

представља квалитативни помак у односу на ЗИО из 2011. године, посебно у оним деловима где се дају одговори на поједина спорна правна питања из судске праксе, као што су питање означања извршног дужника у предлогу за извршење када се после стицања заложног права промени власник непокретности, затим упис забележбе решења о извршењу као прве извршне радње у јавној књизи, промена власника непокретности током извршног поступка, и оно што представља у потпуности нову законску регулативу, а то је продаја непосредном погодбом, као један од начина продаје непокретности, која ни у једном до садашњем закону који је регулисао материју извршног поступка није била тако детаљно и исцрпно обрађена. Такође, нова законска решења код средстава обезбеђења, посебно код привремених мера, која се односе на садржину предлога за одређивање привремене мере, дејство и извршење решења о обезбеђењу и прецизирање врсте потраживања која се могу обезбедити привременом мером, требало би да допринесу ефикасности како поступка извршења, тако и поступка обезбеђења. Имајући у виду да су по овом закону, између осталог, јавни извршитељи искључиво надлежни за спровођење извршења продајом непокретности и решења о привременим мерама, исказује се потреба да се у наредном периоду много више учини на плану њихове адекватне обуке и едукације, како би се нови ЗИО што успешније имплементирао у пракси, а у контексту пренете велике надлежности за спровођење извршења са судова на јавне извршитеље.

---

Проф. др Небојша ШАРКИЋ\*  
Проф. др Милан ПОЧУЧА\*\*

## **ИЗВРШАВАЊЕ ОДЛУКА У ПОРОДИЧНОПРАВНОЈ ЗАШТИТИ ПРЕМА ОДРЕДБАМА НОВОГ ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

### **I Уводне напомене**

Историјски посматрано грађанско извршно право тек у савременом добу добија заслужено место у правном систему. Овоме је допринела општа тенденција развоја робноновчаних односа. Раније се сматрало да је грађанско процесно пра-

\* Проф. др Небојша Шаркић, Правни факултет Универзитета Унион у Београду.

\*\* Проф. др Милан Почуча, Правни факултет за привреду и правосуђе Универзитета Привредна академија Нови Сад.

во јединствена целина у којој су само сегменти или делови били извршно право у односу на парнични поступак.<sup>1)</sup>

Подсетићемо се општих начела грађанског процесног права, а потом указати на одређене специфичности начела или принципа извршног грађанског процесног права.

Грађанско процесно право, у најширем смислу речи, обухвата више основних поступака који се могу рашчлађавати. Сасвим је сигурно да у оквиру грађанског процесног права доминира парнични поступак. Принципи – начела парничног поступка су општеприхваћени и за друге поступке грађанског процесног права; уколико се у појединим сегментима не разликују или не исказују одређене особености сваког од тих поступака.<sup>2)</sup>

Осим парничног поступка, у практичном раду најчешће се примењује ванпарнични поступак.<sup>3)</sup> Ванпарнични поступак сам по себи представља некохерентан и неконзистентан скуп различитих врста поступака, те се и у правној теорији, али и у стручној јавности могу чути потпуно различита схватања поделе ванпарничног поступка. Сасвим је сигурно да се

1) „Аустријски извршни закон преузевши начела грађанског парничног поступка: усмености, непосредности, о концентрацији поступка и судског управљања поступком (тзв. официјелна максима) и о искључењу навода и доказа који нису на време поднети (начело преклузије), постигао је знатно убрзање извршног поступка, а у исто време и смањење трошкова извршења“; И. Матијевић, Ф. Чулиновић; *Закон о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 1938. *op. cit.* стр. 9.

2) С. Цуља, *Грађанско процесно право*, Београд, 1936, предвиђа као општа начела грађанског поступка – начело диспозиције, начело преслушања оба двеју странака, расправно и истражно начело, начело концентрације, начело усмености и писмености, посредности и непосредности, начело јавности, начело слободног судијског уверења и материјалне истине.

3) С. Цуља, *Грађански парнични процесни поступак*, Загреб, 1957, предвиђа основна правила (начела парничног поступка су: начело диспозиције и официјелности, покретање парнице по службеној дужности, начело саслушања странака, расправно и истражно начело, начело концентрације, односно јединства главне расправе, начело контрадикторности и непосредности, усмености и јавности, начело материјалне истине у вези са правилима и допустивости и оцењивања доказа, начело законитости, правни интерес, злоупотреба права у поступку).

