

Prisilno sudsko hipotekarno osiguranje tražbine

Mihelčić, Gabriјela

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2007, 28, 685 - 720**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:697070>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-23**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)



PRISILNO SUDSKO HIPOTEKARNO OSIGURANJE TRAZBINE

Mr. sc. Gabrijela Mihelčić, asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.952.2
342.27

Ur.: 21. prosinca 2006

Pr.: 7. veljače 2007.

Pregledni znanstveni članak

U prvom djelu rada autorica obrađuje pojam, strukturu, sadržaj i vrste prisilnih sudskih hipoteka. Razlikuje prisilne sudske hipoteke na temelju mjere osiguranja i na temelju prethodne mjere, iznosi osnovne razlikovne karakteristike te upozorava na posebne vrste prisilnih sudskih hipoteka nakon novele OZ-a 2005. godine. Nastavno, u drugom djelu rada, prikazuju se načini namirenja hipotekarnih vjerovnika, predlažu nova rješenja u postojećem režimu istih te u zaključku navode razlozi za izmjenu i dopunu pozitivnih zakonskih odredbi u pravcu poboljšanja instituta i efikasnijeg namirenja.

Ključne riječi: *prisilna sudska hipoteka, mjera osiguranja, prethodna mjera, OZ.*

Uvod

U interesu je svakog vjerovnika da dužnik njegovu tražbinu ispuni uredno i na vrijeme. Izvjesnost budućeg namirenja tražbine može se *pojačati*¹ instrumentima stvarnopravnog osiguranja. Značenje ovog osiguranja uočeno je još u rimskom pravu i izraženo sentencom *Plus cautionis in re est quam in persona*² (*bolje je osiguranje stvar nego osoba*).

¹ Gavella, N., Uloga hipoteke u osiguravanju vjerovnika i aktiviranju vrijednosti dužnikove imovine, *Pravo u gospodarstvu*, 1995., 7-8., str. 526., Vidjeti i Simonetti, P., *Hipotekarno zalaganje nekretnina i pravo građenja, Zaštita vjerovnika* (zbornik radova), Zagreb, 1994., str. 1.

² D. 50, 17, 25 Pomponius libro undecimo ad Sabinum, prema Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973., str. 268.

U suvremenim stvarnopravnim sustavima osiguranja važno mjesto zauzima založnopravno osiguranje. Založno pravo omogućuje vjerovniku da se po dospijeću tražbine, ako ne bude namirena, namiri iz vrijednosti stvari (prava) koja je založena, i to bez obzira da li je stvar (pravo) u času namirenja u vlasništvu/suvlasništvu založnog dužnika ili nije.³ Založni vjerovnik iz vrijednosti zaloga može namiriti i svoju zastarjelu tražbinu⁴ ako je njegovo pravo upisano u javnoj knjizi (što je način osnivanja hipoteka), s onim prvenstvenim redom s kojim je založno pravo osnovano. Važnost založnopravnog osiguranja vidljiva je i u slučaju stečaja dužnika, jer u toj situaciji osigurava vjerovniku razlučno pravo⁵ koje mu omogućuje odvojeno namirenje⁶ i sl.

U založnopravnom sustavu posebno mjesto pripada prisilnim sudskim založnim pravima. U ovom radu govorimo o *prisilnom sudskom založnom pravu na nekretnini (prisilnoj sudskoj hipoteci)*.⁷

I. Općenito o institutu prisilne sudske hipoteke

1. Položaj u založnopravnom sustavu

Naš založnopravni sustav počiva na načelnoj jednovrsnosti založnog prava. Ipak, primjenom kriterija *objekta, pravnog temelja* i *detencije* moguće je u okviru jednovrsnog založnog prava razlikovati sljedeće podvrste: založna prava na pokretninama, nekretninama i pravima, zatim dobrovoljna i nužna založna prava te pignus i hipoteku.⁸

1.1. Prema izloženoj strukturi prisilna sudska hipoteka je založno pravo čiji je objekt nekretnina, što, primjenom čl. 304. st. 1. Zakona o vlasništvu

³ Gavella, N., op. cit., str. 527.

⁴ Vidjeti čl. 222. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine br.: 35/05; u nastavku: ZOO/05), ranije čl. 368. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine br.: 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96 i 112/99; u nastavku: ZOO/91).

⁵ Dika, M., *Izlučna i razlučna prava, Zaštita vjerovnika* (zbornik radova), Zagreb, 1994., str. 39. do 44., str. 41.-44., Vidjeti još Eraković, A., *Izlučna i razlučna prava u stečaju*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003., v. 24., br. 1. str. 639.-675., str. 653.-654.

⁶ Tako sudska praksa: "*Otvaranje stečajnog postupka i prodaja stečajnog dužnika ne utječe na razlučno pravo, tj. pravo posebnog, izdvojenog namirenja vjerovnika na nekretninama na temelju stečenog založnog prava.*" Vs RH, Rev-733/00, od 5. listopada 2000. godine, Ing. PSP br. 4/01.

⁷ U radu koristimo nazive *prisilno sudsko založno pravo na nekretnini* i *prisilna sudska hipoteka*, odnosno *prisilna hipoteka*.

⁸ Ovisno ima li založni vjerovnik detenciju zaloga, razlikujemo pignus (ako ga ima), odnosno hipoteku (ako ne). Ranije se ovaj kriterij ravnao pokretnošću odnosno nepokretnošću objekta. Prema Vedriš, M., *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1971., str. 169., Gavella, N., *Založno pravo*, Zagreb, 1992., str. 57.-58. Dalje u tekstu: Gavella, Založno ...,

i drugim stvarnim pravima⁹ implicira da se osniva bez predaje stvari vjerovniku u posjed i ne ovlašćuje vjerovnika na posjed objekta prava.¹⁰

S obzirom na *pravni temelj osnivanja* prisilna sudska hipoteka spada među *nužna založna prava*, i to *prisilna sudska založna prava* (koja zajedno sa zakonskim založnim pravima čine skupinu nužnih založnih prava). Osnovna je karakteristika nužnih založnih prava što, za razliku od dobrovoljnih,¹¹ nastaju bez suglasnog očitovanja volja stranka. Tako *prisilna sudska založna prava* nastaju na temelju sudske odluke, a *zakonska založna prava* kada postoje činjenice uz koje zakon veže nastanak založnog prava.

Prisilna sudska založna prava mogu se osnovati na nekretninama, kada govorimo o prisilnim sudskim hipotekama, koje su tema našeg rada, ali i na pokretninama i na pravima.

Osnovu instituta sadrži ZV u čl. 311. kojim se na postupak i način osnivanja *prisilnih sudskih založnih prava* propisuje *primijeniti odredbe koje uređuju ovrhu i osiguranje novčanih tražbina*. Međutim, treba upozoriti da kao rezultat tumačenja st. 1., čl. 311. u kojem *de lege lata* stoji da se *prisilna sudska založna prava osnivaju na temelju odluke suda u postupku prisilnog osiguranja tražbine* može slijediti zaključak da bi se ova prava mogla osnovati *samo u postupku osiguranja*. To je protivno nespornoj činjenici da se neka prisilna sudska založna prava osnivaju u *ovršnom postupku* (npr. na pokretninama) i u koliziji je sa st. 2., čl. 311. prema kojem se *prisilna sudska založna prava osnivaju na način koji uređuju zakonske odredbe o ovrsi i prisilnom osiguranju*. Smatramo da je u st. 1., čl. 311. došlo do nomotehničkog propusta jer cjelokupni sadržaj čl. 311. sugerira zaključak da je intencija zakonodavca bila da uputi na primjenu kako odredbi koje uređuju osiguranje, tako i ovršnih odredbi. *De lege ferenda* ovaj propust bi trebalo otkloniti.

1.2. Prisilne sudske hipoteke primjenom kriterija pravnog temelja¹² na kojem nastaju moguće je podijeliti na hipoteke na temelju mjere osiguranja i na temelju prethodne mjere.¹³ Ove hipoteke osnivaju se u postupku

⁹ Narodne novine br.: 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00 i 114/01, 79/06 i 141/06; u nastavku teksta: ZV.

¹⁰ Koje su stvari sposobne biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, vidjeti čl. 3. st. 1. ZV. Vidjeti i st. 2., čl. 3. ZV te čl. 70., čl. 72., čl. 86. i čl. 201. OZ. O sposobnosti stvari vidjeti: Gavella, N., Gliha, I., *Uvod u stvarno pravo*, Zagreb, 1991., str. 79. do 108., Gavella, Založno..., str. 69. do 82., Simonetti, P., *Hipoteka (objekt, obujam, stjecanje)*, *Zakonitost*, br. 9-10, Zagreb, 1990., str. 1115. do 1120., Dalje u tekstu: Simonetti, *Hipoteka ...*, Simonetti, P., *Rasprave iz stvarnog prava*, Rijeka, 2001., str. 2. i 3.

¹¹ Dobrovoljna založna prava jesu: dobrovoljno ugovorno založno pravo i dobrovoljno sudsko i javnobilježničko založno pravo na temelju sporazuma stranaka.

¹² Gavella upozorava da je pravilnije govoriti o pravnom temelju *osnivanja založnog prava*, jer se neka stjecanja podudaraju s osnivanjem (nastajanje dotad nepostojećeg subjektivnog založnog prava na nečijoj stvari), a neka ne., Vidjeti Gavella, N., op. cit., str. 99.

¹³ Gavella, N., *Hipoteka*, *Informativ*, br. 4289-4290, 1995., str. 2. Dalje u tekstu: Gavella, *Hipoteka*,

osiguranja, temeljem ovlaštenja iz čl. 258. i 284. Ovršnog zakona.¹⁴

Tako OZ u čl. 258. ovlašćuje predlagatelja osiguranja koji raspolaže perfektnom ovršnom ispravom da u svrhu osiguranja novčane tražbine *traži od suda donošenje rješenja o osiguranju uknjižbom hipoteke*.

Prema čl. 284. OZ predlagatelj koji raspolaže imperfektnom ovršnom ispravom može tražiti *predbilježbu hipoteke* ako učini vjerojatnom opasnost da bi se bez tog osiguranja onemogućilo ili znatno otežalo ostvarenje tražbine.

1.3. Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona¹⁵ iz 2005. godine osnivanje prisilnih sudskih hipoteka propisivano je u OZ-u samo u dijelu koji uređuje *postupke osiguranja*.

Ipak, i u tom je periodu, kao i sada, postojala obveza ovršnog suda iz čl. 37. st. 4. Zakona o zemljišnim knjigama¹⁶ (čl. 116. OZ) da, u slučaju kada su prodane samo neke od nekretnina zajedničke hipoteke (st. 2., čl. 37. ZZK) čijom se prodajom vjerovnik namirio, a ostali su nenamireni hipotekarni vjerovnici upisani nakon zajedničke hipoteke, po službenoj dužnosti upiše (osnuje)¹⁷ u korist tražbina ovih vjerovnika *hipoteku na neprodanim nekretninama*. Ova se hipoteka osniva na onom mjestu koje je u prvenstvenom redu zauzimala zajednička hipoteka, ali ne preko iznosa do kojeg bi svaka pojedina nekretnina odgovarala za zajedničku hipoteku s obzirom na razmjer njezine vrijednosti prema ukupnoj vrijednosti svih nekretnina opterećenih zajedničkom hipotekom.

Donošenjem ZIDOZ/05, sada na temelju čl. 97. OZ, ovršni sud je ovlašten u slučaju da se nekretnina nije mogla prodati ni na drugom ročištu javne dražbe, nakon što obustavi ovrhu, na prijedlog ovrhovoditelja odrediti osiguranje *osnivanjem hipoteke* čiji se prvenstveni red određuje prema prvenstvenom redu zabilježbe ovrhe.

Hipoteke koje je moguće osnovati na temelju čl. 37. st. 4. ZZK i čl. 97. OZ imaju karakteristike koje bi dopustile da ih se odredi kao *prisilne sudske hipoteke* (mješovitost pravne prirode javnopravnog i privatnopravnog karaktera,¹⁸ pravni temelj osnivanja sudsku odluku i objekt nekretninu). Prikazat ćemo ih u radu kao posebne oblike *prisilnih sudskih hipoteka*.

¹⁴ Narodne novine br.: 57/96, 29/99, 173/03, 194/03, 151/04 i 88/05; u nastavku teksta: OZ

¹⁵ Narodne novine br. 88/05, u nastavku: ZIDOZ/05

¹⁶ Narodne novine br.: 91/96, 68/98, 137/99, 73/00, 114/01 i 100/04; u nastavku: ZZK.

¹⁷ Vidjeti Josipović, *Zemljišno knjižno pravo*, Zagreb, Informator, 2001., str. 172. Dalje u tekstu: Josipović, *Zemljišno...*,

¹⁸ Gavella navodi da se u teoriji pravna priroda ovog založnog prava karakterizira kao privatnopravna, javnopravna, odnosno mješovita., Vidjeti Gavella, *Založno...*, str. 61. i tamo navedenu literaturu.

2. Pojam i obilježja prisilne sudske hipoteke

2.1. Prije definiranja pojma prisilne sudske hipoteke treba upozoriti na razliku između ovog prava i tzv. prava namirenja¹⁹ koje u korist ovrhovoditelja ovršni sud osniva *donošenjem rješenja o ovrsi na nekretnini* i *zabilježbom ovrhe* u zemljišne knjige. Pravo namirenja, jednako kao i prisilna sudska hipoteka, za objekt ima nekretninu i osniva se na temelju sudske odluke (u ovršnom postupku) te slično kao i hipoteka, ovlašćuje ovrhovoditelja da se namiri iz vrijednosti nekretnine. Međutim, ovo pravo je po svom sadržaju bitno drukčije od hipoteke,²⁰ pa se u ovlaštenju ovrhovoditelju da se namiri iz vrijednosti nekretnine iscrpljuju sva ovlaštenja koja daje njegov sadržaj. Ovrhovoditelj u čiju je korist osnovano pravo namirenje ne stječe ovlaštenja hipotekarnog vjerovnika, niti stječe hipoteku.²¹

2.1. Kako bismo definirali pojam prisilne sudske hipoteke analizirat ćemo *opći pojam založnog prava* iz čl. 297. st. 1. ZV,²² pojam hipoteke iz čl. 304. ZV,²³ te sadržaj čl. 311. ZV, čl. 258. i čl. 284. OZ.

Iz navedenih odredbi moguće je *pojam prisilne sudske hipoteke* odrediti kao založno pravo na nekretnini (hipoteku) koje ovlašćuje predlagatelja osiguranja (hipotekarnog vjerovnika) da svoju tražbinu namiri iz vrijednosti nekretnine osigurane tim pravom, ukoliko mu protivnik osiguranja (hipotekarni dužnik) istu ne ispuni.

Usporedimo li pojam prisilne sudske hipoteke s općim pojmom hipoteke, uočavamo da je iz definicije prisilne sudske hipoteke izostavljen uvjet *dospijeca tražbine*, što predstavlja *diferentia specifica* ovih pojmova.

¹⁹ Prema Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 900. Dalje u tekstu: Gavella, et. al., *Stvarno...*,

²⁰ čl. 79. OZ

²¹ Prema Gavella, *Založno...*, str. 143.

