

Prof. dr Nebojša ŠARKIĆ*
Prof. dr Milan POČUČA**

UDK: 347.952:347.63/.64(497.11)
364.-782.4 053.2(497.11)

IZVRŠAVANJE ODLUKA U PORODIČNOPRAVNOJ ZAŠTITI PREMA ODREDBAMA NOVOG ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU REPUBLIKE SRBIJE

Rezime: Pitanje primene Zakona o izvršenju i obezbeđenju u delu izvršenja odluka u vezi sa porodičnim odnosima predstavlja cilj i svrhu ovog rada. U radu autori komentarišu, upoređuju i predlažu nova rešenja vezana za glavu pet Zakona. Pitanja predaje deteta u izvršnom postupku, izvršavanja radi utvrđivanja ličnih odnosa sa detetom i izvršavanja radi zaštite od nasilja u porodici u cilju zaštite prava deteta, razmatraju se kroz odredbe samog Zakona ali i očekivane posledice koje će primena ovog dela Zakona izazvati u sudskoj praksi.

Pored pomenutih pitanja autori posebno obrađuju temu privremenih mera koja je izuzetno važna u samoj primeni Zakona u delu porodičnopravnih odnosa. Obradjuje se i analizira i uloga centara za socijalni rad u izvršenju sudskih odluka u oblasti porodičnih odnosa.

Ključne reči: predaja deteta, izvršenje, prinudno oduzimanje deteta, organ starateljstva, privremene mere.

I Uvodne napomene

Istorijski posmatrano građansko izvršno pravo tek u savremenom dobu dobija zasluženno mesto u pravnom sistemu. Ovome je doprinela opšta tendencija razvitka robonovčanih odnosa. Ranije se smatralo da je građansko procesno pravo jedinstvena celina u kojoj su samo segmenti ili delovi bili izvršno pravo u odnosu na parnični postupak.¹⁾

Podsetićemo se opštih načela građanskog procesnog prava, a potom ukazati na određene specifičnosti načela ili principa izvršnog građanskog procesnog prava.

Građansko procesno pravo, u najširem smislu reči, obuhvata više osnovnih postupaka koji se mogu raščlanjavati. Sasvim je sigurno da u okviru građanskog procesnog prava dominira parnični postupak. Principi – načela parničnog postupka su opšteprihvaćeni i za druge postupke građanskog procesnog prava ukoliko se u pojedinim segmentima ne razlikuju ili ne iskazuju određene osobenosti svakog od tih postupaka.²⁾

Osim parničnog postupka, u praktičnom radu najčešće se primenjuje vanparnični postupak.³⁾ Vanparnični postupak sam po sebi predstavlja nekoherentan i nekonzistentan skup različitih vrsta postupaka, te se i u pra-

vnoj teoriji, ali i u stručnoj javnosti mogu čuti potpuno različita shvatanja podele vanparničnog postupka. Sasvim je sigurno da se u okviru samog vanparničnog postupka zbog njegove prirode može razvrstavati nekoliko grupa postupaka: statusni sporovi, ostavinski sporovi, eksproprijacije, obezbeđenje dokaza, uređivanje načina korišćenja zajedničkih stvari i slično.⁴⁾

Osim vanparničnog postupka kao konglomerata različitih postupaka, u poslednje vreme snažno se afirmišu još i novi postupci.⁵⁾ To su pre svega stečajni postupak koji podrazumeva proceduru u jednoj sasvim novoj i nadasve afirmisanoj grani prava: insolventsko ili stečajno pravo. Procedura stečaja ima izuzetnog značaja zbog ogromnih posledica za poverioce, dužnika ali i treća lica (najčešće zaposleni u preduzeću nad kojim se sprovodi stečaj).⁶⁾

Arbitražno pravo i postupak pred arbitražama smatra se izuzetno značajnim pitanjem. Ovde postupak možemo razgraničiti na dva dela. Jedna intencija nastoji da se pitanje rada arbitraža uredi uglavnom zakonskim propisima ili da obezbedi jak uticaj zakona na proceduru. Druga intencija ostavlja autonomno pravo arbitražama.

Takođe, možemo govoriti i o različitim posebnim postupcima koji se primenjuju pred raznim specijalizovanim sudovima, postupak koji se vodi pred javnim beležnikom i slično. Svi ovi postupci moraju se bazirati na osnovnim principima građanskog procesnog prava i zbog toga su osnovna načela građanskog procesnog pra-

* Prof. dr Nebojša Šarkić, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.

** Prof. dr Milan Počuča, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija Novi Sad.

va dominantna za svaki od ovih postupaka. Ipak, određene specifičnosti pojavljuju se samo u nekim postupcima ili se dominantno pojavljuju samo u jednom postupku.

Po prirodi stvari, u toku jednog postupka u svim njegovim fazama ne dominiraju ista načela podjednako. Tako, na primer, u izvršnom postupku načelo usmenosti relativno je zanemareno i ono se određuje samo kao izuzetak. Dakle, načelo pismenosti je ono koje je dominantno, dok se u klasičnom parničnom postupku ova načela u toku prvostepenog postupka potpuno ravnopravno tretiraju. Naravno, i u parničnom postupku u drugom stepenu dominira načelo pismenosti, te se tako i ova načela koja su opšteprihvaćena mogu ravnopravno tretirati u svakoj fazi postupka.

Osnovna načela građanskog procesnog prava proširena su i na postupke koji nisu sudski.⁷⁾ Ovo je razumljivo zato što svaki uređeni postupak (disciplinski, pred raznim izbornim sudovima ili profesionalnim arbitražama) želi da obezbedi valjanu proceduru, utvrđivanje istine i da omogući svim učesnicima u postupku ravnopravan položaj.⁸⁾ Tako se načela građanskog procesnog prava, naravno, mogu primenjivati i na neke druge postupke, kao što se i opšta načela obligacionog prava primenjuju u bezbroj situacija koje se direktno ne oslanjaju na Zakon o obligacionim odnosima (jednakost prestacija, prekomerno oštećenje, pažnja dobrog domaćina ili dobrog privrednika, savesnost postupanja i slično).⁹⁾

Pravni standardi ili osnovni principi koje određeni propisi ističu, moraju se brižljivo analizirati. Njihova pozicija je različita s obzirom na to da pojedini zakoni afirmišu osnovna načela tako što ih i pravnotehnički iskazuju (najčešće u uvodnim odredbama), dok se neka načela moraju posredno tumačiti.¹⁰⁾

Teškoća kod svih procesnih zakona jeste u tome da se postupak retko kada može u potpunosti odvojiti od drugih delova pravnog sistema. Tako, na primer, kada govorimo o građanskopravnom izvršnom pravu teško možemo razdvojiti odredbe koje predstavljaju odredbe materijalnopravnog karaktera, organizacione odredbe, od odredaba čistog procesnog i izvršnog prava.¹¹⁾ Ovo je razumljivo jer se u odredbama o sudskoj nadležnosti, o postupanju službenih lica ili sudskih izvršitelja ili u drugim sličnim situacijama prepliću odredbe koje govore o materijalnopravnim odredbama, organizacionim, ali i o postupanju.¹²⁾ Građansko izvršno pravo predstavlja skup ovih segmenata i mi ćemo dati prikaz svog viđenja najznačajnijih principa – načela izvršnog prava.¹³⁾

Cilj i svrha ovog rada je da pre svega obradimo pitanja vezana za porodičnompravnu zaštitu kroz komentar odredbi Zakona o izvršenju i obezbeđenju RS.¹⁴⁾ Pored analize postojećih odredbi zakona pokušaćemo izložiti i svoja razmišljanja o potrebnim izmenama zakona i neophodnim usaglašavanjima sa ostalim zakonima iz porodične materije.

II Izvršenje odluka u vezi sa porodičnim odnosima

Po našem mišljenju jedan od najslabijih delova Zakona je uređivanje izvršavanja odluka iz porodičnih odnosa. Potpuno nejasno, iako stručna javnost nije imala preteranih primedbi na ovaj deo zakona, zakonodavac je izmenio postojeće i već dugo uhodane odredbe o uređivanju ovog pitanja. Istini za volju i ranije su postojala različita rešenja, ali je konačno utvrđen i prihvaćen mehanizam za izvršavanje ovih izuzetno specifičnih i nadasve komplikovanih životnih odnosa.