у оквиру самог ванпарничног поступка због његове природе може разврставати неколико група поступака: статусни спорови, оставински спорови, експропријације, обезбеђење доказа, уређивање начина коришћења заједничких ствари и слично.<sup>4)</sup>

Осим ванпарничног поступка као конгломерата различитих поступака, у последње време снажно се афирмишу још и нови поступци.<sup>5)</sup> То су пре свега стечајни поступак који подразумева процедуру у једној сасвим новој и надасве афирмираној грани права: инсолвентско или стечајно право. Процедура стечаја има изузетног значаја због огромних последица за повериоце, дужника али и трећа лица (најчешће запослени у предузећу над којим се спроводи стечај).<sup>6)</sup>

Арбитражно право и поступак пред арбитражама сматра се изузетно значајним питањем. Овде поступак можемо

4) Б. Благојевић, у књизи *Начела приватног процесног права*, Београд, 1936, прави разлику између начела покретања поступка, начела тока поступка и начела завршетка поступка. Прва група представља важност иницијалне радње, њене регуларности, овлашћења на покретање поступка, средства покретања поступка и сл. Друга група подразумева појам истине: материјалне истине у приватном процесном праву, интензитет активности воља и сл. Под начелима завршетка поступка аутор третира значај стадијума у поступку, оправдање правних лекова, постојање ревизије као правног лека, везаност судских правних схватања виших судова, перфектност судских одлука, поделу правних лекова на редовне и ванредне у поступку посебно ванпарничном, извршност као способност судске одлуке и сл.

5) Ф. Горшић, *Коментар грађанског парничног поступка*, Београд, 1933. године, под начелима грађанског права предвиђа начело обостраног саслушања и контумациони систем, начело слободног оцењивања доказа и материјалног управљања парницом од стране парничног суда, диспозициону односно официјелну максиму, јединство усмене расправе и концентрације доказних средстава, начело непосредности, начело усмености, начело јавности, те принудно заступништво адвокатам.

6) В. Ракић-Водинелић, као посебна начела стечајног поступка у *Приручнику за обуку стечајних управника*, Београд, 2003. године, предвиђа: начело универзалности, начело равноправности тј. паритета стечајних поверилаца, начело диспозиције и официјелности, начело судског и законског кретања поступка, начело двостепености, начело претходног покушаја принудног поравнања, те друга начела парничног поступка прилагођена стечају. То су начело контрадикторности, начело усмености, начело утврђивања истине и сл.

разграничити на два дела. Једна интенција настоји да се питање рада арбитража уреди углавном законским прописима или да обезбеди јак утицај закона на процедуру. Друга интенција оставља аутономно право арбитражама.

Такође, можемо говорити и о различитим посебним поступцима који се примењују пред разним специјализованим судовима, поступак који се води пред јавним бележником и слично. Сви ови поступци морају се базирати на основним принципима грађанског процесног права и због тога су основна начела грађанског процесног права доминантна за сваки од ових поступака. Ипак, одређене специфичности појављују се само у неким поступцима или се доминантно појављују само у једном поступку.

По природи ствари, у току једног поступка у свим његовим фазама не доминирају иста начела подједнако. Тако, на пример, у извршном поступку начело усмености релативно је занемарено и оно се одређује само као изузетак. Дакле, начело писмености је оно које је доминантно, док се у класичном парничном поступку ова начела у току првостепеног поступка потпуно равноправно третирају. Наравно, и у парничном поступку у другом степену доминира начело писмености, те се тако и ова начела која су општеприхваћена могу равноправно третирати у свакој фази поступка.

Основна начела грађанског процесног права проширена су и на поступке који нису судски.<sup>7)</sup> Ово је разумљиво зато што сваки уређени поступак (дисциплински, пред разним изборним судовима или професионалним арбитражама) жели да обезбеди ваљану процедуру, утврђивање истине и да омо-

7) У току свог рада јавни бележник – нотар обавља одређене радње и спроводи одређени поступак. Милена Трговчевић-Прокић (М. Трговчевић-Прокић, *Овлашћења јавног бележника*, Београд, 2007. године) предвиђа као начела јавнобележничког права: начело диспозиције, начело официјелности, начело непосредности и посредности, начело страначке и истражне максиме, затим начело контрадикторности, начело материјалне истине, начело објективности, начело јавног поверења, начело непристрасности, начело зависности, начело страначке привилегије, начело поуке, те начело пружања помоћи.

гући свим учесницима у поступку равноправан положај.<sup>8)</sup> Тако се начела грађанског процесног права, наравно, могу примењивати и на неке друге поступке, као што се и општа начела облигационог права примењују у безброј ситуација које се директно не ослањају на Закон о облигационим односима (једнакост престаџија, прекомерно оштећење, пажња доброг домаћина или доброг привредника, савесност поступања и слично).<sup>9)</sup>

Правни стандарди или основни принципи које одређени прописи истичу, морају се брижљиво анализирати. Њихова позиција је различита с обзиром на то да поједини закони афирмишу основна начела тако што их и правнотехнички исказују (најчешће у уводним одредбама), док се нека начела морају посредно тумачити.<sup>10)</sup>

Тешкоћа код свих процесних закона јесте у томе да се поступак ретко када може у потпуности одвојити од других делова правног система. Тако, на пример, када говоримо о грађанскоправном извршном праву тешко можемо раздвојити одредбе које представљају одредбе материјалноправног карактера, организационе одредбе, од одредаба чистог про-

8) У периоду од 1974. до 1991. године у нашем правном систему постојали су судови удруженог рада. Поступак пред судовима удруженог рада био је регулисан општим правилима парничног поступка, али и нормама закона о судовима удруженог рада, као и законом о самоуправним судовима. У том периоду аутори су износили схватања о постојању начела самоуправног права. Тако Љ. Стојановић, „Основна правила решавања спорова пред судовима удруженог рада“, *Правни живот*, број 3/84, стр. 299; В. Рајовић, *Судови удруженог рада*, стр. 98; М. Петровић, *Поступак пред судовима удруженог рада*, Београд, 1984; Н. Петровић, „Начела поступка пред судовима удруженог рада“, *Радни односи и самоуправљање*, број 5/84.

