

Novine u jurisprudenciji Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Pripremio: Edin Čengiđ, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, je za period januar – juni 2020. godine, izdvojio za ovaj broj *Pravne Hronike* sažetke šest odluka.

Četiri izdvojene odluke ovoga suda su iz oblasti krivičnog prava, a odnose se na posebne pritvorske razloge, pretresanje stana, prostorija, pokretnih stvari i osoba i privremeno oduzimanje predmeta i imovine i prava na odbranu. Pored toga, iz građanskog referata za pregled su izabrane dvije revizijske odluke koje se tiču sticanja bez osnova i poništenja ugovora o jemstvu (u stvarnosti ugovor o zasnivanju založnog prava) kojeg je zaključio punomoćnik bez odgovarajućeg ovlaštenja.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj: 04 O K 009515 18 Kž

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom Kantonalnog suda u Zenici broj 04 O K 009515 18 K od 18.06.2018. godine, N.H. je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine zbog Teškog krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa iz člana 336 stav 2 u vezi sa članom 333 stav 1 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH).

Iz dijela obrazloženja prvostepene presude proizilazi da je prvostepeni sud odbio prijedlog odbrane za provođenje saobraćajnog vještačenja, a kao razloge za takvu odluku je u zapisniku sa glavnog pretresa od 18.05.2018. godine naveo to da je branitelj imao mogućnost da „potpuno unakrsno ispita vještaka E.D. (vještaka optužbe), te da je pomenuti vještak o svim navodima tužioca dao potpuno jasne odgovore“. Također je dodatno istaknuto da je navedeni prijedlog odbrane nepotreban, jer je branitelj imao priliku da u potpunosti ispita vještaka optužbe o istim okolnostima zbog kojih predlaže novo vještačenje kojim bi se, po ocjeni prvostepenog suda, samo odugovlačio postupak.

Protiv ove presude žalbe su izjavili kantonalni tužitelj iz Zenice i branitelj optuženog N.H.

Odluka

Ispitujući ovu presudu u granicama žalbenih navoda, vijeće Vrhovnog suda Federacije BiH je zaključilo da je prvostepeni sud, dajući mogućnost optužbi da izvede dokaz vještačenjem po vještaku saobraćajne struke, a odbijajući prijedlog odbrane za izvođenje istog dokaza po drugom vještaku na one okolnosti koje predstavljaju tezu odbrane, sa ranije navedenim obrazloženjem, odbranu stavio u podređen položaj u odnosu na optužbu i time povrijedio pravo optuženog na odbranu, odnosno, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka d) ZKP FBiH. Ovo stoga što unakrsno ispitivanje svjedoka ili vještaka suprotne strane predstavlja pravo stranaka koje mogu koristiti radi diskreditacije dokaza koji je u pitanju, ali korištenje tog prava ne isključuje automatski mogućnost da svaka stranka, izvođenjem svog dokaza, dokazuje vlastite teze, dok efikasnost sudskog postupka ne smije biti na uštrb principa pravičnosti koji uključuje i pravo optuženog na odbranu.

S tim u vezi ovaj sud je posebno istakao da odredba člana 15 ZKP F BiH podrazumijeva obavezu suda da objema strankama u postupku pruži jednake mogućnosti da izlože svoj predmet pod uvje-

tima koji ih ne stavljaju u podređeni položaj u odnosu na protivnika, a takva obaveza proizilazi i iz odredbe člana 6 stav 3 tačka d) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), koja se odnosi na pravo optužene osobe da ispita svjedoke optužbe, kao i pravo na saslušanje svjedoka odbrane pod istim uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe, a takva prava predstavljaju temeljne elemente pravičnog suđenja. Svakako da ta prava nisu apsolutna i neograničena, tako da sud koji vodi postupak mora imati određenu diskreciju u ocjeni da li bi izvođenje predloženih dokaza bilo relevantno ili ne, ali pri donošenju takve odluke stranaka, ne smije gubiti iz vida da li prihvatanjem prijedloga jedne stranke a odbijanjem prijedloga druge stranke, daje prednost prvoj stranci u pogledu mogućnosti da iznese svoje dokaze.

