



Заједничка адвокатска канцеларија *Добрић*

Адвокати:

*Владимир Љ. Добрић*  
*Марина М. Лучић*  
*Душан М. Васиљевић*  
*Бранислав В. Маринковић*

Адв. приправник:

*Ана Н. Деспотовић*  
Пословни секретар:  
*Сандра Ђорђевић*

**ПРИВРЕДНИ СУД У НОВОМ САДУ**  
21000 НОВИ САД  
Сутјеска 3

за

**ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД**

1. П. 1063/2017

ПРИВРЕДНИ СУД У НОВОМ САДУ	
Предато лично, поштом препоручено обично дана _____ Рно _____	Примерака _____ прилога _____
ПРИМЉЕНО 11. 12. 2019	
Гаксирано са _____ дин. Без таксе	Мањак таксе од _____ динара
Број _____ 201 _____	Потпис _____
Време: _____	

Тужилац: ИЛИЈА ДЕВИЋ из Београда, ул.Виле Равијојле 9 кога заступа Ђокић Небојша адвокат из Београда, Немањина 4/2 и Владимир Љ. Добрић, адвокат из Београда, Бирчанинова 15 по пуномоћју које прилаже уз жалбу

Тужени: 1) CREDIT AGRICOLE BANKA SRBIJA AKCIONARSKO DRUŠTVO NOVI SAD, ул. Браће Рибникара 4-6, кога заступа Игор Пршић, адвокат из Београда, Интернационалних бригада 69

2) AUTOTRANSPORTNO PREDUZEĆE VOJVODINA AKCIONARSKO DRUŠTVO NOVI SAD, Пут новосадског партизанског одреда 1а

### ЖАЛБА ТУЖИОЦА

на пресуду Привредног суда у Новом Саду 1. П. 1063/2017 од 31.10.2019.

вр. 676.626.591,60 динара

Тужилац је лично преузео првостепену пресуду дана 06.12.2019. и у законском року изјављује жалбу, побијајући је у целости, осим у делу у којем је суд одбио приговор пресуђене ствари. Жалба се изјављује због свих законских разлога, а нарочито због:

- погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања,
- битне повреде одредби парничног поступка,
- погрешне примене материјалног права.

Тужилац предлаже да другостепени суд усвоји жалбу као основану, преиначи првостепену пресуду и усвоји тужбени захтев и предложену привремену меру, с тим да обавезе тужене да солидарно плате тужиоцу одређене трошкове првостепеног парничног поступка, увећане за трошкове таксе по основу жалбе и другостепене пресуде по ТТ РС у износу од по 390.000 динара и за састав жалбе у износу од 90.000 динара или да укине првостепену пресуду, те да је врати првостепеном суду на поновно одлучивање.

## ОБРАЗЛОЖЕЊЕ

Првостепеном пресудом суд је одбио тужбени захтев и предложену привремену меру забране отуђења непокретности, с тим да је обавезао тужиоца да плати туженима трошкове парничног поступка.

### 1. Бгаговременост жалбе

Тужилац је првостепену пресуду примио 06.12.2019. Законски рок за жалбу је 15 дана (чл. 367. ст. 1. ЗПП), с тим да је првостепени суд дао погрешну поуку да се жалба може изјавити у току од 8 дана. Да би тужилац отклонио сваку сумњу у благовременост жалбе, жалбу изјављује у року од 8 дана, прихватајући рок који је првостепени суд оставио.

### 2. Основаност жалбе

Предмет спора је питање:

1. да ли је Споразум о заснивању заложног права првотуженог и друготуженог, прихваћен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006.године ваљан правни основ за успостављање хипотеке у корист првотуженог на следећим непокретностима друготуженог означене у В листу 1. део:
  - зграда друмског саобраћаја број 11 површине у габариту 4921м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 и зграда друмског саобраћаја број 12 (тзв. новог сервиса) површине у габариту 2821м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 све уписано у Листу непокретности 11622 КО Нови Сад 1.
- и
2. да се утврди да је ништава хипотека укњижена на основу решења Републичког геодетског завода служба за катастар непокретности Нови Сад бр.952-02-6142/2007-ц-1 од 20.03.2008.године у корист првотуженог на основу Споразума о заснивању заложног права првотуженог и друготуженог, прихваћен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. године на следећим непокретностима означено у В листу 1. део:
  - зграда друмског саобраћаја број 11 површине у габариту 4921м<sup>2</sup> изграђена на кат.парцели 3351/2 и - зграда друмског саобраћаја број 12 (тзв. новог сервиса) површине у габариту 2821м<sup>2</sup> изграђена на кат.парцели 3351/2 све уписано у Листу непокретности 11622 КО Нови Сад 1.

Предложена привремена мера се односи на забрану првотуженом (као хипотекарном повериоцу) да реализује разлучно – хипотекарно право на наведеним непокретностима.

Првостепени суд је одбио наведени тужбени захтев и предложену привремену меру са образложењем да тужилац није оспорио потраживање првотуженог у стечајном поступку друготуженог, а у смислу одредби чл. 94-96. Закона о стечајном поступку, те да је још 2011. у правноснажном закључку о листи признатих и оспорених потраживања признато потраживање првотуженог и статус разлучног повериоца, а тужилац није оспорио разлучно право банке у року који је предвиђен Законом о стечајном поступку. Првостепени суд је констатовао и да се тужилац сагласио са планом реорганизације, али није образложио од каквог је то значаја за донету првостепену пресуду.