9) Н. Шаркић – Д. Рашић, *Приручник за примену Закона о извршном поступку*.

10) Детаљно о начелима извршног поступка код Небојша Шаркић, Младен Николић, Бојан Станивук: *Основна начела извршног поступка према новом Закону о извршењу и обезбеђењу Републике Србије*, Глосаријум, Зборник радова: *Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу*, стр. 5-51, Београд, 2016.

цесног и извршног права.<sup>11)</sup> Ово је разумљиво јер се у одредбама о судској надлежности, о поступању службених лица или судских извршитеља или у другим сличним ситуацијама преплићу одредбе које говоре о материјалноправним одредбама, организационим, али и о поступању.<sup>12)</sup> Грађанско извршно право представља скуп ових сегмената и ми ћемо дати приказ свог виђења најзначајнијих принципа – начела извршног права.<sup>13)</sup>

Циљ и сврха овог рада је да пре свега обрадимо питања везана за породичноправну заштиту кроз коментар одредби Закона о извршењу и обезбеђењу РС.<sup>14)</sup> Поред анализе постојећих одредби закона покушаћемо изложити и своја размишљања о потребним изменама закона и неопходним усаглашавањима са осталим законима из породичне материје.

11) Ј. Ђорђевић: „Појам улоге и значај извршења у праву“, Београд, 1979. године предвиђа: “Извршење је у области права мера рационалности и ефикасности, она тражи склад у смањењу противречности између теорије и праксе, између нормативног и стварног, између правила и чина.”

12) Боривоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1976. године, опредељује начела као општа начела и начела извршног поступка. Под општим начелима подразумева права и дужности главних парничних субјеката и у том смислу одређује начело обостраног саслушања, начело савесног коришћења процесног права, начело процесне економије, начело подучавања неуке странке и слично. Као начела извршног поступка овај аутор разликује начело диспозиције, начело кретања судског поступка, начело писмености, начело социјалног поступања, начело јавности и сл.

13) М. Дика под општим начелима предвиђа начела: уставности и законитости, диспозиције и ефикасности, правног интереса, економичности, саслушања странака, утврђивања истине, расправно и истражно начело, начело непосредности, усмености и писмености, начело концентрације судског поступка, судско управљање поступком, јавност, пружање помоћи неукој странци и савесног коришћења процесних овлашћења, а утврђује и начела формалног легалитета, те начело првенства једнакости и искључивости у остваривању потраживања.

14) “Сл. гласник РС”, бр. 106/2015 с тим што је примена почела средином 2016. године.

## II Извршење одлука у вези са породичним односима

По нашем мишљењу један од најслабијих делова Закона је уређивање извршавања одлука из породичних односа. Потпуно нејасно, иако стручна јавност није имала претераних примедби на овај део закона, законодавац је изменио постојеће и већ дуго уходане одредбе о уређивању овог питања. Истине за вољу и раније су постојала различита решења, али је коначно утврђен и прихваћен механизам за извршавање ових изузетно специфичних и надасве компликованих животних односа.

Глава пета говори о извршењу одлука у вези са породичним односима и има три дела: предаја детета, извршавање ради утврђивања личних односа са дететом, те трећи део извршење ради заштите од насиља у породици, заштите права детета и других одлука у вези са породичним односима.

Дакле, сасвим јасно законодавац уопште не говори о одузимању детета као једној од најкомпликованијих и најзначајнијих радњи у породичним односима. Истине за вољу пресуде парничних судова (о лишавању родитеља родитељског права) нису честе, али због своје специфичности и изузетног значаја морале су бити посебно уређене. Претходни Закон је правио јасну дистинкцију између онога што означавамо као извршавање одлука о предаји детета, те одузимање детета.

**III. Предаја детета** – За правна питања предаје детета, а из садржине текста видећемо да се ту ради и о поступцима одузимања детета, законодавац је утврдио да је месно надлежан суд на чијем се подручју налази пребивалиште односно боравиште онога ко је иницирао извршни поступак.

Став 2. предвиђа да принудно одузимање детета спроводи суд, на чијем подручју се дете затекне, по службеној дужности, те се сада овде комбинују надлежности и оставља могућност да се поступак започне пред једним судом, а да по службеној дужности поступак спроведе неки други суд тамо где се дете физички налази. Суд који је надлежан за одлучивање о предлогу за извршење може одредити извршење радње које ће спроводити неки други суд.