Zbog toga, ovaj sud je našao da se osnovano žalbom branitelja optuženog ukazuje da je pobijanom presudom povrijeđeno pravo na odbranu optuženom, odnosno, da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka d) ZKP FBiH.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj: 51 O K 096022 19 Kžž

Činjenice i žalbeni navodi

Presudom broj 51 O K 096022 19 Kžk od 26.03.2019. godine prema optuženom M.K. je odbijena optužba da je počinio krivično djelo Izazivanje opšte opasnosti iz člana 323 stav 1 KZ FBiH, a oglašen je krivim da je počinio produženo krivično djelo Oštećenje tuđe stvari iz člana 293 stav 1 KZ FBiH u vezi sa članom 55 istog zakona.

Protiv osuđujućeg dijela presude, branilac optuženog je izjavio žalbu Vrhovnom sudu Federacije BiH, u kojoj, između ostalog, ističe da su počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka i) ZKP FBiH, koje se sastoje u tome da je pobijana presuda zasnovana na dokazima na kojima se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, konkretno, da su ovlaštena službena lica nakon pretresanja izdala potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta u kojoj su taksativno navedeni privremeno oduzeti predmeti, ali istovremeno propustila bez odlaganja vratiti sudu naredbu te mu predati privremeno oduzete predmete i spisak predmeta, već su predmete dostavili na vještačenje, što je protivno odredbi člana 77 stav 3 ZKP FBiH. Dalje u žalbi navodi da sud nije ovlašten da u naredbi za pretresanje unaprijed odredi da se predmeti pronađeni prilikom pretresanja povjeravaju na čuvanje službenicima Policijske uprave K. jer je to protivno odredbi člana 1, člana 2 stav 1 i člana 77 stav 4 ZKP FBiH, prema kojoj sud prvo treba da primi privremeno oduzete predmete na osnovu naredbe za pretresanje, a tek nakon toga može odrediti da se ti predmeti ostave pod nadzorom podnosioca zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje ili pod nadzorom ovlaštenog izvršioca naredbe.

Odluka

Razmatrajući prethodno navedeni prigovor ovaj sud je isti našao neosnovanim iz razloga što je iz zapisnika o pretresanju Policijske uprave K. broj 02/6-2-04-2-3/15 od 15.01.2015. godine vidljivo da su svi privremeno oduzeti predmeti taksativno nabrojani u zapisniku o pretresanju i u potvrdi o privremenom oduzimanju tih predmeta, a iste je bez primjedbi potpisao osumnjičeni, te su predati na čuvanje Policijskoj upravi K., u skladu sa naredbom sudije za prethodni postupak. Također ovlaštena službena lica su sačinila zapisnik o pretresanju, potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta (u kojoj su oduzeti predmeti individualizovani i jasno određeni) i izvještaj o pretresanju, koji je dostavljen sudiji za prethodni postupak uz zapisnik o pretresanju i potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta.

Dakle, u konkretnom slučaju ovaj sud je našao da (obzirom na nesporno postojanje naredbe za pretresanje, zapisnika o pretresanju, potvrde o privremenom oduzimanju predmeta i izvještaja koji je dostavljen sudiji za prethodni postupak), *iako svoj primjerak naredbe ovlaštena službena lica nisu vratila sudu uz izvještaj, sudija za prethodni postupak je bio u mogućnosti da izvrši kontrolu da li je postupljeno po njegovoj naredbi*, što je smisao odredbe člana 77 stav 3 ZKP FBiH, pogotovo iz razloga što su mu zapisnik o pretresanju i potvrda o privremenom oduzimanju predmeta dostavljeni nakon izvršenog pretresanja, a primjerak naredbe za pretresanje je imao u sudskom spisu.

