забележба решења у јавним књигама представља обавезну извршину радњу или је за публицитет поступка извршења довољно да је захтев за упис забележбе предат надлежном органу? Закон о извршењу и обезбеђењу (2015) је покушао да отклони ово дилему наизглед револуционарним нормативним решењем по коме постоји дужност органа који води катастар непокретности да упише забележбу решења о извршењу у року од 72 часа од пријема захтева за упис. Ову дужност ефикасног поступања органа који води јавну књигу прати и одговарајућа правна фикција која је нека врста последице „ћутања катастра“. Ако упис забележбе решења не буде извршен у року од 72 часа од пријема захтева за упис истеком овог рока сматраће се да је забележба уписана. Извршини поверилац уписом забележбе решења стиће право на намирење које подразумева право следовања (потенцијал

намирења потраживања из вредности непокретности на коју се забележба односи без обзира на промену њеног власника), право првенства (потенцијал намирења из вредности непокретности на који се забележба односи пре поверилаца чије решење о извршењу је касније забележено) и различно право које по закону о стечају подразумева права повериоца на првенствено намирење из средстава остварених продајом имовине, односно наплату потраживања из имовине на којој су стекли то право. Од тренутка уписа забележбе решења о извршењу наступа и забрана уписа својине или другог стварног права на основу власниковог посла располагања, као и забрана вођења посебног извршног поступка ради намирења неког другог потраживања на истој непокретности. Укратко, упис забележбе решења о извршењу у многоструку преображава правну позицију извршног повериоца. По свему судећи, забележбом извршења извршни поверилац из групе обичних необезбеђених поверилаца прелази у категорију обезбеђених поверилаца. Ако је упис забележбе извршења од нарочите важности за извршног повериоца и дужника, али и за потенцијалне прибавиоце непокретности предмета извршења, као и повериоце који су касније покренули извршни поступак у односу на такву непокретност, онда је поуздано утврђење тренутка таквог уписа пресудно за очување принципа правне сигурности. Важно је дакле да се овај моменат у времену може установити ван сваке сумње. У овом раду, из различитих углова правнотеоријског и практичног, аутор истражује управо тренутак уписа забележбе и њен ранг наспрам других уписа, остављајући правне последице таквог уписа за тренутак по страни, за неко касније продубљено разматрање. Оно што аутора у научном смислу нарочито запоседа је посезање законодавца за фикцијом уписа, која као и у другим случајевима у праву, када се нешто што није узима да јесте, нарочито ако се тиме одступа од начела *prior tempore potior iure* заслужује посебну пажњу.

Кључне речи: катастар непокретности, забележба решења о извршењу, фикција уписа забележбе, забележба хипотекарне продаје.

1. УВОД

Закон о извршењу и обезбеђењу¹ (2015) донео је бројне новотарије у поступку извршења. Једна од тих иновација тиче се норме о упису забележбе решења о извршењу. Законодавац је кроз

1 Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 106/2015 и 106/2016 – аутентично тумачење, надаље: ЗИО или ЗИО (2015).

одговарајућу нормативну интервенцију покушао да отклони проблеме у примени норме која је регулисала исту правну ситуацију у претходном ЗИО (2011).² Поређењем пређашњег и новог законодавног оквира може се на примерен начин испитати да ли иновативни приступ заиста доприноси ефикасности извршног поступка или је овај својеврсни нормативни експеримент само отворио Пандорину кутију правне несигурности, тако да овом тренутку још увек нисмо у стању да до краја сагледамо све недаће које се могу очекивати у практичној примени „нових норми“, а нарочито оне које се односе на фикцију забележбе решења о извршењу у јавне књиге.

2. ЗАБЕЛЕЖБА РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ ПРЕМА ЗИО (2011)

2.1. Нормативни оквир

Извршни поверилац стиче право уписа заложног права на основу решења, односно закључка извршитеља о извршењу на непокретности извршног дужника.³

На захтев извршног повериоца у јавној књизи извршиће се упис заложног права на основу решења о извршењу, односно закључка извршитеља о спровођењу извршења, као и забележба јавне продаје, односно други одговарајући упис предвиђен прописима о упису права на непокретностима у јавне књиге.⁴

2.2. Бројне недумице у примени норме

Средство извршења чији је циљ намирење новчаног потраживања уновчењем непокретности, као један корак у том правцу подразумева упис забележбе решења о извршењу у јавне књиге. Иако основ за упис такве забележбе долази из извршног поступка и почива на правилима ЗИО, сам упис се остварује у управном поступку применом Закона о државном премеру и катастру.⁵ У ЗИО се упис

2 Закон о извршењу и обезбеђењу, *Сл. гласник РС*, бр. 31/2011 и 99/2011 – др. закон, надаље: ЗИО (2011).

3 ЗИО (2011) чл. 107, ст. 1.

4 ЗИО (2011) чл. 107, ст. 2.

5 *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009, 18/2010, 65/2013, 15/2015 – одлука УС, 96/2015, 47/2017 – аутентично тумачење и 113/2017 – др. закон, надаље: ЗоДПК. Истраживање релевантних прописа и актуелне праксе Суда и Катастра на одабрану тему окончано је 1.3.2018. године. Како постоји могућност да пре објављивања овог научног чланка ступи на снагу Закон о поступку уписа у катастар непокретности и водова (ЗоПУ), аутор опреза ради, напомиње да релевантне одредбе одговарајућег Нацрта закона, нису биле предмет продубљене анализе, те да нормативна решења ЗоПУ, по његовом ступању на снагу, заслужују посебан рад.

забележбе решења о извршењу наводи као извршна радња,⁶ али је практично само давање налога за упис извршна радња, док је сам упис забележбе радња органа управе. Према начелу првенства, упис у катастар непокретности и утврђивање реда првенства права врши се према временском редоследу пријема захтева за упис.⁷ Ако пре захтева за упис забележбе постоје нерешени захтеви на истој непокретности, чекање да Катастар најпре одлучи о њима и да ови уписи постану коначни често личи на „зидање Скадра на Бојани“,⁸ па није ретка ситуација да Катастар о захтеву за упис забележбе решења о извршењу одлучује тек за неколико година од дана пријема. Остављајући на тренутак по страни питање зашто је то тако, да ли је спорост у раду ових органа који воде јавну евиденцију последица „системске грешке“ и напуштања замљишних књига,⁹ или је пак последица недовољног броја запослених, дугогодишњег занемаривање јавне евиденције непокретности или свега по мало, ми ћемо се на овом месту задржати само на питањима везаним за забележбу решења о извршењу. За тему која је фокусу нашег истраживања је нарочито значајно одгонетнути може ли поступак извршења бити на овај начин завистан од управног поступка, односно да ли намирење новчаног потраживања из непокретности тече или се поступак извршења фактички прекида до коначне одлуке органа који води катастар непокретности о забележби решења о извршењу? Изгледа да се до разрешења ове дилеме може доћи кроз истраживање одговора на неколико потпитања: да ли до уписа забележбе решења о извршењу долази у фази одређивања извршења или се фаза одређивања извршења сматра окончаном доношењем решења о извршењу тако да све касније радње представљају спровођење извршења. И додатно, може ли спровођења извршења ићи својим током и без одлуке Катастра о упису забележбе или је коначност одлуке Катастра о упису забележбе решења о извршењу кључна за наставак поступка извршења?

2.3. Надлежност за достављање решења о извршењу Катастру ради уписа забележбе

По ЗИО (2011) није било сасвим јасно коме је у ситуацији ако је у предлогу за спровођење извршења наведено да извршење

6 Опширније о извршним радњама код спровођења извршења на непокретности вид.: Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Београд 2004, 678.

7 ЗоДПК чл. 65.

8 Према Закону, до коначности одлуке донете у првом степену неће се одлучивати по новом захтеву за упис на истој непокретности, односно на истом уделу на непокретности. ЗоДПК чл. 130, ст. 1.

9 Опширније о односу земљишних књига и катастра непокретности, Миодраг Орлић (ур.), *Земљишне књиге и јединствена евиденција: Зборник реферата и законски текстови*, (Анали Правног факултета у Београду) Београд 2003.

спроводи извршитељ поверено достављање решења о извршењу органу који води катастар непокретности. Да ли ово достављање врши исти орган који доноси решење или је достављање препуштено службеном лицу које такво решење спроводи? Један број судија је сматрао да је достаљање решења о извршењу управном органу ради уписа забележбе саставни део фазе одређивања извршења или његов природни наставак па самим тим у надлежности суда.¹⁰ Друге судије су држале да се њихова улога своди на доношење решења о извршења, односно да је достављање таквог решења надлежном органу ради уписа забележбе спровођење извршења и у надлежности извршитеља. Чини се да је овде од разрешења дилеме у чијој је надлежности достављање Катастру много значајније питање усаглашавања ставова и да ли је код наших судова уопште могуће постићи једнообразност у поступању. Опреза ради, извршитељи су по отварању предмета спровођења извршења слали Катастру захтев за упис забележбе решења о извршењу, а надлежне службе Катастра су на основу таквог захтева доносиле одлуку о упису или одлуку о одбацивању захтева за упис у оним ситуацијама када су по захтеву суда претходно већ одлучиле о упису истог решења о извршењу.

2.4. Да ли је упис забележбе решења о извршењу извршна радња без које наставак спровођења извршења није могућ?

У нашој правној књижевности о овом питању се није много писало, а у оним ретким приказима овог института није се дубље улазило у образложење заузетих ставова.

Према проф. Шаркићу „...забележба решења о извршењу представља прву извршну радњу у поступку спровођења извршења на непокретности, да би се приступило следећој процени вредности, потребно је да иста буде уписана од стране службе катастра“.¹¹

Супротно правној теорији у пракси је ово питање било све осим занемарено. У многим поступцима извршења, дужници су заговарали нужност уписа забележбе решења о извршењу уздајући се да ће спорост у раду Катастра одложити извршење. Надлежни судови су се нашли пред дилемом да ли се држати става да поступак фак-

¹⁰ Обавеза суда да по службеној дужности достави решење о извршењу Катастру била је неспорна и по Закону о извршном поступку из 2004. године. Вид.: Верољуб Рајовић, *Грађанско процесно право, Приручник за полагање правосудног испита*, Београд 2008, 240. Чини се да судско старање о остварењу предуслова за упис забележбе произилази и из начеле официјелности. Опширније о овом принципима тока поступка вид.: Борислав Т. Благојевић, *Систем извршног поступка*, Београд 1938, 180–197.

¹¹ Небојша Шаркић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд 2016, 164.

тички мирује док се не оконча „прва извршна радња“, или, водећи рачуна пре свега о начелу хитности и забрани одлагања у извршном поступку¹² прихватити тезу да је упис решења о извршењу у јавне књиге у извршном поступку аутономан појам. Према овом приступу евидентирање захтева за упис забележбе решења о извршењу међу нерешеним захтевима у јавној књизи сасвим је довољно за наставак спровођења извршења, ако пре захтева за упис забележбе решења о извршењу није поднет неки други захтев који упис забележбе решења о извршењу чини немогућим.