²² U čl. 297. st. 1. ZV propisano je da je *založno pravo ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari (zalogu) koje ovlašćuje svog nositelja (založnog vjerovnika) da određenu tražbinu, ne bude li mu o dospijecu ispunjena, namiri iz vrijednosti te stvari (nekretnine), ma čija ona bila, a njen svagdašnji vlasnik (založni dužnik) dužan je to trpjeti*. U pravnoj teoriji založno pravo u subjektivnom smislu definira se *kao stvarno pravo koja ovlašćuju svog nositelja da namiri svoje potraživanje iz vrijednosti stvari osigurane tim založnim pravom, ukoliko mu dužnik o dospijecu ne ispuni preuzetu obvezu*. Gavella, N., op. cit., str. 43., Vedriš, M., op. cit., str. 168. Vedriš, M., Klarić, P., *Građansko pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2003., str. 326., Dalje u tekstu: Vedriš, Klarić, *Građansko ...*, Tumbri, T., *Založno pravo*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1-2/81., str. 135. Ovo je tradicionalno definiranje založnog prava koje polazi od akcesornosti založnog prava potraživanju koje osigurava. Gavella, N., op. cit., str. 11. O tendenciji smanjenja obilježja akcesornosti vidjeti usporednopravnu raspravu o zemljišnom dugu, Pvlakić, M., *Zemljišni dug u usporednom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005., v. 26., br. 1. str. 207.-256.

²³ U čl. 304. st. 1. ZV propisano je da se *na nekretninama založno pravo može osnovati jedino kao hipoteka i to bez predaje nekretnine u posjed vjerovniku i bez ovlaštenja na posjed*, dok se u st. 2. određuje da je na nekretninama založno pravo moguće osnovati jedino kao hipoteku.

Posljedica je to zahtjeva *da tražbina bude dospjela i ovršiva*, kao pretpostavke osnivanja hipoteke na temelju mjere osiguranja, odnosno opravdanja hipoteke predbilježene na temelju prethodne mjere. Naime, za razliku od hipoteka koje se osnivaju radi osiguranja namirenja tražbine koja u času osnivanja hipoteke nije ni dospjela niti je ovršiva (dobrovoljne ugovorne, sudske i dr.), prisilnom hipotekom na temelju mjere osiguranja osiguravaju se tražbine koje su dospjele i ovršive.

Pored navedenog, valja unutar same skupine prisilnih sudskih hipoteka razlikovati hipoteke na temelju mjere osiguranja i na temelju prethodne mjere što se, posljedično, reflektira na definiranje pojma ovih hipoteka. Jer, iako su obje hipoteke *prisilne sudske hipoteke*, među njima postoje bitne razlike. Prisilna hipoteka na temelju mjere osiguranja osniva se bezuvjetno ako predlagatelj osiguranja raspolaže perfektnim ovršnim naslovom, i to *uknjižbom* koja ima konstitutivni karakter. Prisilna hipoteka na temelju prethodne mjere osniva se *predbilježbom* ako predlagatelj osiguranja raspolaže imperfektnom ovršnom ispravom, pa će uz uvjet da predbilježba bude naknadno opravdana te samo ako/kada uistinu i bude opravdana i u opsegu u kojem bude opravdana po svome sadržaju, odgovarati prisilnoj hipoteci osnovanoj uknjižbom i proizvoditi iste pravne učinke.²⁴

2.2. Za razmjere ovog poglavlja najkraće ćemo naznačiti osnovna obilježja prisilnih hipoteka, a koja su, u najvećem dijelu jednaka obilježjima što ih imaju sve hipoteke:²⁵ ograničenost, ovlaštenje nositelja na namirenje iz vrijednosti zaloga (*ius distrahendi*), akcesornost tražbini koju osigurava, određenost, neodvojivost od zaloga, nedjeljivost, jednovrsnost te prometnost i nasljedivost.²⁶

3. Struktura prisilne sudske hipoteke

3.1. Dok dobrovoljne hipoteke nužno sadrže *stadij osiguranja* koji započinje u trenutku kada je hipoteka osnovana i traje dok tražbina ne dospije (ako hipoteka brisanjem ranije ne prestane)²⁷ te, eventualno, i *stadij namirenja* koji nastaje u trenutku dospijeca osigurane tražbine,²⁸ kod prisilnih hipoteka na temelju mjere osiguranja može se govoriti o svojevrsnom *sjedinenju stadija osiguranja i stadija namirenja*.

²⁴ Josipović, T., *Upis hipoteke u zemljišne knjige, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 6, Organizator, Zagreb, 1999., str. 114., Dalje u tekstu: Josipović, *Upis ...*,

²⁵ Gavella upozorava da je pravilnije koristiti naziv *obilježja* do načela založnog prava, budući da je riječ o subjektivnom pravu, a ne o segmentu pravnog poretka. Gavella, N., *ibid.*

²⁶ Prema Gavella, et. al., *Stvarno...*, str. 722. do 738.

²⁷ Prema Gavella, *Založno...*, str. 171.

²⁸ Prema Gavella, N., *op. cit.*, str. 192.

Naime, osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja sud će dopustiti samo ako predlagatelj osiguranja raspolaže *perfektnom ovršnom ispravom*, dakle takvom ispravom koja je podobna za ovrhu i koja je stekla svojstvo ovršnosti. To znači da je tražbina koja je utvrđena ovršnom ispravom već u trenutku osnivanja hipoteke dospjela i ovršiva, pa bi predlagatelj osiguranja umjesto osiguranja tražbine mogao zatražiti *ovrhu* radi namirenja tražbine. To istodobno znači i da je stadij osiguranja prestao, i to prije no što je sama hipoteka osnovana, a nastupio stadij namirenja, pa zbog tog razloga govorimo o *sjedinenju stadija osiguranja i namirenja*. Međutim, imajući u vidu da predlagatelj ima pravni interes tražiti *samo* osiguranje, u ovoj fazi, sve dok se ne pokrene ovršni postupak, odnosno ne donese rješenje o ovrsi (ili dok dužnik protivnik osiguranja eventualno dobrovoljno ne namiri tražbinu), tražbinu predlagatelja prisilna sudska hipoteka *samo osigurava*. Preciznije, prisilna hipoteka osigurava dospjelu i ovršivu tražbinu, ali tražbinu čije prisilno namirenje nije zatraženo, već se predlagatelj zadovoljio osiguranjem te tražbine.

Važno je istaći da predlagatelj osiguranja i u takvom *nepravom* stadiju osiguranja ima sva ona ovlaštenja koja i inače pripadaju hipotekarnom vjerovniku *u stadiju osiguranja*: tražiti očuvanje nekretnine i njezine vrijednosti, pravo na zaštitu zaloga, ustup prvenstva, pridržaj prvenstvenog reda za novu hipoteku, jednako kao i prenijeti hipoteku, odnosno opteretiti je podzaložnim pravom (nadhypotekom).²⁹

Kada je riječ o hipoteci na temelju prethodne mjere, opravdanjem predbilježbe predbilježba će se pretvoriti u uknjižbu s učinkom od časa podnošenja prijedloga. Budući da će u tom slučaju vjerovnik raspolagati perfektnom ovršnom ispravom, odnosno dospjelom i ovršivom tražbinom, zabilježbom ovršivosti hipotekarni vjerovnik steći će jednako pravo namirenja, pa i ovdje, od tog trenutka možemo govoriti o tzv. *nepravom stadiju osiguranja*.

3.2. Vjerovnik prisilne hipoteke, kao i svaki drugi hipotekarni vjerovnik, može se namiriti tako da traži prodaju nekretnine u postupku ovrhe na nekretnini ili se poslužiti, u praksi gotovo nezastupljenim, postupkom privremene uprave i namirenja iz plodova i drugih koristi koje daje založena nekretnina.³⁰

²⁹ Prema Gavella, et. al., *Stvarno...*, str. 818. do 824.

³⁰ Čl. 336. st. 3. ZV., Vidjeti Jelčić, O., *Ostvarenje prava na namirenje tražbine osigurane hipotekom*, Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 26., br. 1., str. 367.395 (2005.), str. 374.-375., Dalje u tekstu: Jelčić, *Ostvarenje ...*,

4. *Pravni interes za osnivanje prisilne sudske hipoteke*

4.1. Postupak osnivanja prisilnih hipoteka na temelju mjere osiguranja i prethodne mjere, OZ uređuje u dijelu Zakona kojim normira *postupke osiguranja*.³¹

Osiguranje, se u pravilu, određuje *na temelju isprava koje nisu stekle svojstvo ovršnosti (dakle, na temelju imperfektnih ovršnih isprava), a nekad i bez njih*.³² Vidjeli smo da to nije slučaj kada je riječ o prisilnoj hipoteci na temelju mjere osiguranja.

Aktualna sistematizacija objašnjava se u teoriji *svrhom osnivanja prisilne hipoteke koja je ograničena samo na osiguranje budućeg namirenja u ovršnom postupku*,³³ a pravni interes predlagatelja osiguranja da, umjesto ovrhe, traži osiguranje, tumači se izvanprocesnim razlogom kojem je cilj *da se postupak provede uz što manje intervencija u interesnu sferu dužnika, tako da ga se samo upozori na ozbiljnost i izglednost namirenja u ovrši*.³⁴

S druge strane, uređenjem ovršnog postupka na nekretnini položaj hipotekarnog vjerovnika je *po zakonu* zaštićen u mjeri koja dovodi u pitanje njegov interes za vođenje ovršnog postupka. Npr., provođenjem ovrhe ovrhovoditelj ne mora nužno i namiriti svoju tražbinu, a pri tome je s obzirom na aktivnu legitimaciju dužan poduzimati niz radnji u svrhu očuvanja materijalnih i procesnih prava (predujmiti sredstva i sl.). Hipotekarni vjerovnik takvih obveza nema.³⁵ Ako sud utvrđuje vrijednost nekretnine na temelju sudskog ili izvansudskog sporazuma osnovom kojega je osnovana hipoteka, vrijednost navedenu u sporazumu neće uzeti kao mjerodavnu *ako ima hipotekarnih vjerovnika koji se namiruju prije ovrhovoditelja*. Nije nevažno ni to što je tek novelirani čl. 77. a. OZ ovlastio ovrhovoditelja zatražiti ovrhu izravno protiv novog vlasnika nekretnine, dok je učinak *uknjižbe hipoteke i zabilježbe ovršivosti* upravo u tome da se ovrha može provesti protiv trećega koji je nekretninu kasnije stekao. Osim

³¹ Zakon o izvršenju i obezbeđenju iz 1930. godine institut prisilne sudske hipoteke regulirao je izvršnim odredbama. Prema Triva, S., Belajac, V., Dika, M., *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb, 1984., str. 371. Dalje u tekstu: Triva, et. al., *Sudsko...*, U okviru ranijeg uređenja odluka Stola Sedmorice, Rek 284-42 od 18. rujna 1942. godine: *“Zakonske odredbe o odgodi ovrhe ne odnose na osnivanje prisilnog založnog prava, jer ovo nije “ovrha do namirenja”*. Prema ovršnom zakonu od 9. srpnja 1930. godine ovrha na nekretnini sastoji se iz tri samostalna sredstva ovrhe: a) prisilnog založnog prava, b) prisilne uprave i c) prisilne dražbe. Drugo i treće sredstvo ide neposredno za namirenjem, a prvo za osiguranjem tražbine na nekretninama.” Puharić, K., Zbirka rješitaba Stola sedmorice, Komisionalna naklada Hrvatskog nakladnog d.d. “Obnova” Zagreb, 1945., Svezak II, str. 650.-651.

³² Prema Triva, et. al., *Sudsko...*, ibid.

³³ Tako Gavella, *Založno ...*, str. 142.-143., Prema Triva, et. al., *Sudsko...*, ibid.

³⁴ Prema Triva, et. al., *Sudsko...*, str. 369.

³⁵ *“Samim time što je neka osoba založni vjerovnik još uvijek ne pristupa ovrši, odnosno ne ostvaruje procesnu ulogu novog ovrhovoditelja.”* Žs u Koprivnici, Gž-1314/01, ING, *Sudska praksa*, 2002., br. 4., str. 98.

ovrhovoditelja na čiji je prijedlog određena ovrha, sud je na namirenje dužan pozvati i *hipotekarne vjerovnike i kad nisu prijavili svoje tražbine*. Svaka osoba koja ima pravo namirenja, a dolazi ispred ovrhovoditelja, *može predložiti obustavu ovrhe* ako utvrđena vrijednost nekretnine ne pokriva ni djelomično iznos tražbine ovrhovoditelja i sl.

II. Vrste prisilne sudske hipoteke

Među prisilnim sudskim hipotekama možemo razlikovati prisilne sudske hipoteke: na temelju mjere osiguranja i prethodne mjere. Posebne prisilne hipoteke bile bi one osnovane po čl. 97. OZ i čl. 37. st. 4. ZZK.

A) Prisilna sudska hipoteka na temelju mjere osiguranja

1. Nadležnost za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje i provedbu osiguranja

U postupcima osiguranja *stvarno su nadležni* određivati i provoditi osiguranje *općinski sudovi*, izuzev ako to nije povjereno kojem drugom sudu.³⁶ Što se tiče trgovačkih sudova, njihova je nadležnost u određivanju i provođenju osiguranja jednaka onoj što je imaju u predmetima u kojima su nadležni određivati ovrhu. Dakle, budući da su trgovački sudovi nadležni određivati ovrhu: na temelju odluka donesenih i nagodba sklopljenih u postupku u kojemu su sudili u prvom stupnju, na temelju domaćih i stranih arbitražnih pravorijeka u sporovima iz svoje stvarne nadležnosti u parničnom postupku, ovrhe iz čl. 252. h. st. 2. OZ u sporovima iz svoje stvarne nadležnosti u parničnom postupku te na temelju zadužnica i bjanko zadužnica radi naplate tražbina u odnosima između trgovaca, to bi u ovim postupcima bili nadležni i određivati/provoditi i osiguranje.³⁷

Postupak osnivanja prisilne hipoteke pokreće se podnošenjem prijedloga pred mjesno nadležnim sudu, čija se nadležnost utvrđuje primjenom odredbi OZ-a o *mjesnoj nadležnosti za postupanje u pojedinim postupcima osiguranja*. Za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke i provedbu tog osiguranja, nadležan je sud koji vodi javnu knjigu u kojoj treba provesti upis.³⁸

Mjesna nadležnost je prema OZ-u isključiva. Stoga, imajući u vidu da zemljišne knjige vode samo općinski sudovi³⁹ može se kazati da čl. 257. OZ (iako uređuje samo mjesnu nadležnost) neizravno predstavlja i *odredbu o stvarnoj nadležnosti sudova*. Naime, nadležni su određivati i provoditi

³⁶ čl. 254. a. st. 1. OZ.

³⁷ čl. 254. a., st. 2. u svezi st. 2. čl. 33. a. OZ.

³⁸ čl. 257. OZ.

³⁹ čl. 18. st. 1. t. 2. Zakona o sudovima (Nar. nov., br. 150/05; u nastavku teksta: ZS) i čl. 5. st. 1. ZZK.

osiguranje osnivanjem prisilne sudske hipoteke *isključivo općinski sudovi*.⁴⁰

2. Pretpostavke osnivanja prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja

Jednako kao i za osnivanje drugih hipoteka i za osnivanje prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja potrebno je da se steknu za to propisane pretpostavke. Možemo ih podijeliti u dvije skupine: opće i posebne.

Opće su pretpostavke one koje se traže za osnivanje svih hipoteka i tu bi spadalo: da je hipotekarni dužnik vlasnik/suvlasnik nekretnine, da postoji valjani pravni temelj za osnivanje hipoteke te valjani način osnivanja (upis hipoteke u zemljišnu knjigu).⁴¹

Posebne pretpostavke su takve pretpostavke koje se traže za osnivanje upravo prisilne sudske hipoteke na temelju mjere osiguranja, i mogu biti *procesne* i *materijalne* naravi. Procesne pretpostavke bile bi: da je predlagatelj osiguranja podnio prijedlog za osiguranje koji u svemu udovoljava pretpostavkama za donošenje rješenja o osiguranju, da je rješenje doneseno te određen upis u zemljišne knjige. Što se tiče *materijalnih* pretpostavki, tu bi u prvom redu bilo potrebno postojanje perfektne ovršne isprave.