Vijeće ovog suda također posebno ističe da se zaključak o nezakornosti određenog dokaza ne može zasnivati isključivo na činjenici da je prilikom njegovog pribavljanja povrijeđena neka odredba procesnog zakona (osim ukoliko to nije izričito propisano u ZKP FBiH), nego se u tim situacijama mora cijeliti cilj odredbe (koja nije primijenjena ili je prekršena), kao i značaj tog propusta pa se tek nakon toga može izvesti zaključak o zakonitosti ili nezakornosti određenog dokaza. Svako suprotno postupanje značilo bi da bilo koja povreda odredbi procesnog zakona prilikom pribavljanja dokaza automatski ima za posljedicu nezakornost tog dokaza. Stoga ovaj sud nije našao bilo šta što ukazuje da se na tako privremeno oduzetim predmetima i dokazima koji su proizašli iz tih predmeta ne može zasnivati sudska odluka u smislu člana 11 stav 2 i 3 ZKP FBiH.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj: 09 O K 035106 20 Kž 4

Činjenice i žalbeni navodi

Osporavajući pravilnost i zakonitost rješenja kojim je optuženom V. A. (za krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 1 u vezi sa članom 28 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine) produžen pritvor za 2 (dva) mjeseca, branitelj optuženog je u žalbi posebno ukazao na činjenicu da je prvostepeni sud pri ocjeni postojanja naročitih okolnosti, kao posebnih uvjeta za pritvor, pored okolnosti koje proizilaze iz iskaza svjedoka N. A. (majka optuženog) i oštećenog A. A. (brata optuženog), u kojima su se ovi svjedoci izjašnjavali o ranijem agresivnom ponašanju optuženog i prijetnjama koje im je optuženi upućivao, uzeo u obzir i cijenio i okolnosti koje kantonalni tužitelj nije naveo u prijedlogu za produženje pritvora, a koje proizilaze iz nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra dr. O. Č. te tako izašao izvan okvira prijedloga i time počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 2 u vezi sa članom 145 i 146 ZKP FBiH i člana 312 stav 1 tačka j) ZKP FBiH.

Odluka

Prilikom odlučivanja po žalbi branitelja optuženog, ovaj sud je zaključio da je pri ocjeni postojanja naročitih okolnosti prvostepeni sud cijenio i ranije sve učestalije agresivno i prijeteće ponašanje optuženog prema njegovoj majci i oštećenom tj. bratu, pri tome dodatno ukazujući na to da iskazana agresivnost, kao okolnost koja karakteriše ličnost optuženog, kada se dovede u vezu sa nalazom i mišljenjem vještaka neuropsihijatra dr. O. Č. (iz kojeg proizilazi da je dugogodišnje konzumiranje psiho-aktivnih supstanci u vidu zloupotrebe, kod optuženog dovelo do oštećenja psihičkih funkcija i deformacije strukture njegove ličnosti, te sklonosti konfliktnim situacijama), ukazuje na postojanje okolnosti koje u njihovoj ukupnosti imaju karakter naročitih okolnosti, koje opravdavaju bojazan da će optuženi boravkom na slobodi ponoviti krivično djelo. Dakle, prvostepeni sud je kao naročite okolnosti uzeo u obzir i okolnosti koje proizilaze iz nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra dr. O. Č.

Imajući u vidu da tužitelj u prijedlogu za produženje pritvora optuženom, kao niti na ročištu održanom pred prvostepenim sudom dana 23.04.2020. godine povodom predmetnog prijedloga, *nije naveo gore navedene okolnosti* koje proizilaze iz nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra dr. O. Č. i na istima temeljio prijedlog za produženje pritvora, takve okolnosti, o kojima se optuženi i njegov

branitelj u datim uvjetima nisu ni izjašnjavali, prvostepeni sud nije ni mogao uzeti u obzir i na istima temeljiti zaključak o postojanju posebnih uvjeta za pritvor optuženom iz osnova člana 146 stav 1 tačka c) ZKP FBiH te je na taj način izašao izvan okvira prijedloga, čime je počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, koja je imala uticaja na pravilnost i zakonitost pobijanog rješenja. Zbog prethodno navedenog, Vrhovni sud Federacije BiH je žalbu branitelja optuženog V. A. uvažio te osporeno rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 035106 20 Kv 5 od 23.04.2020. godine ukinuo i predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj: 04 0 K 008379 20 Kž 3