Дакле, у овој врсти спорова иницијални акт може поднети неко од родитеља, старалац и увек Центар за социјални рад.

При оваквом стању ствари поставља се питање да ли ће се предлог за дозволу извршења иницирати а потом и донети решење о дозволи извршења на месту где је седиште Центра за социјални рад или можда установе у коју је дете смештено (установа за збрињавање деце без родитељског старања, здравствена установа, васпитно-поправна установа и сл). Такође, може се десити да се дете налази код старатеља те ће се и о томе морати водити рачуна.

Оно што је свакако битно разлучити из овог члана то је да постоји разлика између надлежности суда који може одлучивати о предлогу за извршење, те обавезе сваког суда на чијем подручју се дете затекне да спроведе поступак извршења када се ради о принудном одузимању детета.

**Легитимација за подношење предлога за извршење** – Осим лица која су наведена у овоме члану која могу поднети предлог за извршење чини нам се да је законодавац морао да прецизније регулише појам „друго лице или установа којој је дете поверено на чување или васпитање“ и то као усвојилац, старатељ, хранитељ.

Орган старатељства дакле има увек овлашћења да покрене поступак и да учествује у поступку када се ради о правима детета...

**Посебно о предлогу за извршење** – Овај члан треба читати у контексту одредбе члана 373. којом су предвиђене варијанте – средства извршења и то принудно одузимање и предаја детета, новчана казна те казна затвора.

Законодавац је овде навео да се приликом самог подношења предлога подносилац предлога не мора одредити за било који од ових сегмената начина спровођења извршења већ се о томе може одлучивати и касније ценећи конкретне околности уз консултацију стручњака око тога који би механизам заштите био прикладнији.

**Заштита интереса детета** – Ставом 1. овога члана се потпуно оправдано и у овоме закону истиче обавеза која проистиче из међународних докумената (Конвенција о људским

правима и Конвенција о заштити детета), Устава Републике Србије („Сл. гласник РС”, бр. 98/2006) и закона да постоји обавеза свих државних органа да приликом вођења поступка или одлучивања о правима детета воде рачуна о највишим интересима и стандардима заштите детета.

Став 2. је заиста неприкладно стављен у оквир одредбе о заштити интереса детета јер је овде назначена једна техничка могућност да суд може изузетно заказати рочиште ако је, опет неприкладно назначено, то у најбољем интересу детета.

Заказивање рочишта, заиста, не видимо да има ма какве везе са интересом детета већ се остваривање права можда може лакше остварити тако што би се обавио разговор са родитељима и евентуално постигла компромисна варијанта која би ишла у прилог детету, рецимо да се дете врати родитељу коме је поверено по одлуци суда или да се омогући редован контакт и са родитељем коме није дато родитељско право.

**Решење о извршењу** – У овом члану законодавац прави разлику између предаје детета и „налога да се дете одмах преда“. У случају да у самој извршној исправи није наложена предаја детета у решењу о извршењу налаже се странци према којој се спроводи извршење да дете одмах преда или преда у одређеном року. Морамо признати да овде има одређених недоумица око тога зашто би се сада одредила предаја детета ако то није наложено у самој извршној исправи. Овде се вероватно мисли на случајеве када се након развода брака дете само поверава на бригу, чување и васпитање једном родитељу без директног налога да се дете одузме од другог родитеља код кога се можда физички налази. Ово би се исто односило и на случај да се дете налази код неког рођака (стриц, ујак, деда и баба и сл). Дакле у овим случајевима се само у извршној исправи утврђује обавеза о предаји детета али се може и према околностима случаја одредити варијанта да се дете преда у одређеном року који би суд примерено одредио.

Налог да се дете преда односи се не само на лице код кога се дете налази или које има ту обавезу према извршној исправи већ и на свако друго физичко или правно лице код кога се дете фактички налази и обавеза предаје се простире на свако од ових лица.

Следећа варијанта подразумева налог да се дете одмах преда. Ова ситуација се изједначава са фазом фактичког одузимања детета јер се њој прибегава у свим оним случајевима када суд процени, а на бази стручног мишљења да се ради о физичкој угрожености детета односно о томе да је његов психофизички развој угрожен. То су оне ситуације када се дете налази код родитеља, рођака или неког трећег лица које је наркоман, душевни болесник, тежак алкохоличар, педофил и сл. У таквим случајевима се налаже предаја „одмах“.

Ова ситуација се има примењивати у случају „грађанскоправне отмице детета“ а све у циљу успостављања ранијег стања или стања које је неопходно за нормалан живот и одрастање детета.

**Средства извршења** - Закон је оставио могућност да се приликом спровођења извршења користе следећа средства извршења: принудно одузимање детета и предаја детета, новчана казна те казна затвора. Ове мере се могу и комбиновати, могу се примењивати према сваком оном лицу које одбије да поступи по налогу суда и да преда дете.

**Новчана казна и казна затвора** – Одредбе ове главе наравно везују се за део о извршењу одлука које може предузимати само извршни дужник (види образложење уз члан 363).