Првостепени суд је потом дао правни став о наводним правним аргументима тужиоца, које он није изнео ни у тужби, нити у току поступка, образлажући да су такви наводи неосновани. Тако је првостепени суд, уместо да се изјасни да ли је Споразум о заснивању заложног права првотуженог и друготуженог, прихваћен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. ваљан правни основ за успостављање хипотеке у корист првотуженог, одлучивао да наводи тужиоца да објекти који су предмет споразума о заснивању заложног права нису постојали у моменту закључења споразума, па је закључио да такви „наводи тужиоца“ нису од утицаја на другачије пресуђење у овој правној ствари. Да би учврстио овај став, првостепени суд је даље навео да тужени првог реда „у сваком случају“ има различно право, као право одвојеног намирења, управо на објектима садржаним у споразуму о заснивању заложног права, а што је стекао решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. На крају, првостепени суд се позвао и на правило о терету доказивања, па је навео да тужилац до закључења главне расправе није пружио доказе да постоји апсолутна ништавост наведеног споразума (као да се тужбеним захтевом тражи утврђење ништавости наведеног споразума). О суштини тужбеног захтева да се Споразум о заснивању заложног права не односи на - зграду друмског саобраћаја број 11 површине у габариту 4921м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 и зграду друмског саобраћаја број 12 (тзв. новог сервиса) површине у габариту 2821м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 све уписано у Листу непокретности 11622 КО Нови Сад 1. – НЕМА НИ РЕЧИ У ПРВОСТЕПЕНОЈ ПРЕСУДИ. Из садржине наведеног Споразума, као и из налаза и мишљења вештака којег је суд одредио, јасно се види да је тужилаца ДОКАЗАО да Споразум о заснивању заложног права првотуженог и друготуженог, прихваћен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. НИЈЕ ВАЉАН ПРАВНИ ОСНОВ ЗА УСПОСТАЉАЊЕ ХИПОТЕКЕ на наведеним непокретностима. У том делу пресуда уопште нема образложења зашто је суд одбио тужбени захтев. Првостепени суд се изјашњавао о нечему што тужилац није захтевао, а о тужбеном захтеву нема образложења.

Ово није случај само са овим парничним предметом. У сваком парничном предмету када се као тужилац или умешач јавља Илија Девећ, суд „не чује“ његове наводе, „не види“ доказе које доставља, нити разматра правне аргументе које истиче. Тако је нпр. у парничном предмету пред Вишим Судом у Новом Саду у којем је Илија Девећ тужио град Нови Сад за накнаду *деликне штете*, суд је одбио тужбени захтев наводећи да странке нису биле у *уговорном односу* (парнични предмет П. 249/2011), у парничним предметима где је тужилац АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, тужени град Нови Сад, а Илија Девећ умешач на страни тужиоца (парнице П. 1327/2015, П. 197/2017 и П. 191/2016) судови су стали на становиште, иако узрок настанка штете и даље постоји – о којем се изјашњавао и Врховни касациони суд у ревизијској пресуди Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013. као разлогу за накнаду штете, да тужилац нема право на накнаду штете и поред тога што су вештаци утврдили висину штете, све са образложењима да је тужилац исцрпео своје право на накнаду штете. У погледу примене материјалног права, судови, као и у овом парничном предмету, нису разматрали онај правни основ на који се тужилац позивао, већ су тужбени захтев одбијали због неког другог разлога. Тако је нпр. судови (па ни Врховни касациони суд у ревизијској пресуди Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013.) нису наводили на основу ког материјално-правног основа заснивају став да је тужилац у парницама П. 1327/2015, П. 191/2016 исцрпео право на накнаду штете, те да ли је то уопште правно могуће ако штета и даље настаје, већ су се позивали (нпр. у пресуди Пж. 2658/2018 од 12.09.2019. којом је одбијена жалба у предмету П. 191/2016) да тужилац нема право на реституцију по основу ништавог правног посла, иако се тужбени захтев односио на накнаду штете, а не на реституцију. Такође, у погледу примене материјалног права судови нису примењивали правило о системском тумачењу права и јединства правног поретка (чл. 4. ст. 1. Устава РС), па су тако одредбу чл. 1. уговора од 8.5.2006. којег су закључили друготужени и град Нови Сад огласили ништавом, са позивом на одредбу чл. 14. ЗОО, иако се ова одредба не примењује након што су правила

конкуренције регулисана посебним законом (прво Законом о заштити конкуренције - Службени гласник РС, бр. 79/2005, а потом и Законом о заштити конкуренције - Службени гласник РС, бр. 51/2009 и 95/2013.), те су, без спроведеног доказног поступка утврдили ништавост прво одредбе чл. 1. уговора од 08.05.2006. (пример ревизијске пресуде Прев. 58/2013 и Пзз. 1/2013 од 09.05.2013.), а потом су у облику решавања претходног правног питања ову ништавост проширили и на цео уговор (нпр. пресуда Привредног апелационог суда 5 Пж. 1102/2018 од 16.05.2019. и пресуда Привредног апелационог суда 2. Пж. 2658/2018 од 12.09.2019.). У тим поступцима Илија Девећ је био умешач на страни АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, јер је имао правни интерес да успе у парници, оствари право на накнаду штете, те да се из тако досуђеног износа намире сви стечајни и различни повериоци привредног друштва АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад, чије је он појединачно највећи акционар. Поред тога, Илија Девећ је и јемац за потраживања највећих поверилаца привредног друштва АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад.