Žalbeni navodi

Protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 008379 20 Kv 4 od 07.02.2020. godine, kojim je optuženom K. A., određen pritvor u trajanju od dvije godine uz dvomjesečnu kontrolu, žalbu je izjavila njegova braniteljica, u kojoj prigovara da je uticaj optuženog na svjedoke predimenzioniran i da se radi o njegovim postupcima koji datiraju od prije par godina (period od 2014. do 2016. godine), te da se postojanje koluzijske opasnosti mora cijeliti u trenutku odlučivanja o pritvoru. Smatra da se uticaj na svjedoke ne može pretpostavljati, a sama činjenica da bi taj uticaj na svjedoke bio moguć, nije dovoljna, pa se u prilog svojih tvrdnji poziva na sudsku praksu iz koje slijedi da je potrebno utvrditi postojanje stvarne opasnosti, a ne navoditi apstraktne mogućnosti uticaja na svjedoke, bez navođenja konkretnih okolnosti koje upućuju na činjenicu da su osumnjičeni pokušali izravno ili neizravno utjecati na svjedoke. Pri tome braniteljica u žalbi ukazuje da su svi svjedoci u ovom predmetu ispitani, da je potvrđena optužnica i da zbog toga ne postoji stvarna opasnost uticaja na svjedoke u ovom predmetu. Na kraju ističe da je produženjem pritvora optuženom K. A. po osnovu člana 146 stav 1 tačka b) ZKP FBiH, povrijeđena odredba člana 5 EKLJP, s obzirom da se pobijano rješenje temelji na pretpostavkama, a ne na stvarnoj opasnosti.

Odluka

Provjeravajući osnovanost navedenih žalbenih prigovora, ovaj sud je cijenio da primjena odredbe člana 146 stav 1 tačka b) ZKP FBiH ne zahtijeva postojanje stvarne opasnosti kako to braniteljica tvrdi, već postojanje naročitih okolnosti koje ukazuju da će osumnjičeni/optuženi ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače pa se s tim u vezi ukazuje neosnovanim takav žalbeni prigovor braniteljice. Također, zakonom nije isključena mogućnost određivanja ili produženja pritvora po navedenoj zakonskoj odredbi u fazi kada je optužnica potvrđena (član 151 stav 1 ZKP FBiH) kako to braniteljica smatra, tako da ta okolnost, kao i okolnost da su svi svjedoci saslušani u istrazi i da je potvrđena optužnica, same po sebi ne isključuju mogućnost određivanja pritvora po naprijed navedenom zakonskom osnovu, u situaciji kada svjedoci nisu ispitani na glavnom pretresu niti je od odlučnog značaja okolnost da je istraga u ovom predmetu trajala više od četiri godine.

Vrhovni sud Federacije BiH u obrazloženju svog rješenja podsjeća da za ocjenu postojanja koluzivne opasnosti, sud prvenstveno mora utvrđivati da je osumnjičeno/optuženo lice pokušalo neposredno ili posredno da utiče na svjedoke, a izuzetno da li postoji ozbiljan rizik da će pokušati da utiče na svjedoke, što je u konkretnom predmetu pravilno učinio prvostepeni sud. Zbog navedenog, ni Vrhovni sud Federacije BiH nije prihvatio stav braniteljice da se pobijano rješenje temelji na pretpostavkama i da je produženjem pritvora optuženom po osnovu člana 146 stav 1 tačka b) ZKP FBiH, povrijeđena odredba člana 5 EKLJP.

Predmet broj 23 O P 021827 17 Rev: Sticanje bez osnova unatoč postojanju ugovora o prodaji**Činjenice**

Predmet spora je zahtjev tužitelja H.H. kojim traži povrat $\frac{1}{2}$ dijela stana koji je upisan kao suvlasništvo tužene H.P., zasnivajući zahtjev na tvrdnji da su prije kupovine stana on i tužena dogovorili da će zasnovati vanbračnu zajednicu i da će u njemu zajedno živjeti, da je on platio kupoprodajnu cijenu stana, te da do zasnivanja vanbračne zajednice između njih nije došlo.