Сврха изрицања новчане казне је да се родитељ, сродник или неко треће физичко или правно лице натера да поступи по одлуци суда и дете преда ономе лицу (родитељу, сроднику или установи) које је означено извршном исправом.

Новчана казна може бити замењена казном затвора уколико се утврди да она није делотворна.

Новчана казна се може и понављати све док се дете не преда.

Казна затвора изриче се док се дете не преда, а најдуже до 60 дана. Казна затвора извршава се према општим одредбама Закона о извршењу кривичних санкција.

И овде бисмо истакли по нашем мишљењу неделотворност оваквог решења с обзиром да се у оваквој врсти спорова најчешће ради о битно поремећеним односима те је новчано кажњавање или затворско кажњавање до 60 дана по правилу неделотворно.

**Достављање решења о извршењу органу старатељства.**  
**Улога психолога органа старатељства** – Наслов овога члана по нашем мишљењу није прикладан. Први део односи се на достављање решења о извршењу органу старатељства, што нам се чини као административно-техничка радња. Други део наслова члана говори о улози психолога и органа старатељства што је ваљда доминантно питање и мора бити посебно назначено.

Ставом 1. Закон предвиђа да се најкасније 10 дана пре почетка извршења решење о извршењу доставља надлежном органу старатељства у чије име у извршном поступку учествује психолог. Чини се да је ову одредбу донео неко ко никада није радио овакву врсту предмета, нити зна суштину овакве врсте спорова. Десет дана је читава вечност у поступку предаје и одузимања детета. Законодавац се користио изузетно кратким роковима код израде одлуке три дана, три радна дана, да ће се одлука направити у једном дану, а у поступку одузимања детета предвиђа рок од „најкасније десет дана“.

Ставом 2. Закон предвиђа коме се доставља позив за учествовање у извршном поступку ако је то неопходно (школа, породично саветовалиште или друга специјализована установа).

Закон предвиђа обавезу психолога органа старатељства да изврши преглед те утврди емоционални статус детета и начин његовог реаговања на стрес те механизам превазилажења, брзину прилагођавања на промене, емоционалне односе детета и лица са којим дете живи и лицем коме треба да буде предато и друге чињенице које су значајне за само организовање радње извршења. Закон предвиђа обавезу психолога и да обави информативно саветодавни рад са лицима са којима дете живи те да покуша да издејствује добровољну предају детета. Том приликом Закон оставља могућност упознавања са тиме да се добровољном предајом детета избегавају разне трауматско-негативне последице по дете.

Након извршеног прегледа ближе описаног у претходном ставу орган старатељства може предложити суду подробније услове уређивања простора у коме се спроводи извршење, те начина предаје детета.

Психолог органа старатељства дужан је да се и пре извршења и у току самог извршења руководи заштитом најбољег интереса детета, што је већ утврђено у члану 371.

**Принудно одузимање и предаја детета** – Овим чланом се према називу члана утврђује принудно одузимање детета.

Законодавац предвиђа и утврђује обавезу суда да обавести странку која је поднела предлог за извршење и лице коме треба да се преда дете о времену и месту одузимања. Ово обавештавање по правилу мора да буде личном доставом.

Закон предвиђа активну улогу судије који мора лично да руководи поступком принудног одузимања детета а у сарадњи са психологом органа старатељства, евентуално школским психологом, породичним саветником или другом специјализованом установом која му је на располагању.

Као и у ранијим законима овде је изричито утврђена обавеза судије која се не може пренети ни на судијске помоћнике, стручне сараднике, приправнике, судског извршитеља или слично.

Закон даље утврђује обавезу психолога органа старатељства да прати спровођење извршења, да прати реакцију детета, те да сугерише да ли да се у одређеном тренутку застане са поступком извршења, да ли да се оно прекине и накнадно настави и сл. Ова своја запажања психолог Центра за социјални рад дужан је да унесе у записник о одузимању и предаји детета и потпише га.

**Спровођење извршења ако је наложено да се дете одмах преда** – Овде сада законодавац прави разлику у поступку спровођења извршења ако је наложено да се дете одмах преда.

У случају да је у решењу о извршењу наложено да се дете одмах преда исто се предаје лицу од кога се дете одузима приликом предузимања правне извршне радње. У случају да то лице није присутно при одузимању детета решење о извршењу доставиће му се накнадно.

У случају да се дете одузима од лица на кога се не односи извршна исправа (најчешће сродници, хранитељи или нека установа), решење о извршењу се предаје као и записник о одузимању детета.

Закон предвиђа да одсутност лица од кога се дете одузима не спречава одузимање детета. У пракси је било чак случајева да уколико лице код кога се дете налази (родитељ, сродник, хранитељ и сл) најави пружање отпора или се из његовог понашања може закључити да ће пружити отпор полиција би пре почетка спровођења оваквог извршења такве особе одводила да би се избегло компликовање ситуације и смањиле тензије те заштитио интерес детета.