Glava peta govori o izvršenju odluka u vezi sa porodičnim odnosima i ima tri dela: predaja deteta, izvršavanje radi utvrđivanja ličnih odnosa sa detetom, te

treći deo izvršenje radi zaštite od nasilja u porodici, zaštite prava deteta i drugih odluka u vezi sa porodičnim odnosima.

Dakle, sasvim jasno zakonodavac uopšte ne govori o oduzimanju deteta kao jednoj od najkomplikovanijih i najznačajnijih radnji u porodičnim odnosima. Istini za volju presude parničnih sudova (o lišavanju roditelja roditeljskog prava) nisu česte, ali zbog svoje specifičnosti i izuzetnog značaja morale su biti posebno uređene. Prethodni Zakon je pravio jasnu distinkciju između onoga što označavamo kao izvršavanje odluka o predaji deteta, te oduzimanje deteta.

II/1. Predaja deteta – Za pravna pitanja predaje deteta, a iz sadržine teksta videćemo da se tu radi i o postupcima oduzimanja deteta, zakonodavac je utvrdio da je mesno nadležan sud na čijem se području nalazi prebivalište odnosno boravište onoga ko je inicirao izvršni postupak.

Stav 2. predviđa da prinudno oduzimanje deteta sprovodi sud, na čijem području se dete zatekne, po službenoj dužnosti, te se sada ovde kombinuju nadležnosti i ostavlja mogućnost da se postupak započne pred jednim sudom, a da po službenoj dužnosti postupak sprovede neki drugi sud tamo gde se dete fizički nalazi. Sud koji je nadležan za odlučivanje o predlogu za izvršenje može odrediti izvršenje radnje koje će sprovesti neki drugi sud.

Dakle, u ovoj vrsti sporova inicijalni akt može podneti neko od roditelja, staralac i uvek Centar za socijalni rad.

Pri ovakvom stanju stvari postavlja se pitanje da li će se predlog za dozvolu izvršenja inicirati a potom i doneti rešenje o dozvoli izvršenja na mestu gde je sedište Centra za socijalni rad ili možda ustanove u koju je dete smešteno (ustanova za zbrinjavanje dece bez roditeljskog staranja, zdravstvena ustanova, vaspitno-popravnna ustanova i sl). Takođe, može se desiti da se dete nalazi kod staratelja te će se i o tome morati voditi računa.

Ono što je svakako bitno razlučiti iz ovog člana to je da postoji razlika između nadležnosti suda koji može odlučivati o predlogu za izvršenje, te obaveze svakog suda na čijem području se dete zatekne da sprovede postupak izvršenja kada se radi o prinudnom oduzimanju deteta.

Legitimacija za podnošenje predloga za izvršenje – Osim lica koja su navedena u ovome članu koja mogu podneti predlog za izvršenje čini nam se da je zakonodavac morao da preciznije reguliše pojam „drugo lice ili ustanova kojoj je dete povereno na čuvanje ili vaspitanje“ i to kao usvojilac, staratelj, hranitelj.

Organ starateljstva dakle ima uvek ovlašćenja da pokrene postupak i da učestvuje u postupku kada se radi o pravima deteta...

Posebno o predlogu za izvršenje – Ovaj član treba čitati u kontekstu odredbe člana 373. kojom su predviđene varijante – sredstva izvršenja i to prinudno oduzimanje i predaja deteta, novčana kazna te kazna zatvora.

Zakonodavac je ovde naveo da se prilikom samog podnošenja predloga podnosilac predloga ne mora opredeliti za bilo koji od ovih segmenata načina sprovođenja izvršenja već se o tome može odlučivati i kasnije ceneći konkretne okolnosti uz konsultaciju stručnjaka oko toga koji bi mehanizam zaštite bio prikladniji.

Zaštita interesa deteta – Stavom 1. ovoga člana se potpuno opravdano i u ovome zakonu ističe obaveza koja proističe iz međunarodnih dokumenata (Konvencija o ljudskim pravima i Konvencija o zaštiti deteta). Ustava Republike Srbije („Sl. glasnik RS”, br. 98/2006) i zakona da postoji obaveza svih državnih organa da prilikom vođenja postupaka ili odlučivanja o pravima deteta

vode računa o najvišim interesima i standardima zaštite deteta.

Stav 2. je zaista neprikladno stavljen u okvir odredbe o zaštiti interesa deteta jer je ovde naznačena jedna tehnička mogućnost da sud može izuzetno zakazati ročište ako je, opet neprikladno naznačeno, to u najboljem interesu deteta.

Zakazivanje ročišta, zaista, ne vidimo da ima ma kakve veze sa interesom deteta već se ostvarivanje prava možda može lakše ostvariti tako što bi se obavio razgovor sa roditeljima i eventualno postigla kompromisna varijanta koja bi išla u prilog detetu, recimo da se dete vrati roditelju kome je povereno po odluci suda ili da se omogući redovan kontakt i sa roditeljem kome nije dato roditeljsko pravo.

Rešenje o izvršenju – U ovom članu zakonodavac pravi razliku između predaje deteta i „nalog da se dete odmah preda“. U slučaju da u samoj izvršnoj ispravi nije naložena predaja deteta u rešenju o izvršenju nalaže se stranci prema kojoj se sprovodi izvršenje da dete odmah preda ili preda u određenom roku. Moramo priznati da ovde ima određenih nedoumica oko toga zašto bi se sada odredila predaja deteta ako to nije naloženo u samoj izvršnoj ispravi. Ovde se verovatno misli na slučajeve kada se nakon razvoda braka dete samo poverava na brigu, čuvanje i vaspitanje jednom roditelju bez direktnog naloga da se dete oduzme od drugog roditelja kod koga se možda fizički nalazi. Ovo bi se isto odnosilo i na slučaj da se dete nalazi kod nekog rođaka (stric, ujak, deda i baba i sl). Dakle u ovim slučajevima se samo u izvršnoj ispravi utvrđuje obaveza o predaji deteta ali se može i prema okolnostima slučaja odrediti varijanta da se dete preda u određenom roku koji bi sud primereno odredio.

Nalog da se dete preda odnosi se ne samo na lice kod koga se dete nalazi ili koje ima tu obavezu prema izvršnoj ispravi već i na svako drugo fizičko ili pravno lice kod koga se dete fizički nalazi i obaveza predaje se prostire na svako od ovih lica.

Sledeća varijanta podrazumeva nalog da se dete odmah preda. Ova situacija se izjednačava sa fazom fiktivnog oduzimanja deteta jer se njoj pribegava u svim onim slučajevima kada sud proceni, a na bazi stručnog mišljenja da se radi o fizičkoj ugroženosti deteta odnosno o tome da je njegov psihofizički razvoj ugrožen. To su one situacije kada se dete nalazi kod roditelja, rođaka ili nekog trećeg lica koje je narkoman, duševni bolesnik, težak alkoholičar, pedofil i sl. U takvim slučajevima se nalaže predaja „odmah“.

Ova situacija se ima primenjivati u slučaju „građanskopravne otmice deteta“ a sve u cilju uspostavljanja ranijeg stanja ili stanja koje je neophodno za normalan život i odrastanje deteta.

Sredstva izvršenja - Zakon je ostavio mogućnost da se prilikom sprovođenja izvršenja koriste sledeća sredstva izvršenja: prinudno oduzimanje deteta i predaja deteta, novčana kazna te kazna zatvora. Ove mere se mogu i kombinovati, mogu se primenjivati prema svakom onom licu koje odbije da postupi po nalogu suda i da preda dete.

Novčana kazna i kazna zatvora – Odredbe ove glave naravno vezuju se za deo o izvršenju odluka koje može preduzimati samo izvršni dužnik (vidi obrazloženje uz član 363).

Svrha izricanja novčane kazne je da se roditelj, srodnik ili neko treće fizičko ili pravno lice natera da postupi po odluci suda i dete preda onome licu (roditelju, srodniku ili ustanovi) koje je označeno izvršnom ispravom.

Novčana kazna može biti zamenjena kaznom zatvora ukoliko se utvrdi da ona nije delotvorna.

Novčana kazna se može i ponavljati sve dok se dete

ne preda.