Prvostepeni i drugostepeni sud su utvrdili da su u dogovaranju i ugovaranju prodaje stana učestvovali tužitelj H.H. i tužena H.P. koji su u to vrijeme povremeno živjeli zajedno, da je dogovor između njih bio da kupe stan u Velikoj Kladaši jer će zasnovati vanbračnu zajednicu i „živjeti zajedno do kraja života“, s tim da tužitelj isplati kupoprodajnu cijenu od uštedevine koju je stekao radeći, a da se stan upiše sa suvlasničkim dijelovima od po $\frac{1}{2}$ na oboje, da su kupili predmetni stan od H.Č., da je tužitelj platio kupoprodajnu cijenu od 35.000 eura, da tužitelj i prvotužena nisu zasnovali vanbračnu zajednicu, s tim da su povremeno boravili u predmetnom stanu, a da su svaku komunikaciju prekinuli 2012. godine.

Prvostepeni sud usvaja tužbeni zahtjev uz zaključak da se tužena H.P. bez osnova obogatila na štetu tužitelja jer na ime kupoprodajne cijene nije isplatila ništa, a da je stekla $\frac{1}{2}$ stana pa istu obavezuje da vrati polovinu stana tužitelju i omogući mu uknjižbu sa dijelom 1/1.

Drugostepeni sud odbija tužbeni zahtjev uz obrazloženje da je dio stana od $\frac{1}{2}$ suvlasništvo prvotužene na temelju valjanog ugovora o kupoprodaji, koji nije utvrđen nevaljanim pa postoji pravni osnov za prelazak te imovine u suvlasništvo prvotužene. Irelevantno je, po ocjeni drugostepenog suda, što tužena nije platila niti dio kupoprodajne cijene jer osnov po kojem je stekla suvlasništvo nije prestao.

Odluka

Revizijom je pravilno ukazano da je drugostepeni sud pogrešno primijenio materijalno pravo kada je odbio tužbeni zahtjev.

Prema odredbi iz člana 210 stav 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima (Službeni list RBiH broj 2/92, 13/93 i 13/94, Službene novine FBiH broj 29/03 i 42/11) kada dio imovine jedne osobe na bilo koji način pređe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz nema osnove u pravnom poslu ili zakonu, sticalac je dužan vratiti tu imovinu, a prema odredbi stava 4 istog člana, obaveza vraćanja imovine nastaje i kada se nešto primi s obzirom na osnov koji se nije ostvario ili je kasnije otpao.

Iz naprijed navedenog činjeničnog utvrđenja proizilazi da je za kupovinu stana tužitelj uložio svoja novčana sredstva u iznosu od 35.000 eura na osnovu dogovora sa tuženom, u namjeri zasnivanja vanbračne zajednice stranaka i njihovog zajedničkog korištenja stana.

Dakle, pravnom osnovu prelaza $\frac{1}{2}$ stana u imovinu tužene, predmetnom kupoprodajnom ugovoru, prethodio je sporazum stranaka o zajedničkom korištenju stana i zasnivanju vanbračne zajednice. Takav sporazum ima pravni značaj.

Kako do očekivanog osnova – zaključenja vanbračne zajednice između stranaka i zajedničkog korištenja stana nije došlo, tada se ono što je dato i učinjeno smatra kao pravno neosnovano.

Zbog toga se u konkretnom slučaju radi o sticanju bez osnova iz člana 210 stav 1, 2, i 4 ZOO, na što je tužitelj osnovano ukazao u reviziji.

Predmet broj 65 O P 202414 19 Rev 3 Poništenje ugovora o jemstvu (u stvarnosti ugovor o zasnivanju založnog prava) kojeg je zaključio punomoćnik bez odgovarajućeg ovlaštenja

Činjenice

Predmet tužbe je zahtjev tužitelja kojim traži utvrđenje da je ugovor o jemstvu zaključen 2003. godine u Sarajevu između V. banke d.d. Sarajevo - pravnog prednika S. banke d.d. Sarajevo i M. B. (kćerke tužitelja) ništav pa da se u Zemljišnoknjižnom uredu Općinskog suda u Visokom briše pravo zaloga na nekretninama dužnika - jemca (tužitelja) za kredit u iznosu od 130.000,00 KM kojeg je zaključio pravni subjekt D. d.o.o. Mostar u korist V. banke d.d. Sarajevo.