Зашто суд „не чује“ речи, „не види“ доказе и не разматра правне разлоге које износи Илија Девећ? Зашто је Илија Девећ остракован (грч. *ostrakismos*) из правног система Србије? Тужилац подсећа да је Илија Девећ инвеститор у АТП „Војвдину“ а.д. те да је Европски парламент у Резолуцији Б7-0000/2012 од 02.03.2012. разматрајући процесу европске интеграције Србије у т. 17. указао да је Илија Девећ као инвеститор оштећен, те да је и Савет за борбу против корупције у саопштењу 72 бр. 733-00-5789/2012 од 06.09.2012. г. под насловом: „Међународни арбитражни спорови у процесу приватизације и штетно поступање Агенције за приватизацију“, на стр. 8-10. описују неправилности у поступању према Илији Девећу као инвеститору, оценио: „Све напред наведено у вези АТП Војводина упућује на класичан пример бахатог понашања према инвеститорима“.

Тужилац указује да се суд позвао на закључак стечајног суда о утврђеним потраживањима, као и да тужилац није оспорио потраживање првотуженог, а да није у образложењу навео о ком закључку се ради (нема идентификације наведене судске одлуке). То је сасвим логично, имајући у виду да је за суд „у сваком случају“ неспорно да је првотужени стекао различно право, па је и непотребно да се образлаже о ком закључку суда се ради. У том делу је чињенично стање непотпуно утврђено (чл. 373. ст. 1. т. 2. ЗПП), уз битну повреду одредби парничног поступка (чл. 374. ст. 2. т. 12. ЗПП). Поред тога, постоји и погрешна примена материјалног права (чл. 373. ст. 1. т. 3. ЗПП), јер је суд погрешно применио одредбе чл. 94-96. Закона о стечајном поступку. Према одредби чл. 94. ст. 1. Закона о стечајном поступку, потраживање се сматра утврђеним ако није оспорено од стране стечајног управника или од стране стечајних поверилаца у року од 40 дана од пријема последње пријаве. Према чл. 94. ст. 5. Закона о стечајном поступку, против закључка (о листи потраживања) приговор може поднети стечајни управник и стечајни поверилац, с тим што стечајни поверилац може оспоравати закључак само у делу који се тиче његовог потраживања. Одредба чл. 96. Закона о стечајном поступку регулише поступак упућивања на парницу у случају оспоравања потраживања у смислу чл. 94. Закона о стечајном поступку. Наведене одредбе **не регулишу питање различног права намирења** – тачније права стечајног повериоца да се намири (одвојено) из средстава која се остваре продајом ствари на којој су стекли различно право намирења. У том смислу је и погрешно позивање првостепеног суда на цитиране одредбе, као основ за одбијање тужбеног захтева.

Разлучно право је регулисано чл. 38. Закона о стечајном поступку, који одређује да повериоци који имају заложно право или право намирења на стварима или правима о којима се воде јавне књиге или регистри имају право на намирење на тој ствари или праву. Према наведеном, различно право, у случају када се односи на хипотеком обезбеђено потраживање, представља стварноправно обезбеђење потраживања које је предмет стечајне пријаве потраживања. Када различни поверилац подноси различну пријаву потраживања, он с једне стране истиче стечајно

потраживање, на које се односе одредбе чл. 94-96. Закона о стечајном поступку, а с друге стране тражи да стечајни управник **евидентира његово раније стечено право на одвојено намирење из хипотеком оптерећене непокретности**. У том смислу, утврђење (признање) стечајног управника се односи само на стечајно потраживање, док се разлучно право не признаје, већ само евидентира. Акт стечајног управника о прихватању захтева разлучног повериоца да се његово стечајно потраживање првенствено намирује из средстава продаје одређене непокретности не значи да је тим актом креирано разлучно право, које раније није постојало, већ да је само евидентирано као стварноправно овлашћење разлучног повериоца. Како се ради о стварноправном овлашћењу разлучног повериоца, то се на питања правне ваљаности основа успостављања хипотеке не примењује Закона о стечајном поступку.

Првостепени суд је цитирао одредбе чл. 63, 64, ст. 1. и чл. 68. Закона о основама својинскоправних односа, али их није применио, нити је дао било какво образложење зашто их је цитирао. Првостепени суд није констатовао да се у конкретном случају примењује чл. 8. Закона о хипотеци (Закон о хипотеци је почео да се примењује 4.1.2006. а према чл. 63. Закона о хипотециу даном почетка примене овог закона престају да важе одредбе чл. 63. до 69. Закона о основама својинскоправних односа („Сл. лист СФРЈ“ бр. 6/80 и 36/90 и „Службени лист СРЈ“ бр. 29/96). У том смислу је првостепени суд погрешно применио и материјално право.

Хипотека (одн. разлучно право намирења у стечајном поступку) стиче се када се кумулативно испуне два услова, када постоји правни основ (*iustus titulus*) и када се такво стварно право упише у јавни регистар непокретности (*modus acquirendi*). Споразум о заснивању заложног права потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. је правни основ (*iustus titulus*) за стицање хипотекарног права на непокретностима друготуженог, а ради обезбеђења потраживања првотуженог према друготуженом и то само оних непокретности које су наведене у том споразуму. Тужилац не оспорава правну ваљаност наведеног правног основа (*iustus titulus*) као таквог, нити истиче да је он ништав. На основу наведеног споразума успостављена је хипотека на ваљан правни начин и то само у односу на непокретности које су наведене у том споразуму.