Kazna zatvora izriče se dok se dete ne preda, a najduže do 60 dana. Kazna zatvora izvršava se prema opštim odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

I ovde bismo istakli po našem mišljenju nedelotvornost ovakvog rešenja s obzirom da se u ovakvoj vrsti sporova najčešće radi o bitno poremećenim odnosima te je novčano kažnjavanje ili zatvorsko kažnjavanje do 60 dana po pravilu nedelotvorno.

Dostavljanje rešenja o izvršenju organu starateljstva. Uloga psihologa organa starateljstva – Naslov ovoga člana po našem mišljenju nije prikladan. Prvi deo odnosi se na dostavljanje rešenja o izvršenju organu starateljstva, što nam se čini kao administrativno-tehnička radnja. Drugi deo naslova člana govori o ulozi psihologa i organa starateljstva što je valjda dominantno pitanje i mora biti posebno naznačeno.

Stavom 1. Zakon predviđa da se najkasnije 10 dana pre početka izvršenja rešenje o izvršenju dostavlja nadležnom organu starateljstva u čije ime u izvršnom postupku učestvuje psiholog. Čini se da je ovu odredbu doneo neko ko nikada nije radio ovakvu vrstu predmeta, niti zna suštinu ovakve vrste sporova. Deset dana je čitava večnost u postupku predaje i oduzimanja deteta. Zakonodavac se koristio izuzetno kratkim rokovima kod izrade odluke tri dana, tri radna dana, da će se odluka opraviti u jednom danu, a u postupku oduzimanja deteta predviđa rok od „najkasnije deset dana“.

Stavom 2. Zakon predviđa kome se dostavlja poziv za učestvovanje u izvršnom postupku ako je to neophodno (škola, porodično savetovalište ili druga specijalizovana ustanova).

Zakon predviđa obavezu psihologa organa starateljstva da izvrši pregled te utvrdi emocionalni status deteta i način njegovog reagovanja na stres te mehanizam prevazilaženja, brzinu prilagođavanja na promene, emocionalne odnose deteta i lica sa kojim dete živi i licem kome treba da bude predato i druge činjenice koje su značajne za samo organizovanje radnje izvršenja. Zakon predviđa obavezu psihologa i da obavi informativno savetodavni rad sa licima sa kojima dete živi te da pokuša da izdejstvuje dobrovoljnu predaju deteta. Tom prilikom Zakon ostavlja mogućnost upoznavanja sa time da se dobrovoljnom predajom deteta izbegavaju razne traumatsko-negativne posledice po dete.

Nakon izvršenog pregleda bliže opisanog u prethodnom stavu organ starateljstva može predložiti sudu podrobnije uslove uređivanja prostora u kome se sprovodi izvršenje, te načina predaje deteta.

Psiholog organa starateljstva dužan je da se i pre izvršenja i u toku samog izvršenja rukovodi zaštitom najboljeg interesa deteta, što je već utvrđeno u članu 371.

Prinudno oduzimanje i predaja deteta – Ovim članom se prema nazivu člana utvrđuje prinudno oduzimanje deteta.

Zakonodavac predviđa i utvrđuje obavezu suda da obavesti stranku koja je podnela predlog za izvršenje i lice kome treba da se preda dete o vremenu i mestu oduzimanja. Ovo obaveštavanje po pravilu mora da bude ličnom dostavom.

Zakon predviđa aktivnu ulogu sudije koji mora lično da rukovodi postupkom prinudnog oduzimanja deteta a u saradnji sa psihologom organa starateljstva, eventualno školskim psihologom, porodičnim savetnikom ili drugom specijalizovanom ustanovom koja mu je na raspolaganju.

Kao i u ranijim zakonima ovde je izričito utvrđena obaveza sudije koja se ne može preneti ni na sudijske pomoćnike, stručne saradnike, pripravnike, sudskog izvršitelja ili slično.

Zakon dalje utvrđuje obavezu psihologa organa starateljstva da prati sprovođenje izvršenja, da prati reakciju deteta, te da sugeriše da li da se u određenom trenutku zastane sa postupkom izvršenja, da li da se ono prekine i naknadno nastavi i sl. Ova svoja zapažanja psiholog Centra za socijalni rad dužan je da unese u zapisnik o oduzimanju i predaji deteta i potpiše ga.

Sprovođenje izvršenja ako je naloženo da se dete odmah preda – Ovdje sada zakonodavac pravi razliku u postupku sprovođenja izvršenja ako je naloženo da se dete odmah preda.

U slučaju da je u rešenju o izvršenju naloženo da se dete odmah preda isto se predaje licu od koga se dete oduzima prilikom preduzimanja pravne izvršne radnje. U slučaju da to lice nije prisutno pri oduzimanju deteta rešenje o izvršenju dostaviće mu se naknadno.

U slučaju da se dete oduzima od lica na koga se ne odnosi izvršna isprava (najčešće srodnici, hranitelji ili neka ustanova), rešenje o izvršenju se predaje kao i zapisnik o oduzimanju deteta.

Zakon predviđa da odsutnost lica od koga se dete oduzima ne sprečava oduzimanje deteta. U praksi je bilo čak slučajeva da ukoliko lice kod koga se dete nalazi (roditelj, srodnik, hranitelj i sl) najavi pružanje otpora ili se iz njegovog ponašanja može zaključiti da će pružiti otpor policija bi pre početka sprovođenja ovakvog izvršenja takve osobe odvodila da bi se izbeglo komplikovanje situacije i smanjile tenzije te zaštitio interes deteta.

Ponovljeno izvršenje – U slučajevima kada roditelj ili lice od koga je dete oduzeto odmah nakon sprovođenja izvršenja to ponovi, što je u praksi čest slučaj, na predlog stranke sud može ponovo da izvrši isto rešenje u roku od 60 dana od predaje. Dakle, stranka kojoj je dete dato na brigu, čuvanje i vaspitanje i koja je označena izvršnom ispravom ne mora ponovo da vodi parnični postupak niti da ponovo pokreće predlog za izvršenje. Ukoliko je ponovno oduzimanje deteta izvršeno u roku od 60 dana, sud će ponoviti sve radnje i sprovesti izvršenje.

II/2. Izvršenje radi održavanja ličnih odnosa sa detetom – Ovom odredbom se uređuje pitanje izvršavanja radi održavanja ličnih odnosa sa detetom. To su situacije kada nakon razvoda braka ili prestanka postojanja vanbračne zajednice sud u parničnom postupku utvrdi mogućnost drugom roditelju kome dete nije dato na brigu, čuvanje i vaspitanje da održava lične kontakte sa detetom.

Izuzetno u parničnim odlukama mogu biti obuhvaćeni i drugi srodnici (na primer deda i baba u slučaju da je njihovo dete koje je roditelj deteta umrlo ili se nalazi na dužem lečenju).¹⁵⁾

Poenta je dakle u tome da sud mora obezbediti održavanje ličnih kontakata, te će u zavisnosti od načina i reakcije lica koje mora da omogućiti kontakte imaću izvršne isprave kombinovati sredstva izvršenja iz člana 373.

II/3. Izvršenje radi zaštite od nasilja u porodici, zaštite prava deteta i drugih odluka u vezi s porodičnim odnosima – Jedno od najznačajnijih i najkompleksnijih pitanja iz porodičnih odnosa je nasilje u porodici. Ovom problemu novi Zakon posvećuje jedan član u jednoj rečenici.

Zakonodavac je rešenje ovoga problema sveo na to da će se prema izvršnom dužniku shodno primenjivati odredbe ove glave zakona.

Zakonodavac je propustio da uredi osnovno pitanje a to je sprovođenje privremenih mera zbog nasilja u porodici koje su predviđene porodičnim zakonom, a koje se mogu određivati u parničnom ili izvršnom postupku.

Ove privremene mere i uopšte zaštita od nasilja u porodici su veoma kvalitetno uređeni, ali mehanizam njihovog delovanja gotovo i da se ne spominje. Zakonodavac ništa ne govori o iseljenu nasilnika iz stana, te mehanizmu sprovođenja ovih odluka, zabrani prilaska, zabrani uznemiravanja i sl.

Nažalost na kraju konstatujemo još jednom da je ovo jedno od najlošijih rešenja u Zakonu i nadamo se brzoj izmeni ove glave.

III Način izvršenja činjenjem, nečinjenjem ili trpljenjem

Način sprovođenja izvršenja zaštite prava iz porodičnopravne zaštite oslanja se na Glavu IV Zakona koja uređuje pitanje izvršenja činjenjem, nečinjenjem ili trpljenjem.