3. ЗАБЕЛЕЖБА РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ ПРЕМА ЗИО (2015)

У правној теорији је исказано становиште да онако како су формулисане у ЗИО (2011) одредбе о упису забележбе решења о извршењу у јавне књиге и последицама таквог уписа нису биле правно логичне.¹³ Напред описана недореченост у нормативном изразу условила је законодавну интервенцију и један сасвим нови приступ овом институту.

3.1. Нормативни оквир

„Јавни извршитељ одмах доставља решење о извршењу органу који води катастар непокретности, ради уписа забележбе решења о извршењу на непокретности.“¹⁴

„Орган који води катастар непокретности дужан је да упише забележбу решења о извршењу у року од 72 часа од пријема захтева за упис, иначе се сматра да је забележба уписана истеком 72 часа од пријема захтева за упис“.¹⁵

12 Поступак извршења и обезбеђења је хитан. У поступку извршења и обезбеђења одлагање није дозвољено, осим ако законом није изричито прописано другачије. ЗИО (2011), чл. 3.

13 Младен Николић, *Закон о извршењу и обезбеђењу са коментаром најзначајнијих новина и моделима*, Београд 2016, 287.

14 ЗИО чл. 155, ст. 1.

15 ЗИО чл. 155, ст. 2. Узгредно се може уочити да је у наслову и садржини односне норме изостала забележба јавне продаје која је постојала у ЗИО (2011), чл. 107. Како је било нејасно у чему је њен правни значај ова забележба се у пракси није ни примила. Ток поступка извршења би налагао да се по доношењу закључка о јавној продаји, Катастру пошаље захтев за упис забележбе јавне продаје, али би се због кратких рокова за одржавање прве и друге продаје, јавна продаја вероватно окончала много пре уписа забележбе јавне продаје. Законодавац је чини се исправно уочио да прописивање ове забележбе нема своје оправдање, па је ЗИО 2015 она изостала.

„Уписом забележбе решења о извршењу извршни поверилац стиче право да се намири на непокретности (право на намирење) и ако друго лице касније стекне својину на њој.“¹⁶

3.2. Надлежност за достављање решења о извршењу Катастру ради уписа забележбе

Према Закону, јавни извршитељ без одлагања доставља решење о извршењу Катастру, ради уписа забележбе решења о извршењу на непокретности.¹⁷ Отклања се дакле негдашња недоумица у чијој је надлежности достављање решења о извршењу органу који води катастар непокретности. Све акте суда и јавног извршитеља и писмена странака и других учесника у поступку извршења доставља јавни извршитељ.¹⁸ Суд доноси решење, а јавни извршитеља који је сада искључиво надлежан за спровођење извршења уновчењем непокретности доставља надлежној служби Катастра, а према месту налажења непокретности. Према новом Закону, није спорно да достављање решења органу који води катастар представља фазу спровођења извршења. Са достављањем решења о извршењу Катастру изједначено је и достављање Катастру закључка о спровођењу извршења у оним ситуацијама када је суд одредио спровођење извршења на целокупној имовини, а јавни извршитељ, по прибављању података о имовини, као предмет извршења закључком одредио одређену непокретност.¹⁹

3.3. Видљивост забележбе

Пред привредним судовима у Републици Србији је постављено питање:

16 ЗИО чл. 155, ст. 3.

17 Иако законодавац користи фразу да јавни извршитељ одмах доставља решење, до достављања неће доћи пре него јавни извршитељ донесе закључак о предујму трошкова поступка и пре него извршни поверилац трошкове одређене закључком предујми, с тим да јавни извршитељ одређује предујам према Јавноизвршитељској тарифи, ЗИО, чл. 33, ст. 2.

18 ... ако суд није искључиво надлежан за извршење, у ком случају достављање обавља суд. Вид.: ЗИО, чл. 37, ст. 1.

19 Извршни поверилац који захтева извршење ради намирења новчаног потраживања није дужан да у предлогу за извршење назначи средство и предмет извршења (извршење на целокупној имовини извршног дужника). У решењу о извршењу не наводе се средство и предмет извршења, већ се извршење одређује на целокупној имовини извршног дужника. ЗИО чл. 60 ст. 1 и ст. 3. Овој могућности је комплементарно овлашћење јавног извршитеља да закључком одређује средство и предмет извршења, мења га или додаје. ЗИО, чл. 493, ст. 1, тач. 2.

„Да ли протеком рока од 72 часа након достављања решење о извршењу ради уписа забележбе и наступања фикције уписа забележбе решења о извршењу, иста постаје видљива у листу непокретности? С тим у вези понуђен је следећи одговор:

...Одредбом члана 81 став 1 ЗоДПК је прописано да је забележба упис којим се у катастар непокретности уписују чињенице које су од значаја за заснивање, измену, престанак или пренос стварних права на непокретностима, које се односе на личност имаоца права, на саму непокретност или на правне односе поводом непокретности. Према ставу 2. истог члана упис забележбе не спречава даље уписе на непокретности на коју се та забележба односи, осим ако је супротно изричито прописано законом, већ су од уписа забележбе која је од значаја за заснивање, измене, престанак или пренос стварних права на непокретностима, сва располагања имаоца права и уписа у катастар непокретности који су противни сврси уписаних забележби, условни и зависе од исхода решавања стварних права на непокретности због којих је забележба уписана.

Одредбом члана 82 став 1 тачка 2 истог Закона је прописано да се у катастар непокретности уписује поред осталих и следећа забележба: забележба спора, односно другог поступка који се води пред судом или вршиоцем јавних овлашћења, а који за исход може имати промену уписа на непокретности.

Према одредби члана 125 став 1 истог Закона је прописано да је за одлучивање о основаности уписа меродавно стање катастра непокретности у тренутку када је захтев за упис примљен. Према ставу 2 истог члана служба уписује годину, месец, дан, час, минут и секунд пријема захтева за упис и истовремено на непокретности на коју се односи захтев уписује забележбу времена пријема и број предмета под којим је захтев заведен.

Према ставу 3 истог члана време пријема и број предмета из става 2 овог члана одређује се према тренутку пријема писаног захтева у пријемној канцеларији, независно од тога када је и на који начин захтев упућен.

Према члану 12. став 1 истог Закона је прописано да се упис у катастар непокретности врши даном доношења решења којим је упис дозвољен, са дејством од момента пријема захтева, уз истовремени упис по службеној дужности забележбе ради чињења видљивим да решење о упису није коначно, броја решења, као и брисање забележбе поднетог захтева.

Имајући у виду горе цитиране одреде ЗИО, те ЗоДПК, протеком рока од 72 часа, након достављања решења о извршењу ради уписа забележбе, надлежном органу који води катастар непокретно-

сти, сматра се да је забележба уписана и у том смислу може се рећи наступа и фикција уписа забележбе решења о извршењу.

Иако сама забележба решења о извршењу неће постати видљива у листу непокретности, сагласно члану 125 став 2 ЗодПК, у одговарајућем листу непокретности – теретном, биће видљиво да је примљен и када је примљен захтев за упис забележбе решења о извршењу и број предмета под којим је захтев заведен уз назнаку, коју врши служба, да није одлучено о захтеву.“

Иако на први поглед изгледа да је увођење фикције у поступак извршења правна новина. Продубљеније сагледавања показује да посезање законодавца за фикцијом у поступку извршења није тако неубичајно.²⁰ Достављања аката преко огласне табле представља типичну фикцију код које нешто у погледу чега знамо да се није догодило, узимамо као да се догодило.²¹ Сматра се да је достављање извршено истеком осам дана од дана истицања писмена на огласну таблу суда.²² Далеко мање учестала у пракси, па самим тим и мање уочљива, била је фикција уписа забележбе решења о извршењу код спровођења извршења пописом и проценом неукњижених непокретности. У оним ситуацијама када постоји објективна немогућност уписа непокретности у јавне књиге неопходно је изнаћи одговарајући механизам који ће представљати примерену замену за упис забележбе решења.²³ Према ЗИО (2011) записник о попису (неукњижене не-

20 Код фикције се узима да постоји нека чињеница која уствари не постоји. Андрија Гамс, са Љиљаном Ђуровић, *Увод у грађанско право*, 1994, 108.

21 „У сваком случају, када није могуће извршити достављање решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе на адресу седишта правног лица или предузетника које је уписано у регистру Агенције за привредне регистре, независно од разлога због кога достављање није било могуће, суд ће поступити на начин прописан Законом о извршењу и обезбеђењу, тј. покушаће поновну доставу, а ако ни поновно достављање не буде успешно, достављање ће извршити истицањем на огласну таблу суда, поштујући прописане рокове.“ Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 6.11.2013. године, *Судска пракса привредних судова*, Билтен бр. 3/2013.

22 ЗИО, чл. 36, ст. 4

23 Поред објављивања на огласносној тавли суда или комора јавних извршитеља могући су и други начин остваривања давања публицитета попису неукњижених непокретности. На пример, у праву Републике Српске, на подручју где земљишне књиге нису успостављене или су уништене односно нестале, суд ће по захтеву и на трошак тражиоца извршења објавити решење о извршењу у Службеном гласнику Републике Српске и најмање два дневна листа која се дистрибуирају на територији Републике Српске. ЗИО Републике Српске, *Сл. гласник РС*, бр. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, чл. 72, ст. 4.

покретности) има значај уписа извршења и објављује се на огласној табли суда.²⁴ У том контексту наметнуто је следеће питање:

Да ли упис извршења који је наведен у члану 144 став 5 ЗИО (2011) значи исто што и забележба решења о извршењу, и да ли његово дејство наступа од дана састављања записника или истицања на огласној табли?

„Како се у конкретном случају ради се о извршењу на непокретности на подручју за које није израђен катастар непокретности нити су установљене земљишне књиге, то није могуће извршити забележбу решења о извршењу или закључак извршитеља о спровођењу извршења у јавну књигу. Стога у наведеној ситуацији, а смислу цитираног чл. 144 ст. 5 ЗИО (2011), записник о попису непокретности и његово објављивање на огласној табли за коју је предложено извршење има значај забележбе решења о извршењу, односно обавештења трећих лица да се води поступак извршења на тој непокретности, те његово дејство наступа од дана истицања на огласној табли.“²⁵

Готово истоветно правило садржи и ЗИО (2015), записник о попису непокретности за коју се утврди да је у својини извршног дужника има дејство као упис забележбе решења о извршењу у катастар непокретности и објављује се на огласној табли Коморе.²⁶

Узимајући у обзир напред наведену сличност у садржини односне норме, сматрамо да и нову норму треба разумети на исти начин како су судови тумачили норму из претходног закона. Ако је сврха забележбе упознавање трећих лица са поступком извршења, онда је публицитет сачињавања записника остварен тек његовим објављивањем. Отуда је једино правно доследно узети да код пописаних непокретности дејство уписа забележбе решења наступа истицањем записника о попису непокретности на огласној табли Коморе јавних извршитеља.

3.4. Могућност уписа у односу на правног претходника

Према општем правилу упис у Катастру може се дозволити само у односу на правног претходника.²⁷ Тако у једној одлуци РГЗ доследно примењујући ову норму закључује: „Како се забележба

24 ЗИО (2011), чл. 144, ст. 5.