Тужилац истиче да се зграда друмског саобраћаја број 11 површине у габариту 4921м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 и зграда друмског саобраћаја број 12 (тзв. новог сервиса) површине у габариту 2821м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 све уписано у Листу непокретности 11622 КО Нови Сад 1 **НЕ НАЛАЗЕ у Споразуму о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006.** То се може утврдити једноставним читањем наведеног споразума.

Да ова битна чињеница не би остала само да се утврђује читањем наведеног споразума, тужилац је предложио а суд је прихватио да се у доказном поступку спроведо вештачење. Тако је вештак Срђен Мрђен у налазу од 10.08.2019. утврдио да:

- објекти бр. 11. и 12 нису били изграђени у време потписивања споразума И-3252/06 од 22.6.2006. и
- да су објекти 11. и 12. данас објекти бр. 1. површине 4921 м<sup>2</sup> на парцели 3351/1 (објекат бр. 11) и објекат 1 поршине 2821 м<sup>2</sup> на парцели 3351/1 (објекат бр.12)
- и да објекти бр. 11. и 12. нису изграђени уместо (на локацијама – позицијама) објеката на којима је заснована хипотека.

Ова чињеница се може утврдити и из решења Општинског суда у Новом Саду И. бр. 2998/08 од 03.10.2008. у којем се одбија тражено извршење на две предметне непокретности, са образложењем да на тим непокретностима извршни поверилац није засновао заложно право –

хипотеку, иако су непокретности биле уписане у лист непокретности. Предметно решење се налази у спису предмета, али га суд уопште није ценио, па се поставља питање како је суд тада одлучио да Споразум о заснивању заложног права потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. није правни основ за стицање хипотекарног права (разлучног права намирења), а сада та чињеница за првостепени суд нема никакав правни значај.

Суд је навео да тужилац прихвата налаз и мишљење вештака Срђена Мрђена, али се није изјаснио да ли суд прихвата наведени налаз и мишљење. У том делу је остало нејасно зашто суд није оценио чињенице које је овај вештак утврдио, те је чињенично стање непотпуно утврдио. Зашто је суд уопште одредио да се изводи овај доказ, када га није ценио? У том делу је пресуда нејасна.

Налаз и мишљење вештака Срђена Мрђена је сагласан налазом и мишљењем вештака Милована Ристановића од 07.12.2018. којег суд неосновано није прихватио као доказ, иако га је тужилац доставио на основу процесног овлашћења из чл. 261. ст. 1. ЗПП. Суд није дао образложење зашто није ценио овај налаз као доказ, што је битна повреда парничног поступка.

Такође, остаје нејасно када је суд дошао до закључка да налаз и мишљење вештака Срђена Мрђена не треба да користи за утврђење релевантних чињеница за пресуђење, а имајући у виду да је суд прихватио да се изведе овај доказ (иако је још у одговору на тужбу првотужени истакао приговор да је његово разлучно право утврђено у закључку стечајног судије, а да тужилац то разлучно право није оспоравао), да је одбио захтев првотуженог за изузеће овог вештака и да је потом спровео поступак испитивања вештака поводом примедби и питања првотуженог. Како суд изводи само оне доказе за које сматра да су потребни за утврђење битних чињеница за пресуђење, то је очигледно да је суд све до закључења главне расправе имао став да су чињенице које је вештак Срђен Мрђен утврђивао битне чињенице за пресуђење, али је променио овај став након закључења главне расправе.

Суд је одбио да изведе доказ саслушањем Илије Девића (у време закључења споразума директора друготуженог и потписника споразума) и Александра Дивљака (у време закључења споразума директора првотуженог и лица који је са Илијом Девићем договарао успостављање хипотеке путем наведеног споразума), на околност шта је била воља хипотекарног повериоца и хипотекарог дужника на којим непокретностима се успоставља хипотека, али није образложио због чега је тако поступио. Предложени доказ је био предложен ради утврђивања шта је била стварна воља уговорних страна приликом закључивања предметног споразума, одн. да ли су уговорне стране хтеле да се хипотека односи и на спорне непокретности.,

Сходно наведеном, првостепени суд није утврдио садржину предметног споразума ни путем језичког тумачења (шта у споразуму пише на којим непокретностима се успоставља споразумна хипотека), нити је путем саслушања лица која су уговарала хипотекарно обезбеђење разјаснио евентуално спорне одредбе споразума. Суд није ценио и налаз вештака у којем је потврђено оно што је тужилац у тужби тврдио, да непокретности на којима је првотужени уписао хипотеку нису били изграђени у време потписивања споразума И-3252/06 од 22.6.2006. и да ти објекти нису изграђени уместо објеката на којима је заснована хипотека. Проистиче да за суд није било битно чињенично стање.