III/1. Mesna nadležnost – Izvršni poverilac, predlog za izvršenje može podneti sudu na čijem području izvršni dužnik ima prebivalište ili boravište, ali kada izvršna isprava prema izvršnom dužniku glasi na činjenje, nečinjenje ili trpljenje, zakonodavac je i odredbom člana 359. Zakona uspostavio takozvanu izbirljivu nadležnost, te je u dispoziciji izvršnog poverioca da se obrati predlogom za izvršenje i sudu na čijem području izvršni dužnik treba da izvrši obaveze po izvršnoj ispravi. Sud je isključivo nadležan i za sprovođenje izvršenja.

III/2. Radnja koju može preduzeti i drugo lice – Zaključku iz člana 361. ovog zakona, prethodi donošenje rešenja o izvršenju od strane nadležnog suda kome se obratio izvršni poverilac. To podrazumeva da je sud rešenjem o izvršenju odredio prinudno izvršenje obaveze koja je određena izvršnom ispravom prema izvršnom dužniku, te da izvršni dužnik, tzv. zamenljivu radnju odnosno radnju koju može izvršiti i drugo lice, nije ispunio i nakon dostavljanja rešenja o izvršenju.

Nakon toga sledi donošenje zaključka koji propisuje odredba člana 361. ovog zakona.

Pod radnjama koje može izvršiti i drugo lice zakon podrazumeva sve one poslove koji nisu vezani za individualna svojstva izvršnog dužnika, odnosno slučajeve kada izvršni dužnik u paricionom roku neće da ih uradi. Tako, npr. ukoliko izvršni dužnik koji je preuzeo ugovornu obavezu da za potrebe izvršnog poverioca obavi određene poslove (obavljanje građevinskih radova na kući izvršnog poverioca, izrada određenog predmeta, opravka određene stvari i sl), a ove poslove ne uradi u roku koji je utvrđen izvršnom ispravom, izvršenje se sprovodi tako što javni izvršitelj ovlašćuje izvršnog poverioca da poveri drugom licu da na trošak izvršnog dužnika izvrši tu radnju, ili da je izvrši on sam (izvršni poverilac).

U predlogu za izvršenje izvršni poverilac može predložiti da sud, zaključkom, naloži izvršnom dužniku da unapred položi iznos koji je potreban za podmirenje troškova koji će nastati izvršenjem radnje od strane drugog lica ili izvršnog poverioca.

Bez obzira na to da li je sud obavezao izvršnog dužnika da unapred predujmi troškove ili je donet zaključak, kojim se na izvršnog poverioca prenosi pravo da obavi poslove na račun izvršnog dužnika, izvršni poverilac je u obavezi da započeti posao ili preduzete radnje obavi isključivo u granicama utvrđenim izvršnom ispravom. To podrazumeva, da nema odstupanja u kvalitetu, nameni i ceni, kao i da se ponaša kao dobar domaćin, odnosno dobar privrednik, te da ne može na račun izvršnog dužnika obavljati neke druge poslove i preduzimati druge radnje koje nisu predviđene izvršnom ispravom.

Izvršni poverilac je takođe obavezan da pruži dokaze o utrošku sredstava za obavljanje ovih radnji, bez obzira na to da li je izvršni dužnik unapred predujmio tro-

škove ili ne. U takvom slučaju će se utvrditi koliki su bili stvarno potrebni troškovi za obavljanje ovih radnji i doneti zaključak o njihovoj visini. Konačni zaključak o visini troškova donosi se na predlog stranaka. U ovakvim slučajevima će se po opštim pravilima o određivanju troškova, sadržanim u ovom zakonu, utvrditi tačno činjenično stanje i doneti zaključak o troškovima.

Zaključak o utvrđivanju obaveze izvršnog dužnika da unapred položi iznos potreban za podmirenje troškova može se sprovoditi po opštim pravilima o izvršenju radi ostvarenja novčanog potraživanja i pre pravnosnažnosti inicijalno donetog rešenja o izvršenju. To podrazumeva zaplenu dela zarade, ili npr. prodaju pokretnih. Zaključak o konačnoj visini troškova može se sprovesti tek po pravnosnažnosti rešenja o izvršenju.

Zakon pravi razliku između predujmljenih i konačnih troškova jer su troškovi određeni kao predujam radi sprovođenja izvršenja nužni da bi se zaštitio izvršni poverilac. Definitivno utvrđena visina troškova koji su nastali u sprovođenju izvršenja može se kao novčano potraživanje sprovoditi pošto je rešenje o izvršenju postalo pravnosnažno, jer u ovom slučaju u izvršnom postupku, iako po ovom zakonu u obliku zaključka, donosi se nova izvršna isprava, koja, u stvari, menja osnovnu obavezu izvršnog dužnika iz izvršne isprave kojom je obavezan da nešto učini, te utvrđuje obavezu izvršnog dužnika da plati određeni novčani iznos zbog toga što obavezu iz osnovne izvršne isprave nije ispunio.

U pogledu pravnog osnova, a to je obaveza izvršnog dužnika da nešto učini, stvar je presuđena. Izvršni dužnik može stavljati primedbe samo o previsokim troškovima ili neadekvatno obavljenim radovima, ulagati druge primedbe ili pružiti dokaze o visini troškova koji su uticali na izvršenje.

Zakon nije posebno naznačio, ali se to, po našem mišljenju, podrazumeva, da donošenje zaključka o visini troškova ne utiče na pravo izvršnog poverioca da traži naknadu štete koju je pretrpeo zbog neizvršavanja obaveze izvršnog dužnika iz izvršne isprave. To se može ostvariti u posebnoj parnici, te izvršni sud neće raspravljati o tome kolike je troškove imao izvršni poverilac usled štete koja je nastupila (zbog toga što je npr. morao da stanuje kao podstanar jer izvršni dužnik nije obavio građevinske radove u njegovoj kući, što je morao da koristi taksi jer mu izvršni dužnik nije na vreme opravio vozilo i sl.). Po opštim pravilima o naknadi štete, izvršni poverilac će dokazivati stvarnu štetu i izmaklu dobit zbog radnji ponašanja izvršnog dužnika, odnosno zbog neizvršavanja obaveze izvršnog dužnika u paricionom roku i prenošenju ovog izvršenja na izvršnog poverioca naplatom novčanih sredstava od izvršnog dužnika.

III/3. Predujmljivanje troškova radnje - Zakonodavac predviđa da na predlog izvršnog poverioca koji je sadržan u samom predlogu za izvršenje sud može doneti zaključak kojim se izvršni dužnik obavezuje da kod suda predumi iznos koji je potreban za pokriće troškova radnji (zaključak o predujmljivanju troškova). U ovom zaključku određuje se rok za preduzimanje radnji koji teče od predujmljivanja troškova.

Ovde se radi o jednom pravnom izuzetku u kome se postupak sprovodi po službenoj dužnosti. Zaključak o predujmljivanju troškova jeste sastavni deo rešenja o izvršenju.

Zakon predviđa da će se postupak obustaviti ako sam izvršni poverilac ili neko drugo lice kome je poverio sprovođenje određenih radnji ne preduzmu radnje u određenom roku. Taj rok se određuje u zaključku o predujmljivanju troškova.

III/4. Konačni troškovi radnji koje može preduzeti i drugo lice - Ovom odredbom je zakonodavac

predvideo kako je naznačeno u rubrumu utvrđivanje konačnih troškova radnji koje može preduzimati drugo lice. Naznačeno je da odluku o ukupnim troškovima donosi sud na predlog stranaka.

Zatim se razrađuju dve moguće situacije. Ako je troškove postupka predumio izvršni dužnik, a oni su viši od iznosa koji je plaćen na ime sprovođenja izvršenja onda će sud na predlog izvršnog dužnika naložiti da se razlika između utrošenih sredstava i uplaćenih sredstava vrati upravo izvršnom dužniku. Ukoliko te razlike nema sud će zaključkom obavezati izvršnog poverioca da vrati razliku izvršnom dužniku u određenom roku.

Ovde posebno ističemo nepreciznost zakonodavca kao i jezičke nedostatke u formulaciji člana.