Međutim, iako je navedene pretpostavke moguće podijeliti kako smo učinili, zbog njihove međusobne interakcije izabrali smo ih prikazati na sljedeći način:

2.1. Vlasništvo (suvlasništvo) nekretnine protivnika osiguranja

2.1.1. Protivnik osiguranja mora biti vlasnik, odnosno suvlasnik nekretnine za koju se predlaže osiguranje.⁴² Ako protivnik osiguranja nije upisan

⁴⁰ Tako i sudska praksa: "Za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje novčane tražbine prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini nadležan je sud koji vodi javnu knjigu u kojoj treba provesti upis. Kako su općinski sudovi nadležni za vođenje zemljišnih knjiga, to su isti i stvarno nadležni za provedbu mjere osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini." VTS RH br. P-3914/00, od 3. listopada 2000. godine, Informator, 2001., br. 4900.

⁴¹ Prema Gavella, *Hipoteka*, str. 2.

⁴² U tom pravcu iz ranije sudske prakse: "Sporno pravno pitanje da li je tuženik založni dužnik, u odnosu na odluku o hipotekarnom zahtjevu, javlja se kao prethodno, da li je tuženik stekao pravo (su)vlasništva zalogom opterećenih ili zalogom neopterećenih nekretnina, odnosno je li u trenutku kad je tuženik postao (su)vlasnikom predmetnih nekretnina već postojalo založno pravo tužitelja na tim nekretninama. Pravni temelj stjecanja prava suvlasništva predmetnih nekretnina tuženika je pravni posao (ugovor o darovanju), pa se prema odredbi čl. 33. ZOVO pravo vlasništva stječe upisom u javnu knjigu. Budući je pravo suvlasništva tuženika na predmetnim nekretninama (na temelju ugovora o darovanju) upisano u zemljišnu knjigu dana 24. ožujka 1992., to je pravilan zaključak da je tuženik s tim danom stekao pravo suvlasništva. U vrijeme stjecanja prava suvlasništva predmetnih nekretnina iste su bile već opterećene založnim pravom u korist tužitelja (založno pravo u korist pravnog prednika tužitelja upisanoj 27. ožujka 1991.). Kako založno pravo tužitelja upisano u zemljišne knjige ima stvarnopravni učinak da djeluje *contra omnes*, to ugovor o darovanju kojim je raniji založni dužnik otuđio zalogom opterećene nekretnine, ne utječe na postojanje založnog prava. Dosljedno tome, založni dužnik protiv kojeg je tužitelj kao založni vjerovnik ovlašten istaknuti založnopravni zahtjev je

kao vlasnik nekretnine, predlagatelj je dužan uz prijedlog dostaviti ispravu podobnu za upis prava vlasništva protivnika osiguranja. Ovaj je zahtjev u skladu sa načelom *knjižnog prednika*⁴³ prema kojem se upisi u zemljišnu knjigu mogu dopustiti samo protiv osobe koja je u času podnošenja prijedloga za upis upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava glede kojeg se upis zahtijeva, ili koja će bar istodobno kao takva biti uknjižena ili predbilježena.⁴⁴

Osiguranje se može odrediti na pojedinačno određenoj nekretnini⁴⁵ kao cjelini u skladu s pravilima koja uređuju pravo vlasništvo i druga stvarna prava i zemljišne knjige, i idealnom suvlasničkom dijelu nekretnine.

Prisilna sudska hipoteka ne može se osnovati na nekretnini hipotekarnog dužnika različitog od dužnika iz obveznopravnog odnosa, odnosno dužnika tražbine za koju predlagatelj ima ovršni naslov. To zbog toga što je postojanje ovršne isprave u kojoj su utvrđeni tražbina i osoba dužnika koji duguje ispunjenje, zakonom propisane pretpostavke osnivanja prisilne sudske hipoteke.⁴⁶ Napominjemo da se, za razliku od prisilnih hipoteka, dobrovoljne hipoteke mogu osnovati na nekretninama osobe različite od osobe dužnika tražbine radi čijeg se osiguranja osniva hipoteka.

2.1.2. Što se tiče osnivanja prisilne hipoteke na nekretninama koje *nisu upisane* u zemljišne knjige⁴⁷ u OZ-u nema posebnih odredbi, a o ovom pitanju ništa ne govori ni čl. 311. ZV.

tuženik.” Iz odluke Vs RH, Rev-62/02, od 6. kolovoza 2003. godina, <http://sudskapraksa.vsrh.hr>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine

⁴³ O izvanknjižnom prijenosu hipotekarne tražbine u svjetlu načela knjižnog prednika vidjeti Ernst, H., Načelo knjižnog prednika u svjetlu novih izmjena i dopuna Ovršnog zakona, u Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 2005., str. 505. do 523., Dalje u tekstu: Ernst, Načelo ...,

⁴⁴ čl. 40. ZZK, u svezi čl. 77. st. 1. i 2. OZ

⁴⁵ Vidjeti čl. 2., st. 3. ZV i čl. 2. st. 1. ZZK. O premetu hipoteke vidjeti: Josipović, Upis ..., str. 100. do 105. U tom pravcu sudska praksa je konzistentna: “*Ovrhom na suvlasničkom djelu nekretnine jednog od suvlasnika nije povrijeđeno načelo jedinstva nekretnine iz čl. 9. ZV. To bi načelo bilo povrijeđeno da je ovrha određena samo na nekoj od zemljišnoknjižnih čestica upisanih u jednom zemljišnoknjižnom ulošku (zemljišnoknjižno tijelo).*” Žs u Bjelovaru, Gž-1404/98, IO VS RH 1/1999., 4., prema Žuvela, M., Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama, Zagreb, 2005., str. 832.; “*Fizički djelovi stana ne mogu biti predmet uknjižbe.*” Žs u Rijeci, Gž-736/95, od 18. rujna 1996. godine, Ing PSP 3/97, prema Žuvela, M., op. cit., str. 836. “*Suvlasnik može disponirati samo sa dijelom cijelog gruntovnog uloška, a ne i dijelom samo nekih čestica.*” Stol sedmorice, rješenje br. 319, od 20. ožujka 1931. godine, Vragović, A., Milanović, Lj., Rješenja Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenske štampe d.d. Zagreb, 1935. Sveska I, str. 76.

⁴⁶ U ovom pravcu iz sudske prakse Stola sedmorice od 16. travnja 1930. godine, u odluci Rv-1037/29, koji je odlučujući po žalbi radi nedopuštenosti ovrhe kazao: “*Prisilno založno pravo može se osnovati samo po pravilima Ovršnog reda (§ 450 O. gr. z.) i samo na obvezanikove nekretnine (§ 87. O. r.).*” Vragović, A., Milanović, Lj., op. cit., str. 246.

⁴⁷ čl. 136. st. 1. Pravilnika o unutarnjem ustrojstvu, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Zemljišnoknjižni poslovnik, (Narodne novine: 81/97, 109/02, 123/02, 153/02 i 14/05 dalje u tekstu: PZK) određuje što se smatra neupisanom nekretninom.

U čl. 309. ZV, u st. 3. i 4. određeno je da se na takvim nekretninama hipoteka osniva polaganjem u sud ovjerovljene isprave kojom vlasnik nekretnine dopušta uknjižbu, odnosno predbilježbu, ali je isto predviđeno za slučajeve osnivanja dobrovoljne ugovorne hipoteke, odnosno hipoteke na temelju pravnog posla.⁴⁸

OZ u čl. 262., a koji uređuje slučaj osnivanja dobrovoljne sudske, odnosno javnobilježničke hipoteke na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige, propisuje da će se na temelju sporazuma stranaka radi osiguranja novčane tražbine osiguranje provesti *pljenidbom nekretnina koje nisu upisane u zemljišne knjige po pravilima po kojima se provodi ovrha radi naplate novčane tražbine na tim nekretninama*.⁴⁹

De lege lata, smatramo da se izostanak normativnog uređenja ovog pitanja ne ide za tim da se ne dopustiti osnivanje prisilnih hipoteka na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige. Naime, kraj činjenice da je na takvim nekretninama dopušteno osnovati dobrovoljnu ugovornu hipoteku, odnosno dobrovoljnu sudsku i javnobilježničku hipoteku, to bi tim prije, imajući u vidu režim prisilnih hipoteka, takvo ovlaštenje trebalo postojati za slučajeve osnivanja ovih hipoteka. *De lege ferenda* bilo bi korisno dopuniti čl. 259. st. 1. OZ i otkloniti svaku dvojbu oko dopuštenosti odnosno načina osnivanja prisilnih hipoteka na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige.

2.2. *Pravni temelj osnivanje prisilne sudske hipoteke*

Uknjižbu prisilne sudske hipoteke zemljišnoknjižni sud dopustit će na temelju rješenja o osiguranju koje je donio nadležni ovršni sud ako su ispunjene pretpostavke potrebne za valjani upis.⁵⁰

2.2.1. Da bi ovršni sud donio rješenje o osiguranju, predlagatelj osiguranja treba podnijeti *prijedlog za osiguranje*, što ima značenje procesne pretpostavke. Prijedlog za osiguranje mora biti perfektan,⁵¹ pa u tom smislu treba sadržavati zahtjev, oznaku ovršne isprave na temelju koje se traži osiguranje, naznaku stranaka, tražbinu čije se osiguranje predlaže

⁴⁸ O stjecanju stvarnih prava na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige vidjeti: Josipović, *Zemljišno ...*, str. 356.-358., Kontrec, D., *Pravni promet nekretnina koje nisu upisane u zemljišnu knjigu*, u Hrvatini, B., Jelčić, O., Josipović, T., Jug, J., Kontrec, D., Sessa, Đ., *Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina*, Zagreb, Narodne novine, 2004., str. 39. do 54., Dalje u tekstu: Hrvatini, et. al., *Uloga ...*,

⁴⁹ Vidjeti čl. 125. OZ

⁵⁰ U tom smislu i sudska praksa: "*Ovršna isprava na temelju koje se zasniva prisilno sudsko založno pravo na nekretnini nije sudska odluka donesena u parničnom postupku, već je to odluka suda donesena u postupku prisilnog osiguranja tražbine. Zato tužitelj nije ovlašten u parničnom postupku tražiti njegovo osnivanje uknjižbom na nekretnini tuženika radi osiguranja novčane tražbine.*" Žs u Zagrebu, Gž-923/03 od 24. lipnja 2003. godine, Izbor odluka, VsRH, 1/04

⁵¹ Prijedlog mora udovoljavati čl. 35. st. 1. OZ i čl. 77. OZ, u svezi čl. 253. OZ.

te točnu oznaku nekretnine. U prijedlogu treba zahtijevati od suda da naloži *zabilježbu ovršivost* tražbine. Ovo, iako izravno ne propisuje OZ u čl. 258., proizlazi iz čl. 259. st. 2. OZ. Ako predlagatelj osiguranja ne zatraži određivanje zabilježbe ovršivosti, sud ne može zabilježbu odrediti po službenoj dužnosti. Napominjemo da uz prijedlog treba priložiti i zemljišnoknjižni izvadak za nekretninu (arg. čl. 77. st. 1. OZ).

2.2.2. Tražbina koja se osigurava mora biti *novčana*, jer se hipotekom, pa tako i prisilnom, osigurava namirenje iz vrijednosti nekretnine za određenu *novčanu tražbinu* ili tražbinu kojoj je *vrijednost izražena u novcu*.⁵² Tražbina mora biti *određena*, a takva je ako su određeni vjerovnik i dužnik pravni temelj i visina, ili najviši iznos do kojeg se osigurava zalogom.⁵³ Konačno, tražbina mora biti *dospjela*⁵⁴ i *ovršiva*.

2.2.3. Nakon što primi prijedlog, sud će provjeriti: da li je isprava temeljem koje se predlaže osiguranje ovršna isprava, da li je stekla svojstvo ovršnosti te da li je podobna za ovrhu (osiguranje).⁵⁵ Ovršne su isprave:

⁵² čl. 301., st. 1. ZV.

⁵³ Usp. s čl. 269., st. 2. i čl. 272. ZOO/05 (ranije čl. 46., st. 1. i čl. 50 ZOO/91).

⁵⁴ Vidjeti čl. 314. do čl. 318. ZOO/05., Triva, et. al., *Sudsko ...*, str. 150., Starija sudska praksa: "Nema mjesta ovršnoj uknjižbi prava zaloga za nedospjele rentovne iznose kod ovrhe na nekretnini na osnovu odluke obrtne oblasti" Stol sedmorice, rješenje br. 1159, od 27. ožujka 1929. godine, Vragović, A., *Zbirka rješidaba Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenskog nakladnog d.d. "Obnova" Zagreb, 1930. Sveska III, str. 273.*

⁵⁵ Tako i sudska praksa: "Predlagatelj osiguranja može tražiti prisilno zasnivanje založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja samo ako je ovršna isprava kojom je utvrđena njegova novčana tražbina stekla svojstvo ovršnosti." Iz obrazloženja odluke: "Odredbom čl. 258. Ovršnog zakona ("Narodne novine", broj 57/96, dalje OZ) propisano je da na osnovi ovršne isprave kojom je utvrđena novčana tražbina predlagatelj osiguranja ima pravo tražiti osiguranje te tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja. Odredbom čl. 21. st. 1. toč. 1. OZ propisano je da je ovršna isprava između ostalog i ovršna sudska odluka, dok je odredbom čl. 23. st. 1. OZ propisano je da je sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko davanje ili činjenje ovršna ako je postala pravomoćna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje, koji teče od dana dostave odluke ovršeniku ako zakonom nije drugačije određeno. Iz takvog sadržaja citiranih odredbi OZ proizlazi da predlagatelj osiguranja, a da bi osnovano mogao zahtijevati osiguranje svoje novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja, mora raspolagati takvom ovršnom ispravom o utvrđenju njegove novčane tražbine koja isprava je stekla svojstvo ovršnosti sukladno odgovarajućim odredbama OZ, u konkretnom slučaju sukladno odredbi čl. 23. st. 1. OZ. U prilog tome govori i sadržaj odredbe čl. 259. st. 2. OZ koja propisuje da će se pri uknjižbi založnog prava u zemljišnoj knjizi naznačiti ovršivost tražbine radi čijeg osiguranja je uknjižba određena. Iz sadržaja već citiranih odredbi OZ jasno je da tražbina ne može steći svojstvo ovršivosti prije nego što ovršna isprava kojom je ta tražbina utvrđena stekne svojstvo ovršnosti." Žs u Rijeci, Gž-1000/98, od dana 10. veljače 2004. godine, <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

ovršna sudska odluka i nagodba;⁵⁶ ovršna upravna odluka i nagodba,⁵⁷ ovršna javnobilježnička isprava te druge isprave koje su zakonom određene kao ovršne isprave,⁵⁸ ako glase na ispunjenje novčane obveze.

Podobna za ovrhu je takva ovršna isprava u kojoj su označeni vjerovnik i dužnik, predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze.⁵⁹ Isprava se podnosi u izvorniku ili ovjerovljenom prijepisu uz potvrdu o ovršnosti (ako se podnosi sudu koji o tražbini nije odlučivao u prvom stupnju).⁶⁰

2.3. Upis prisilne sudske hipoteke u zemljišnu knjigu

U teoriji se pretpostavke za upis hipoteke u zemljišne knjige dijele u tri skupine: one vezane uz knjižnog prednika, uz isprave temeljem kojih se predlaže upis te procesne pretpostavke.⁶¹

2.3.1. Prisilna hipoteka osniva se *uknjižbom*.⁶² Uknjižbu će zemljišno-knjižni sud dopustiti na temelju rješenja o osiguranju⁶³ ako takvo rješenje udovoljava pretpostavkama iz čl. 55. st. 1. b. ZZK, što znači da treba sadržavati točnu oznaku nekretnine⁶⁴ i prava na koji se odnosi upis.