25 Радни материјал 24 Саветовање привредних судова Републике Србије Златибор 2016, Одговор на 43 питање, стр. 180–181.

26 ЗИО, чл. 210, ст. 3.

27 „У катастар непокретности се, поред осталог, врши и забележба која се односи на поступак извршења покренут пред органом надлежним за извршење, ако су испуњени законом прописани услови за упис: постојање непокретности, уписан

постојања Решења о извршењу ... може дозволити само на непокретностима која су у власништву извршног дужника, а како М... и С... нису уписани као носиоци права својине на предметном стану, ..., нити су доставили исправу о правном континуитету од уписаног Д... до наведених извршних дужника, одлука првостепеног органа којом је одбијен захтев за упис забележбе постојања Решења о извршењу..., правилна је и на закону заснована. С тим у вези, правилно је првостепени орган одлучио, имајући у виду одредбу члана 83. ЗоДПК, којим је прописани општи услови за упис стварних права у катастар непокретности, постојање уписане непокретности, уписаног претходника и исправе за упис, а у вези са чланом 85. истог Закона, којим је прописано да се упис дозвољава и против лица које није уписани претходник ако се уз захтев приложи исправе којима се доказује правни континуитет.“²⁸

Међутим, ако се захтева забележба решења о извршењу донетог на основу заложене изјаве као извршне исправе,²⁹ ово начело трпи одређене изузетке. Код куповине непокретности на кредит на савременом тржишту, готово по правилу реални (хипотекарни) дужник није уједно и корисник кредита (лични дужник).³⁰ Поставља се дакле питање кога у таквој ситуацији назначити као извршног дуж-

претходник и исправе за упис.“ Пресуда Управног суда, II-9 U 12863/2014 од 6.11.2015. године, *Paragraf Lex*.

- 28 Из решења Републичког геодетског завода 07–3 број: 952–02–23–1344/2016 од 12.05.2016. године, <http://www.rgz.gov.rs/dokumenta/katastarsko-pravna-praksa>. У сличној ситуацији надлежни орган је резонувао на сличан начин. „Имајући у виду да извршни дужник није уписан у катастру непокретности као ималац права сусвојине, да уз закључак за упис забележбе нису достављене исправе подобне за упис сусвојине извршног дужника... односно како нису испуњени услови прописани цитираним чланом 83 и 85 ЗоДПК, то није дозвољено провођење промене.“ Из решења Републичког геодетског завода, Служба за катастар непокретности Вождовац, 952–02–13–226/2017 од дана 22.11.2017 године (из архиве надлежне Службе за катастар непокретности).
- 29 У новије време, „својство извршне исправе се признаје и одређеним актима којима није претходио правно организован поступак у којем би се несумњиво утврдило постојање одређеног потраживања. У питању су исправе које не потичу из судског или неког другог поступка него су настале актима једне од странака“. Вид.: Ранко Кеча, „О основним начелима закона о извршењу и обезбеђењу“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012, 151.
- 30 У случају када је власник предмета хипотеке треће лице, онда је он реални дужник, а дужник из облигационог односа је лични дужник. Продубљено о субјектима хипотекарног односа: Мирослав Лазић, *Права реалног обезбеђења*, Ниш 2009, 105–106. Обично се на основу околности да ли је дужник обезбеђеног потраживања истовремено и власник предмета залог (тзв. стварни дужник), прави разлика између залог за обезбеђење сопственог дуга и залог за обезбеђење туђег дуга. Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд 2015, 76. О хипотеци за туђи дуг и Зоран Рашовић, *Хипотека*, Подгорица 2015, 514–516.

ника: онога који је наведен као дужник у извршној исправи, водећи рачуна о начелу формалног легалитета³¹ или одступити од овог начела и навести као извршног дужника књижног власник непокретности предмета извршења. Према актуелној норми, као извршни дужник у предлогу за извршење назначава се давалац заложне изјаве.³² Нови власник неокретности је дужан да трпи намирење, с тим што му се достављају сви акти у поступку.³³ У таквој ситуацији када је предлог за извршење поднет у односу на даваоца заложне изјаве који није власник непокретности РГЗ заузима битно другачији став: „Имајући у виду наведено, погрешно је оценио првостепени орган да нису испуњени услови за упис Решења о извршењу, на катастарској парцели број и објектима саграђеним на истој, а у корист повериоца ..., уз образложење да су предметне непокретности уписане на треће лице, а не на извршног дужника..., а све имајући у виду наведену одредбу Закона о хипотеци,³⁴ у вези са чланом 24 став 2 истог Закона. Наиме, предметно решење о извршењу представља одлуку у извршном поступку намирења повериоца из хипотековане непокретности на основу заложне изјаве, ..., а која исправа представља и основ уписа заложног права у Г-листу листа непокретности. У том смислу у конкретном случају није од значаја што су предметне непокретности у међувремену отуђене, већ се испуњеност услова у погледу уписаног претходника из члана 85 ЗоДПК, цени у односу на уписано заложно право, а не право својине на непокретности“.³⁵

Друкције казано, чак ни у ситуацији када се извршни поступак води против даваоца заложне изјаве који није власник непокретности, РГЗ не одступа од правила по коме је упис могућ само у односу на књижног претходника.³⁶ Разлика је само у томе што се испуњеност овог услова за упис у конкретном случају не цени одно-

31 Опширије о начелу формалног легалитета Ненад Тешић, „Пренос права и обавеза у оквиру начела формалног легалитета“, *HARMONIUS – Journal for Legal and Social Studies in South East Europe* 1/2014, 319–349.

32 ЗИО, чл. 153, ст. 1.

33 Опширније Ненад Тешић, „О процесном положају новог власника (хипотековане) непокретности у извршном поступку“, *Усклађивање пословног права Србије с правом Европске уније* (2017) (Вук Радовић ур.), Београд 2017, 440–468.

34 „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015 – одлука УС и 83/2015, надале: ЗоХ.

35 Из решења Републичког геодетског завода број 952–02–23–633/2016 од 14.4.2016. године, <http://www.rgz.gov.rs/dokumenta/katastarsko-pravna-praksa>.

36 О начелу књижног претходника вид.: Tatjana Josipović и Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković (Nikola Gavella, urednik i redaktor), *Stvarno pravo*, Svezak I, Zagreb 2007, 289.

су на право својине, већ у односу на заложно право, Дакле не у односу на власника већ у односу на хипотекарног повериоца.³⁷

3.5. Каква је права природа забележбе решења о извршењу?

3.5.1. Забележба чињенице која се тиче непокретности

Према својој природи забележба уписа решења о извршењу представља забележбу правне чињенице која се односи на непокретност,³⁸ те је ваља разликовати од оних забележби које се односе на личност.³⁹

3.5.2. Забележба другог поступка

Забележба решења чини се спада у забележбе другог поступка који се води пред судом или вршиоцем јавних овлашћења, а који за

37 Сличан принцип се примењује код надхипотеке. Ако хипотекарни поверилац залаже своје потраживање, он надхипотекарном повериоцу као правни претходник даје *clausulu intabuladi* за упис надхипотеке. Миодраг Орлић у Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Београд 1999, 279. Природно надхипотека се може конституисати само до висине обезбеђеног потраживања. Опширније о надхипотеци Зоран Рашовић, *Стварно право*, Подгорица 2002, 467.

38 Притом се код ове забележбе објекат у изградњи не може подвести под појам непокретности. Тако у једној одлуци РГЗ наглашава: „...како је увидом у Решење о извршењу бр.... утврђено да је предмет извршења објекат у изградњи на катастарској парцели ... КО Н., првостепени орган је погрешно утврдио да је упис забележбе поступка извршења потребно дозволити на катастарској парцели ... КО Н., из разлога што предметна катастарска парцела није предмет извршења, док се могућност спровођења уписа забележбе која се односи на објекат у изградњи уписом исте на катастарску парцелу на којој се објекат гради јавља као изузетак само код уписа хипотеке у смислу ЗоХ, тако да је сходно наведеном првостепено решење потребно поништити и захтев за упис забележбе поступка извршења одбити као неоснован, имајући у виду да нису испуњени услови за упис забележбе поступка извршења прописани чланом 83 став 1 тачка 1 ЗоДПК, а у вези са чланом 84 истог Закона, и осталим горе наведеним одредбама, односно да непокретност која је предмет извршења није уписана у катастар непокретности, па како је у питању објекат у изградњи не постоји могућност спровођења забележбе поступка извршења на катастарској парцели на којој се предметни објекат гради.“ Из Решења Републичког геодетског завода број: 952–02–23–7095/2017 од 3.1.2018. године, <http://www.rgz.gov.rs/dokumenta/katastarsko-pravna-praksa>.

39 Према Закону, забележба је упис којим се у катастар непокретности уписују чињенице које су од значаја за заснивање, измену, престанак или пренос стварних права на непокретностима, које се односе на личност имаоца права, на саму непокретност или на правне односе поводом непокретности, ЗоДПК чл. 81, ст. 1. Одредбом члана 159. став 1. Правилника о катастарском премеру и катастру непокретност, „Сл. гласник РС“ бр. 7 од 29.1.2016. године, прописано да забележба личних стања имаоца права на непокретности уписује се као забележба стечаја, а на основу решења надлежног суда.

исход може имати промену уписа права на непокретности;⁴⁰ пре него у остале забележбе прописане законом.⁴¹ С тим у вези, намеће се и једна језичка недоумица. Поставља се питање зашто се законодавац у овом контексту опредељује за фразу „забележба решења о извршењу“ ако се у случају парнице служи изразом забележба спора (негдашња забележба текуће парнице)? Чини се да би лексиколошки било доследније да се и у овој правној ситуацији користи израз забележба извршења који боље упућује на поступак који је у току, а не израз забележба решења о извршењу који је везан само на једну одлуку у том поступку.⁴² Ово нарочито што би исто дејство (иако је законодавац не помиње) имала и забележба закључка о спровођењу извршења.⁴³ Укратко сматрамо да би израз забележба извршења појмовно потпуније обухватио и забележбу одлуке суда и забележбу одлуке јавног извршитеља чијим уписом у јавне књиге извршни поверилац у погледу одређене непокретности стиче право намирења.

3.5.3. *Забележба са сложеном функцијом*

Забележба извршења по својим дејствима представља изузетак од правила да је забележба само упис којим се у катастар непокретности уписују правнорелевантне чињенице.⁴⁴ Ова забележба поред уобичајног дејства које одликује остале забележбе представља и упис у јавне књиге којим се стиче право намирења. Ако се запитамо о правној природи права намирења, пада у очи да је оно једно сложено право. По овлашћењима којим извршни поверилац располаже по упису забележбе извршења: право првенства, право следовања и право разлучења (првенственог намирења у стечају) право намирења је стварно право чијим заснивањем извршни поверилац улази у круг обезбеђених поверилаца.

40 У ову групу забележби се убраја и забележба спора. ЗДПК чл. 82, ст. 1, тач. 2.