Суд је пропустио да оцени и како је тужилац у стварности исходовао упис хипотеке, иако за то није имао основу у Споразуму о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. одн. није уопште ценио допис

првотуженог од 29.06.2007. упућен Служби за катастар непокретности, под називом: „Давање сагласности за упис хипотеке“, којег је тужилац доставио у спис предмета. Према наведеном писмену, првотужени је (у својству хипотекарног повериоца) дао сагласност за упис хипотеке на новоизграђеним објектима као средство обезбеђења по уговору о динарском кредиту од 06.06.2006. на основу којег је друготуженом одобрен кредит у износу од 7.831.000 евра. Према томе, правни основ за упис спорне хипотеке није био Споразум о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. већ допис првотуженог као хипотекарног повериоца. За то нема основа ни у 63. Закона о основама својинскоправних односа, нити у чл. 8. Закона о хипотеци. За такав упис хипотеке нема било каквог материјалноправног основа. Првостепени суд није правилно применио материјално право.

Првостепени суд није посебно образлагао приговоре првотуженог у делу да је његово разлучно право утврђено решењем суда којим је потврђено усвајање измењеног Плана реорганизације стечајног дужника АТП „Војводина“ а.д. у стечају из Новог Сада. Уместо тога, првостепени суд је навео да се предметне непокретности продају на основу плана реорганизације, који је извршна исправа, са којом се и тужилац сагласио, те да је разлучно право првотуженог на непокретностима друготуженог утврђено планом реорганизације. Првостепени суд је даље навео да се после усвајања плана реорганизације сва права поверилаца и других лица и обавезе стечајног дужника одређене планом реорганизације уређују према условима из плана реорганизације. У погледу овог дела образложења остаје нејасно како је правно могуће да се разлучно право првотуженог три пута утврђује, једном путем Споразум о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. и два пута у стечајном поступку друготуженог, први пут у закључку стечајног суда о листи утврђених потраживања и други пут у изгласаном Плану реорганизације. Да ли то значи да се у оба случаја разлучно право у стечајном поступку може утврдити и уколико пре тога није постојао ниједан законски основ из чл. 8. Закона о хипотеци, одн. да ли се на тај начин може конвалидирати недостатак наведеног законског основа.

Тужилац сматра да и у случају Плана реорганизације, као и у случају закључка о утврђивању потраживања, изјашњење предлагача плана, као и поверилаца који су гласали о плану, о разлучном праву као стварном праву, има само евиденциони карактер. За свако стварно право, па и за хипотеку, важе два основна принципа - принцип *numerus clausus*,<sup>1</sup> као принцип на којем почивају стварна права у правним системима континенталног права (*civil law*) и правило да су

---

<sup>1</sup> Von Bar C, Drobnig U, The Interaction of contract law and tort and property law in Europe, A Comparative study, European Law Publishers, Munich, 2004, 320-322, наводи да латински израз *numerus clausus* стварних права је настао у континенталним правним системима, као право које се даје само на основу закона, па субјекти права не могу да га сами стварају. Постоје три приступа примени овог правила. Само грађански законик Португалије (из 1966. г.) и Холандије (из 1992. г.) изричито имају одредбу о овом правилу. Неке земље одређују каталог (списак) стварних права на које се односи ово правило, док друге земље немају овакво набрајање. У Аустрији, Немачкој, Италији и Шкотској, правило *numerus clausus* је доследно заступљено у теорији и судској пракси. У Енглеској се у појединим судским одлукама наводи идеја о затвореном кругу права, без навођења самог правила *numerus clausus*, док је у теорији присутна ова идеја. Међутим, у француској правној теорији идеја *numerus clausus* се доводи у питање, заступајући идеју слободе стварања нових облика стварних права. Сличној је и у Шпанији, где постоји могућност уговарања и неких неименованих стварних права, која су по свом дејству слична онима која су изричито регулисана законом. Принцип *numerus clausus* не треба посматрати као однос власника према ствари, јер би мешање са другим принципом *plena in res potestas* (најпотпунијом власти над стварима). Принцип *numerus clausus* значи да су стварна права унапред одређена и не могу се обликовати путем слободе воље, а принцип *plena in res potestas* одређује да нпр. власник ствари има неограничену власт на ствари, која се може ограничити законом у интересу друштвене заједнице или уговором у појединачном интересу. У првом случају субјект стварног права има само она стварна овлашћења која су законом дата, а у другом случају да има сва овлашћења у вези ствари која законом или уговором нису ограничена.

стварна права - апсолутна права која делују *erga omnes*.<sup>2</sup> Правна теорија је сагласна да је значајна функција принципа *numerus clausus* да с једне стране направи разлику између права својине, одн. других стварних права која делују *erga omnes* и облигационих права, пре свега уговорних, која делују *inter partes*, те да осигура ефикасност коришћења и преноса стварних права. Основна обавеза трећих лица према субјекту стварног права је негативна, да не онемогућавају и/или отежавају субјекту стварног права коришћење стварноправних овлашћења. Због тога је неопходно да сва трећа лица (дејство *erga omnes*) унапред знају ко има стварно право на ствари и каква су његова овлашћења (кумулятивно дејство принципа *numerus clausus* и *erga omnes*).