**Поновљено извршење** – У случајевима када родитељ или лице од кога је дете одузето одмах након спровођења извршења то понови, што је у пракси чест случај, на предлог странке суд може поново да изврши исто решење у року од 60 дана од предаје. Дакле, странка којој је дете дато на бригу, чување и васпитање и која је означена извршном исправом не мора поново да води парнични поступак нити да поново покрене предлог за извршење. Уколико је поновно одузимање детета извршено у року од 60 дана, суд ће поновити све радње и спровести извршење.

**II/2. Извршење ради одржавања личних односа са дететом** – Овом одредбом се уређује питање извршавања ради одржавања личних односа са дететом. То су ситуације када након развода брака или престанка постојања ванбрачне заједнице суд у парничном поступку утврди могућност другом родитељу коме дете није дато на бригу, чување и васпитање да одржава личне контакте са дететом.

Изузетно у парничним одлукама могу бити обухваћени и други сродници (на пример деда и баба у случају да је њихово дете које је родитељ детета умрло или се налази на дужем лечењу).<sup>15)</sup>

Поента је дакле у томе да суд мора обезбедити одржавање личних контаката, те ће у зависности од начина и реакције лица које мора да омогући контакте имаоцу извршне исправе комбиновати средства извршења из члана 373.

**III/3. Извршење ради заштите од насиља у породици, заштите права детета и других одлука у вези с породичним односима** – Једно од најзначајнијих и најкомплекснијих питања

<sup>15)</sup> Закон предвиђа да се на ову врсту спорова примењују опште одредбе те погледати образложење уз чл. 360, 370, 371, 373, 376, 377.

из породичних односа је насиље у породици. Овом проблему нови Закон посвећује један члан у једној реченици.

Законодавац је решење овога проблема свео на то да ће се према извршном дужнику сходно примењивати одредбе ове главе закона.

Законодавац је пропустио да уреди основно питање а то је спровођење привремених мера због насиља у породици које су предвиђене породичним законом, а које се могу одређивати у парничном или извршном поступку. Ове привремене мере и уопште заштита од насиља у породици су веома квалитетно уређени, али механизам њиховог деловања готово и да се не спомиње. Законодавац ништа не говори о иселењу насилника из стана, те механизму спровођења ових одлука, забрани приласка, забрани узнемиравања и сл.

Нажалост на крају констатујемо још једном да је ово једно од најлошијих решења у Закону и надамо се брзој измени ове главе.

### **III Начин извршења чињењем, нечињењем или трпљењем**

Начин спровођења извршења заштите права из породичноправне заштите ослања се на Главу IV Закона која уређује питање извршења чињењем, нечињењем или трпљењем.

**III/1. Месна надлежност** – Извршни поверилац, предлог за извршење може поднети суду на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште, али када извршна исправа према извршном дужнику гласи на чињење, нечињење или трпљење, законодавац је и одредбом члана 359. Закона успоставио такозвану избирљиву надлежност, те је у диспозицији извршног повериоца да се обрати предлогом за извршење и суду на чијем подручју извршни дужник треба да изврши обавезе по извршној исправи. Суд је искључиво надлежан и за спровођење извршења.

**III/2. Радња коју може предузети и друго лице** – Закључку из члана 361. овог закона, претходи доношење решења о извршењу од стране надлежног суда коме се обратио извршни поверилац. То подразумева да је суд решењем о извршењу од-

редио принудно извршење обавезе која је одређена извршном исправом према извршном дужнику, те да извршни дужник, тзв. заменљиву радњу односно радњу коју може извршити и друго лице, није испунио и након достављања решења о извршењу.

Након тога следи доношење закључка који прописује одредба члана 361. овог закона.

Под радњама које може извршити и друго лице закон подразумева све оне послове који нису везани за индивидуална својства извршног дужника, односно случајеве када извршни дужник у паричном року неће да их уради. Тако, нпр. уколико извршни дужник који је преузео уговорну обавезу да за потребе извршног повериоца обави одређене послове (обављање грађевинских радова на кући извршног повериоца, израда одређеног предмета, оправка одређене ствари и сл), а ове послове не уради у року који је утврђен извршном исправом, извршење се спроводи тако што јавни извршитељ овлашћује извршног повериоца да повери другом лицу да на трошак извршног дужника изврши ту радњу, или да је изврши он сам (извршни поверилац).

У предлогу за извршење извршни поверилац може предложити да суд, закључком, наложи извршном дужнику да унапред положи износ који је потребан за подмирење трошкова који ће настати извршењем радње од стране другог лица или извршног повериоца.

Без обзира на то да ли је суд обавезао извршног дужника да унапред предујми трошкове или је донет закључак, којим се на извршног повериоца преноси право да обави послове на рачун извршног дужника, извршни поверилац је у обавези да започети посао или предузете радње обави искључиво у границама утврђеним извршном исправом. То подразумева, да нема одступања у квалитету, намени и цени, као и да се понаша као добар домаћин, односно добар привредник, те да не може на рачун извршног дужника обављати неке друге послове и предузимати друге радње које нису предвиђене извршном исправом.