III/5. Radnja koju može preduzeti samo izvršni dužnik - Radnja koju može izvršiti samo izvršni dužnik (tzv. nezamenljiva radnja), specifična je radnja koja podrazumeva određena lična svojstva izvršnog dužnika, s tim što ovaj pojam treba šire tumačiti i prenositi i na pravna lica (u slučaju privrednog društva ili ustanove koja neće da vrati radnika na rad) i druge slučajeve kada se izvršenje zbog svojih specifičnosti može sprovesti samo obavljanjem radnje od strane izvršnog dužnika ili njegovim ponašanjem.

Ako je po izvršnoj ispravi izvršni dužnik dužan da obavi određene radnje, a sud utvrdi da to ne može učiniti niko drugi (nalog naučnom radniku da preda određeni rukopis, majstoru koji je jedini obučen za obavljanje određenih poslova na opravci neke stvari) sud će sprovesti izvršenje, u skladu sa odredbama člana 363. ovog zakona. Ovo podrazumeva ostavljanje primerenog roka izvršnom dužniku za ispunjenje obaveze. Zakonodavac pogoduje izvršnom dužniku, s obzirom da je on mogao već u roku koji mu je naložen izvršnom ispravom postupiti po nalogu suda iz izvršne isprave, te mu se u izvršnom postupku ostavlja još jedan rok da izvrši radnju koja mu je naložena. Smatramo da taj rok koji se rešenjem o izvršenju ponovo ostavlja izvršnom dužniku da obavi radnju, ne bi smeo biti duži od roka koji mu je ostavljen u izvršnoj ispravi, osim ukoliko postoje specifične okolnosti vezane za konkretan slučaj, koje opravdavaju činjenicu da je izvršnom dužniku potrebno ostaviti i duži rok (navedeno će proceniti sud prilikom odlučivanja o predlogu za izvršenje).

Nakon proteka roka, koji je određen izvršnom dužniku za ispunjenje obaveze, sud će pribеći novčanom kažnjavanju u skladu sa odredbama člana 131. ovog zakona, te sud ima mogućnost da ceneći sve okolnosti konkretnog slučaja, izvršnom dužniku koji je fizičko lice, izrekne novčanu kaznu u rasponu od 10.000,00 do 200.000,00 dinara, pri tome vodeći računa o značaju radnje koju je izvršni dužnik bio dužan izvršiti u skladu sa izvršnom ispravom. Novčana kazna se naplaćuje i izvršenje radi naplate se sprovodi po službenoj dužnosti. U slučaju daljeg nepostupanja izvršnog dužnika, a ukoliko javni izvršitelj utvrdi da on nije postupio po izvršnoj ispravi odnosno u skladu sa rešenjem o izvršenju, po službenoj dužnosti se izriče nova novčana kazna u višem iznosu od one koja je bila ranije izrečena, s tim što se postupak novčanog kažnjavanja i naplate novčane kazne može ponavljati sve dok izvršni dužnik ne izvrši svoju obavezu. To znači da se novčana kazna može izricati i naplaćivati neograničeni broj puta.

Potrebno je naglasiti, da iako za sprovođenje izvršenja radi naplate novčane kazne od izvršnog dužnika, važe opšta pravila o sprovođenju izvršenja, kao kod naplate novčanog potraživanja izvršnog poverioca, u ovom slučaju se iznos novčane kazne ne uplaćuje u korist izvršnog poverioca, nego je novčana kazna sankcija za izvršnog dužnika za njegovo nepostupanje po izvršnoj is-

pravi i uplaćuje se na poseban račun suda koji je odredio izvršenje, te izrekao novčanu kaznu.

Samo pismena izjava izvršnog poverioca na kojoj je potpis izvršnog poverioca overen, smatra se dokazom o tome da je izvršni dužnik izvršio radnju koja mu je naložena izvršnom ispravom, a nesumnjivim dokazom se smatra i zapisnik javnog izvršitelja. Ne postoje smetnje da se na ove zapisnike stave primedbe od strane izvršnog poverioca ili izvršnog dužnika, a o osnovanosti tih primedbi, koje će se uglavnom odnositi na zahtev za otklanjanje nepravilnosti, odlučivaće sud.

Kada se obavljanje radnje od strane izvršnog dužnika ne svodi samo na njegov voljni momenat, nego zavisi i od još nekih okolnosti koje nisu precizirane (u odredbi zakona, naveden je primer stvaranja određenih umetničkih dela, što naravno zavisi od nadahnuća autora) u tom slučaju se izvršenje ne sprovodi novčanim kažnjavanjem izvršnog dužnika, nego postoji pravo na naknadu štete u korist izvršnog poverioca, koje pravo on ostvaruje u posebnom parničnom postupku.

Ove druge okolnosti, koje nisu bliže precizirane, a od kojih zavisi izvršenje obaveze koju može izvršiti samo izvršni dužnik, odnosno ne zavise isključivo od njegove volje, po našem mišljenju mogu biti teško rešiv problem za sud, da bi ih pravilno ustanovio. Stoga će druge okolnosti, odnosno njihovo postojanje sud ocenjivati po pravilu na zahtev odnosno primedbu stranaka u postupku.

III/6. Nečinjenje i trpljenje – Izvršenje sudskih odluka kojim je predviđeno trpljenje ili nečinjenje sprovodi se prema odredbama člana 364. Zakona, a u vezi sa članom 131. istog zakona (novčano kažnjavanje izvršnog dužnika). Ova situacija ne obuhvata slučajeve kada sud može sprovoditi izvršenje na neki drugi način (preduzimanjem određenih radnji), kada to okolnosti ili situacija dozvoljavaju ili kada su iracionalni.

Kada izvršni dužnik permanentno ometa izvršnog poverioca u pravu prolaska kroz njegovu parcelu, na šta je inače obavezan izvršnom ispravom, sud će novčanim kažnjavanjem obezbediti sprovođenje izvršenja, jer je sasvim nelogično i neracionalno da prilikom svakog prolaska poverioca sud upućuje sudskog izvršitelja na lice mesta kako bi se obezbedilo sprovođenja izvršenja.

Identična je situacija i kada roditelj kod koga se nalazi dete neće drugom roditelju da omogućiti kontakt sa detetom, pa će sud izricanjem novčanih kazni obezbediti normalno viđenje deteta prema terminima koji su utvrdjeni sudskom odlukom.

IV Privremene mere

IV/1. Mesna nadležnost suda - Zakon predviđa da ako je predlog za određivanje privremene mere podnet pre, u toku ili posle parničnog ili drugog postupka u kome se odlučuje o osnaživanju potraživanja čije je obezbeđenje traženo ili pak istovremeno sa pokretanjem postupka o predlogu odlučuje sud koji u prvom stepenu odlučuje o osnovanosti potraživanja.

Ako je predlog podnet pre pokretanja ili u toku arbitražnog postupka o njemu odlučuje sud koji bi bio mesno nadležan za odlučivanje o predlogu za izvršenje.

Ako je predlog podnet u toku izvršenja koje sprovodi javni izvršitelj o njemu odlučuje sud koji je doneo rešenje o izvršenju, a ako izvršenje sprovodi sud on odlučuje o predlogu.

Dakle, osnovno pravilo je da je nadležan sud koji u prvom stepenu odlučuje o osnovanosti potraživanja. Kada se radi o arbitražnom postupku bez obzira da li je predlog za određivanje privremene mere podnet pre njegovog pokretanja ili u toku postupka to je sud koji bi bio mesno nadležan za odlučivanje o predlogu za izvršenje.

Po trećoj varijanti ako je predlog podnet u toku izvršenja koje sprovodi javni izvršitelj nadležan je sud koji ga sprovodi.

IV/2. Uslovi za određivanje privremene mere – Ova odredba je nešto drugačija u odnosu na ranija rešenja koja smo imali u pogledu određivanja uslova za određivanje privremene mere, bez obzira na to da li se radi o novčanom ili nenovčanom potraživanju. Kao uslov propisuje se verovatnost novčanog ili nenovčanog potraživanja. Takođe predviđa se verovatnost opasnosti po potraživanje na način koji se opisuje a što podrazumeva isto kao i pre da postoji verovatnoća opasnosti da će izvršni dužnik otežati, onemogućiti ili na bitan način osujetiti sprovođenje izvršenja. Takođe može da se govori o uništenju imovine, smanjivanju njene vrednosti. Takođe može da dođe do uništenja, otuđenja ili opterećenja vrednosti imovine.