Prilikom upisa ograničiti će se na ispitivanje da li je upis odredio nadležni ovršni sud i da li je upis provediv s obzirom na stanje zemljišnih knjiga.⁶⁵ Ovršni sud⁶⁶ će voditi računa da točno označi nekretninu, iznos osiguranja za koji se osniva hipoteka zajedno s pripadajućim kamatama⁶⁷ (čl. 36. st. 1.

⁵⁶ Vidjeti čl. 22. st. 1. OZ, čl. 23., st. 1. i 2. OZ te čl. 24., st. 1. OZ. Iznimka, vidjeti čl. 156. st. 3. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine br.: 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03 i 88/05; u nastavku teksta; ZPP).

⁵⁷ Vidjeti čl. 22. st. 2. OZ te čl. 23., st. 3. i čl. 25., st. 1. OZ.

⁵⁸ Vidjeti čl. 83. a. Zakona o radu (Narodne novine br.: 38/95, 54/95, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142,03, 30/04, 137/04-pročišćeni tekst i 68/05; u nastavku teksta: ZR).

⁵⁹ čl. 26. st. 1. OZ.

⁶⁰ arg. čl. 35., st. 3. OZ. Usp. čl. 37. st. 5. OZ.

⁶¹ Prema Josipović, *Upis* ..., str. 106. do 112.

⁶² Vidjeti čl. 30. st. 2. ZZK.

⁶³ Gavella, *Hipoteka*, str. 5.

⁶⁴ Vidjeti st. 2., čl. 10. ZZK, Drugačije sudska praksa: "Kada ovrhovoditelj u prijedlogu za ovrhu predloži da se ovrha provede na nekretnini iz određenog zk. uloška u kojem je upisana samo jedna zemljišna čestica tada je ta nekretnina dovoljno označena označivanjem broja zk. uloška u koji je upisana." ŽS Koprivnica, Gž 861/00, Izbor odluka Vs RH, 2001, br. 1.

⁶⁵ čl. 108. st. 2. ZZK.

⁶⁶ Tako i sudska praksa: "Ovršni sud će odrediti prisilno zasnivanje založnog prava uknjižbom u zemljišnoj knjizi ako je protivnik osiguranja upisan kao vlasnik nekretnine na koju se taj prijedlog odnosi. Pri tome ovršni sud nije ovlašten ispitivati je li uknjižba založnoga prava provedena s obzirom na stanje zemljišne knjige, već je o tome ovlašten odlučivati zemljišnoknjižni sud u postupku upisa sukladno odredbi čl. 108. st. 2. ZZK". Žs u Rijeci, Gž-2271/99, od 22. ožujka 2000. g.; prema Gračan, T., *Ovršni zakon u praktičnoj primjeni*, Zagreb, 2001., str. 208. i 209.

⁶⁷ Vidjeti st. 2., čl. 36. ZZK, U ovom pravcu i sudska praksa: "Glede sporednog potraživanja tj. kamata od 30% prema pravnom pravilu paragrafa 14. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama založno pravo može se upisati samo u pogledu novčane svote brojno određene. Pri tražbini, na koju se imaju platiti kamate, upisat će se i visina kamata. U konkretnom slučaju temeljem

ZZK⁶⁸)⁶⁹ i sl.

Ovršni sud bi trebao brinuti i o tom da li se osiguranje predlaže u odnosu na nekretninu⁷⁰ određenu na način kako to uređuju pravila koja uređuju stvarna prava i zemljišne knjige.⁷¹

Ispunjenjem pretpostavki potrebnih za uknjižbu hipoteka će se osnovati s učinkom *ex tunc* (od časa kad je zahtjev stigao zemljišno knjižnom sudu).⁷²

2.3.2. Moguće je da se osiguranje zatraži za više nekretnina, tako da sve služe kao sredstvo osiguranja jedne tražbine. U tom slučaju sve se nekretnine smatraju jednim objektom hipoteke, pa govorimo o tzv. zajedničkoj prisilnoj hipoteci.

Upis zajedničke hipoteke (pa tako i prisilne) u zemljišnu knjigu provodi se u svim zemljišnoknjižnim ulošcima u kojima su upisane nekretnine koje su njome opterećene.⁷³ Predlagatelj osiguranja u prijedlogu treba jedan

ugovora o zajmu u zemljišnim knjigama je uknjiženo pravo zaloga na nekretninama tuženika na iznos od 35.000 DEM, dok nije založno pravo upisano glede potraživanja s naslova kamata. Kako se založno pravo na nekretninama stječe upisom u zemljišne knjige to tužiteljica budući da nije uknjiženo pravo zaloga na prije spomenutim nekretninama tuženika zbog njezinog sporednog potraživanja tj. kamata, nije stekla pravo zaloga na tim nekretninama glede svoga potraživanja s naslova kamata.” Iz obrazloženja odluke Vs RH, Rev-1015/00 od 25. srpnja 2001. godine, <http://sudskaapraksa.vsrh.hr>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine

⁶⁸ Vidjeti čl. 22. i 23. ZOO/05 (ranije čl. 395. i 396. ZOO/91).

⁶⁹ Ova se odredba, u svjetlu prilagodbe hrvatskog zakonodavstva pravu Europske zajednice, u teoriji problematizira te upozorava da bi mogla predstavljati smetnju slobodnom prometu kapitala, a što je protivno pravu EU. Naime, da se njezinom primjenom isključuje mogućnost stjecanja založnog prava na temelju ugovora o zalogu u kojem je osigurana tražbina izražena u stranoj valuti (osim kada je to posebnim zakonom dopušteno). Prema Josipović, T., *Pravni promet nekretnina u Europskoj uniji*, Zagreb, Narodne novine, 2003., str. 146., posebno bilješka 423. Autorica upućuje na presudu Suda Europske zajednice C-464/98 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. F. Stefan*, od 11. siječnja 2001. godine u kojem je banka pokrenula postupak naknade štete protiv javnog bilježnika, jer nije prilikom ovjere ugovora o zalogu upozorio stranke kako mora biti izražena vrijednost hipotekarne tražbine.

⁷⁰ Hipoteka se može upisati na nekretnini kao jedinstvenom zemljišnoknjižnom tijelu ili na idealnom suvlasničkom dijelu. Kao teret idealnog dijela s kojim je neodvojivo povezano vlasništvo posebnog dijela, može se upisati samo ako je uspostavljeno etažno vlasništvo. Tako Josipović, *Zemljišno ...*, str. 164. i 165., Ako bi se predložilo osiguranje na samo jednoj od više katastarskih čestica, u prijedlogu bi trebao stajati zahtjev za zemljišnoknjižni otpisi i pripis, jer će česticu trebati otpisati iz “starog” zemljišnoknjižnog uloška i za nju otvoriti “novi” uložak u kojem će se u teretovnici upisati prisilno sudsko založno pravo, o čemu će odlučiti zemljišnoknjižni sud (čl. 145. do 162. ZZK)., Tako Josipović, T., *op. cit.* str. 165., Simonetti, *Hipoteka ...*, str. 1119., Vidjeti i Josipović, T., *Posebni zemljišnoknjižni postupci*, u Antonić, Lj., Bienefeld, J., Brežanski, J., Crnić, J., Frković, S., Jelčić, O., Josipović, T., Jug, J., Končić, A. M., Sessa, Đ., *Nekretnine u pravnom prometu*, Zagreb, 2004., str.212. do 216.

⁷¹ Upozoravamo na problematiku upisa hipoteke za nekretninu za koju je određena privremena mjera zabrane opterećenja (čl. 297. st. 5. OZ), odnosno zabilježba opterećenja po čl. 34. st. 1. ZV. O učincima vidjeti Ernst, H., *Zabilježba zabrane otuđenja ili opterećenja nekretnine na temelju pravnog posla*, u *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Zagreb, 2004, str. 403.-416., str. 404.-405., 412.-415.

⁷² Tako Gavella, *op. cit.*, str. 3.

⁷³ čl. 130., st. 1. ZZK.

uložak označiti kao glavni, a ostale kao sporedne, a ako to propusti učiniti, glavni, odnosno sporedni uložak odredit će ovršni sud postupajući po zakonskoj presumpciji da je glavni uložak onaj koji je u prijedlogu naveden na prvom mjestu.

Ako bi se nekretnine u odnosu na koje se predlaže osiguranje nalazile na području više katastarskih općina iz nadležnosti različitih općinskih sudova, ovršni sud ne bi bio ovlašten odrediti osnivanje prisilne hipoteke za nekretnine sa područja izvan svoje nadležnosti. Ovo proizlazi iz odredbi o isključivoj mjesnoj nadležnosti u postupcima osiguranja. Smatramo da bi u takvom slučaju ovršni sud trebao primjenom pravila o glavnom i sporednom ulošku, prijedlog za osiguranje u odnosu na nekretnine za koje nije nadležan postupati, dostaviti nadležnom ovršnom sudu, istodobno ga izvješćujući da je dopustio osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke za određenu nekretninu iz određenog zemljišnoknjižnog uloška kao glavnog uloška.⁷⁴

2.3.3. U rješenju kojim će odrediti osiguranje ovršni sud odredit će da se u zemljišne knjige naznači ovršivost tražbine⁷⁵ radi osiguranja koje je uknjižba određena. Pravni učinak uknjižbe i zabilježbe ovršivosti očituje se u tome da se ovrha na toj nekretnini može provesti i prema trećem koji nekretninu kasnije stekne. U tom slučaju ovrha će se odrediti protiv novog vlasnika na temelju ovršne isprave na osnovi koje je u zemljišne knjige upisana prisilna hipoteka i zabilježba ovršivosti te izvatka iz zemljišne knjige iz kojeg je vidljivo da je ta osoba upisana nakon upisa hipoteke i zabilježbe ovršivosti.⁷⁶

⁷⁴ Svi prijedlozi za upis promjena zajedničke hipoteke podnose se zemljišnoknjižnom sudu glavnog uloška i prosuđuju prema stanju ovog uloška (čl. 135., st. 1. ZZK). Upis promjena u glavnom ulošku vrijedi kao da je proveden u svim postojećim ili budućim sporednim ulošcima, ali će se i u njima uvijek zabilježiti djelomično ili potpuno brisanje zajedničke hipoteke te brisanje hipoteke u pojedinom sporednom ulošku (čl. 136. st. 2. ZZK). Za slučaj da se u glavnom ulošku briše založno pravo, izbrisati će se i svi daljnji upisi koji se odnose na to založno pravo, izuzev ako zajednička hipoteka postoji i usprkos brisanju iz glavnog uloška, u kojem slučaju će zemljišnoknjižni sud glavnog uloška upise prenijeti u sporedni uložak i s tim će se uloškom ubuduće postupati kao s glavnim (st. 1. čl. 137. ZZK). O ovom valja izvijestiti ostale zemljišnoknjižne sudove (st. 3., čl. 137. ZZK). Međutim, ako taj zemljišnoknjižni sud ne vodi i neki sporedni uložak (a hipotekarni vjerovnik nije ništa odredio) zemljišnoknjižni sud će ex offio odrediti koji će od sporednih uložaka odrediti kao glavni i o tome izvijestiti zemljišnoknjižni sud kod kojeg se taj uložak vodi te dostaviti ovjerovljene prijepise upisa koji postoje u glavnoj knjizi, kao i ovjerovljene prijepise isprava koje se na njih odnose (čl. 137., st. 2. ZZK), kao i o pretvaranju glavnog uloška izvijestiti sve sudove sporednih uložaka (čl. 137. st. 3. ZZK). Zemljišnoknjižnom sudu novog glavnog uloška ustupiti će se svi zemljišnoknjižni prijedlozi, o čemu treba izvijestiti predlagatelje (čl. 138. st. 1. ZZK). Red prvenstva ovih prijedloga prosuđuje se prema času u kojem su stigli zemljišnoknjižnom sudu ranijeg glavnog uloška (čl. 138., st. 2. ZZK).

⁷⁵ Naznačiti ovršivost znači da će sud zabilježiti ovršivost tražbine osigurane hipotekom. Prema Josipović, T., Komentar Zakona o zemljišnim knjigama, Informator, Zagreb, 1998., str. 170., Dalje u tekstu. Josipović, Komentar...

⁷⁶ Hrvatin, B., Zabilježba pravnih činjenica po Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima te Ovršnom zakonu, u Hrvatin, et. al., Uloga ..., str.118.

2.3.4. U dijelu prakse zastupa se stajalište da bi ovršni sud kada donese rješenje o osiguranju, trebao po službenoj dužnosti isto dostaviti zemljišnoknjižnom sudu, i to prije pravomoćnosti rješenja,⁷⁷ a u slučaju kada odbije ili odbaci prijedlog za osiguranje,⁷⁸ po službenoj dužnosti odrediti zabilježbu odbijenog⁷⁹ odnosno odbačenog prijedloga za osiguranje.⁸⁰ U teoriji ima drukčijih mišljenja prema kojima se rješenje o osiguranju dostavlja po službenoj dužnosti, ali tek nakon pravomoćnosti.⁸¹

Razjašnjenju ove dvojbe ne doprinosi niti ZV u st. 3., čl. 311. koji određuje da je onaj *tko je na nekretnini stekao hipoteku na temelju odluke suda ovlašten ishoditi upis tog prava u zemljišne knjige*. Naime, iz stipulacije ove odredbe slijedilo bi da predlagatelj osiguranja treba ishoditi u zemljišnim knjigama upis svoje već stečene hipoteke,⁸² što je protivno procesnom nalogu iz čl. 38. st. 3. OZ (o dostavi rješenja o ovrši na temelju ovršne isprave radi provedbe), a poglavito pravilima o osnivanju hipoteke prema kojima se hipoteka osniva upisom u zemljišne knjige i tek će po upisu biti osnovana i proizvoditi pravne učinke. Smatramo da bi ovršni sud trebao po službenoj dužnosti rješenje o osiguranju dostaviti zemljišnoknjižnom sudu i da će tek nakon što zemljišnoknjižni sud odluči, odnosno dopusti upis hipoteke, ista i biti osnovana, pa bi u ovom pravcu *de lege ferenda* st. 3., čl. 311. valjalo izmijeniti. Napominjemo da je žalbu moguće uložiti i protiv rješenja o osiguranju kao i protiv rješenja kojim je zemljišnoknjižni sud odlučio o upisu.⁸³

2.3.5. Na kraju kažimo nešto i o *predbilježbi* prisilne sudske hipoteke. Naime, u praksi se problematizira pitanje što ako u času podnošenja prijedloga za osiguranje predlagatelj osiguranja *ne raspolaže ispravom podobnom za upis prava vlasništva protivnika osiguranja*, odnosno, ako

⁷⁷ Analogno postupanu po nepravomoćnom rješenju o ovrši na nekretnini.

⁷⁸ Vidjeti čl. 88. ZZK.

⁷⁹ Prema nekim mišljenjima upis zabilježbe odbijenog prijedloga ne bi trebalo dopustiti temeljem čl. 111., st. 1. ZZK. Mi se s ovim ne slažemo.

⁸⁰ Iz ranije sudske prakse: "*Ovrhovoditelj može istodobno u molbi za ovršnu dražbu nekretnina zatražiti i ovršnu uknjižbu prava zaloga i da sud ima predbježno dozvoliti ovršnu uknjižbu prava zaloga, te odmah nakon provođenja ove dozvoliti i ovršnu dražbu nekretnina ne čekajući pravomoćnost prve odluke kojom je dozvoljena ovršna uknjižba prava zaloga.*" Stol sedmorice, Rješidba br. 6891/28 od 16. siječnja 1929. Vragović, A., Zbirka rješidaba Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenskog nakladnog d.d. "Obnova" Zagreb, 1930. Sveska III, str. 395.