Полазна поставка принципа *numerus clausus* је да су својинска и друга стварна права по врсти, садржини и облику унапред дефинисана, те да се не могу обликовати путем слободне воље учесника у послу. Правило *numerus clausus* је у супротности са слободом уговарача да уреди своје односе. Принцип *numerus clausus* прво ограничава број стварних права које уговарачи могу креирати (*Typenzwang*), а потом онемогућава измену садржине законом одређеног стварног права (*Typenfixierung*).<sup>3</sup> Право својине је најпотпуније право стварно право, као и права ужа по обиму, као што је нпр. право хипотеке, имају стандардизовани садржај, како би у случају преноса ових права, стицалац, али и сва трећа лица били упознати са објектом преноса.<sup>4</sup>

Правна теорија у погледу самог појма заложног права одређује да су обезбеђени (разлучни) повериоци у смислу стечајног права, повериоци који су своја потраживања заштитили неким стварноправним средством обезбеђења, одн. који су стекли **стварно право на туђој ствари**, на основу кога могу наплатити своје потраживање из вредности заложене ствари пре других поверилаца.<sup>5</sup> **Разлучно право мора бити пуноважно стечено, те мора да постоји у тренутку отварања стечајног поступка.**<sup>6</sup>

У конкретном случају, принцип *numerus clausus* значи да се право хипотеке, одн. разлучно право намирења првотуженог не може стећи на начин који није предвиђен чл. 8. Закона о хипотеци, одн. доследно томе, да се не може стећи признањем разлучног права намирења од стране стечајног управника првотуженог, одн. поступајућег стечајног судије, уколико не постоји *iustus*

<sup>2</sup> Правно дејство стварних права *erga omnes* значи да она као апсолутна делују према свим трећим лицима, тј. да трећа лица не могу тугулара стварног права спречити и/или ограничити у вршењу стварноправних овлашћења. О правном дејству стварних права *erga omnes* и принципу *numerus clausus* види Станковић О, Орлић М, Стварно право, Номос, Београд, 56-58 и Рашовић З, Коментар Закона о основама својинскоправних односа, Правни факултет у Подгорици, Подгорица, 2007, 14-17.

<sup>3</sup> Akkermans B, The Principles of numerus clausus in European property law, Maastricht University, 2008, 6-7, Merrill T.W, Smith H.E, Optimal standardization in the law of property: the numerus clausus principle, The Yale Law Journal, Vol. 110, 2000, 4.

<sup>4</sup> Постоји значајна правна литература о принципу *numerus clausus*, па упућујемо на Fusaro A, *The Numerus clausus of property rights*, Modern studies in Property Law, Vol. 1. - Property 2000, Modern studies in property law), ed. Cooke E, Hart Publishing, 2001, 309-317, Merrill T.W, Smith H.E, Optimal standardization in the law of property: The Numerus clausus principle, The Yale Law Journal, Vol. 110, 2000, 1-70, Davidson N.M, Standardization and pluralism in property law, Vanderbilt Law Review, Vol. 61, 2008, 1597-1663, Hansmann H, Kraakman R, Property, contract and verification: the numerus clausus problem and the divisibility of rights, Journal of legal studies, Vol. 31, 2002, 374-420, Chang Y-C, Smith H.E, The Numerus clausus principle, property customs and the emergence of new property forms, Iowa Law Review, Vol. 100, 2015, 2275-2308, Weir M, Pushing the envelope of property interests: the nadir of numerus clausus principle? Melbourne University Law Review, Vol. 39, 2015, 651-679, Dagan H, The Craft of property, California Law Review, Vol. 91, 2003, 1517-1571, Di Robilant A, Property and democratic deliberation: The Numerus clausus principle and democratic experimentalism in property Law, American Journal of Comparative Law, Number 2, 2014, 301-350, као и необјављена докторска дисертација Akkermans B, The Principles of numerus clausus in European property law, Maastricht University, 2008.

<sup>5</sup> Вук Радовић, Стечајни исплатни редови, Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2005, 175, као и Обрен Станковић, Миодраг Орлић, Стварно право, 9. издање, Номос, Београд, 1996, 232

<sup>6</sup> Вук Радовић, Стечајно право, Књига прва, Универзитет у Београду, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2018, 221.



*titulus* који је предвиђен чл. 8. Закона о хипотеци. Принцип апсолутног дејства стварног права према свим трећим лицима (*erga omnes*) значи да се ни већином гласова поверилаца у свакој класи, гласањем о Плану реорганизације не може успоставити или ограничити стварно право за које нису испуњени законски услови. То даље значи да се хипотека као стварно право на предметним непокретностима, позивом на Споразум о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. не може успоставити Планом реорганизације. План реорганизације у том смислу нема конститутиван значај за успостављање спорне хипотеке, јер се он позива на раније стечено право првотуженог. Другачија би била ствар да је воља предлагача плана била да се независно од Споразума о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. успостави хипотека на предметним непокретностима као мера реализације плана, те би повериоци разврстани у сваку од класа ценили да ли су сагласни да се првотужени стави у повољнији положај у односу на друге повериоце приликом намирења свог потраживања. Гласањем за План реорганизације повериоци нису знали, нити су били упознати да се различно право првотуженог заснива на Споразуму о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. а који се не односи на спорне непокретности. Стога, закључак стечајног судије и План реорганизације нису конститутивни акти за успостављање хипотеке, те ни правноснажност закључка стечајног судије, одн. решења о потврђивању усвајања Плана реорганизације нису судске одлуке на основу којих се у смислу чл. 8. Закона о хипотеци може успоставити хипотека на предметним непокретностима.