Takođe Zakon je predvideo kao uslov nenovčanog potraživanja da se učini verovatnim opasnost da bi bez privremene mere ispunjenje potraživanja bilo osujećeno ili znatno otežano ili da će biti upotrebljena sila ili nastati nenadoknadiiva šteta. Predmet obezbeđenja mogu biti nedospela potraživanja, uslovna potraživanja, te buduća potraživanja. Izvršni poverilac je oslobođen dužnosti dokazivanja opasnosti pod uslovima koji su ranije važili i to bez obzira na vrstu potraživanja ukoliko bi se određivanjem mere pretrpela samo neznatna šteta ili potraživanje trebalo da se ispuni u inostranstvu.

IV/3. Dejstvo privremene mere – Sud će radi sprečavanja zloupotrebe procesnih ovlašćenja ili zloupotrebe prava privremenom merom uspostaviti privremeno faktičko stanje ograničenog vremenskog trajanja. Stoga je radi donošenja rešenja o privremenoj meri predviđen kao utvrđenje verovatnoće postojanja potraživanja i opasnosti po potraživanje i za obezbeđenje i novčanog i nenovčanog potraživanja.

Za donošenje odluke o privremenoj meri nije potrebno konačno utvrđenje činjenica od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahteva. Zato je sud u obavezi da posebno vodi računa o proporcionalnosti menjanja prava stranaka, posebno kada se radi o pravu na porodicu, slobodu izražavanja, pravu na imovinu, naročito kada proističe iz radnog odnosa. Preterano, neproporcionalno mešanje može dovesti s jedne strane do povrede ljudskih prava. S druge strane, ukoliko država propusti da odluči o predlogu stranke za izdavanje privremene mere i ne zaštiti njena prava kada je to bilo moguće, ili se po službenoj dužnosti umeša i ugrozi proporcionalnost javnog interesa u odnosu na privatni, ali i kad propusti da po službenoj dužnosti reaguje u trenutku kada je to morala da uradi da bi zaštitila nečije pravo u skladu sa zakonom, može se desiti da dođe do kršenja prava od strane države bilo zbog preduzimanja mogućih mera na šta je po zakonu ovlašćena ali isto tako i kada se donesu mere koje nisu proporcionalne.

Margina procene kao autonomni pojam ljudskih prava mora se u svakom konkretnom slučaju adekvatno primeniti. Stoga je i pozitivno rešenje da ona nije osnov za sticanje založnog prava izvršnog poverioca, te da izvršni poverilac može od lica koje je bilo dužno da poštuje privremenu meru zahtevati naknadu štete koju je pretrpelo zato što privremena mera nije poštovana.

Ranijim zakonskim rešenjem bilo je predviđeno da se u ovakvoj situaciji sticalo privremeno založno pravo, što je moglo predstavljati nesrazmernu meru. Sa istih razloga je adekvatna margina procene kada je zakonodavac propisao da nije dozvoljeno da se odredi privremena mera radi obezbeđenja novčanog potraživanja ako postoje uslovi za određivanje drugog sredstva obezbeđenja kojim će se postići ista svrha.

IV/4. Trajanje privremene mere – Trajanje privremene mere određuje se rešenjem. U rešenju se određuje rok u kome je izvršni poverilac dužan da podnese tužbu ili pokrene drugi postupak radi opravdavanja mere. Ovaj rok mora biti primeren kako bi se zaista valjano pripremio parnični ili drugi postupak, ali s druge strane ne može biti ni preterano dugačak jer se privremenom merom uskraćuju ili ograničavaju određena prava lica prema kojima je ta mera izrečena.

Zakon takođe predviđa mogućnost produžetka trajanja mere na predlog izvršnog poverioca pod uslovom da je predlog podnet pre isteka trajanja mere, a uz uslov da se okolnosti nisu promenile. Ovde je identična situacija kao kod prethodnih mera.

IV/5. Vrste privremenih mera za obezbeđivanje nenovčanog potraživanja – Privremene mere u parnici zbog smetanja državine - U ovoj vrsti parnica postupak je naročito hitan i u njemu se ne utvrđuje pravo na svojinu, već samo zaštita poslednjeg stanja državine. Zbog prirode spora od velikog je značaja sistem obezbeđenja donošenjem rešenja o privremenoj meri. Zakon o parničnom postupku¹⁶⁾ predviđa da sud u toku postupka, može po službenoj dužnosti i bez saslušanja protivne stranke da odredi privremene mere u skladu sa zakonom koji uređuje izvršenje i obezbeđenje radi otklanjanja hitne opasnosti, protivpravnog oštećenja ili sprečavanja nasilja i otklanjanja nenaknadive štete. Sud će odluku o određivanju privremene mere po predlogu stranke da donese u roku od osam dana od dana podnošenja predloga, a protiv tog rešenja nije dozvoljena posebna žalba.¹⁷⁾

Prilikom donošenja odluke o privremenoj meri u ovoj vrsti parnica naročito dolazi do izražaja načelo srazmernosti kao autonomnog pojma, uz marginu procene za zaštitu legitimnih interesa. Velika je mogućnost za prekomerno uplitanje države, ali, u suprotnom omogućavanje kršenja zbog nemešanja države iako je to bilo nužno, radi zaštite prava na državinu. Dosadašnja sudska praksa je pokazala da bez obzira na propisanu obavezu hitnosti odlučivanja o predloženoj meri u roku od osam dana, bez obzira da li se radi o usvajajućem ili odbijajućem rešenju, sud često ovako ne postupa. Jasno je da i kada se i odbijajuća odluka donosi tek uz rešenje o tužbenom zahtevu, načelo hitnosti nije poštovano, a ni princip srazmernosti.

IV/6. Privremene mere u porodičnim sporovima – Ovu vrstu posebnih postupaka uređuje Porodični zakon¹⁸⁾ u zajedničkim odredbama koje se ogledaju u specifičnosti načela. Propisano je da se u ovim postupcima primenjuju odredbe zakona koji uređuje parnični postupak, ako ovim Zakonom nije drugačije određeno.¹⁹⁾

Ovi postupci su hitni ako se odnose na nasilje u porodici, dete ili roditelje koji vrše roditeljsko pravo. Odluke o predlogu za izdavanje privremene mere doneće predsednik veća koji je stekao posebna znanja u oblasti prava deteta. Prilikom donošenja odluke istražno načelo koje važi po zakonu u postupcima u vezi sa porodičnim odnosima obezbeđuje da sud može utvrđivati činjenice i kad one nisu među strankama sporne, a može i samostalno istraživati činjenice koje nijedna stranka nije iznela, i to ne samo sa usmenog dela postupka. Zakon predviđa da podaci iz sudskih spisa spadaju u službeni tajnu i nju su dužni da čuvaju svi učesnici u postupku kojima su ti podaci dostupni. Upućujuća norma na primenu odredaba ZPP, koji se primenjuje preko upućujuće norme na postupke koji se vode po ZIO omogućuje primenu normi uz razmatranje standarda iz Porodičnog zakona o najboljem interesu deteta u najvećoj mogućoj meri, prilikom donošenja rešenja o privremenoj meri.

Ukoliko se radi o postupcima vezanim za utvrđenje

imovinskih odnosa supružnika, vanbračnih partnera ili članova porodične zajednice, suđenje će se obavljati po opštim pravilima parničnog postupka.

Obezbeđenje donošenjem rešenja o privremenoj meri može da se donese u postupku o bračnom sporu, sporu o materinstvu i očinstvu, sporu za zaštitu prava deteta, sporu za vršenje odnosno lišenje roditeljskog prava, u sporu za poništenje usvojenja, u sporu za izdržavanje, u sporu za zaštitu od nasilja u porodici.