41 ЗоДПК чл. 82, ст. 1, тач. 12. Супротно томе, неке службе РГЗ у решењу о упису забележбе ову врсту терета описују као „упис осталих забележби прописаних законом“. Из Решења Републичког геодетског завода, Служба за катастар непокретности Врачар, бр. 952–02–13–304/2017 од 19.2.2018. године (из надлежне Службе за катастар непокретности).

42 Аргументи у прилог изнетом чини се „држе воду“ и ако овом питању приступимо из другог угла. Изрази који обавештавају трећа лица о некој појединачној одлуци користе се код забележбе привремених мера на пример забележба одлуке о забрани отуђења и оптерећења непокретности. Ова одлука суда се може издејствовати и пре покретања парнице и независно од забележбе спора. ЗоДПК чл. 82, ст. 1, тач. 6.

43 Јавни извршитељ је овлашћен да закључком одређује средство и предмет извршења, мења га или додаје. ЗИО чл. 493, ст. 1 тач. 2

44 „Забележба је упис одређених правних чињеница које могу бити од утицаја на постојање земљишнокрњижних права“. М. Орлић у О. Станковић, М. Орлић, 353.

3.5.4. *Забележба која спречава уписе засноване на располагању власника*

Упис забележбе, по правилу, не спречава даље уписе на непокретности на који се та забележба односи, осим ако је супротно изричито прописано законом, већ су од уписа забележбе која је од значаја за заснивање, измену, престанак или пренос стварних права на непокретностима, сва располагања имаоца права и уписи у катастру непокретности који су противни сврси уписане забележбе, условни и зависе од исхода решавања стварних права на непокретности због којих је забележба уписана. Ипак, код забележбе решења о извршењу се делимично одступа од правила да забележба не спречава даље уписе. Од уписа забележбе извршења није дозвољено да се у катастар непокретности упише промена права својине на непокретности, нити које друго стварно право засновано на располагању власника, без обзира када је располагање учињено.⁴⁵ Забрана уписа погађа само оне промене у Катастру које су засноване на располагању власника и не тиче се оних промена које нису засноване на располагању претходног власника. Додатно је уочљиво да се забрана уписа односи само на стицање својине и других стварних права, али се тиме не дира у оне уписе који немају значај стицања права, допуштене су дакле забележбе и предбележбе.

4. ЗАСНИВАЊЕ И ПРЕСТАНАК ФИКЦИЈЕ УПИСА ЗАБЕЛЕЖБЕ

Претходно смо поменули да се упис забележбе решења о извршењу разликује од уписа других забележби јер се овом забележбом јавности објављује нека правна чињеница али стиче и стварно-правно обезбеђење.

Фикција уписа забележбе извршења чини се иде и корак даље у таквој изузетности, она је противна и самом начелу уписа. Према овом принципу које важи у нашем праву јавне евиденције на непокретностима, својина и друга стварна права на непокретностима стичу се, преносе и ограничавају уписом у катастар непокретности (конститутивност уписа), а престају брисањем уписа.⁴⁶

Дејство фикције не престаје када извршни поверилац повуче предлог за извршење, односно када суд донесе одлуку о обустави извршног поступка и укидању свих спроведених извршних радњи. Као и остали уписи и овај може престати само исписом. Ако о упису

⁴⁵ ЗИО, чл. 156, ст. 1.

⁴⁶ ЗоДПК, чл. 60.

забележбе још увек није одлучено, Катастар ће по пријему решења о обустави извршног поступка донети одговарајућу одлуку којом се обуставља поступак уписа.⁴⁷

5. ЗАБЕЛЕЖБА ОДБИЈАЊА ИЗВРШЕЊА

У упоредном права постоји једно занимљиво нормативно решење по коме суд који одбије предлог за извршење на непокретности ради намирања потраживања за које није била уписана хипотека, по службеној дужности даје налог за забележбу одбијеног предлога.⁴⁸ Значај такве забележбе се огледа у томе што ће у случају ако на основу жалбе предлог за извршење буде прихваћен, то потраживање имати приликом намирања оно место у реду првенства које је сачувано забележбом. Забележба се брише по службеној дужности када решење о одбијању постане правноснажно, односно када уместо те забележбе буде уписана забележба извршења са тим првенственим редом.⁴⁹ Основ за упис је у конкретном случају решење о одбијању предлога за извршење. Иако је основни циљ забележбе одбијања извршења у очувању првенственог реда односно да се ако жалба повериоца буде усвојена решење о извршењу упише на оном месту где је била уписана забележба решења о одбијању извршења са дејством од тренутка када је спроведена забележба одбијања,⁵⁰ чини се да наш правни систем још увек није зрео за једну такву забележбу. Ово зато што би могућност уписа такве забележбе, осим можда у ситуацији када је предлог за извршење поднет на основу заложне изјаве, била добра подлога за вршење права противно његовом циљу.⁵¹

6. ОДНОС ЗАХТЕВА ЗА УПИС ЗАБЕЛЕЖБЕ РЕШЕЊА О ИЗВРШЕЊУ И ДРУГИХ ЗАХТЕВА ЗА УПИС

Чини се да увођење фикције о упису забележбе само по себи не може створити нарочите проблеме ако је „лист непокретности чист“, односно ако у погледу непокретности која је предмет

47 ЗоДПК, чл. 123, ст. 6

48 Тако у Хрватској Закон о земљишним књигама 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13 и 108/17, надаље: ЗЗК, чл. 88, ст. 1.

49 У правној теорији је изнето становиште о корисности овог института. Вид.: Mihajlo Dika, *Грађанско оvrшно право I Knjiga, Opće грађанско оvrшно право*, Zagreb 2007, 459.

50 Татјана Јосиповић, *Земљишно књижно право*, Загреб 2001, 220.

51 Продубљено излагање на ову тему у Владимир Водинелић, *Тзв. злоупотреба права*, Београд 1997.

извршења нема нерешених захтева. Међутим, ако се мало загребе у сплет околности који је дужника довео у ситуацију да му непокретност „иде на добош“, постаје јасније зашто је односима дужника и повериоца ситуација „један на један“ изузетно ретка. У пракси дужници олакшање од једног дуга траже у новом задуживању. Када могућност новог задуживања пресуши, дужник са своје стране покушава да склони имовину подобну за намирење, а повериоци теже да га у томе онемогуће и успут престигну друге повериоце који се нису адекватно обезбедили. У једном тренутку наступа „општа грабеж“ за дужником имовином, где по правилу само најбржи поверилац има шансу да се макар и делимично наплати.

Из угла јавне евиденције непокретности, ово практично значи да захтеву за упис забележбе решења о извршењу углавном претходе други нерешени захтеви за упис који могу бити различите природе. Намеће се дилема како поступати у ситуацијама када је пре захтева за упис забележбе извршења поднет захтев за упис хипотекарне продаје, захтев за упис својине, захтев за упис хипотеке, односно захтев за упис забележбе решења о извршењу другог извршног повериоца.

Правна књижевност је у овом погледу некада имала јасне одговоре. „Начело првенства уређује правно дејство једног уписа у односу на други упис према временском редоследу. Ранији упис ужива првенство у односу на доцнији... (првенствени ред или ранг уписа). Стога онај ко је раније уписан у земљишну књигу има јаче право од онога који је своје право уписао касније.“⁵² „Редослед књижних права на истој непокретности зависи од временског редоследа подношења предлога за њихов упис. Књижно право за које је раније поднет захтев за упис добија прече место у првенственом реду, од оних права за које је касније поднет предлог за упис. Књижно право на ранијем месту у првенственом реду остварује се као да друга права уписана после њега не постоје.“⁵³ Ако је за одлучивање о основаности уписа меродавно стање катастра непокретности у тренутку када је захтев за упис примљен, онда је онај ко порани са захтевом у предности у односу на оне који су са захтевом окаснили. Онај који је раније затражио упис поуздајући се у стање у катастру, не мора да брине о онима који ће упис затражити касније. Када је поднето више захтева за упис на истој непокретности, односно истом уделу на непокретности, прво ће се узети у поступак захтев који је први примљен.⁵⁴ По коначном решавању ранијег захтева, узимају се у поступак остали захтеви, по редоследу пријема.⁵⁵ У новије време српски законодавац

52 М. Орлић у О. Станковић, М. Орлић, 341.

53 Тако о начелу првенства (приоритета). Т. Josipović у N. Gavella, Т. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, (N. Gavella, urednik i redaktor), 295.

54 ЗоДПК, чл. 125, ст. 4.

55 ЗоДПК, чл. 125, ст. 5

одступа од овог свима јасног правила. Упис у катастар непокретности и утврђивање реда првенства права врши се начелно према временском редоследу пријема захтева за упис, с тим што законом може бити и друкчије одређено.⁵⁶ Кључни изузеци од овог правила тичу се прекоредних уписа код хипотекарне продаје и фикције уписа забележбе извршења.

6.1. Фикција уписа забележбе извршења наспрам захтева за упис забележбе хипотекарне продаје

Као што смо већ указали према општем правилу, када је поднето више захтева за упис на истој непокретности, односно истом уделу на непокретности, прво ће се узети у поступак захтев који је први примљен. Изузетно од редоследа решавања захтева према времену пријема првенствено ће се узети у поступак захтеви који се односе на: забележбу хипотекарне продаје на основу Закона о хипотеци;⁵⁷ као и упис права својине у случају вансудске продаје непокретности на основу одредаба Закона о хипотеци.⁵⁸ Доношењем решења о забележби хипотекарне продаје поступци по захтевима за упис, без обзира да ли су поднети пре или после захтева за забележбу хипотекарне продаје, прекидају се до брисања забележбе хипотекарне продаје у случају да непокретност остане непродата, односно до подношења захтева за упис права својине од стране купца непокретности у случају вансудске продаје непокретности, у ком случају се поднети захтеви одбијају.⁵⁹

Подударност између забележбе хипотекарне продаје и фикције забележбе извршења огледа се у одступању од правила редоследа решавања захтева за упис према времену пријема. Сличност ових института се на томе углавном завршава. Правило о прекоредном упису забележбе хипотекарне продаје је чини се исправно допуњено тако да га у случају успешне хипотекарне продаје прати норма о прекоредном упису права својине, док с друге стране, фикцију забележбе извршење по закону не прати прекоредни упис права својине на основу закључка о предаји непокретности купцу.

Поверилац чији уговор о хипотеци и заложна изјава представљају извршне исправе има право избора: да се намири применом Закона о хипотеци или применом Закона о извршењу и обезбеђењу.⁶⁰

56 ЗоДПК, чл. 65.

57 ЗоДПК, чл. 125, ст. 6, тач. 2.

58 ЗоДПК, чл. 125, ст. 6, тач. 3.

59 ЗоДПК, чл. 125, ст. 8.