Извршни поверилац је такође обавезан да пружи доказе о утрошку средстава за обављање ових радњи, без обзира на



то да ли је извршни дужник унапред предујмио трошкове или не. У таквом случају ће се утврдити колики су били стварно потребни трошкови за обављање ових радњи и донети закључак о њиховој висини. Коначни закључак о висини трошкова доноси се на предлог странака. У оваквим случајевима ће се по општим правилима о одређивању трошкова, садржаним у овом закону, утврдити тачно чињенично стање и донети закључак о трошковима.

Закључак о утврђивању обавезе извршног дужника да унапред положи износ потребан за подмирење трошкова може се спроводити по општим правилима о извршењу ради остварења новчаног потраживања и пре правноснажности иницијално донетог решења о извршењу. То подразумева заплету дела зараде, или нпр. продају покретних. Закључак о коначној висини трошкова може се спровести тек по правноснажности решења о извршењу.

Закон прави разлику између предујмљених и коначних трошкова јер су трошкови одређени као предујам ради спровођења извршења нужни да би се заштитио извршни поверилац. Дефинитивно утврђена висина трошкова који су настали у спровођењу извршења може се као новчано потраживање спроводити пошто је решење о извршењу постало правноснажно, јер у овом случају у извршном поступку, иако по овом закону у облику закључка, доноси се нова извршна исправа, која, у ствари, мења основну обавезу извршног дужника из извршне исправе којом је обавезан да нешто учини, те утврђује обавезу извршног дужника да плати одређени новчани износ због тога што обавезу из основне извршне исправе није испунио.

У погледу правног основа, а то је обавеза извршног дужника да нешто учини, ствар је пресуђена. Извршни дужник може стављати примедбе само о превисоким трошковима или неадекватно обављеним радовима, улагати друге примедбе или пружити доказе о висини трошкова који су утицали на извршење.

Закон није посебно назначио, али се то, по нашем мишљењу, подразумева, да доношење закључка о висини трошкова не утиче на право извршног повериоца да тражи на-

кнаду штете коју је претрпео због неизвршавања обавезе извршног дужника из извршне исправе. То се може остварити у посебној парници, те извршни суд неће расправљати о томе колике је трошкове имао извршни поверилац услед штете која је наступила (због тога што је нпр. морао да станује као подстанар јер извршни дужник није обавио грађевинске радове у његовој кући, што је морао да користи такси јер му извршни дужник није на време оправрио возило и сл). По општим правилима о накнади штете, извршни поверилац ће доказивати стварну штету и измаклу добит због радњи понашања извршног дужника, односно због неизвршавања обавезе извршног дужника у партиципационом року и преношењу овог извршења на извршног повериоца наплатом новчаних средстава од извршног дужника.

**III/3. Предујмљивање трошкова радње** - Законодавац предвиђа да на предлог извршног повериоца који је садржан у самом предлогу за извршење суд може донети закључак којим се извршни дужник обавезује да код суда предујми износ који је потребан за покриће трошкова радњи (закључак о предујмљивању трошкова). У овом закључку одређује се рок за предузимање радњи који тече од предујмљивања трошкова.

Овде се ради о једном правном изузетку у коме се поступак спроводи по службеној дужности. Закључак о предујмљивању трошкова јесте саставни део решења о извршењу.

Закон предвиђа да ће се поступак обуставити ако сам извршни поверилац или неко друго лице коме је поверио спровођење одређених радњи не предузму радње у одређеном року. Тај рок се одређује у закључку о предујмљивању трошкова.

**III/4. Коначни трошкови радњи које може предузети и друго лице** – Овом одредбом је законодавац предвидео како је назначено у рубруму утврђивање коначних трошкова радњи које може предузимати друго лице. Назначено је да одлуку о укупним трошковима доноси суд на предлог странака.

Затим се разрађују две могуће ситуације. Ако је трошкове поступка предујмио извршни дужник, а они су виши од износа који је плаћен на име спровођења извршења онда ће суд на предлог извршног дужника наложити да се разлика из-

међу утрошених средстава и уплаћених средстава врати управо извршном дужнику. Уколико те разлике нема суд ће закључком обавезати извршног повериоца да врати разлику извршном дужнику у одређеном року.

Овде посебно истичемо непрецизност законодавца као и језичке недостатке у формулацији члана.

**III/5. Радња коју може предузети само извршни дужник** – Радња коју може извршити само извршни дужник (тзв. незаменљива радња), специфична је радња која подразумева одређена лична својства извршног дужника, с тим што овај појам треба шире тумачити и преносити и на правна лица (у случају привредног друштва или установе која неће да врати радника на рад) и друге случајеве када се извршење због својих специфичности може спровести само обављањем радње од стране извршног дужника или његовим понашањем.