Iz rezultata cjelokupnog postupka prvostepeni i drugostepeni sud su zaključili da je tužitelj ovlastio svoju kćerku M.H. da može na njegovim nekretninama zasnovati založno pravo radi podizanja kredita, ali se zasnivanje tog založnog prava radi osiguranja potraživanja kojeg bi banka imala, nije odnosilo prema trećoj osobi, jer ni jedna riječ iz punomoći ne ukazuje na to da je M.H. bila ovlaštena zaključiti založni ugovor u ime tužitelja radi osiguranja tražbine banke, u konkretnom slučaju prema pravnom licu D. d.o.o. Mostar koji je bio korisnik kredita.

Odluka

Tačni su navodi revidenta da je ugovor o jemstvu (čije utvrđenje ništavosti tužitelj i traži) po svojoj prirodi ugovor o zalaganju nekretnine, jer i sadržajno upućuje na ugovor o zalogu (hipoteci) pa po ocjeni i ovoga suda nije riječ o klasičnom ugovoru o jemstvu jer jemstvo nije konstituisano na strani tužitelja u svojstvu jemca, već zalogodavca.

Prvostepeni i drugostepeni sud su tužbeni zahtjev pravilno prihvatili kao osnovan pozivom na član 91 stav 1 ZOO koji propisuje da punomoćnik može poduzimati samo one pravne poslove za čije poduzimanje je ovlašten.

Pored navedenog, po ocjeni ovog suda, u konkretnom slučaju se radi o sklapanju ugovora od strane neovlaštene osobe koje je regulisano članom 88 stav 1 ZOO, prema kojem ugovor koji neko lice zaključi kao punomoćnik u ime drugog bez njegovog ovlaštenja, obavezuje neovlašteno zastupanog samo ako on ugovor naknadno odobri. Kako je u toku postupka utvrđeno da je kćerka tužitelja bila ovlaštena sklopiti ugovor o zasnivanju založnog prava radi podizanja kredita kod tuženog, onda proizilazi zaključak da M.H. nije imala ovlaštenje u ime tužitelja zaključiti ugovor o zasnivanju založnog prava (nazvan ugovor o jemstvu) kojim bi se osiguralo potraživanje tužene banke prema trgovačkom društvu D. d.o.o. Mostar.

Ako je punomoćnik bio ovlašten sklopiti jedan određeni ugovor o hipoteci u ime zastupanog, a on je sklopio sasvim drugi ugovor o hipoteci, onda je ovaj drugi ugovor sklopljen od neovlaštene osobe. Po ocjeni ovog suda, kćerka tužitelja je u ime tužitelja sklopila drugi (različit) ugovor o hipoteci na koji uopće nije bila ovlaštena, tj. ugovor o hipoteci radi osiguranja potraživanja iz ugovora o kreditu između banke i društva D. d.o.o. Mostar pa kako neovlašteno zastupan tužitelj nije naknadno odobrio ugovor, to se prema odredbi člana 88 stav 3 ZOO smatra da ugovor nije ni zaključen. Ugovor kojeg zaključi lažni punomoćnik ne proizvodi pravne učinke (smatra se da nije ni zaključen), dakle ništav je pa su pravilno nižestepeni sudovi utvrdili da je ugovor nazvan ugovor o jemstvu, a sadržajno ugovor o zasnivanju založnog prava, ništav.

Pravilno su postupili prvostepeni i drugostepeni sud kada su prihvatili tužbeni zahtjev za uspostavu ranijeg zemljišnoknjižnog stanja, tj. brisanje hipoteke upisane u korist tužene banke na nekretninama tužitelja, jer je to u skladu sa odredbom člana 104. stav 1. ZOO o posljedicama ništavosti.

S obzirom na izloženo, bez uticaja su na drugačije rješenje ove pravne stvari prigovori u reviziji da tužitelj nije pobijao punomoć niti je tražio ništavost rješenja o zasnivanju založnog prava, jer zaključenjem ništavog ugovora o zalogu naknadno provedene pravne radnje ne proizvode pravni učinak.