⁸¹ Dika, M., *Sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka*, u Barbić, J., Buljan, V., Crnić I., Dika, M., Eraković, A., Ruždjak, M., Šepić, N., *Novo ovršno i stečajno pravo*, Zagreb, 1996., str. 81.

⁸² U ovom pravcu vidjeti Vedriš, Klarić, *Građansko...*, str. 338., osobito bilješka 82.

⁸³ O žalbi u zemljišnoknjižnom postupku vidjeti Radišić, N., *Odlučivanje o žalbama u zemljišnoknjižnom postupku*, u Bienenfeld, J., Brežanski, J., Crnić, J., Josipović, J., Kačer, H., Končić, A. M., Krtalić, V., Radišić, N., Sessa, Đ., Vuraić Kudeljan, M., *Nekretnine u pravnom prometu*, Zagreb, 2006., str. 208. do 214., Dalje u tekstu: Bienenfeld et. al., *Nekretnine* ...,

je pravo vlasništva protivnika osiguranja samo *predbilježeno u zemljišnim knjigama*. Smatramo da bi u svrhu očuvanja načela knjižnog prednika u prvom slučaju valjalo inzistirati na takvoj ispravi i ne dopustiti osiguranje. U drugom slučaju, imajući u vidu da se predbilježbom knjižna prava stječu pod uvjetom *naknadnog opravdanja* i u opsegu u kojem budu opravdana s učinkom od časa kada je prijedlog podnesen, pa da bi se, ako protivnik osiguranja predbilježeno pravo vlasništva opravda,⁸⁴ stekli uvjeti za donošenje rješenja o osiguranju, bilo bi moguće dopustiti predbilježbu. Sve uz uvjet da su ispunjene pretpostavke iz čl. 57. st. 1. ZZK, dakle ako su dovoljno određeni i ispravom dokazani i tražbina i pravna osnova hipoteke.⁸⁵

B) Prisilna sudska hipoteka na temelju prethodne mjere

1. Osnovne karakteristike prethodnih mjera

U postupku osiguranja, ako postoje za to propisane pretpostavke, predlagatelj osiguranja može svoju tražbinu osigurati i na način da zahtijeva od suda da donese prethodnu mjeru i odredi *predbilježbu hipoteke*.⁸⁶ Navest ćemo neke *opće* značajke prethodnih mjera.

1.1. Prethodne mjere su takva sredstva osiguranja čije je djelovanje *vremenski ograničeno*, pa je sud u rješenju kojim određuje prethodnu mjeru dužan odrediti i vrijeme na koje se ta mjera određuje.⁸⁷ Ukoliko, nakon što istekne petnaesti dan od dana za koji je mjera određena, ne bude udovoljeno uvjetima za ovrhu, postupak će se obustaviti i ukinuti provedene radnje.⁸⁸ Vrijeme za koje se prethodna mjera određuje može trajati najduže do proteka

⁸⁴ Tako se u starijoj sudskoj praksi navodi: "*Ovršna uknjižba prava zaloga ne može se dozvoliti na dio zemljišta, koji se ima tek otpisati sa imena i vlasništva trećeg lica i upisati na ime izvršenika dok to ne bude provedeno.*" Iz obrazloženja: *Uvaživ da ovrhovoditeljica traži također ovršnu uknjižbu prava zaloga na kat. česticu br. 1940/57 koja se navodno otpisuje na ovršenika sa imena zemljišne zajednice mjesne općine D., a da t okolnost u svojoj ovršnoj molbi ničim nije zasvjedočila, a niti to proizlazi iz Iksta zemljišno-knjižnog odjelenja, Uvaživ, da glede ove čestice ovršenik nije kao zemljišnoknjižni vlasnik niti uknjižen, niti predbilježen, pa da stoga prvi sud nije smio glede ove čestice udovoljiti zahtjevu ovršne molbe glede ovršne uknjižbe prava zaloga, uvaživ, da prvosudni zaključak u vom dijelu nije na zakonu osnovan; obnašao je povodom utoka ovršenika napadanu prvosudnu odluku u dijelu kojim se dozvoljava ovršna uknjižba prava zaloga preinačiti i ovrhovoditeljicu ovim zahtjevom odbiti.*" Rješidba Stola sedmorice, od 16. svibnja 1935. Rek 751/1-1935, Rucner, J., Strohal, P, op. cit., str. 666., Primijetiti je da sud govori o uknjižbi ili predbilježbi prava vlasništva predlagatelja osiguranja.

⁸⁵ "*Nije potrebno da isprava na temelju koje se dozvoljava predbilježba prava zaloga, sadrži pored valjanog osnova još i pravni razlog same vjerovnikove tražbine.*" Presuda Stola sedmorice od 18. siječnja 1939. Rev 568/1-1938, Rucner, J., Strohal, P, op. cit. str. 670.

⁸⁶ Vrste prethodnih mjera taksativno se navode u čl. 287. OZ.

⁸⁷ čl. 289. st. 1. OZ.

⁸⁸ čl. 290. st. 2. OZ.

petnaest dana nakon nastupanja uvjeta za ovrhu.⁸⁹

1.2. Osiguranje prethodnom mjerom, jednako kao i mjerom osiguranja kojom se osniva prisilna hipoteka, može se odrediti samo za *novčane tražbine predlagatelja osiguranja*. O novčanim tražbinama smo govorili ranije, pa upućujemo na taj dio rada.

1.3. Prethodnim mjerama mogu se osigurati *tražbine koje nisu ovršive, odnosno koje nisu dospjele*, ako su utvrđene *imperfektnim ovršnim ispravama*.⁹⁰ Koje su to isprave zakonodavac taksativno navodi u čl. 284. OZ: odluka suda ili upravnog tijela koja nije postala ovršna, nagodba zaključena pred sudom ili upravnim tijelom, ako tražbina koja je u njoj utvrđena još nije dospjela i javnobilježnička odluka ili javnobilježnička isprava,⁹¹ ako tražbina koja je u njima utvrđena, još nije dospjela.

Ove isprave u teoriji se razlikuju ovisno o tome da li se na temelju njih može odrediti prethodna mjera s potrebom/ili bez potrebe da predlagatelj osiguranja dokaže da postoji opasnosti da bi se u slučaju da sud ne odredi osiguranje onemogućilo ili znatno otežalo ostvarenje tražbine. Tako govorimo o *apsolutnim i relativnim imperfektnim ovršnim ispravama*:⁹² Apsolutne su one uz čije se postojanje veže presumpcija postojanja opasnosti da će protivnik osiguranja u slučaju da sud ne odredi prethodnu mjeru, onemogućiti ili znatno otežati osiguranje tražbine predlagatelja osiguranja, dok su relativne one uz čije se postojanje takva opasnost ne presumira.⁹³

Navedeno razlikovanje apsolutnih i relativnih učinaka imperfektnih ovršnih isprava noveliranim st. 3., čl. 285. OZ dobilo je novo značenje.

1.3.1. Naime, *apsolutna* podobnost isprava uz čije se postojanje veže predmnjeva *postojanja opasnosti* radi koje valja odrediti prethodnu mjeru, napuštena je po st. 3. čl. 285. OZ, pa će sud i kad takve isprave postoje odbiti prijedlog za određivanje prethodne mjere, odnosno ukinuti određenu prethodnu mjeru i obustaviti postupak, *ako protivnik osiguranja učini vjerojatnim da opasnost ne postoji ili da je prestala*, dakle teret dokazivanja je na strani protivnika osiguranja. Ako protivnik osiguranja ne bi uspio,

⁸⁹ st. 2. čl. 289. OZ.

⁹⁰ Prema Triva, S., Belajec, V., Dika, M., *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb, 1984., str. 374., Dalje u tekstu: Triva et. al., *Sudsko ...*, Autori navode da se prethodne mjere mogu odrediti i na temelju pravomoćnih i na temelju nepravomoćnih odluka, ali pod uvjetom da nisu ovršne. U ovom pravcu Stol Sedmorice dana 5. siječnja 1926. godine zauzeo je stajalište prema kojem se prethodna mjera može odrediti i na temelju tek objavljene presude koja strankama još nije dostavljena. Triva, et. al., str. 375.

⁹¹ Ovo je novina uvedena Novelom OZ/05.

⁹² Vidjeti pobliže, Triva, et. al., *Sudsko ...*, str. 377., Ruždjak, M., *Prethodne i privremene mjere osiguranja potraživanja, Zaštita vjerovnika (zbornik radova)*, Zagreb, 1994., str. 45. do 61., str. 47.- 48., dalje u tekstu: Ruždjak, *Prethodne...*

⁹³ Prema Triva, et. al., str. 377.

vrijedit će predmnjeva da opasnost postoji ako je određivanje prethodne mjere zatraženo/određeno na temelju:

a) platnog naloga, odnosno rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave koji su izdani na temelju javne ili javno ovjerovljene isprave, mjenice i čeka, protiv kojih je pravodobno podnesen prigovor,

b) presude donesene u kaznenom postupku o imovinskopravnom zahtjevu protiv koje je dopušteno ponavljanje kaznenog postupka,

c) odluke koja se mora ovršiti u inozemstvu,

d) presude na temelju priznanja protiv koje je izjavljena žalba,

e) nagodbe zaključene pred sudom ili upravnim tijelom, ako tražbina koja je u njoj utvrđena još nije dospjela, koja se pobija na način predviđen zakonom te

f) javnobilježničke odluke ili javnobilježničke isprave, ako tražbina koja je u njima utvrđena još nije dospjela, koja se pobija na način predviđen zakonom.⁹⁴

Smatramo da je u interesu predlagatelja osiguranja i kada raspoláže jednom od *imperfektnih kvalificiranih ovršnih isprava* u prijedlogu za osiguranje navesti razloge kojima će učiniti vjerojatnim postojanje opasnosti da bi protivnik osiguranja u slučaju da sud ne odredi prethodnu mjeru onemogućio ili znatno otežao osiguranje tražbine. To zato što je napuštena apsolutnost ovih isprava i protivniku osiguranja dopušteno dokazivati suprotno.

1.3.2. Ukoliko predlagatelj osiguranja ne raspoláže nekom od naprijed navedenih isprava, ali ipak raspoláže imperfektnom ovršnom ispravom na temelju koje je moguće odrediti prethodnu mjeru, treba učiniti *vjerojatnom opasnost* da bi bez određivanja te mjere ostvarenje njegove tražbine bilo onemogućeno ili znatno otežano. U teoriji se takvi razlozi dijele na *subjektivne i objektivne*. Među *objektivnima* navode se oni koji *proizlaze iz statusa dužnika, a koji bi mogli utjecati na to da tražbina bude uredno namirena (primjerice insolventnost, veći broj parničnih, odnosno ovršnih postupaka koji se vode protiv dužnika i sl.), a kao subjektivni radnje ili propuštanja dužnika koja mogu dovesti u pitanje samo namirenje, odnosno urednost namirenja.*⁹⁵ Teret dokazivanja uvijek je na strani predlagatelja osiguranja.

2. Pretpostavke za osnivanje prisilne hipoteke na temelju prethodne mjere:

Jednako kao i za određivanje mjere osiguranja i za određivanje prethodne mjere, i za predbilježbu hipoteke potrebno je da se steknu tzv. opće i posebne pretpostavke.

⁹⁴ čl. 285. st. 1. OZ.

⁹⁵ Prema Triva, et. al., *Sudsko ...*, ibid.

2.1. Protivnik osiguranja mora biti vlasnik, odnosno suvlasnik nekretnine na kojoj se predlaže predbilježiti hipoteku, a što se dokazuje podnošenjem izvotka iz zemljišnih knjiga uz prijedlog za osiguranje.⁹⁶

2.2. Postojanje prijedloga za osiguranje koji će biti perfektan u smislu čl. 35. st. 1. OZ i čl. 77. OZ, i koji i u ovom slučaju ima značaj procesne pretpostavke. Podnosi se nadležnom sudu, a mjesno je nadležan sud koji bi bio nadležan za ovrhu na temelju ovršne isprave na temelju koje je osiguranje predloženo. Bit će to sud na čijem se području nekretnina nalazi, a koji bi bio nadležan odrediti ovrhu (na temelju ovršne isprave na osnovi koje se predlaže i osiguranje). Što se tiče provedbe, predbilježbu hipoteke može provesti samo onaj općinski sud koji vodi zemljišne knjige za nekretninu za koju je određena predbilježba.

Predlagatelj mora raspolagati jednom od imperfektnih ovršnih isprava u kojoj je utvrđena *tražbina* radi čijeg se osiguranja predlaže određivanje prethodne mjere, a koja mora biti novčana, jer se osiguranje prethodnom mjerom, jednako kao i mjerom osiguranja, može odrediti samo za novčane tražbine.

Nadalje, predlagatelj osiguranja mora učiniti vjerojatnim postojanje opasnosti da bi bez određivanja prethodne mjere ostvarenje tražbine bilo onemogućeno ili znatno otežano, odnosno ako predlagatelj osiguranja raspolaže nekom od isprava iz čl. 285. st. 1. OZ na protivniku osiguranja je teret dokazivanja da takva opasnost ne postoji ili da je prestala. U rješenju kojim se određuje prethodna mjera mora (najmanje) biti naznačen:⁹⁷ iznos tražbine koja se osigurava s kamatama i troškovima, mjera osiguranja predbilježbom hipoteke za pojedinačno određenu nekretninu ili njen idealni dio i vrijeme za koje se ona određuje.

Glede vremena na koje se prethodna mjera određuje, propisano je da prethodna mjera može trajati *najduže do proteka petnaest dana nakon nastupanja uvjeta za ovrhu*.

Pri tome razlikujemo sljedeće situacije:

a) Ako je proteklo petnaest dana od dana nastupanja uvjeta za ovrhu, *a prije isteka vremena za koje je prethodna mjera određena*, a predlagatelj osiguranja nije podnio prijedlog za ovrhu, sud će na prijedlog protivnika osiguranja obustaviti postupak i ukinuti provedene radnje (*dakle, i naložiti brisanje predbilježene hipoteke po pravomoćnosti*).

b) Ako protekne petnaest dana, *a nakon isteka vremena za koje je prethodna mjera određena*, a ne bude udovoljeno uvjetima za ovrhu, sud će obustaviti postupak i ukinuti provedene radnje.

c) Ako vrijeme na koje je prethodna mjera određena protekne prije no

⁹⁶ O knjižnom predniku kao materijalnopravnoj pretpostavki upisa i posljedici publicitetnih učinaka zemljišnoknjižnog upisa vidjeti Ernst, Načelo..., str. 507. i 508.

⁹⁷ čl. 289. st. 1. OZ.

što je isprava na temelju koje je prethodna mjera određena postala ovršna, sud će, na prijedlog predlagatelja osiguranja (a koji mora podnijeti prije isteka vremena na koje je prethodna mjera određena) produžiti to vrijeme, uz uvjet da se nisu promijenile okolnosti pod kojima je mjera određena.

2.3. Na temelju rješenja kojim je određena prethodna mjera osiguranja *predbilježbit* će se hipoteka na nekretnini protivnika osiguranja. *Predbilježba* je upis kojim se knjižna prava stječu, prenose, ograničuju ili prestaju samo pod uvjetom naknadnog opravdanja i u opsegu u kojem naknadno budu opravdana.

Zemljišnoknjižni sud dopustit će predbilježbu na *temelju rješenje o osiguranju* koje je donio ovršni sud uz uvjet da takvo rješenje, i u ovom slučaju, udovoljava čl. 55. st. 1. b. ZZK, pri tome se, primjenom čl. 108. st. 2. ZZK, ograničavajući samo na ispitivanje je li upis odredilo za to nadležno tijelo te je li upis provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige.