60 ЗИО, чл. 20, ст. 1. Према ЗИО, чл. 41, ст. 1 тач. 4, извршне исправе јесу: и уговор о хипотеци и заложна изјава. С тим што би ову норму на прикладном

Сматра се да је поверилац изабрао намирење применом закона којим се уређује хипотека када се донесе решење о упису забележбе хипотекарне продаје, а за намирење применом ЗИО када поднесе предлог за извршење.⁶¹

Забележба решења о извршењу се уписује али и брише по службеној дужности закључком о предаји ако је дошло до уновчења непокретности,⁶² или услед окончања поступка, на други законом прописани начин.⁶³ С друге стране, забележба хипотекарне продаје се уписује исључиво на захтев хипотекарног повериоца,⁶⁴ с тим да се може обрисати на захтев купца предмета хипотеке, хипотекарног повериоца, хипотекарног дужника или власника хипотековане непокретности, када то није исто лице, на основу накнадног уговора, купопродајног уговора, односно уговора о продаји непосредном погодбом и доказом о исплаћеној купопродајној цени.⁶⁵

6.2. Фикција уписа забележбе извршења наспрам нерешеног захтева за упис својине

Нарочиту забринутост изазивају оне ситуације када се међу нерешеним захтевима који претходе захтеву за упис забележбе извршења налази захтев за промену власника.

Као што смо већ указали према општем правилу, „од уписа забележбе сва располагања имаоца права и уписи у катастру непокрет-

месту ваљало допунити правилом да су у ситуацији када власник хипотековане непокретности (реални дужник) није уједно лични дужник уговор о хипотеци и заложна изјава извршне исправе само у односу на предмет хипотеке без могућности промене предмета и средства извршења.

61 ЗИО, чл. 20, ст. 2. Чини се да се у овом случају законодавац служи „двоструким аршинима“ с тим да излагање на ову тему заслужује посебну продубљену анализу за коју у овом раду нема довољно простора.

62 ЗИО, чл. 193, ст. 2. У нешто старијем законском тексту постојала је одредба да се заложно право на непокретности стечено уписом, гаси даном правноснажности решења о предаји непокретности купцу чак и ако заложни повериоци нису у целости намиреени (ЗИП чл. 147, ст. 1).

63 Извршни поступак окончава се обуставом или закључењем, ЗИО, чл. 128, ст. 1. О разлозима за обуставу извршног поступка вид.: ЗИО, чл. 129. О разлозима за закључење извршног поступка вид.: ЗИО, чл. 130.

64 ЗоХ, чл. 31, ст. 1.

65 ЗоХ, чл. 49, ст. 2, тачка 1. С тим што у случају закључења накнадног уговора, не постоји могућност достављања доказа о исплаћеној купопродајној цени. ЗоХ, чл. 49, ст. 3. Забележба хипотекарне продаје има временски ограничено дејство па до њеног брисања може доћи и по службеној дужности. „Ако у року од 18 месеци од дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје, хипотекована непокретност остане непродата у вансудском поступку намирења, регистар непокретности ће донети решење о брисању забележбе по службеној дужности.“ ЗоХ, чл. 34, ст. 6.

ност који су противни сврси забележбе су условни“.⁶⁶ Међутим, код забележбе које је овде у нашем фокусу одступа се и од овог принципа. Забележбом решења о извршењу наступа забрана уписа својине или другог стварног права на основу посла располагања власника без обзира када је располагање учињено.⁶⁷ Доследно језичко тумачење норме по којој се након 72 часа од пријема захтева за упис забележбе извршења услед неодлучивања о захтеву узима као да се упис забележбе догодио би значило да и без доношења посебне одлуке⁶⁸ вољна промена власника након наступања фикције забележбе извршења не би била могућа. Надаље поверилац у чији корист је наступила фикција уписа би могао да се наплати кроз принудно уновчење непокретности на коју се забележба односи. Ово без обзира што је захтев за упис забележбе извршења достављен катастру након захтева за упис својине. Такво тумачење није прихватљиво пошто је у супротности са начелом поуздања у јавне књиге. Купац који је закључио уговор о куповини непокретности, у погледу које у тренутку подношења захтева за упис својине не постоји било какав терет или нерешени захтев не може накнадно бити доведен у правно незавидну ситуацију тако што ће у односу на свог правног претходника имати само облигационоправни захтев. Мора се дакле водити рачуна о томе да ли је захтев за упис својине поднет пре или после подношења захтева за упис забележбе извршења.⁶⁹

Мишљења смо да није од значаја да ли је правни посао којим је учињено вољно располагање закључен пре уписа забележбе решења о извршењу или након уписа забележбе решења о извршењу. Важно је да се „промена неће провести уколико је захтев за упис својине ка-

66 Раденка Цветић, *Савремена евиденција непокретности*, Нови Сад 2016, 159.

67 Од уписа забележбе решења о извршењу није дозвољено да се у катастар непокретности упише промена права својине на непокретности, нити које друго стварно право засновано на располагању власника, без обзира када је располагање учињено. ЗИО, чл. 156, ст. 1. Међу правним коментаторима се истиче да се овде ради о норми која директно утиче на поступање катастра и у том смислу представља посебну норму у односу на прописе по којима поступа катастар. М. Николић, 287.

68 С друге стране, код забележбе хипотекарне продаје неопходан је одговарајући закључак о прекиду свих поступака уписа. Р. Цветић, 166.

69 „Насупрот жалбеним наводима тужених, тужилац је једини савесни стизалац спорне непокретности, а не тужена М.М. која право својине изводи из уговора о купопродаји који је судски оверен по покретању извршног поступка, а захтев за упис свог права својине на основу тог уговора тужена је поднела тек дана 31.1.2012. године односно након што је извршена забележба решења о извршењу, а што су управо и били разлози за доношење правоснажане пресуде којом је одбијен захтев тужене да се прогласи недопуштеним спорно извршење. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж 7834/2015 од 1.12.2016. године, *Paragraf Lex*.

тастру поднет након уписа забележбе решења о извршењу“.⁷⁰ Такво становише дели и проф. Бодирога: „ако би неко лице након што је уписана забележба решења поднело захтев за упис права својине или другог стварног права, а захтев за упис се заснива на располагању власника, о том захтеву не би могло да се решава, независно од тога када је предузет правни посао на основу кога се тражи упис права“.⁷¹

У том смислу забележба решења о извршењу разликује се и од забележбе забране уписа.⁷² Ова забрана је апсолутна и док траје онемогућава било какву промену у катастру без разлике да ли је основ такве промене располагање власника или се промена не заснива на вољи претходника.

Нема дакле дилеме да Катастар може да одлучује по захтевима за упис поднетим пре захтева за упис забележбе извршења. Код забележбе извршења чини се исправно није употребљена формулација која постоји код намирања потраживања обезбеђеног извршном вансудском хипотеком да се доношењем решења о забележби хипотекарне продаје поступци по захтевима за упис, без обзира да ли су поднети пре или после захтева за забележбу хипотекарне продаје, прекидају.

Раскорак који је овде уочљив може створити озбиљне проблеме у примени норме ако се узме у обзир различита брзина у спровођењу поступка извршења који је по својој природи хитан, с једне стране и управног поступка који воде службе за катастар непокретности који је нашој пракси значајно спорији. Према садашњем стању законодавства није искључен следећи сценарио: да купац по исплаћеној цени поднесе захтев за упис својине на основу пуноважног уговора о продаји, да након тога суд донесе решење о извршењу у односу на његовог правног претходника – продавца, да уследи захтев за упис забележбе решења о извршењу у јавне књиге, да се ако надлежна служба у року од 72 часа не одлучи о захтеву за упис решења о извршењу примени фикција о упису забележбе извршења, да јавни извршитељ по правноснажности решења о извршењу организује

70 М. Николић, 288.

71 Ако промена која се захтева у Катастру није заснована на располагању власника упис је дозвољен. Никола Бодирога, *Нови извршни поступак*, Београд 2017, 391–392.

72 Проф. Цветић у делу који се односи на забрану каснијег уписа изједначава последице уписа забележбе одлуке о забрани уписа са последицама уписа забележбе решења о извршењу. Такво становише превиђа да се забележбом одлуке о забрани уписа спречава сваки даљи упис до брисања забележбе, док се забележбом решења о извршењу спречава само упис који је заснован на располагању власника, с тим да је дозвољен упис који није заснован на вољи правног претходника, на пример упис заснован на правноснажној пресуди којом је извршни дужник изгубио спор. Упоредити: Р. Цветић, 163.

јавну продају, да купац непокретности на јавној продаји постане њен оргинарни власник, све то без обзира што још увек није коначно решено о првом (у времену) захтеву за упис својине купца непокретности.⁷³

Иако разлози академске коректности у сличним ситуацијама, налажну уздржаност и опрез у критичком изразу, уверени смо да се напред описано „искакање из колосека“ основних принципа евиденције права на непокретностима, али и начела која важе у поступку извршења⁷⁴ може окарактерисати само као незнање, немар и неусклађеност.⁷⁵ Притом је сасвим свеједно које од ова три „Н“ се по редоследу налази на ком месту и да ли међу њима постоји однос кумулације или алтернатије. Чини се да би било каква умеренија оцена увођења фикције уписа забележбе извршења у јавне књиге представљала еуфемизам и све дубље гурање „главе у песак“. С тим што се код таквог нормативног подстицаја правне несигурности очигледно не би радило о неком обичном, већ пре о „живом песку“.

6.3. Фикција уписа забележбе извршења наспрам нерешеног захтева за упис хипотеке

На сличан начин се може резоновати и у ситуацији када је пре захтева за упис забележбе извршења у Катастар пристигао захтев за упис хипотеке. Такав хипотекарни поверилац који се поуздао у јавне књиге не може применом правила о фикцији забележбе извршења бити оштећен. Начело поуздања у јавну евиденцију непокретности штити таквог повериоца од непријатних изненађења као што је губи-

73 У пракси ће купац непокретности о чијем захтеву за упис својине није решено, од дужника или на други начин, углавном сазнати за поступак извршења и потом поднети приговор трећег лица који ће ако је у прилогу достављен и оверен уговор о продаји бити усвојен. Питање је шта ако купац непокретности уопште не сазна да је у односу на његовог продаваца покретнут извршни поступак. Према закону постоји обавеза јавног извршитеља да акте у поступку извршења доставља и новом власнику хипотековане непокретности, али не и лицу о чијем упису још увек није коначно решено. Од савесног јавног извршитеља се тако нешто очекује, с тим што би свакако било далеко боље да је ова обвеза изричито прописана и законом.

74 Ова из разлога што начело временског редоследа постоји и у извршном поступку „у два смисла прво суд је дужан да предмете узима у рад по оном редоследу по којем их је примио. Друго, ако се на истој ствари спроводи у корист више извршних поверилаца против истог извршног дужника они се намирују оним редом како су временски стекли право да се из тог предмета намире.“ Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Београд 2017, 883.

75 Опширније о неусклађености (противречности) прописа као једној од „злоћудних појава“ у српској нормативној пракси. Вид.: Ненад Тешић, „Како расплакати Есхила? – О правнотрагичној рестриктивности у тумачењу појма „прелаз потраживања“, *Право и привреда* 7–9/2017, 77.

так права на првенствено намирење из вредности хипотековане непокретности.