U ovoj vrsti posebnih postupaka najizraženije je umeće sudije koji vodi parnicu da na adekvatan način primeni princip srazmernosti. Sa jedne strane posao i obaveza države, i to preko suda, je da obezbedi članovima porodice, i to u smislu autonomnog pojma porodice koji je mnogo širi od pojma porodice kako se može zaključiti samo jezičkim tumačenjem normi Porodičnog zakona koji stoga i ne daje definiciju porodice, fizički i moralni integritet u šta spada i lični identitet, da se otkloni svaka neizvesnost u pogledu ovih prava. S druge strane porodični život uživa privatnost. Prekomerno mešanje države u porodični odnos može predstavljati kršenje ljudskih prava, ali sa druge strane nedovoljno mešanje može dovesti do toga da država ne obezbedi ni fizički ni moralni integritet. Pri donošenju rešenja o privremenoj meri sud mora imati u vidu kod ove vrste posebnih postupaka da mora postupiti u skladu sa zakonom, u skladu sa demokratskim društvom, sledeći legitimne interese. Mešanje u privatni život pojedinca ponekad je nužno, a ponekad može biti nesrazmerno. Imajući u vidu i da evropski standardi predstavljaju izvor prava u našem pravnom sistemu nužna je kontinuirana specijalizacija sudija koje postupaju u ovim postupcima. Postupanje nacionalnog suda u neopravdano dugom postupku u porodičnom sporu, i nekorišćenje svih zakonskih ovlašćenja, kao što je i određivanje privremenih mera po službenoj dužnosti, pokazatelj su o načinu vođenja postupka, da bi se obezbedila hitnost, srazmernost i obezbeđenje integriteta.²⁰⁾

Spomenuli bismo presudu Mikulić protiv Hrvatske sa standardom da stanje produžene neizvesnosti u pogledu ličnog identiteta podnosioca predstavlja kršenje prava na porodicu i prava na pravično suđenje.²¹⁾ Privremene mere mogu pomoći u boljoj zaštiti prava.

V Zaključno razmatranje

Naša početna hipoteza o tome da je deo koji se odnosi na izvršenje odluka u vezi sa porodičnim odnosima, daleko najslabiji deo Zakona o izvršenju i obezbeđenju donetog krajem 2015. godine, čini se da je ovim člankom u potpunosti potvrđena. Naime, naša briga za zaštitu porodičnih odnosa, te za poboljšanje sistema porodične pravne zaštite, temelji se na nameri autora ovoga teksta da doprinesu poboljšanju ukupnog sistema porodične pravne zaštite u Srbiji, te da ga približe ili unapredi u skladu sa najvišim evropskim – svetskim standardima.

Nažalost moramo reći da, po našem mišljenju, ove odredbe su jako daleko od najviših profesionalnih standarda u oblasti porodičnopravne zaštite, te da ove odredbe predstavljaju korak nazad u odnosu na raniju normativnu regulativu, ali i na dostignuta pravila koja je usvojila sudska praksa.

Naime, zakonodavac uopšte ne pravi razliku između sistema predaje deteta, koji smo označili „kao uobičajeni postupak“ kada roditelji, nakon predaje deteta, povremeno boravka deteta kod drugog roditelja, srodnika ili u instituciji, ostvaruju pravo da im se dete vrati uz saglasnost drugog roditelja, srodnika, ustanova (Centra za so-

cijalni rad, hraniteljske porodice, zdravstvene ustanove, ustanove za zbrinjavanje dece i sl). Dakle, drugi mnogo kompleksniji sistem je sistem oduzimanja deteta koji zakonodavac „meša“ sa predajom deteta i ne predviđa sve „surove specifičnosti ovog postupka“, koje su svakom profesionalcu koji se bavi ovom materijom i te kako poznate.

Činjenica da zakonodavac ostavlja preduge rokove, predviđa mehanizme za postupanje, uključuje rad psihologa, te drugih specijalizovanih ustanova, u ovakvoj vrsti sporova deluje besmisleno i neprikladno.

Bez ikakve namere da osporimo značaj zdravstvenih, psiholoških, te socijalnih umeća koja moraju biti angažovana i iskorišćena u ovakvoj vrsti sporova, moramo se suočiti sa realnošću da je pitanje oduzimanja deteta faktička radnja u kojoj nažalost **samo izvršni sudija** mora preuzeti odgovornost za donošenje odluke o tome da li će pristupiti redovnom mehanizmu predaje deteta sa svim svojim elementima (ročište, pozivanje, ubeđivanje roditelja, pokušaji medijacije, angažovanje psihološko-socijalnih službi i sl), u odnosu na situaciju kada se oduzimanju deteta mora pristupiti neposrednim delovanjem suda radi zaštite psihofizičkog interesa deteta.

Naravno da u metodološko-profesionalnom smislu reči ova aktivnost suda ne podrazumeva nikakvu „policijsko žandarmerijsku akciju“ niti bilo kakvu „taktičku demonstraciju sile“. Ova aktivnost mora biti „sophisticirana“, ali pod isključivom ingerencijom suda, jer je upravo sud isključivo nadležan za eventualne posledice neuspeha sprovođenja izvršenja.

Dakle, u slučajevima kada je integritet deteta, njegov psihofizički razvoj ili njegova egzistencija ugrožena, sud (čitajte izvršni sudija), mora doneti odluku o tome da li će „uz upotrebu sile“ dakle delovanjem na licu mesta zaštititi dete tako što će ga fizički odvojiti od drugog roditelja, oba roditelja, srodnika, neadekvatnih trećih lica ili ustanove.

Svaka ovakva odluka nosi sa sobom određeni rizik koji je zakonodavac morao da prepozna. Ovakve odluke nose rizik eventualnog ugrožavanja egzistencije deteta ili potencijalnih posledica za njegov dalji razvoj i psihofizički uzrast, ali ovakva odluka mora biti obrazložena i opravdana „manjim zlom za interes deteta u odnosu na situaciju da dete ostane u okruženju u kome se nalazilo“.

Takođe, zakonodavac nije uopšte razradio specifičnosti kako će se sprovesti izvršenja o uređivanju načina viđanja deteta. Ne može se prepustiti da sud, sudija ili sudski izvršitelj „preuzima ulogu roditelja ili drugih lica kojima je utvrđeno pravo na viđanje“, te da obezbeđuje realizaciju ovakvih odluka u kontinuitetu. Ipak sudija, sudski izvršitelj ili lice sa posebnim svojstvima (školski psiholog, psiholog Centra za socijalni rad, pedagog ili drugo osposobljeno lice) treba da pomogne u ostvarivanju „prvih nekoliko kontakata roditelju ili srodniku, sa detetom“.

Zakonodavac takođe uopšte nije regulisao ni pitanje privremenih mera koje je po našem mišljenju najproblematičnije pitanje u postupku izvršavanja odluka iz porodičnopravne zaštite.

Naime, ova materija reguliše se u nekoliko zakonskih propisa (Zakon o porodičnim odnosima, Zakon o parničnom postupku, Zakon o izvršenju i obezbeđenju), ali ni u jednom zakonu nije predviđen mehanizam kako se obezbeđuje sprovođenje ovih odluka.

Obrazloženje dato uz odredbu člana 380. Zakona o izvršenju i obezbeđenju čini nam se „gotovo uvredljivo“ jer čak ni osnovna pitanja iz ove izuzetno složene materije nisu uređena.

Po našem mišljenju zakonodavac je morao da ovo pitanje posebno uredi ili u posebnoj glavi ili u okviru glave

o privremenim merama, da predvidi kako će se sprovesti odredbe o nasilju u porodici, odgovore za sprovođenje ovih privremenih mera, te koji je mehanizam njihovog sprovođenja.

Ovo tim pre jer je zakon predvideo mogućnost da se sudskom odlukom uredi privremeno uređenje spornog odnosa, ako je potrebno da bi se otklonila opasnost od nasilja ili veće nenadoknadive štete (član 460. stav 1. tačka 7).

Na osnovu svega iznetog smatramo da bi u narednom, najkraćem mogućem, periodu trebalo izvršiti izmene i dopune Zakona o izvršenju i obezbeđenju svakako u celini, ali i posebno u delu koji se odnosi na izvršenje odluka iz porodičnopravne zaštite. Ovde bismo ukazali na neophodnost boljih, preciznijih i delotvornijih odredaba koje bi pomogle da se ovo izuzetno važno i nažalost u poslednje vreme aktuelizovano pitanje bolje zakonom uredi, te da se omogući bolja zaštita prava dece, roditelja ali i trećih lica u sistemu porodičnopravne zaštite. Posebno naglašavamo da bi trebalo pojačati ulogu centara za socijalni rad, ali i drugih državnih institucija koje prate, obezbeđuju ali i pomažu u izvršenju odluka iz oblasti porodičnopravne zaštite. Jedino na ovaj način obezbedili bismo kvalitetniju zaštitu prava dece ali i kvalitetniji sistem zaštite ljudskih prava u celini.