2.4. Za opravdanje predbilježbe potrebno je da tražbina predlagatelja osiguranja dospije i postane ovršiva, u kojem slučaju će predlagatelj raspolagati perfektnom ovršnom ispravom. Kada predlagatelj stekne takvu ispravu, slobodno mu je, postupajući po čl. 259. st. 3. OZ, tražiti od suda da se u zemljišnoj knjizi zabilježi ovršivost tražbine. Bude li predbilježba opravdana i na zahtjev predlagatelja osiguranja zabilježena ovršivost tražbine u zemljišnoj knjizi, imat će učinak kao da je hipoteka osnovana uknjižbom.⁹⁸

Ako predbilježba ne bi bila opravdana u roku od petnaest dana nakon što je isteklo vrijeme za koje je mjera određena, odnosno za koje je produljeno njezino trajanje, sud će *ex offio* donijeti rješenje o ukidanju (brisanju) predbilježbe i obustavi postupak osiguranja.

C. Posebni oblici prisilne sudske hipoteke

Uvodno smo naveli kako smatramo da i hipoteke na temelju čl. 37. st. 4. ZZK i čl. 97. OZ imaju obilježja *prisilnih sudskih hipoteka*. Iako se, za razliku od prisilnih hipoteka na temelju mjere osiguranja i prethodne mjere, osnivaju u *ovršnom postupku*, jednako kao i ove hipoteke nastaju bez suglasnog očitovanja volja stranaka usmjerene na osnivanje hipoteke, na temelju odluke suda kao pravnom temelju (što njihovu prirodu omogućuje okarakterizirati kao mješovitu javnopravnu i privatnopravnu), a po svom sadržaju i ovlaštenjima za hipotekarnog vjerovnika odgovaraju prisilnim hipotekama.

⁹⁸ Ruždjak, *Prethodne...*, str. 50.

1. Prisilna sudska hipoteka na temelju čl. 97. OZ

Novelom OZ iz 2005. godine, u čl. 97. OZ, zakonodavac je za slučaj da se nekretnina ne proda ni na drugom ročištu javne dražbe, ovlastio ovrhovoditelja da na tom ročištu zatraži da sud odredi *osnivanje hipoteke* radi osiguranja tražbine zbog čijeg je namirenja ovrha određena. Pri tome se prvenstveni red takve hipoteke računa od dana stjecanja prava na namirenje (tj. od dana kada je doneseno rješenje o ovrsi i određena zabilježba ovrhe). Izrijekom je propisano da će sud ovu hipoteku osnovati primjenom čl. 257. do 260. OZ, dakle *primjenom odredbi koje uređuju osiguranje osnivanjem prisilne sudske hipoteke*.

Za osnivanje hipoteke na temelju čl. 97. OZ potrebno je da se steknu tzv. opće i posebne pretpostavke.

Ove su pretpostavke u pretežitom dijelu identične pretpostavkama potrebnim za osnivanje prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja (vlasništvo/suvlasništvo nekretnine protivnika osiguranja, način osnivanja, postojanje prijedloga za osiguranje, i sl.), pa upućujemo na ono što smo naveli kad smo govorili o prisilnoj hipoteci. Ovdje ćemo raspraviti samo *pravni temelj* hipoteke na temelju čl. 97. OZ, a to je rješenje suda kojim je određeno osiguranje.

Da bi sud donio rješenje o osiguranju i odredio *uknjižbu* hipoteke, pored redovnih materijalnih i procesnih pretpostavki potrebno je:

a) da se nekretnina nije prodala u tijeku ovršnog postupka (do najkasnije na drugom ročištu javne dražbe, a što uključuje da je za tu nekretninu ranije doneseno pravomoćno rješenje o ovrsi i određena zabilježba ovrhe, na temelju *perfektne ovršne isprave* u kojoj je utvrđena *dospjela i ovršiva tražbina ovrhovoditelja*).

b) da se obustavi ovršni postupak na nekretnini (čl. 97. st. 2. OZ),

c) da se odredi brisanje zabilježbe ovrhe.

Rješenjem o osiguranju sud će odrediti uknjižbu hipoteke i zabilježbu ovršivosti⁹⁹ i naložiti da se hipoteka i zabilježba ovršivosti upišu s onim prvenstvenim redom od dana ovrhovoditeljeva stjecanja prava na namirenje, dakle s danom zabilježbe ovrhe.

Retroaktivnost upisa hipoteke i zabilježbe ovršivosti u službi su *svojevrsnog nepravog* očuvanja načela knjižnog prednika. Naime, ako je tijekom ovršnog postupka (a nakon zabilježbe ovrhe) došlo do promjene vlasnika nekretnine (čl. 79. st. 4. OZ) i ovrha se nastavila protiv novog vlasnika, u času *podnošenja prijedloga za osiguranje* predlagatelj osiguranja/ovrhovoditelj (koji je pokrenuo ovrhu temeljem *perfektne ovršne isprave* protiv ranijeg vlasnika i zabilježbom ovrhe stekao pravo namirenja protiv novog vlasnika) nema takav naslov i spram novog *zemljišnoknjižnog*

⁹⁹ Iako se ne spominje zabilježba ovršivosti ova bi zabilježba slijedila iz primjene odredbi o osiguranju osnivanjem prisilnog sudskog založnog prava na nekretnini, ali samo uz uvjet da se i predloži takva zabilježba.

vlasnika. Tako će hipoteka biti osnovana temeljem ovlaštenja iz čl. 97. OZ, *de facto*, retroaktivno u skladu sa zemljišnoknjižnim stanjem kakvo je bilo u času zabilježbe ovrhe.

U praksi se problematizira da li bi ovršni sud trebao sačekati pravomoćnost rješenja o obustavi ovrhe, odnosno brisanju zabilježbe ovrhe,¹⁰⁰ pa tek onda odlučiti o osiguranju, ili to može učiniti istodobno te da li rješenje o osiguranju dostaviti po pravomoćnosti ili ranije zemljišnoknjižnom sudu. Ima mišljenja da je u svrhu očuvanja prvenstvenog reda korisno istim rješenjem odlučiti i o obustavi ovrhe (i brisanju zabilježbe ovrhe po pravomoćnosti obustave) i odrediti osiguranje uknjižbom hipoteke i zabilježbom ovršivosti s prvenstvenim redom zabilježbe ovrhe, i takvo rješenje dostaviti zemljišnoknjižnom sudu radi plombiranja, ali o ovom pitanju u praksi nema konsenzusa.

2. Prisilna sudska hipoteka na temelju čl. 37. st. 4. ZZK

I vjerovnik zajedničke hipoteke namiruje se iz opterećenih nekretnina prodajom u postupku ovrhe (čl. 74. do 125. OZ). No, u slučaju kada temeljem ovlaštenja iz čl. 37., st. 2. ZZK izabere svoju tražbinu namiriti prodajom samo nekih nekretnina zajedničke hipoteke, a budući *zemljišnoknjižno pravo u tom slučaju glede zajedničkih hipoteka predviđa drukčiji režim* (čl. 116. OZ), namirenje će se provest primjenom čl. 37. st. 4. ZZK¹⁰¹

Naime, ako nakon namirenja vjerovnika zajedničke hipoteke ostanu nenamireni vjerovnici hipoteka upisanih na tim nekretninama nakon zajedničke hipoteke, u korist tražbina ovih hipotekarnih vjerovnika sud će po službenoj dužnosti upisati *hipoteku na neprodanim nekretninama* na onom mjestu koje je u prvenstvenom redu zauzimala zajednička hipoteka, ali ne preko iznosa do kojeg bi svaka pojedina nekretnina odgovarala za zajedničku hipoteku s obzirom na razmjer njezine vrijednosti prema ukupnoj vrijednosti svih nekretnina opterećenih zajedničkom hipotekom. Na tom mjestu zadržavaju tako upisane hipoteke svoj dosadašnji međusobni odnos u prvenstvenom redu.

Za osnivanje¹⁰² *hipoteke na neprodanim nekretninama na kojima je bila upisana zajednička hipoteka* ponovo se zahtijevaju opće i posebne pretpostavke, identične onima koje se traže za osnivanje svake hipoteke, uz iznimku da ovdje sud postupa *ex offio*, dakle bez postojanja prijedloga. Pravni je temelj osnivanja ove hipoteke *rješenje o dosudi* u kojem će sud odrediti uknjižbu prisilne hipoteke s prvenstvenim redom zajedničke hipoteke (čl. 101. st.1. OZ) te odrediti da se upiše zajedno s pravom vlasništva kupca

¹⁰⁰ Ovo po pravomoćnosti rješenja o obustavi u smislu čl. 88. st. 3. ZZK

¹⁰¹ Vidjeti Dika, M., Ovrha na nekretnini, u Hrvatin, B., Barbić, J., Josipović, T., Koketi, B., Matko Ruždjak, J., Dika, M., Gojčela, B., Majetić, J., Barac, Z., Antolić, A., Lončar, V., Nekretnine u pravnom prometu, Zagreb, 1998., str. 163.

¹⁰² Prema Josipović, Založno..., str. 172.

nakon što rješenje postane pravomoćno i kupovna bude položena. Imajući u vidu da se rješenje o dosudi donosi prije no što sud odluči o namirenju, poglavito kada se ima u vidu čl. 110. OZ prema kojem osoba koja se namiruje može *najkasnije na ročištu za diobu* drugome osporiti *postojanje tražbine, visinu i red namirenja*, u primjeni ovog instituta u praksi je za očekivati ozbiljne poteškoće.

III. Prijenos prisilne sudske hipoteke i nadhipoteka

1. Prijenos prisilne sudske hipoteke

Prisilna sudska hipoteka, jednako kao i sve hipoteke, na novog se vjerovnika prenosi *samo*¹⁰³ zajedno s tražbinom koju osigurava,¹⁰⁴ i to bez: posebnog pravnog temelja (dakle, na pravnom temelju na kojem se prenosi tražbina) i posebnog načina osnivanja (što ne znači da novi hipotekarni vjerovnik svoju hipoteku ne treba upisati u zemljišne knjige).¹⁰⁵

Da bi novi hipotekarni vjerovnik mogao izvršavati hipotekarna ovlaštenja činjenica prijenosa tražbine, a s njim i hipoteke, mora biti upisana u zemljišnim knjigama (čl. 320., st. 2. ZV), ali isprava kojom se prenosi tražbina na novog vjerovnika ne mora imati obilježja zemljišnoknjižne isprave, niti u njoj mora biti sadržano ovlaštenje za upis (clausula intanbulandi). Naime, budući nije riječ o konstitutivnom upisu hipoteke (kako se u praksi negdje pogrešno drži), već se publicira izvanknjižna

¹⁰³ Tako sudska praksa: "*Jednom osnovano založno pravo ne može se prenijeti s jednog zaloga na drugi.*" Iz obrazloženja odluke: "*Sljedećom takvih utvrđenja pravilno je sud prvog stupnja našao tužbeni zahtjev neosnovanim pa je utoliko i pravilno primijenio odredbu iz čl. 299. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZVDSP) na konkretni slučaj. Naime, nije između stranaka sporno da je osnovano založno pravo na stanu u Rijeci radi osiguranja tražbine koju tuženik, kao vjerovnik, ima s naslova otplate kupoprodajne cijene za predmetni stan. Prema tome, jednom tako osnovano založno pravo - hipoteka ne može se odvojiti od zaloga, u konkretnom slučaju od nekretnine, a to je stan u Rijeci koji opterećuje. Bez pristanka založnog vjerovnika, a to je u konkretnom slučaju tuženik, založno se pravo ne može prenijeti s nekretnine u Rijeci na nekretninu nalazeću se u Hreljinu. To je rezultat načela neodvojivosti založnog prava od zaloga što izričito propisuje odredba iz čl. 299. ZVDSP-a Odredba čl. 447. ZOO-a propisuje situaciju preuzimanja duga, pa iako ta odredba sadrži postupanje za slučaj preuzimanja duga prilikom otuđenja neke nekretnine na kojoj postoji hipoteka, ona ne zadire niti može zadirati u stvarnopravni učinak jednom osnovanog založnog prava koji njemu daju odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.."* Zs u Rijeci, Gž-1580/98, od dana 10. veljače 2004. godine, <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

¹⁰⁴ Vidjeti odredbu i komentar uz čl. 97. st. 1. i 2. ZOO/05 (ranije čl. 447. ZOO/91), Kačer, H., Radolović, A., Slakoper, Z., Zakon o obveznim odnosima s komentarom, Zagreb, 2006., str. 124. i 125. Autori navode da odredba regulira na koji način onaj tko je bio hipotekarni dužnik otuđenjem založene nekretnine prestaje biti i osobni dužnik..

¹⁰⁵ Vidjeti čl. 319. ZV. Gavella, et. al., *Stvarno ...*, str. 817.

promjena hipotekarnog vjerovnika,¹⁰⁶ upis hipoteke u zemljišne knjige izvršit će se temeljem isprave iz koje je je ta činjenica razvidna i s istim prvenstvenim redom.¹⁰⁷

Jednako je i u slučaju da je prenesen samo dio hipotekarne tražbine određen razlomkom ili iznosom (čl. 35. st. 3. ZZK), kada će u zemljišnim knjigama biti upisane dvije hipoteke s istim prvenstvenim redom.

2. Nadhipoteka

Nadhipoteka se može osnovati, između ostalog, i kao prisilna sudska hipoteka na hipoteci (bilo dobrovoljnoj bilo prisilnoj) na temelju sudske odluke i na način kako se osniva prisilna sudska hipoteka.¹⁰⁸

Budući da za podzalog vrijedi *na odgovarajući način* ono što i za zalog,¹⁰⁹ primjenom čl. 35., st. 5. ZZK (odgovarajuća primjena odredbi o upisu hipoteke na nadhipoteku) podzaložno pravo (nadhipoteka) upisati će se u zemljišne knjige *uknjižbom* u teretovnici.

Osnivanje nadhipoteke¹¹⁰ dopušteno je glede cijele tražbine kao i pojedinog dijela tražbine određenog razlomkom ili iznosom (čl. 35. st. 3. ZZK), jednako kao i prijenos hipotekarne tražbine.¹¹¹

U teoriji se upozorava da akcesornost hipoteke nalaže obvezu hipotekarnom dužniku da nakon upisa nadhipoteke, hipotekarnom vjerovniku

¹⁰⁶ Prema Josipović, op. cit., str. 174., Ovo ne znači da novi hipotekarni vjerovnik ne treba zatražiti upis svog izvanknjižnog prava., U tom pravcu starija sudska praksa: "*Hipotekarna tražbina može se ustupom prenijeti samo upisom u zemljišnoj knjizi. Vanknjižni ustupovnik u ovom slučaju nije ovlašten na tužbu protiv ustupljenog dužnika*" Zaključak Stola sedmorice, od 28. ožujka 1940. Rek 214/1-1940, Iz obrazloženja: "*Istiće se da cesionar ne bi mogao s uspjehom tražiti naplatu ustupljene tražbine jer ne bi mogao udovoljiti zakonskom propisu (§ 1369 O.g.z.) da dužniku omogući brisanje obveze u zemljišnoj knjizi.*" Rucner, J., Strohal, P, op. cit., str. 181.