Као што смо видели, тужилац је доказао да Споразум о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. није ваљан правни основ - *iustus titulus* за успостављање хипотеке на згради друмског саобраћаја број 11 површине у габариту 4921м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 и на згради друмског саобраћаја број 12 (тзв. новог сервиса) површине у габариту 2821м<sup>2</sup> изграђена на кат. парцели 3351/2 све уписано у Листу непокретности 11622 КО Нови Сад 1. Како други правни основ за наведену хипотеку и различно право првотуженог на наведеним непокретностима не постоји, то евидентирање тог различног права намирења у закључку стечајног суда о утврђеним потраживањима, одн. у Плану реорганизације, не може спречити тужиоца у утврђењу да Споразум о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. није ваљан правни основ - *iustus titulus* за успостављање хипотеке, те да је хипотека коју је првотужени стекао ништава. Неоснован је приговор првотуженог, који је делимично прихваћен и од стране првостепеног суда, да је решено питање правне подобности Споразума о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. због тога што је о томе одлучено закључком стечајног судије и/или Планом реорганизације јер се ради о обрнутом редоследу закључивања. Наиме, основаност признатог различног права првотуженог не зависи од закључка стечајног судије о утврђеним потраживањима, нити од Плана реорганизације, већ од правне подобности Споразума о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. за успостављање хипотеке на предметним непокретностима, у смислу чл. 8. Закона о хипотеци. Када наведени споразум није правно подобан за конституисање хипотеке, она се не може стећи ни закључком стечајног суда нити Планом реорганизације.

Приликом одлучивања о предложеној привременој мери суд се само уопштено позвао на околност да се тужилац није противио изгласавању Плана реорганизације, а није ценио навод тужиоца да предложена привремена мера није у супротности са мерама предвиђеним Планом реорганизације. Решењем Привредног суда у Новом Саду Ст. 9/2010 од 31.08.2011. утврђено је да је План реорганизације усвојен. У Плану реорганизације није расправљано питање да ли је спорна хипотека правно ваљана, нити је о томе донета одлука, већ су регулисане мере и услови

за намирење разлучних и стечајних поверилаца. Планом реорганизације је предвиђено да ће се спроводити у две фазе (стр. 22. плана), с тим што је предвиђено да ће се објекти на којима првотужени има спорну хипотеку задржати у првој фази реализације плана ради омогућавања обављања помоћне делатности друготуженог (стр. 5. плана), одн. да ће се продавати тек у другој фази (стр. 5. и 22. плана) и то најдуже до истека три месеца од почетка реализације друге фазе плана. Према Плану реорганизације друга фаза реализације почиње да тече од када Град Нови Сад донесе одлуку о преусмеравању међумесног аутобуског саобраћаја на новоизграђену аутобуску станицу друготуженог. Сходно томе, првотужени према Плану реорганизације није могао реализовати своје различно док Град Нови Сад не донесе одлуку о преусмеравању међумесног аутобуског саобраћаја на аутобуску станицу друготуженог, те се предложеном привременом мером не спречава реализација Плана реорганизације. То даље има за последицу да је продаја ради намирења зграде новог сервиса условљена прибављањем наведене одлуке Града Новог Сада, а да продаја друге непокретности на којој првотужени има уписану спорну хипотеку, уопште није предвиђена Планом реорганизације за продају, тако да предложена привремена мера ни у ком случају није противна плану.

Тужилац указује да је суд правилно одбио приговор првотуженог да постоји пресуђена ствар, позивом на решење надлежног катастра о упису права својине, али и на закључак стечајног суда о утврђењу потраживања као и решење о потврђивању усвајања Плана реорганизације. У том смислу, процесно је недоследно да првостепени суд одбија тужбени захтев (и предложену привремену меру) са позивом да је различно право првотуженог утврђено закључком стечајног суда и усвојеним Планом реорганизације.

Првостепени суд се одлучио да о привременој мери одлучује уз одлуку о главној ствари, иако се ради о хитном поступању. Тако је суд о привременој мери одлучио после скоро 2,5 године од поднетог предлога за одређивање привремене мере, за које време је друготужени, по захтеву првотуженог више пута оглашавао продају предметних непокретности.

Одлучујући о привременој мери уз одлуку о главној ствари, суд је практично утврђивао не само вероватноћу утуженог потраживања, већ и да ли то потраживање постоји. Тужилац је у делу жалбе о разлозима неоснованог одбијања тужбеног захтева образложио да је не само учињено вероватним, већ и да је доказано да Споразум о заснивању заложног права који је потврђен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006. није ваљан правни основ за успостављање спорне хипотеке, те да је суд имао правни основ за одређивање предложене привремене мере.

У овом делу жалбе, тужилац ће посебно образложити да предложена привремена мера не само да није у супротности са мерама Плана реорганизације већ и представља заштиту друготуженог и свих његових поверилаца од поступања које је супротно мерама наведеним у Плану реорганизације. Читањем Плана реорганизације види се да су у плану предвиђене три основне мере ради намирења поверилаца. Прва мера је предвиђена за прву фазу реализације плана и она је усмерена на прибављање одлуке Града Новог Сада о регулисању међумесног аутобуског саобраћаја тако да се створе услови да се друготуженом омогући обављање регистроване делатности (међумесни аутобуски превоз), како би друготужени могао да из прихода по том основу, оствари добит из које би намирио стечајне и различне повериоце. Тек када се оствари прва мера, стварају се услови за реализацију Плана реорганизације у другој фази, па је стога и почетак друге фазе условљен доношењем наведене одлуке Града Новог Сада. У погледу друге две мере, које су предвиђене за другу фазу реализације Плана реорганизације, прва мера се односи на продају непокретности (и одређених покретних ствари), а друга мера је остваривање прихода и добити из редовног пословања друготуженог, на начин да се реализацијом обе ове