6.4. Фикција уписа забележбе извршења наспрам нерешеног захтева за упис забележбе извршења (по старом закону)

Занимљиво је дилема како разрешити ситуацију у којој је у катастар непокретности најпре пристигао захтев за упис забележбе извршења једног повериоца по старом закону ЗИО (2011), а потом захтев за упис забележбе извршења другог повериоца по новом закону ЗИО (2015). Ако о првом у времену захтеву за упис забележбе још увек није коначно одлучено, а истекне рок од 72 часа од када је други у времену захтев за упис забележбе предат Катастру у погледу другог у времену захтева за упис забележбе извршења наступа фикција уписа. Од тог тренутка поверилац чији је захтев за упис забележбе поднет по ЗИО (2011) иако је први у времену мора да приступи извршном поступку повериоца другог у времену чији је захтев за упис забележбе поднет по ЗИО (2015).

7. ДА ЛИ НАМ ЈЕ ТРЕБАЛА ЈОШ ЈЕДНА ФИКЦИЈА?

7.1. У Предлогу мимо Нацрта, у Закону без образложења

Чини се да се у процесу доношења ЗИО, фикцији уписа забележбе извршења није посветило довољно пажње. Занимљиво је да норма која регулише овај институт није ни постојала у Нацрту Закона о извршењу и обезбеђењу,⁷⁶ да би се појавила у Предлогу закона који се нашао пред Скупштином.⁷⁷ У образложењу закона и објашњењу основних правних института и појединачних решења законописци сасвим занемарују разлоге нормирања ове фикције. Мишљења смо да такво заобилажење редовне процедуре, само по себи, не говори нужно о квалитету одређене норме, али ипак указује на одступање од неке врсте добрих обичаја у законодавном процесу.⁷⁸ Коментари Закона из ове области се не осврћу на напред описану разлику између Нацрта и Предлога Закона, а када то и чине такав номотехнички ку-

76 Нацрт Закона о извршењу и обезбеђењу, од 11. септембар 2015, на вебсајту Министарства правде, <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>.

77 Предлог закона о извршењу и обезбеђењу усвојен на Влади, 02.11.2015, http://www.parlament.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2851-15.pdf.

78 О пренормираности (хиперинфлацији норми) као једној од бољки нашег законописања вид.: Ненад Тешић, „Како расплакати Есхила? – О правно-трагичној рестриктивности у тумачењу појма ‘прелаз потраживања’“, *Право и привреда* 7–9 /2017, 75.

риозитет сматрају оправданим. Према проф. Шаркићу у ситуацији када поједине службе то нису благовремено чиниле (уписивале забележбу извршења, прим. аут.) фактички је долазило до одугљачења и успоравања поступка извршења продајом непокретности.⁷⁹ „На овај начин (увођењем фикције уписа забележбе, прим. аут.) за очекивати је да наведени проблем буде решен чиме би се успоставио несметани континуитет између прве две извршне радње у поступку извршења на непокретностима, а што ће свакако допринети брзини и ефикасности поступка спровођења извршења.“⁸⁰

7.2. Хронична затрпаност предметима

Чини се да употребљена аргументација која оправдава такав законодавни приступ није сасвим прикладна. У већини случајева непоступање службе за катастар непокретности по налогу за упис забележбе извршења је, по правилу, последица постојања нерешених захтева за упис на истој непокретности од којих већина бива ожалбена. Опште је позната околност да су органи који воде катастар непокретности, слично као и наши судови „затрпани предметима“, те да не располажу одговарајућим ресурсима пре свега одговарајућим бројем искусних правника који би од стране свог послодавца били адекватно награђени за напоран рад. У таквим околностима уставом гарантовано право грађана Србије на имовину бива „стављено на коцку“ и изложено непотребним ризицима.

7.3. Прека потреба или „правно помодарство“

Сматрамо да без значајних улагања у људске ресурсе у овом сектору државне управе или растеређивања органа који воде јавну евиденцију непокретности тако што би услове за упис у јавне књиге испитивала лица са повереним јавноправним овлашћењима у овој области неће бити битнијег помака. У том контексту, ваља истаћи да правни систем представља једну целину, у коме се не може достићи ефикасност правосуђа ако управни органи муку муче са сличном бољкама. Из напред описаног примера кашњења са уписом забележбе је више него очигледно да нема прокламоване ефикасности правосудних органа и поступка извршења без ефикасне службе за катастар непокретности.⁸¹ Ако је на плану ефикасности судства остварен

79 Н. Шаркић, 164.

80 Н. Шаркић, 164.

81 Препоруке Савета Европе се залажу за постепено смањивање вансудских послова које обављају судови кроз њихово поверавање другим лицима или органима (енгл. „Not increasing but gradually reducing the non-judicial tasks entrusted to judges by assigning such tasks to other persons or bodies“). II. Council of Europe

значајан напредак измештањем одређених надлежности изван суда,⁸² није без основа резонување да је и у сфери јавне евиденције права на непокретности могуће постићи жељену ажурност само њеним претежним преносом приватницима са јавним поверењем.⁸³ Све су прилике да ће ова улога бити поверена јавним бележницима,⁸⁴ који у континенталном правном кругу традиционално имају значајну улогу на плану очувања правне сигурности.⁸⁵ С тим што и у овом, као и у другим случајевима тзв. „лекова добрих за све болести“, правна на-

Committee of Ministers Rec (86)12, Concerning Measures to Prevent and reduce the Excessive Workload in the Courts, 16 September 1986.

- 82 Јавност у Републици Србији је дуго ишчекивала увођење нових правосудних професија. Тако је у нашој дневној штампи забележено следеће „Када у Србији почну да раде приватни извршитељи, судство ће моћи лакше да дише. Са леђа српског правосудје спашће тег од скоро три милиона извршних предмета. Када и јавни бележници буду почели да раде, судска администрација решиће се обимне папирологије и судови ће моћи да се баве претежно суђењем.“ Александар Петровић, „Битка с милионима судских предмета“, *Политика*, 22.10.2011, <http://www.politika.rs/scc/clanak/195278> (02.05.2018). Из данашњег угла се може рећи да је део ових очекивања и остварен, макар у оном делу где су грађани и привреда постали свесни својих нагомиланих дугова. „У Србији је..., од када је надлежност наплате комуналних потраживања у рукама јавних извршитеља, решено више од пола милиона предмета.“ Јелица Антељ, „Извршитељи затворили пола милиона предмета“, *Политика*, 24.5.2016, <http://www.politika.rs/scc/clanak/355681> (2.5.2018).
- 83 Назнаке таквог приступа налазимо у Нацрту Закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова (2017). Према овом Нацрту, јавни бележници, достављају јавно бележничке исправе које састављају, потврђују или оверавају, односно правноснажне одлуке које доносе, у оквиру законом поверених јавних овлашћења, а које представљају подобан правни основ за упис у катастар. Нацрт закона о поступку уписа у катастар непокретности и водова, чл. 22, ст. 1 тач. 2. Чини се да би такво нормирање значајно допринело решавању једног другог проблема у нашем правном систему. Занемаривање уписа права у јавне књиге на основу уговора, оставинских решења и др. без обзира на постојање начела обавезности, нарушава принцип поуздања у јавне књиге, а у ширем смислу угрожава и темеље правне сигурности (ЗодПК, чл. 61).
- 84 Може се рећи да ширење делатности и послова у којима бележници заслужују јавно поверење представља својеврсну тенденцију. Stefan Zimmermann, Andreas Schmitz-Vornmoor, „Javnobilježnička služba u EU – Filozofija struke i trendovi razvoja, harmonizacija i ujednačavanje“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 6/2009, 1217–1250. Опширније о појму бележника вид.: Драгор Хибер, „Појам бележника (нотара) и бележничког нотаријалног права“, у Драгор Хибер (ур.), *Јавнобележничко право*, Београд, 2005, 9–34, као и Драгана Кнежић-Поповић, „Правна природа јавног бележништва“, *Правни записи* 2/2010, 339–363.
- 85 Неки аутори указују на промене у традиционалним улогама нотара, те истичу управо њихову везу с јавним регистрима као „темељну нову одредницу“ јавнобележничке делатности. Опширније о функционалној повезаности јавних бележника и јавне евиденције непокретности. Hano Ernst, Tatjana Josipović, „Javni bilježnici i javni registri“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 6/2009, 1117–1152.

ука мора остати „хладне главе“ како би сасвим непристрасно о томе дала свој коначни суд.⁸⁶

8. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

8.1. Законописање на мах није замена за стваралачко тумачење

Увођењем фикције о упису забележбе, законодавац је очигледно покушао да поступак извршења учини независним у односу на (управни) поступак уписа забележбе извршења.⁸⁷ Као што подношење жалбе у извршном поступку не утича на упис забележбе у управном поступку,⁸⁸ тако подношење жалбе на одлуку о упису за-

86 „Проблем који се у вези с тиме отвара јест има ли уопште оправдања за тенденцију дејудизијализације којој сведочимо, а посебно за преношење назначених послова са судова на јавне бележнике, односно за евентуално даљње проширење надлежности јавних бележника у зони изванпарничне јурисдикције.“ Mi-hajlo Dika, „Izvanparnična“ i koncilijacijska funkcija javnih bilježnika – de lege lata i de lege ferenda“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 6/2009, 1154. Друге правне професије као што су адвокати ће такво законописање вероватно „дочекати на нож“. Неки од њих ће такав развој догађаја разумети као наставак слабљења монопола у сфери правне помоћи, суштински жалећи за губитком релативно лаке зараде оствариване од услуге књижења непокретности на име клијента. О расподели овлашћења и моћи између адвоката и јавних бележника вид.: Ненад Тешић „Уставноправни меч адвокати против јавних бележника окончан је службеним резултатом 3:0 за фискус Републике Србије“, *Усклађивање пословног права Србије с правом Европске уније (2015)* (Вук Радовић (ур.), Београд 2015, 470–496. При том се као најзначајнија разлика између адвоката и јавних бележника истиче то да адвокат сачињава приватне исправе док јавни бележник сачињава и издаје јавне исправе. Enes Bikić, Meliha Povlakić, Sefedin Suljević, Marinko Plavšić, *Notarsko pravo*, Sarajevo 2013, 16.

87 У прилог прокламованој независности управног и извршног поступка сведоче и одлуке РГЗ. „Наводи жалиоца да поверилац хоће да прескочи наплату просталог мањег дела кредита из непокретности која има хипотеку, већ хоће да се наплати преко личних меница именованог, што одступа од добрих пословних обичаја, немају утицаја на другачије одлучивање у овој управној ствари, обзиром да нису предмет поступка који се води пред овим органом.“ Из Решења Републичког геодетског завода број: 952–02–23–8379/2016 од дана 29.9.2017. године (из архиве РГЗ).

88 Тако се у једној одлуци, РГЗ одлучујући да ли је решење о извршењу јавна исправа подобна за упис наглашава: „...Жалбени наводи да првостепени орган није правилно утврдио чињенично стање обзиром да није утврдио да ли је Решење о извршењу правоснажно су без утицаја с обзиром да је чл. 40, ст. 4. ЗИО (2011), прописано да приговор не одлаже извршење решења, осим ако је овим законом другачије одређено. Овде, Законом о извршењу и обезбеђењу, није одређено да жалба одлаже извршење назначеног решења, а што има за последицу да се извршење може спровести и пре његове правноснажности. Зато су без значаја наводи жалбе да је првостепени орган пропустио да утврди да ли је решење о извршењу, на основу кога је уписана предметна за-

бележбе извршења у управном поступку у принципу не може утицати на извршни поступак.