1) „Austrijski izvršni zakon preuzevši načela građanskog parničnog postupka: usmenosti, neposrednosti, o koncentraciji postupka i sudskog upravljanja postupkom (tzv. oficijelna maksima) i o isključenju navoda i dokaza koji nisu na vreme podneti (načelo prekluzije), postigao je znatno ubrzanje izvršnog postupka, a u isto vreme i smanjenje troškova izvršenja“; I. Matijević, F. Čulinović; *Zakon o izvršenju i obezbeđenju*, Beograd, 1938. op. cit. str. 9.

2) S. Culja, *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1936, predviđa kao opšta načela građanskog postupka – načelo dispozicije, načelo preslušanja obadveju strana, raspravno i istražno načelo, načelo koncentracije, načelo usmenosti i pismenosti, posrednosti i neposrednosti, načelo javnosti, načelo slobodnog sudijskog uverenja i materijalne istine.

3) S. Culja, *Građanski parnični postupak*, Zagreb, 1957, predviđa osnovna pravila (načela parničnog postupka su: načelo dispozicije i oficijelnosti, pokretanje parnice po službenoj dužnosti, načelo saslušanja stranaka, raspravno i istražno načelo, načelo koncentracije, odnosno jedinstva glavne rasprave, načelo kontradiktornosti i neposrednosti, usmenosti i javnosti, načelo materijalne istine u vezi sa pravilima i dopustivosti i ocenjivanja dokaza, načelo zakonitosti, pravni interes, zloupotreba prava u postupku).

4) B. Blagojević, u knjizi *Načela privatnog procesnog prava*, Beograd, 1936, pravi razliku između načela pokretanja postupka, načela toka postupka i načela završetka postupka. Prva grupa predstavlja važnost inicijalne radnje, njene regularnosti, ovlašćenja na pokretanje postupka, sredstva pokretanja postupka i sl. Druga grupa podrazumeva pojam istine: materijalne istine u privatnom procesnom pravu, intenzitet aktivnosti volja i sl. Pod načelima završetka postupka autor tretira značaj stadijuma u postupku, opravdanje pravnih lekova, postojanje revizije kao pravnog leka, vezanost sudskih pravnih shvatanja viših sudova, perfektnost sudskih odluka, podelu pravnih lekova na redovne i vanredne u postupku posebno vanparničnom, izvršnost kao sposobnost sudske odluke i sl.

5) F. Goršić, *Komentar građanskog parničnog postupka*, Beograd, 1933. godine, pod načelima građan-

skog prava predviđa načelo obostranog saslušanja i komunikacioni sistem, načelo slobodnog ocenjivanja dokaza i materijalnog upravljanja parnicom od strane parničnog suda, dispozicionu odnosno oficijelnu maksimu, jedinstvo usmene rasprave i koncentracije dokaznih sredstava, načelo neposrednosti, načelo usmenosti, načelo javnosti, te prinudno zastupništvo advokatom.

6) V. Rakić-Vodinelić, kao posebna načela stečajnog postupka u *Priručniku za obuku stečajnih upravnika*, Beograd, 2003. godine, predviđa: načelo univerzalnosti, načelo ravnopravnosti tj. pariteta stečajnih poverilaca, načelo dispozicije i oficijelnosti, načelo sudskog i zakonskog kretanja postupka, načelo dvostepenosti, načelo prethodnog pokušaja prinudnog poravnjanja, te druga načela parničnog postupka prilagođena stečaju. To su načelo kontradiktornosti, načelo usmenosti, načelo utvrđivanja istine i sl.

7) U toku svog rada javni beležnik – notar obavlja određene radnje i sprovodi određeni postupak. Milena Trgovčević-Prokić (M. Trgovčević-Prokić, *Ovlašćenja javnog beležnika*, Beograd, 2007. godine) predviđa kao načela javnobeležničkog prava: načelo dispozicije, načelo oficijelnosti, načelo neposrednosti i posrednosti, načelo stranačke i istražne maksime, zatim načelo kontradiktornosti, načelo materijalne istine, načelo objektivnosti, načelo javnog poverenja, načelo nepristrasnosti, načelo zavisnosti, načelo stranačke privilegije, načelo pouke, te načelo pružanja pomoći.

8) U periodu od 1974. do 1991. godine u našem pravnom sistemu postojali su sudovi udruženog rada. Postupak pred sudovima udruženog rada bio je regulisan opštim pravilima parničnog postupka, ali i normama zakona o sudovima udruženog rada, kao i zakonom o samoupravnim sudovima. U tom periodu autori su iznosili shvatanja o postojanju načela samoupravnog prava. Tako Lj. Stojanović, „Osnovna pravila rešavanja sporova pred sudovima udruženog rada“, *Pravni život*, broj 3/84, str. 299; V. Rajović, *Sudovi udruženog rada*, str. 98; M. Petrović, *Postupak pred sudovima udruženog rada*, Beograd, 1984; N. Petrović, „Načela postupka pred sudovima udruženog rada“, *Radni odnosi i samoupravljanje*, broj 5/84.

9) N. Šarkiće – D. Rašić, *Priručnik za primenu Zakona o izvršnom postupku*.

10) Detaljno o načelima izvršnog postupka kod Nebojša Šarkiće, Mladen Nikolić, Bojan Stanivuk: Osnovna načela izvršnog postupka prema novom Zakonu o izvršenju i obezbeđenju Republike Srbije, Glosarijum, Zbornik radova: Primena novog Zakona o izvršenju i

obezbeđenju, str. 5-51, Beograd, 2016.

11) J. Đorđević: „Pojam uloge i značaj izvršenja u pravu“, Beograd, 1979. godine predviđa: „Izvršenje je u oblasti prava mera racionalnosti i efikasnosti, ona traži sklad u smanjenju protivrečnosti između teorije i prakse, između normativnog i stvarnog, između pravila i čina.“

12) Borivoje Poznić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd, 1976. godine, opredeljuje načela kao opšta načela i načela izvršnog postupka. Pod opštim načelima podrazumeva prava i dužnosti glavnih parničnih subjekata i u tom smislu određuje načelo obostranog saslušanja, načelo savesnog korišćenja procesnog prava, načelo procesne ekonomije, načelo podučavanja neuke stranke i slično. Kao načela izvršnog postupka ovaj autor razlikuje načelo dispozicije, načelo kretanja sudskog postupka, načelo pismenosti, načelo socijalnog postupanja, načelo javnosti i sl.

13) M. Dika pod opštim načelima predviđa načela: ustavnosti i zakonitosti, dispozicije i efikasnosti, pravnog interesa, ekonomičnosti, saslušanja stranaka, utvrđivanja istine, raspravno i istražno načelo, načelo neposrednosti, usmenosti i pismenosti, načelo koncentracije sudskog postupka, sudsko upravljanje postupkom, javnost, pružanje pomoći neukoj stranci i savesnog korišćenja procesnih ovlašćenja, a utvrđuje i načela formalnog legaliteta, te načelo prvenstva jednakosti i isključivosti u ostvarivanju potraživanja.

14) „Sl. glasnik RS“, br. 106/2015 s tim što je primena počela sredinom 2016. godine.

15) Zakon predviđa da se na ovu vrstu sporova primenjuju opšte odredbe te pogledati obrazloženje uz čl. 360, 370, 371, 373, 376, 377.

16) „Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014.

17) Član 451. ZPP.

18) „Sl. glasnik RS“, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

19) Član 202. Porodičnog zakona („Sl. glasnik RS“, br. 18/05).

20) Presuda u slučaju V. A. M. protiv Srbije od 13. 3. 2007. godine; predstavka br. 39177/05.

21) Presuda Mikulić protiv Hrvatske od 7. 2. 2002. godine; predstavka br. 53176/99.

Summary: The purpose of this paper is to look at issue of implementation of the Law on Enforcement and Security with respect to enforcement of decisions related to family matters. The paper comments, compares and proposes new solutions related to Chapter 5 of the Law. Handing over the child in the enforcement proceedings, enforcement for the purpose of determining personal relations with the child, and enforcement in order to protect against family violence in order to protect the rights of the child – these issues are considered in the context of the provisions of the Law and in view of expected consequences of this Law in court practice.

The authors are especially looking at injunctions which are very relevant in the process of enforcement with respect to family relations. The role of centres for social work is also considered in the context of enforcing decisions in the field of family relations.

Key words: handing over the child, enforcement, forced taking over the child, foster authority, injunctions.