мере ставарају приходи за друготуженог из којих би се намирили сви стечајни у разлучни повериоци у износу од 100% утврђених потраживања. Међу непокретностима које су предвиђене за продају у другој фази су и непокретности на којима првотужени има спорну хипотеку, а које су по вредности најзначајнија имовина друготуженог. Као што се из Плана реорганизације види, продаја непокретности на којима првотужени има спорне хипотеке дозвољена је само ако се пре тога прибави одлука Града Новог Сада о регулисању међумесног аутобуског саобраћаја. Све док се не прибави наведена одлука Града Новог Сада, према Плану реорганизације није дозвољена продаја непокретности на којима првотужени има уписану хипотеку. Тужилац је у току поступка доставио писане доказе из којих се види да је хипотека на наведена два објекта уписана без правног основа, те вероватност утуженог потраживања проистиче из писаних доказа које је тужилац доставио у списе предмета. Самим увидом у Споразум о заснивању заложног права првотуженог и друготуженог, који је прихваћен решењем Општинског суда у Новом Саду И-3252/06 од 22.6.2006.године, види се да се воља потписника Споразума није односила на наведена два објекта, те да не постоји правни основ (*iustus titulus*) за упис хипотеке у надлежни катастар непокретности. У том смислу, првостепени суд је погрешно утврдио да тужилац није учинио вероватним потраживање које обезбеђује предложеном привременом мером.

У погледу опасности по остваривање потраживања које се обезбеђује предложеном привременом мером, тужилац је доставио доказ да је друготужени огласио продају наведених непокретности, а међу странкама је неспорно да је друготужени ово оглашавање поновио неколико пута и у току трајања овог парничног поступка. Тако је тужилац доказао постојање опасности по утужено потраживање. Уколико би друготужени продао наведене непокретности ради намирења потраживања првотуженог као разлучног повериоца, тада би првотужени намирио различно потраживање, и тиме не само обесмислио овај парнични поступак, већ и довео у питање реализације самог Плана реорганизације у делу у којем је предвиђено да АТП „Војводина“ а.д. Нови Сад настави да послује и остварује приходе. Тада би друготужени остао без основног дела имовине, који је битан за обављање редовне делатности.

Поред наведеног, предложена привремена мера је у функцији не само постављеног тужбеног захтева, већ и реализације Плана реорганизације друготуженог.

Тужилац је у току поступка образложио да има правни интерес за предложену привремену меру, без обзира што није уложио жалбу на решење Привредног суда у Новом Саду Ст. 9/2010 од 31.08.2011. (о утврђењу да је План реорганизације друготуженог усвојен) због следећих разлога:

➤ тужилац је појединачно највећи акционар у основном капиталу друготуженог и има правни интерес да се у целости спроведе План реорганизације у складу са мерама које су предвиђене наведеним планом, посебно имајући у виду да је планом предвиђено намирење свих поверилаца у проценту потраживања од 100% (укључујући и потраживање првотуженог) у случају ако град Нови Сад омогући међуградски и међумесни аутобуски саобраћај, када би се створили услови да се право својине тужиоца на акцијама друготуженог, стварно и реализује,

➤ тужилац има правни интерес и због тога што је јемчио за све кредитне обавезе друготуженог, између осталог и за потраживање првотуженог према друготуженом, па у случају да план не успе, тужилац би као јемац био позван од поверилаца да измири обавезе друготуженог у вишемилионском износу (рачунато у еврима),

➤ тужилац има правни интерес и као условни поверилац у односу на друготуженог као стечајног дужника,

➤ правни интерес за привремену меру, која је у функцији тужбеног захтева за утврђење ништавости хипотеке, проистиче и из чл. 109. ЗОО,

Независно од наведеног, питање правног интереса за предложену привремену меру не може се тумачити независно од самог појма разлучног права и функционалне везаности предложене привремене мере за постављени тужбени захтев, који се суштински односи на ништавост хипотеке на којем се заснива разлучно право првотуженог.

Предложена привремена мера се односи на забрану друготуженом да у функцији остваривања разлучног потраживања првотуженог продаје два објекта на којима постоји спорна хипотека уписана у корист првотуженог, а првотуженом се забрањује да реализује разлучно право на наведеним објектима и из купопродајне цене наплати потраживање које је обезбеђено разлучним правом. Из постављеног тужбеног захтева, као и предложене привремене мере види се да се оспорава само стварно право првотуженог на непокретностима у својини друготуженог, а не и само потраживање првотуженог које је правноснажно утврђено у стечајном поступку. Право на утврђење ништавости стеченог стварног права на туђој свари не застарева, нити је ограничено преклузивним роком за утврђење ништавости, па се у том смислу не може ни тужиоцу одузети право да утврђује ништавост предметне хипотеке, као и да привременом мером обезбеђује такав тужбени захтев.

\*\*\*

Због свега наведеног, жалба је основана, те тужилац предлаже да је другостепени суд усвоји.

Београд, 11.12.2019.

Пуномоћник тужиоца

  
**ВЛАДИМИР Ђ. ДОБРИЋ**  
ПРАВОБРАНИК  
11000 БЕОГРАД, Бирчанинова 15  
Телефон: (011) 2687-514  
Моб: 064 1153-999

Напомена: Пуномоћје је у прилогу жалбе