Међутим, супротно становишту о потреби увођења такве фикције исказаном у нашој правној литератури,⁸⁹ сматрамо да је до увођења ове новине у наш правни систем дошло прилично исхитрено и без преко потребног образложења. Ова законодавна непромишљеност је могла бити избегнута да је норма из претходног ЗИО тумачена стваралачки,⁹⁰ у складу са општим правним принципима.

Норма која је регулисала упис забележбе решења о извршењу није се смела тумачити на начин који дозвољава вршење права противно циљу због кога је оно законом установљено. Циљ ове норме је да се одговарајућом забележбом решења о извршењу, односно закључка о спровођењу извршења у катастру непокретности оствари публицитет,⁹¹ односно да се сва трећа лица упознају са правном чињеницом да се у погледу одређене непокретности води извршни поступак.⁹² Евидентирањем одговарајућег захтева за упис забележбе извршења у јавним књигама публицитет је остварен.⁹³ Извршни

бележба, постало правноснажно, а што је у складу и са одредбом чл. 88. тачка 3. ЗоДПК којом је прописано да јавна исправа да би била подобна за упис мора бити правоснажна, односно извршна.“ Из Решења Републичког геодетског завода 07–3 Број: 952–02–23–66/2016 од 29.3.2016. године. <http://www.rgz.gov.rs/dokumenta/katastarsko-pravna-praksa>, (2.5.2018). Занимљиво да је о сличном правном питању на идентичан начин одлучивао и суд у Републици Хрватској. „Чињеница да су противстранке изјавиле правни лек против решења о извршењу на некретности не утиче на упис забележбе извршења у земљишној књизи, а који упис је извршен решењем земљишно књижног суда по предлогу извршног суда. Жупанијски суд у Вараждину Гж.1886/05 од 30.11.2005. године.

89 Н. Шаркић, 164.

90 Према проф. Водинелићу, „примена права, доношење судске одлуке је увек стваралачке природе у двоструком погледу. С једне стране, суд у примени на основу опште норме ствара појединачну норму. С друге стране, норма која се примењује, не примењује се ни аутомачки ни механички, већ стваралачки тумачењем, одн. конкретизовањем.“ Владимир Водинелић, *Грађанско право*, Београд 2012, 160.

91 „Забележба има информативни карактер“. Драгољуб Лазаревић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд 2012, 239.

92 Притом у погледу „одређивања извршења на непокретности, а тиме и уписа – забележбе решења о извршењу у јавну књигу, страна (правна) лица као извршни повериоци имају једнака права као и домаћа лица, под условима прописаним Законом о извршењу и обезбеђењу. Одговори на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 12.11.2013. и 14.11.2013. године и на седници Одељења за привредне преступе и управно-рачунске спорове одржаној дана 6.11.2013. године – *Судска пракса привредних судова* – Билтен бр. 3/2013.

93 Служба уписује годину, месец, дан, час, минут и секунд пријема захтева за упис и истовремено на непокретности на коју се односи захтев уписује забележбу.

дужник, али и свако треће лице може сазнати за чињеницу извршења на одређеној непокретности једноставним увидом у „Knweb“⁹⁴ базу података коју води РГЗ, потпуно бесплатно преко Интернета претраживањем по више критеријума: адреси непокретности, броју катастарске парцеле на којој се непокретност налази и сл. Тиме је у потпуности остварен правнополитички циљ норме да се извршни поверилац у чију корист је донето решење о извршењу заштити од изигравајућег располагања непокретношћу која је предмет извршења.⁹⁵ Таквом забележбом извршења адекватно се штити и сигурност правног промета. Ако је извршни дужник примио решење о извршењу, располагање непокретношћу на коју се решење односи је забрањено.⁹⁶ Ово практично значи да ће јавни бележник, ако му се такав дужник обрати ради солемнизације акта о располагању, одбити службену радњу као и у другим случајевима када је службена радња по закону недопуштена, односно ако постоји сумња да је странка предузима привидно да би избегла законске обавезе или да би противправно оштетила треће лице.⁹⁷

Пошто се о постојању решења односно закључка о спровођењу извршења могао упознати из јавних књига, прибавилац такве непокретности у евентуалном судском поступку не би могао доказивати своју савесност. Код извршења на непокретностима, по правилу, је у јавне књиге већ уписана извршна вансудска хипотека на основу које је и покренуто спровођење извршења, тако да је у таквом случају „двоструко бесмислено“ одлагати наставак извршења како би се обезбедила јавност извршног поступка када је публицитет извршне исправе претходно већ обезбеђен уписом извршне хипотеке. Упис хипотеке довољно штити таквог извршног повериоца од савесности трећих лица и не може му се ускратити могућност да се делимично одрекне заштитног дејства норме о упису забележбе извршења. Узимајући у обзир да уписом забележбе извршења извршни поверилац стиче право следовања, сам упис забележбе је мање радња

лежбу времена пријема и број предмета под којим је захтев заведен. ЗОДПК чл. 125, ст. 2.

94 Вид.: <http://katastar.rgz.gov.rs/KnWebPublic/PublicAccess.aspx> (2.5.2018).

95 О потреби сталне активности на отклањању услова за фразулозно поступање у праву вид.: Јожеф Салма, „Одговорност за изигравање права“, *Зборник радова, Recueil des travaux* 1–3/1984, 229.

96 Не производе правно дејство располагања имовином која извршни дужник учини након пријема решења о извршењу, односно закључка којим се одређује извршење, ЗИО (2011) чл. 20, ст. 7.

97 О праву нотара да одбије службену радњу: Дејан Ђурђевић, *Јавнобележничка делатност*, Београд 2014, 42–43. Ништавост је овде санкција за повреду императивне норме која је карактеристична за јави поредак и која се у овој ситуацији мора поштовати. Слободан Перовић, *Забрањени уговори*, Београд 1975, 161.

извршења, а више радња обезбеђења.⁹⁸ Другим речима, законодавац је нормирао упис забележбе решења о извршењу у јавне књиге, као право извршног повериоца, а не као његову обавезу. Евидентирањем чињенице постојања решења о извршењу у јавним књигама штити се интерес извршног повериоца, а не интерес извршног дужника. Ако је ово неспорно, онда извршни дужник који инсистира на упису забележбе решења о извршењу више води рачуна о интересима извршног повериоца од њега самог. Тешко је аргументовано указати и на један на закону заснован разлог, због чега је за правни интерес извршног дужника нужно да служба за катастар непокретности донесе коначну одлуку о упису забележбе решења о извршењу. Ако је разлог томе просто одлагање спровођења извршења, односно радње утврђења вредности непокретности и њене јавне продаје, онда извршни дужник који се позива на недостатак коначне одлуке о упису забележбе извршења очигледно злоупотребљава право и процесна овлашћења. Јавни извршитељ има обавезу достављања решења о извршењу надлежном регистру. Одлучивање о захтеву за упис решења о извршењу је у надлежности другог органа тако да изостанак коначности решења о упису забележбе извршења не може бити од утицаја на даље спровођење извршења. Достављањем решења о извршењу органу који води евиденцију непокретности остварен је основни циљ некадшње норме из чл. 104 ЗИО (2011), а то је публицитет решења о извршењу. Било које треће лице може се упознати са постојањем решења о извршењу у односу на предметну непокретност. Ако је захтев за упис забележбе поднет пре захтева за упис својине, све док не буде коначно одлучено по захтеву за упис забележбе извршења прибавилац не може бити уписан као власник. Ако у коначници забележба буде правноснажно уписана њене последице погађају и власника чији је захтев за упис касније поднет. Отуда се може закључити да се по ЗИО (2011) правне последице евидентирања захтева за упис забележбе међу нерешеним захтевима пре подношења Катастру захтева за упис својине прибавиоца и правне последице до којих доводи коначна одлука о упису забележбе извршења пре подношења захтева за упис прибавиоца непокретности у погледу дејстава према прибавиоцу непокретности практично не разликују. За дејство поступка извршења према потенцијалном прибавиоцу непокретности

98 Стављањем забележбе у земљишну књигу поверилац стиче судску залогу или судску хипотеку. Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 2015, 618. Из тог разлога је хрватски суд у једном случају закључио. „Ако је оврховодитељ покренуо поступак оврхе на некретнини овршеника, у којем је проведена овршна радња забиљежбе оврхе у земљишним књигама, сматра се да нема правни интерес за подношење приједлога којим тражи присилно заснивање zaloжног права ради намирења исте тражбине, темељено на истој овршној исправи и истим некретнинама овршеника.“ Одлуку суда у целости можете прочитати у штампаном издању *Informator*, broj 6411 od 28. ožujka 2016, https://novi-informator.net/sudska-praksa-clanci/199?field_sud_tid=All.

је довољно да у одговарајућем листу непокретности – теретном, буде видљиво да је примљен и када је примљен захтев за упис забележбе решења о извршењу и број предмета под којим је захтев заведен уз назнаку, коју врши служба, да није одлучено о захтеву. Другим речима, само подношење Катастру захтева за упис решења о извршењу је довољно да се поступак извршења може наставити и у односу на прибавиоца чији је захтев за упис својине у Катастру примљен после захтева за упис забележбе извршења.⁹⁹

У пракси првостепених судова прихваћена је углавном изложена аргументација уз образложење да је за остварење публицитета сасвим довољно да је јавни извршитељ доставио катастру захтев за упис забележбе.¹⁰⁰

Међутим, иако је видљивост примљеног захтева за упис забележбе решења о извршењу у јавним књигама примерена заштита према потенцијалном прибавиоцу, она не може производити остале правне последице забележбе, на пример, изостаје приоритет у намирењу у односу на остале повериоца.¹⁰¹

99 У прилог таквом ставу може се навести и норма по којој спровођење извршења пре правноснажности решења о извршењу дозвољено осим ако овим законом није другачије одређено. ЗИО (2011), чл. 68. С тим да ке намирење потраживања дозвољено само ако је решење о извршењу постало правноснажно. „Приликом доношења закључка о намирењу узео се у обзир само она потраживања по којима је решење о извршењу постало правноснажно, најкасније на дан доношења закључка. Ако има потраживања по којима решење о извршењу није правноснажно, на дан доношења закључка, та потраживања намириће се по правноснажности решења о извршењу, из преосталог износа продајне цене, ако га има, а остатак ће се вратити извршном дужнику.“ ЗИО (2011), чл. 142, ст. 2 и ст. 3.