¹⁰⁷ U tom pravcu sudska praksa: "*Novi stjecalac nekretnine opterećene založnim pravom u korist neke osobe, ne može tražiti da se u njegovu korist prenese i založno pravo, ako na njega nije prešla i tražbina osigurana založnim pravom u korist te osobe.*" Iz obrazloženja: "*Kada tražbina osigurana hipotekom prijeđe na drugu osobu, na tu osobu ujedno prelazi i hipoteka kojom je tražbina osigurana (čl. 319. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Založno pravo može se prenijeti samo pod pretpostavkom da se prenosi tražbina osigurana založnim pravom, a obzirom da to u konkretnom predmetu nije slučaj nema ugovora o cesiji - ustupu kojom bi se novčana tražbina prenijela na novog vjerovnika u smislu čl. 437. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, nisu niti ispunjeni uvjeti da se prenese samo založno pravo koje je u odnosu na tražbinu koja je osigurana hipotekom sporedno pravo.*" Žs u Bjelovaru, Gž-2298/00, od dana 14. veljače 2001. godine, [http:// sudskapraksa.vsrh](http://sudskapraksa.vsrh), Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

¹⁰⁸ čl. 316., st. 1. ZV, Vidjeti Josipović, Upis ..., str. 122., Gavella et. al. Stvarno..., str. 849.

¹⁰⁹ čl. 303. st. 3. ZV.

¹¹⁰ čl. 35., st. 3. ZZK.

¹¹¹ Josipović, Zemljišno ..., str. 172.-173.

može namiriti tražbinu samo uz suglasnosti nadhipotekarnog vjerovnika.¹¹²

IV. Postupak namirenja tražbine osigurane prisilnom sudskom hipotekom

Radi namirenja tražbine koja je osigurana prisilnom hipotekom, hipotekarni vjerovnik može tražiti prodaju nekretnine u ovršnom postupku ili privremenu upravu nad nekretninom i namirenje iz plodova i drugih koristi koje ona daje. Dok institut privremene uprave nije zaživio, pa se gotovo i ne primjenjuje, ovršni postupak na nekretnini trpi brojne prigovore od kojih su najčešći oni na račun dugotrajnosti, složenosti i sl. Kao jedno od mogućih rješenja predlaže se odrediti i izvansudsku prodaju nekretnine posredstvom javnih bilježnika. Polazeći od toga što se za osnivanje prisilne hipoteke traže jednake pretpostavke kao i za ovrhu, sugerira se alternativno propisati prodaju primjenom pravila koja uređuju prodaju predmeta osiguranja za koji je izvršen fiducijarni prijenos prava vlasništva. Tako bi se, uz stanovitu mjeru prilagodbe, mogla slijediti pravila o unovčenju predmeta osiguranja iz čl. 274. f. i g. OZ. U ovu svrhu ovlastilo bi se predlagatelja osiguranja da (primjerice istekom šest mjeseci od pravomoćnosti rješenja o osiguranju ili dulje) može otuđiti nekretninu putem javnog bilježnika,¹¹³ a na tu prodaju glede načina provedbe i prodajne cijene na odgovarajući način primijenila bi se pravila o prodaji predmeta osiguranja kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku.¹¹⁴ Nakon provedene dražbe, pošto bi kupovna bila položena, javni bilježnik sklopio bi u formi javnobilježničkog akta u ime predlagatelja osiguranja s kupcem ugovor o prodaji nekretnine,¹¹⁵ u kojim bi bila sadržana brisovna klauzula temeljem koje bi kupac bio ovlašten prigodom upisa svoga prava vlasništva u zemljišnim knjigama ishoditi brisanje prisilne hipoteke i zabilježbe ovršivosti.

Ima ideja da se ova prodaja provede i primjenom čl. 277. OZ,¹¹⁶ pa

¹¹² Prema, Simonetti, *Hipoteka*, str. 1120. Vidjeti tamo navedenu literaturu.

¹¹³ Po uzoru na st. 1. čl. 274. f. OZ., Ističemo da i sada, temeljem čl. 92. st. 3. OZ sud može zaključkom o prodaji održavanje ročišta za prodaju povjeriti javnom bilježniku.

¹¹⁴ Po uzoru na čl. 274. g. st. 1. i 2. OZ, Napominjemo da se u ovršnom postupku nekretnina može prodati za najnižu cijenu od jedne trećine njezine utvrđene vrijednosti, pa bi se moglo dogoditi da nakon prodaje tražbina ne bude namirena u cijelosti, što protivnika osiguranja dovodi u lošiju poziciju nego u slučaju iz čl. 277. OZ prema kojem najniža cijenu po kojoj se predmet osiguranja može prodati ne smije biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove predlagatelja osiguranja koji će predvidivo dospjeti odnosno nastati do isteka roka do kojeg javni bilježnik mora prodati predmet osiguranja te predvidivi porez i druga javna davanja. Moguće bi bilo revidirati ovu odredbu u navedenom smislu.

¹¹⁵ Vidjeti čl. 274. g. , st. 3. OZ.

¹¹⁶ Koji ovlašćuje predlagatelja osiguranja da zatraži od protivnika osiguranja nakon dospjeća osigurane tražbine, preko javnog bilježnika, da ga u roku od trideset dana obavijesti, zahtijeva li da se prenesena nekretnina unovči preko javnog bilježnika, uz upozorenje o pravnim

da je na dispoziciji predlagatelju osiguranja (ali i protivniku osiguranja, ako u određenom roku zatraži unovčenje predmeta osiguranja) odlučiti koji će način prodaje nekretnine izabrati, jednako kao što je sada slučaj s ovlaštenjem na namirenje fiducijarnog vjerovnika.

1. Postupak ovrhe na nekretnini

1.1. Ovrha na nekretnini provodi se zabilježbom ovrhe, utvrđivanjem vrijednosti nekretnine, prodajom nekretnine i namirenjem ovrhovoditelja iz iznosa dobivenog prodajom.¹¹⁷ Postupak se pokreće prijedlogom za ovrhu pred mjesno nadležnim sudom (na čijem se području nekretnina nalazi) uz koji valja priložiti izvadak iz zemljišne knjige¹¹⁸ (jer će ga u protivnom sud odbaciti¹¹⁹). Postupajući po perfektnom prijedlogu za ovrhu sud će donijeti rješenje o ovrshi i naložiti da se u zemljišnoj knjizi upiše *zabilježba ovrhe*.¹²⁰

posljedicama neočitovanja (gdje se dio odredbe o dospijeću predlaže zamijeniti zakonskim rokom, primjerice u roku od 6 mjeseci od pravomoćnosti rješenja o osiguranju osnivanjem prisilnog sudskog založnog prava). Slijedeći dikciju ove odredbe, u obavijesti bi protivnik osiguranja bio dužan odrediti: najnižu cijenu (ne bi smjela biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove koji će predvidivo dospjeti odnosno nastati do isteka roka za prodaju te predvidivi porez i druga javna davanja), imenovati javnog bilježnika te priložiti njegovu izjavu da je voljan obaviti prodaju i da će od iznosa dobivenog prodajom prethodno namiriti tražbinu predlagatelja osiguranja s kamatama i troškovima te porez na promet. Po primitku predlagatelj osiguranja bio bi dužan: u roku od 15 dana ovlastiti javnog bilježnika da proda nekretninu, uz uvjete određene u obavijesti te poduzme radnje kojima se omogućava razgledavanje nekretnine, kao i predujmiti troškove prodaje koje je odredio javni bilježnik. Ako javni bilježnik ne bi uspio prodati nekretninu u roku od tri mjeseca (ili u nekom duljem roku) od dana kad ga je predlagatelj osiguranja na to ovlastio, smatralo bi se da se protivnik osiguranja odrekao prava tražiti prodaju nekretnine, a o neuspjehu prodaje javni bilježnik bi bio dužan predlagatelju osiguranja izdati potvrdu u roku od osam dana. Ako protivnik osiguranja ne bi postupi na opisani način, odnosno ako javni bilježnik ne bi uspio prodati nekretninu smatralo bi se da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik nekretnine za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima te porezom, pa bi se u navedenim slučajevima predlagatelju osiguranja izdala potvrda o tome da je postao punopravni vlasnik nekretnine, temeljem koje bi bio ovlašten tražiti brisanje prisilne sudske hipoteke na toj nekretnini. Prodaju nekretnine bio bi ovlašten tražiti i protivnik osiguranja, uz odgovarajuću primjenu pravila o unovčenju nekretnine od strane predlagatelja osiguranja.

¹¹⁷ "Pravomoćnost rješenja o ovrshi nije pretpostavka za zabilježbu ovrhe na nekretninama u zemljišnoj knjizi." ŽS Bjelovar, GŽ 177/01, Izbor odluka, 2001, br. 1.

¹¹⁸ "Ovršni sud nije ovlašten utvrđivati je li ovršenik stekao pravo suvlasništva nekretnine temeljem samog zakona i bez upisa u zemljišnu knjigu, pa ni u slučaju ako se radi o stjecanju po osnovi bračne stečevine ovršenika i upisanog vlasnika." Žs u Rijeci, GŽ-1893/02, Ing, PSP, 2003., br. 3., str. 57.

¹¹⁹ Ovako Sessa, Đ., Ovrha na nekretninama, u Crnić, I., Dika, M., Eraković, A., Hrvatin., B., Jelčić, O., Marković, N., Matko Ruždjak, J., Sessa, Đ., Novo ovršno pravo, Zagreb, 2004., str. 200.

¹²⁰ Za upis zabilježbe ovrhe moraju se ispuniti sve pretpostavke koje se moraju ispuniti za provedbu svakog zemljišnoknjižnog upisa. Josipović, Komentar ..., str. 169., Ovo stajalište u cijelosti slijedi i sudska praksa: "Za valjan zemljišnoknjižni upis osim formalnopravnih uvjeta trebaju postojati i materijalnopravni uvjeti koji opravdavaju takav upis. Postojanje

Nakon zabilježbe ovrhe nije dopušten upis promjene vlasništva niti drugih stvarnih prava na temelju *dobrovoljnih* raspolaganja ovršenika. Zabilježbom ovrhe ovrhovoditelj stječe pravo namirenja,¹²¹ a nakon zabilježbe ovrhe ne može za namirenje druge tražbine na toj nekretnini voditi poseban postupak.¹²²

Vrijednost nekretnine sud može utvrditi na tri načina: po slobodnoj ocjeni,¹²³ prema podacima porezne uprave; te iz sudskog ili izvansudskog sporazuma na temelju kojega je stečeno založno pravo.¹²⁴ Nakon što utvrdi vrijednosti nekretnine, sud će donijeti zaključak o prodaji nekretnine u kojem će odrediti način i uvjete prodaje.¹²⁵

1.2. Prodaja nekretnine najčešće se obavlja usmenom javnom dražbom (na kojoj kao kupci, mogu sudjelovati samo osobe koje su prethodno

materijalnopравnih uvjeta za upis prava vlasništva pretpostavlja postojanje valjane pravne osnove stjecanja tog prava, pa kad takva osnova ne postoji, ne može niti doći do valjanog upisa." VS RH, Rev-2185/97, IO VS RH, 2/1998., 5., prema Žuvela, M., op. cit., str. 853., O zabilježbi ovrhe vidjeti Crnić, J., Končić, A. M., Institut zabilježbe u zemljišne knjige kao čuvar vladavine prava, u Bienenfeld, et. al., *Nekretnine ...*, str. 191. do 194. i tamo navedenu sudsku praksu., Vidjeti čl. 88. ZZK,

¹²¹ Ovakvo i sudska praksa: "*Nakon zabilježbe ovrhe ovrhovoditelj stječe pravo na namirenje i u slučaju kada treća osoba kasnije stekne vlasništvo na temelju sudske odluke zbog čega je dopušten upis promijene prava koji nije utemeljen na raspoložbi ovršenika nakon zabilježbe ovrhe.*" Žs u Koprivnici, Gž-1363/01, ING, Sudska praksa, 2002., br. 4., str. 96., "*Zabilježbom ovrhe u zemljišnim knjigama stječe se mogućnost odvojenog namirenja ovrhovoditelja prema pravilima ovršnog, a ne stečajnog prava, za slučaj otvaranja stečajnog postupka nad ovršenikom. Međutim, valja utvrditi kada su po propisima zemljišnoknjižnog prava nastali pravni učinci zabilježbe. Naime, pravni učinak zabilježbe ovrhe nastaje kada prijedlog, nalog suda za upis stigne zemljišnoknjižnom sudu što se u zemljišnim knjigama evidentira zemljišnoknjižnom plombom u smislu čl. 98. Zakona o zemljišnim knjigama ("Narodne novine", broj 91/96-dalje ZZK), ali svakako ovo pod pretpostavkom da ovaj upis bude odobren o zemljišnoknjižnom sudu (čl. 70. st. 2. ZZK).*" Iz obrazloženja odluke Vs RH Gzz-54/01 od dana 2. listopada 2001. godine, <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine., Iz obrazloženja odluke Stola sedmorice od 18. rujna 1942. Rek 277-42: "*Zemljišnoknjižna zabilježba o dozvoli prinudne dražbe u svrhu namirenja neke zalogopravno uknjižene tražbine ima učinak da se dražba može provesti proti svakoj osobi, koja kasnije stekne to zemljište, ali učinak ove zabilježbe prema nekoj određenoj osobi ovisna je o tome, da li sama uknjižba prava zaloga ima učinak prema toj osobi. Ukoliko je sama uknjižba prava zaloga bez djelovanja prema takvoj trećoj osobi, utoliko je isto tako bez djelovanja prema toj osobi također i zabilježba dražbe. Za to odlučnu važnost ima pitanje dobre ili zle vjere uknjiženog vjerovnika odnosno ovrhovoditelja.*" Puharić, K., op. cit., str. 628.

¹²² "*Kada nakon zabilježbe ovrhe ovrhovoditelj, za čiju je tražbinu kasnije određena ovrha stupa u već pokrenuti ovršni postupak, daljnji postupak provesti će se prema odredbama Ovršnog zakona koje se primjenjuju za ovrhu kojoj je kasniji ovrhovoditelj pristupio.*" Žs u Rijeci, Gž-2478/01, ING, Sudska praksa, 2002., br. 4., str. 99.

¹²³ Ovaj pristup smatra se efikasnijim od ranijeg. Tako Giunio, M., Revizija Ovršnog zakona 2005, Hrvatska pravna revija, 2006., br. 2., str. 82., Opazili smo da se sudovi nerado odlučuju odrediti vrijednost nekretnine po slobodnoj ocjeni.

¹²⁴ Vidjeti čl. 87. st. 4. OZ.

¹²⁵ Vidjeti st. 1., čl. 93. OZ i st. 3. čl. 93. OZ.

dale jamčevinu).¹²⁶ Na prvom ročištu za dražbu nekretnina se ne može prodati ispod dvije trećine utvrđene vrijednosti, dok je na drugom ročištu najniža cijena za koju se nekretnina može prodati jedna trećine utvrđene vrijednosti. Ako se nekretnina ne bi prodala ni na drugom ročištu za dražbu, ovrha se obustavlja, a ovrhovoditelj je ovlašten zatražiti osnivanje hipoteke radi osiguranja tražbine zbog čijeg namirenja je i određena ovrha. Ako je prodana, o dosudi nekretnine sud donosi rješenje i objavljuje ga na oglasnoj ploči uz presumpciju uredne dostave svim osobama kojima je dostavljen zaključak o prodaji i sudionicima u dražbi istekom trećega dana od isticanja na oglasnoj ploči.

Nekretnina se može prodati i neposrednom pogodbom ako se, najkasnije do prodaje na javnoj dražbi, o tome sporazume stranke, hipotekarni vjerovnici i nositelji osobnih služnosti i stvarnih tereta koji prestaju prodajom nekretnine te odrede rok u kojem će se nekretnina prodati i osobu preko koje će se obaviti prodaja.