100 „Имајући у виду све напред наведено Суд налази да је захтев извршног дужника за отклањање неправилности неоснован у целисти, налазећи да Републички геодетски завод – Служба за катастар непокретности води јавне књиге које су доступне и довољно је да постоји захтев за упис решења о извршењу, и да се из регистра може јасно видети да постоји евидентирана забележба решења о извршењу како би се сва заинтересована лица упознала са њеном садржином, па је применом одредбе чл. 74 ЗИО донео одлуку као у диспозитиву овог решења.“ Вид.: Решење Трећег основног суда у Београду, посл. бр. 1 Ион 31/2016 од 14 октобра 2016 године (из архиве Суда). Међутим, било је и поступака извршења са другачијим исходом. „Увидом у решење РГЗ Службе за катастар непокретности од 10.11.2016. године суд је утврдио да се четвртим ставом изреке наведеног решења одбија упис за забележбу решења о извршењу Другог основног суда у Београду ... од 3.6.2016. године“. Имајући у виду наведено суд сматра да је у поступку спровођења извршења пред извршитељем ... учињена неправилност обзиром да није извршена забележба решења о извршењу у јавну књигу као неопходна радња у поступку извршења на непокретности, све у смислу чл. 104 ЗИО (2011). Решење Другог основног суда 2 Ион 33/2016 од дана 28.11.2016. године (из архиве Суда)

101 Забележбом решења о извршењу обезбеђује се првенствени ред извршног повериоца и постиже се апсолутно дејство покренутог извршења. Уопште о

8.2. Права мера промишљеног нормирања

Узевши у обзир све напред наведено, чини се нису постојали ваљани разлози за увођење фикције о упису забележбе.¹⁰² Ако је законодавац већ имао на уму значај извршења у разумном року, онда је изузетке од редоследа уписа према времену пријема захтева требало нормирати на једном месту и то у „кровном закону“ за јавну евиденцију непокретности. Ако се према ЗоДПК, изузетно од редоследа решавања захтева према времену пријема првенствено узимају у поступак захтеви који се односе на забележбу хипотекарне продаје, као и захтеви за упис права својине у случају вансудске продаје непокретности на основу одредаба Закона о хипотеци, онда се у истом члану могло прописати да се изузетно од редоследа решавања захтева према времену пријема првенствено узимају у поступак и захтеви који се односе на забележбу решења о извршењу у случају када је извршна исправа уговор о хипотеци или заложна изјава,¹⁰³ као и захтеви за упис права својине на основу закључка о предаји из извршног поступку који се води на основу такве извршне исправе.¹⁰⁴

С тим што би ово правило, опет по узору на забележбу хипотекарне продаје, требало допунити на начин да се доношењем решења о забележби решења о извршењу у случају када је извршна исправа уговор о хипотеци или заложна изјава, поступци по захтевима за упис, без обзира да ли су поднети пре или после захтева за забележбу таквог решења о извршењу, прекидају до брисања забележбе таквог решења о извршењу у случају да услед обуставе поступка извршења непокретност остане непродата, односно до подношења захтева за упис на основу закључка о предаји непокретности, у ком случају се захтеви у погледу којих је поступак прекинут одбијају.

Све напред изложено може се сажети у следећем:

Прво, у погледу начина уписа забележбе не треба правити разлику између хипотекарног повериоца који се определио за вансудско намирење и повериоца који је на основу исте исправе (уговора о хипотеци или заложне изјаве са својством извршне исправе) зах-

правним дејствима забележбе правних чињеница у јавне књиге: Т. Josipović у N. Gavella, Т. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, 315. На овом месту напомињемо да се према ЗИО (2011) приоритет у намирењу у односу на остале повериоце и није остваривао уписом решења о извршењу, већ од тренутка уписа одговарајуће хипотеке на основу решења о извршењу. ЗИО (2011), чл. 107, ст. 1.

102 На овај начин се без ваљаног образложења одступило до решења које је утемељено у традицији нашег права извршења. Упоредити: Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд 1995, 379.

103 ЗоДПК, чл. 125, ст. 6, тач. 2.

104 ЗоДПК, чл. 125, ст. 6, тач. 3.

тевао судско намирење. Истоветним или довољно сличним правним ситуацијама треба приступити на једнообразан начин. Ако се упис забележбе решења о извршењу надовезује на претходни упис извршне хипотеке, правна сигурност потенцијалног купца непокретности који је поднео захтев упис својине пре захтева за упис решења о извршењу није угрожена. На основу стања у јавним књигама купац је унапред обавештен да је непокретност коју купује оптерећена извршном хипотеком, па је обезбеђеном повериоцу остављена слобода да се определи за судски или вансудски начин намирења из такве непокретности. У осталим случајевима када је решење о извршењу донето на основу извршне исправе чије постојање није претходно објављено у јавној евиденцији непокретности прекоредни упис забележбе извршења или фикција уписа забележбе извршења представљају „камен о врату“ правој сигурности.

Друго, не постоји објективно и разумно оправдање да се прекоредни упис забележбе хипотекарне продаје и исти такав упис забележбе решења о извршењу у случају када је извршна исправа уговор о хипотеци или založna изјава регулишу у различитим нормативним актима.¹⁰⁵ Нормирање сродних правних института у матичном закону, по правилу, омогућава њихово боље системско тумачење као и попуњавање евентуалних правних празнина одговарајућом аналогijом.

Треће, прекоредни упис забележбе извршења је номотехнички далеко прихватљивији избор од фикције уписа забележбе извршења. Ово из разлога што је као и други уписи и овај упис заснован на решењу управног органа који по службеној дужности цени испуњеност услова за доношење такве одлуке. Управо супротно, код фикције уписа забележбе извршења правна дејства забележбе наступају *ex lege*, ако о захтеву за упис забележбе није одлучено у року од 72 часа од пријема захтева, без било какве оцене испуњености услова за упис.¹⁰⁶ Дубоко смо уверени да у правним системима који

105 У правној теорији доминира становиште да је ЗИО овде *lex specialis* у односу на Закон о државном премеру и катастру и Закон о општем управном поступку који примењује катастар. М. Николић, 287.

106 Услови за остваривање свих дејстава забележбе решења о извршењу наступањем фикције уписа не само да не проверава органа надлежан за вођење јавне евиденције непокретности, већ их не испитује ни суд који доноси решење о извршењу на основу листа непокретности у коме је извршни дужник назначен као власник, али без провере који захтеви за упис су заведени међу нерешеним захтевима. Такво испитивање не врши ни јавни извршитељ који доставља Катастру решење о извршењу без претходног увида у актуелно стање у јавним књигама. Законодавац понекад заборавља да поступке воде живи људи. Могуће је да надлежни јавни извршитељ у захтеву за упис забележбе грешком наведе нетачне податке у погледу непокретности предмета извршења, те да истеком рока од 72 часа због неодлучивања о захтеву наступи фикција уписа иако ће

претендују на епитет разумно уређених таква доза правне несигурности није прихватљива.¹⁰⁷

Четврто, сматрамо да је, у циљу заштите интереса хипотекарних поверилаца, *de lege ferenda* сасвим довољно прописати прекоредни упис забележбе решења о извршењу у случајевима када је извршна исправа уговор о хипотеци или заложна изјава, као и прекоредни упис права својине на основу закључка о предаји непокретности из таквог поступка извршења. С друге стране, из нашег права извршења, „као страно тело“, мора се што пре уклонити правило које установљава било какву фикцију уписа или прекоредни упис забележбе решења о извршењу донетих на основу оних извршних исправа за чије постојање трећа лица нису могла претходно сазнати из јавних књига.

Принципу пропорцијалности у заштити легитимних интереса странака, трећих лица и учесника у поступку извршења, у конкретном случају морамо дати предност у односу на принцип ефикасности који иначе преовлађује у извршном поступку.¹⁰⁸

захтев за упис због неуредности бити одбачен. Према Закону, ако захтев није уредан, Служба није дужна да обавештава странку о недостацима у погледу поднетог захтева и приложених исправа, већ ће решењем одбацили захтев. ЗодПК чл. 126, ст. 4. Катастар ће одбацили захтев за упис забележбе и из разлога који немају нарочите везе са правом, на пример услед изостанка доказа о уплаћеној такси. Чл. 124, ст. 1, тач. 4. Вид.: Решење РГЗ – Службе за Катастар непокретности Звездара, 952–02–15–38/2017 од дана 27.2.2017 (из архиве надлежне Службе за катастар непокретности).

107 Примера ради законодавац не даје одговор на питање какав је правни положај странака у поступку ако је извршни поверилац стекао право намирења на основу фикције о упису забележбе решења о извршењу, али надлежна служба Катастра нешто касније донесе одлуку да се одбија захтев за упис забележбе решења о извршењу, а која је по својим последицама противречна дејствима до којих је дошло наступањем фикције о упису забележбе. Чини се да би овакав заплет изазвао нарочиту „главобољу“ код свих заинтересованих страна, нарочито ако је поступак извршења већ толико одмакао да је окончана јавна продаја и донет закључак о предаји.

108 Према начелу ефикасности „остварење права на судску заштиту постиже се само ако се извршни поступак спроведе без одлагања и одугљачења“. Опширније: А. Јакшић, 884.

Nenad TEŠIĆ, PhD

Assistant Professor at the University of Belgrade – Faculty of Law

SPEAKING OF LEGAL FICTION THAT A WRIT OF EXECUTION IS ENTERED IN REAL ESTATE REGISTER OR HOW MANY “HOLES” IN ONE LEGISLATIVE ACT ARE NEEDED TO CREATE ONE “BIG BLACK HOLE”

Summary

According to the Law on enforcement and securing of claims (2015), the authority that keeps the real estate cadastre is obliged to register a writ of execution within 72 hours of receipt of the application for writ of execution entry, otherwise it is considered that the entry was recorded at the expiration of 72 hours from the receipt of the application for registration.

Introduction of the legal fiction on writ of execution entry has faced legal theory and judicial practice with several legal dilemmas. Whether the recording of writ of execution in public real estate cadastre is only optional or imperative action in execution procedure? Whether the inefficiency of the administrative authority restrain enforcement agent in handling execution procedure mainly found on the efficiency principle? Is the efficiency of the execution procedure ultimately possible without an efficient administrative body of the cadastre?

After a productive discussion, the author came out with the few conclusions, in his understanding useful for the future legislation changes.

In terms of register entries, the legislator should not make the difference between a hypothec creditor who has opted for out-of-court enforcement and an execution creditor who demanded judicial execution. In essence both procedures are based on the same notarized legal instruments with the power of an executive title: agreement on hypothec or unilateral hypothec statement and therefore those similar legal situations have to be regulated in a similar way. There is no objective and reasonable justification to regulate in different legislative body a public sale entry in real estate register in out-of-court enforcement, on one side and the writ of execution entry in real estate register in the case when the executive title is an agreement on hypothec or unilateral hypothec statement, on the other side. Generally speaking, the regulation of comparable legal institutes in one “framework” law, allows better systematic inter-

pretation of norms, as well as potential gaps filling with an appropriate legal analogy.

The author emphasizes that, as soon as possible, legislators have to remove foreign body from our enforcement law, the legal fiction on writ of execution entry based on those executive titles about which third parties may not have previously been informed from the real estate register. Furthermore, he is deeply convinced that in legal systems aiming to be characterized as reasonably structured, such a huge amount of legal uncertainty is totally unacceptable.

In this legal context, the principle of proportionality in the protection of legitimate interests of execution creditor, execution debtor, third party and participants in the execution procedure, prevails over the principle of effectiveness that is otherwise the governing principle in execution procedure.

Key words: *real estate register, writ of execution entry in real estate register, public sale entry in out-of-court enforcement of hypothec.*