Po zaključenju dražbe, a nakon što utvrdi tko je ponudio najveću cijenu i ispunio uvjete za dosudu, sud donosi rješenje o dosudi u kojem će odrediti brisanje prava i tereta na nekretnini, osim onih koji ostaju i poslije predaje nekretnine ili koje je kupac preuzeo,¹²⁷ te naložiti da se, nakon polaganja kupovnine i pravomoćnosti rješenja, u zemljišne knjige upiše pravo vlasništva kupca, odnosno da će se nekretnina dosuditi kupcima koji su ponudili nižu cijenu (redom prema veličini cijene) ako kupovina ne bude položena u određenom roku (donošenjem posebnog rješenja i oglašavanjem ranije dosude nevažećom).¹²⁸

1.3. Nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine i pošto kupac položi kupovninu, donosi se zaključak o predaji nekretnine kupcu. Ovršni sud, po službenoj dužnosti, pri donošenju rješenja o dosudi mora naložiti *zabilježbu dosude* u zemljišnoj knjizi.¹²⁹

Namirenju vjerovnika pristupa se na ročištu za diobu kupovnine. Rješenjem o namirenju odlučit će se o namirenju ovrhovoditelja i drugih osoba kojima pripada pravo na namirenje (vodeći računa o prvenstvu i redosljedu namirenja): hipotekarnih vjerovnika i kad nisu prijavili tražbine, nositelja osobnih služnosti i drugih prava koja prestaju prodajom te Republike Hrvatske, općina, gradova i županija po osnovi poreza i drugih pristojbi.

¹²⁶ Vidjeti čl. 94., st. 3. OZ.

¹²⁷ Neki autori smatraju da ovršni sud po službenoj dužnosti treba rješenje o dosudi dostaviti zemljišnoknjižnom sudu uz izdavanje potvrde o uplaćenju kupovnine, koji bi takav upis trebao provesti po službenoj dužnosti. Sessa, Đ., op. cit., str. 214.

¹²⁸ Vidjeti Hrvatini, B., *Novote u ovršnom postupku*, u u Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 2005., str. 348.

¹²⁹ Vidjeti Josipović, *Zemljišno ...*, str. 220. i 221.

Iz iznosa dobivenoga prodajom¹³⁰ namiruju se prema načelu *realnog prioriteta*: u prvom isplatnom redu troškovi ovršnoga postupka, u drugom porezi i druge pristojbe dospjele za posljednju godinu,¹³¹ (ako su prijavljeni najkasnije na ročištu za diobu i dokazivi ovršnom ispravom), u trećem tražbine osigurane hipotekom, tražbine ovrhovoditelja koji je pokrenuo ovrhu, naknade za osobne služnosti i druga prava koje prestaju prodajom, nadhipoteke i druga prava koja su teret prava koja se namiruju (troškovi i kamate za posljednje tri godine od donošenja rješenja o dosudi određeni ovršnom ispravom namiruju se kao i glavna tražbina), i to ako iznos kupovnine dostaje za namirenje svih tražbina *istodobno*, a u protivnom *razmjerno svojoj visini*; u četvrtom troškovi ovršnog postupka osim onih navedenih u čl. 106. st. 1. t. 1. OZ, a posljednja dva reda *po načelu vremenskog prioriteta*. U *peti isplatni red* po redosljedu namirenja dolaze tražbine navedene u čl. 106. st. 1. t. 2. OZ za vrijeme za koje se ne namiruju prema odredbama toga članka.

Prodajom nekretnine ovršenik *gubi pravo na posjed* nekretnine¹³² i dužan ju je predati kupcu odmah nakon dostave zaključka o predaji nekretnine kupcu, odnosno i *prije*, ali u tom slučaju ovrhovoditelj mora položiti jamčevinu za štetu koja bi ovršeniku mogla biti prouzročena nedopuštenom prodajom ili obustavom ovrhe iz razloga za koje je ovrhovoditelj odgovoran. Nakon što donese zaključak o predaji nekretnine kupcu, sud će, na prijedlog kupca pristupiti ovrsi radi ispražnjenja i predaje nekretnine kupcu. Ovrha se provodi se po pravilima o ovrsi ispražnjenjem i predajom nekretnine.

2. Privremena uprava i namirenje iz plodova

Ovlaštenje da svoju tražbinu namiri primjenom instituta privremene uprave i namirenja iz plodova zaloga proizlazi za hipotekarnog vjerovnika iz čl. 336. st. 7. ZV. Međutim, OZ ne sadrži daljnjih odredbi, izuzev čl. 76. st. 4. u kojem određuje da se na namirenje iz plodova koje daje pravo plodouživanja na nekretnini na temelju nekog pravnog odnos (najamnina, zakupnina) na odgovarajući način imaju primijeniti pravila OZ o ovrsi na pravima,¹³³ gdje se u čl. 200. OZ određuje da se ista provodi pljenidbom prava i njegovim unovčenjem u skladu s odredbama o prodaji pokretnina.

¹³⁰ Prema Sessa, Đ., op. cit., str. 216. do 218.

¹³¹ Vrijeme od godine dana računa se do dana donošenja rješenja o dosudi nekretnine.

¹³² Nakon što donese zaključak o predaji sud će, na prijedlog kupca, narediti i najmoprimcu ili zakupcu da predaju nekretninu kupcu u roku koji ne može biti kraći od tri mjeseca i u istom rješenju odrediti prisilnu ovrhu ispražnjenjem nekretnine i njezinom predajom. Isto vrijedi za osobe koje ne raspoložu valjanim pisanim pravim temeljem za korištenje nekretnine, ali one moraju bez odgođe predati nekretninu kupcu.

¹³³ Gavella, et., *Stvarno ...*, str. 839.

Navedena podnormiranost i teškoće oko pronalaženja osobe koja bi obavljala poslove upravitelja, navode se u literaturi kao razlozi su zbog kojih se ovaj institut ne primjenjuje u praksi.¹³⁴

VI. Prestanak prisilne sudske hipoteke

Prisilna sudska hipoteka prestaje brisanjem uknjižbe tog prava u zemljišnoj knjizi.¹³⁵ Do brisanja može doći:

a) ako/kada viši sud postupajući po žalbi ukine rješenje kojim je određena mjera osiguranja, pa zemljišnoknjižni sud, postupajući po rješenju o brisanju hipoteke, istu izbriše u zemljišnim knjigama,¹³⁶

b) ako prisilna sudska hipoteka prestane iz razloga koji inače dovode do

¹³⁴ Prema Jelčić, O., op. cit., str. 374.-375.

¹³⁵ Gavella, et. al, *Stvarno ...*, str. 850.

¹³⁶ Upozoravamo na vrlo zanimljivu odluku Žs u Rijeci, Gž-296/00 od dana 11. veljače 2004. godine u kojoj stoji: "*U postupku osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, ne primjenjuje se odredba čl. 47. st. 1. Ovršnog zakona (u žalbenom postupku) nego odredbe ZPP, sukladno čl. 19. Ovršnog zakona koje reguliraju postupak povodom izjavljene žalbe na rješenje.*" Iz obrazloženja: "*Naime, u ovom slučaju radi se o osiguranju novčane tražbine prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, koji postupak je propisan odredbama čl. 257 - 260 OZ-a (glava XXVI.). Tim odredbama nije predviđeno da se na taj postupak primjenjuju odredbe čl. 46, 47 i 48 OZ-a. Navedene odredbe OZ-a odnose se na žalbene razloge istaknute protiv rješenja o ovrsi, na ovlaštenja suda prvog stupnja glede izjavljene žalbe u odnosu na rješenje o ovrsi te na upućivanje na parnicu povodom izjavljene žalbe na rješenje o ovrsi. Odredbom čl. 304 OZ-a izričito je propisano da se odredbe tog Zakona o žalbi i prigovoru protiv rješenja o ovrsi na odgovarajući način primjenjuju i u postupku osiguranja privremenom mjerom. Tumačenjem te odredbe (a contrario) dolazi se do zaključka da se navedene odredbe OZ-a ne bi primjenjivale na postupak osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini. Pored toga, općim odredbama OZ-a o osiguranju u čl. 253. određeno je da se na osiguranje tražbine prema tom dijelu Zakona na odgovarajući način primjenjuju odredbe tog Zakona o ovrsi radi ostvarenja tražbine, tj. odredbe sadržane u glavi X i dalje, ali ne i odredbe OZ-a do glave X, tj. zajedničke odredbe u koje spadaju i odredbe o pravnim lijekovima ovršenika i ovrhovoditelja protiv rješenja o ovrsi (glava V). Kako u konkretnom slučaju nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 47 st. 1 OZ-a, nego je u odnosu na konkretni slučaj trebalo primijeniti odredbe ZPP-a koje reguliraju postupak povodom izjavljene žalbe na rješenje, s obzirom na supsidijarnu primjenu odredbi ZPP-a sukladno čl. 19 OZ-a. Kako prema odredbama ZPP-a sud prvog stupnja nema ovlaštenje odlučivati povodom izjavljene žalbe na svoju odluku, isti je donošenjem pobijanog rješenja pogrešno primijenio materijalno pravo (čl. 356 ZPP-a u svezi čl. 19 OZ-a)." <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.*

prestanka hipoteke (propast stvari, odreknuće, prestanak tražbine¹³⁷ i sl.¹³⁸), ali tek kada bude izbrisana u zemljišnoj knjizi.

U svezi s prestankom hipoteka potrebno je naglasiti da sve dok ne bude izbrisana hipoteka, osigurava namirenje tražbine hipotekarnog vjerovnika.

Zaključak

Prisilna sudska hipoteka institut je koji omogućuje vjerovniku koji je propustio ili nije imao interesa osigurati novčanu tražbinu *u času zasnivanja obveznopravnog odnosa* da to učini naknadno, odnosno nakon dospjelosti i ovršivosti tražbine kada je evidentno da će dužnik spriječiti ili otežati namirenje, odnosno da neće ili da nije u stanju namiriti tražbinu.

Primjenom instituta vjerovnik koji *ima perfektnu odnosno imperfektну ovršnu ispravu* može tražiti osiguranje *uknjižbom/predbilježbom* prisilne sudske hipoteke i zabilježbom ovršivosti. Uknjižba hipoteke i zabilježba ovršivosti osiguravaju vjerovniku prvenstveni red namirenja tražbine i ustanovljuju ovlaštenja karakteristična za hipotekarna osiguranja (lakše cediranje hipotekarne tražbine, osnivanje nadhipoteke, što bez hipoteke nije moguće i sl.).

Hipotekarni vjerovnik uživa visok stupanj zaštite kao sudionik u postupku ovrhe na nekretnini (izostanak aktivne procesne uloge, pravni učinci uknjižbe i zabilježbe ovršivosti, dužnost suda da na namirenje pozove i hipotekarne vjerovnike koji nisu pokrenuli odnosno pristupili ovrši i sl.). Stoga se njegov pravni interes može iscrpiti u vođenju relativno jednostavnijeg postupka osiguranja do te mjere da nema interes pokretati i voditi ovršni postupak (ako nema razloga žuriti s namirenjem). Neizravno je ovo uočljivo i iz noveliranih odredbi OZ-a koje ovlašćuju ovrhovoditelja

¹³⁷ Tako i sudska praksa: "Hipotekarni dužnik, koji je ujedno i osobni dužnik može u parnici povodom tzv. hipotekarne tužbe isticati kako prigovor da je tražbina prestala u cijelosti ili djelomično i o tome se treba raspravljati u toj parnici." Iz obrazloženja presude Vs RH, Rev-220/97 od 15. svibnja 2002. godine "Tražbina i založno pravo povezani su svrhom založnoga prava. Vjerovnikova tražbina i založno pravo koje ju osigurava povezani su tako da je tražbina glavno pravo, dok je založno pravo njoj sporedno (akcesorno) pravo, pa egzistencija svakog subjektivnog založnog prava zavisi od postojanja i valjanosti tražbine koju osigurava. Subjektivno založno pravo ne može postojati bez tražbine koju osigurava, pa je i propisano da se prestanak hipoteke može tražiti, između ostaloga, kada hipotekarni dužnik plati potraživanje osigurano hipotekom, a što treba shvatiti da se brisanje hipoteke može tražiti u svim slučajevima prestanka potraživanja." <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine

¹³⁸ Odluka Stola sedmorice, od 8. kolovoza 1930. godine gdje stoji ovako: "Na temelju ugovora o darovanju nekretnina za slučaj smrti predbilježeno pravo vlasništva daroprimca. Iza toga uknjiženo pravo zaloga protiv daroprimca. Po smrti darodavca ima se ta uknjižba brisati." Vragović, A., Milanović, Lj., Rješena Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenske štampe d.d. Zagreb, 1935. Sveska I, str. 33.

da nakon što sud ne uspije prodati nekretninu u ovršnom postupku, predloži da se za tu nekretninu osnuje prisilna hipoteka.

De lege ferenda uređenje instituta prisilnih sudskih hipoteka moglo bi se poboljšati. Koristilo bi pojasniti neke odredbe, a svakako regulirati ono gdje je normiranje izostalo. Primjerice, trebalo bi dopuniti st. 1., čl. 311. ZV u kojem se za sada ne navodi da se prisilna sudska založna prava osnivaju i u ovršnom postupku. Treba propisati da se prisilne hipoteke mogu osnivati i na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige, jer *de lege lata*, budući da zakonodavac uređuje postupanje u takvom slučaju za dobrovoljne ugovorne hipoteke/na temelju pravnog posla te sudske i javnobilježničke hipoteke na temelju sporazuma stranaka, mogla bi se javiti tumačenja prema kojima na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige nije dopušteno osnovati prisilne hipoteke. Kako bi se otklonio izostanak regulative *de lege ferenda* treba dopuniti čl. 259. st. 1. OZ.

Potrebno je izmijeniti i čl. 311. st. 3. ZV, jer sadašnja formulacija ugrožava režim osnivanja hipoteke i u koliziji je s čl. 259. st. 1. OZ koji određuje da se *hipoteka na nekretnini koja je upisana u zemljišne knjige osniva uknjižbom*.

U odnosu na načine namirenja hipotekarnog vjerovnika, ukoliko se ustraje na važećem uređenju (sudskoj prodaji ili privremenoj upravi) koristilo bi detaljnije normirati institut privremene uprave i namirenja, odredbe OZ-a o ovrsi na pravima (čija primjena neizravno proizlazi iz čl. 76. st. 4. OZ i gdje se, za sada, određuje da se ovrha provodi pljenidbom prava i njegovim unovčenjem u skladu s odredbama o prodaji pokretnina), odrediti na koji način bi se vršio izbor osobe upravitelja (primjerice, po uzoru na stečajnog upravitelja), koje obveze i prava bi privremeni upravitelj imao te precizirati postupanje po odredbama o ovrsi na pokretninama u odnosu na postupanje s iznosima najamnine, odnosno zakupnine (primjerice, pitanje kamata i sl.).

Povrh navedenoga vrijedi razmisliti o izvansudskoj prodaji posredstvom javnih bilježnika eventualno, po uzoru na prodaju predmeta fiducijarnog osiguranja. Moglo bi se propisati primjenu pravila o unovčenju predmeta osiguranja iz čl. 274. f. i g. OZ, odnosno čl. 277. OZ, pa na volju predlagatelju osiguranja ili protivniku osiguranja ako je on zatražio unovčenje predmeta osiguranja (koju bi mogućnost također valjalo predvidjeti), prepustiti koji će način prodaje nekretnine izabrati.

Summary

ENFORCED JUDICIAL MORTGAGE AS INSTRUMENT OF SECURITY OF CLAIM

In the first part of her paper, the author analyses notion, structure, content and kinds of enforced judicial mortgages. She differentiates judicial mortgage as a security of claim and as a preliminary measure, demonstrates basic differences between the two and emphasizes special kinds of judicial mortgages regulated by the 2005 Revised Enforcement Law. Subsequently, in the second part, she presents manners of satisfaction for mortgage creditors, recommends new solutions within the existing institute and, finally, she elaborates reasons for revision and amendment of positive legislative provisions in view of improvement and more effective collection of claims.

Key words: *enforced judicial mortgage, security measure, preliminary measure, Enforcement Law.*