Ако је по извршној исправи извршни дужник дужан да обави одређене радње, а суд утврди да то не може учинити нико други (налог научном раднику да преда одређени рукопис, мајстору који је једини обучен за обављање одређених послова на оправци неке ствари) суд ће спроводити извршење, у складу са одредбама члана 363. овог закона. Ово подразумева остављање примереног рока извршном дужнику за испуњење обавезе. Законодавац погодује извршном дужнику, с обзиром да је он могао већ у року који му је наложен извршеном исправом поступити по налогу суда из извршне исправе, те му се у извршном поступку оставља још један рок да изврши радњу која му је наложена. Сматрамо да тај рок који се решењем о извршењу поново оставља извршном дужнику да обави радњу, не би смео бити дужи од рока који му је остављен у извршној исправи, осим уколико постоје специфичне околности везане за конкретан случај, које оправдавају чињеницу да је извршном дужнику потребно оставити и дужи рок (наведено ће проценити суд приликом одлучивања о предлогу за извршење).

Након протекла рока, који је одређен извршном дужнику за испуњење обавезе, суд ће прибећи новчаном кажњавању у складу са одредбама члана 131. овог закона, те суд има могућност да ценећи све околности конкретног случаја, извр-

шном дужнику који је физичко лице, изрекне новчану казну у распону од 10.000,00 до 200.000,00 динара, при томе водећи рачуна о значају радње коју је извршни дужник био дужан извршити у складу са извршном исправом. Новчана казна се наплаћује и извршење ради наплате се спроводи по службеној дужности. У случају даљег непоступања извршног дужника, а уколико јавни извршитељ утврди да он није поступио по извршној исправи односно у складу са решењем о извршењу, по службеној дужности се изриче нова новчана казна у вишем износу од оне која је била раније изречена, с тим што се поступак новчаног кажњавања и наплате новчане казне може понављати све док извршни дужник не изврши своју обавезу. То значи да се новчана казна може изрицати и наплаћивати неограничени број пута.

Потребно је нагласити, да иако за спровођење извршења ради наплате новчане казне од извршног дужника, важе општа правила о спровођењу извршења, као код наплате новчаног потраживања извршног повериоца, у овом случају се износ новчане казне не уплаћује у корист извршног повериоца, него је новчана казна санкција за извршног дужника за његово непоступање по извршној исправи и уплаћује се на посебан рачун суда који је одредио извршење, те изрекао новчану казну.

Само писмена изјава извршног повериоца на којој је потпис извршног повериоца оверен, сматра се доказом о томе да је извршни дужник извршио радњу која му је наложена извршном исправом, а несумњивим доказом се сматра и записник јавног извршитеља. Не постоје сметње да се на ове записнике ставе примедбе од стране извршног повериоца или извршног дужника, а о основаности тих примедби, које ће се углавном односити на захтев за отклањање неправилности, одлучиваће суд.

Када се обављање радње од стране извршног дужника не своди само на његов вољни моменат, него зависи и од још неких околности које нису прецизиране (у одредби закона, наведен је пример стварања одређених уметничких дела, што наравно зависи од надахнућа аутора) у том случају се извршење не спроводи новчаним кажњавањем извршног дужни-

ка, него постоји право на накнаду штете у корист извршног повериоца, које право он остварује у посебном парничном поступку.

Ове друге околности, које нису ближе прецизиране, а од којих зависи извршење обавезе коју може извршити само извршни дужник, односно не зависе искључиво од његове воље, по нашем мишљењу могу бити тешко решив проблем за суд, да би их правилно установио. Стога ће друге околности, односно њихово постојање суд оцењивати по правилу на захтев односно примедбу странака у поступку.

**III/6. Нечињење и трпљење** – Извршење судских одлука којим је предвиђено трпљење или нечињење спроводи се према одредбама члана 364. Закона, а у вези са чланом 131. истог закона (новчано кажњавање извршног дужника). Ова ситуација не обухвата случајеве када суд може спроводити извршење на неки други начин (предузимањем одређених радњи), када то околности или ситуација дозвољавају или када су ирационални.

Када извршни дужник перманентно омета извршног повериоца у праву проласка кроз његову парцелу, на шта је иначе обавезан извршном исправом, суд ће новчаним кажњавањем обезбедити спровођење извршења, јер је сасвим нелогично и нерационално да приликом сваког проласка повериоца суд упућује судског извршитеља на лице места како би се обезбедило спровођења извршења.

Идентична је ситуација и када родитељ код кога се налази дете неће другом родитељу да омогући контакт са дететом, па ће суд изрицањем новчаних казни обезбедити нормално виђење детета према терминима који су утврђени судском одлуком.

#### **IV Привремене мере**

**IV/1. Месна надлежност суда** – Закон предвиђа да ако је предлог за одређивање привремене мере поднет пре, у току или после парничног или другог поступка у коме се одлучује о оснаживању потраживања чије је обезбеђење тражено или пак истовремено са покретањем поступка о предлогу одлучује

суд који у првом степену одлучује о основаности потраживања.

Ако је предлог поднет пре покретања или у току арбитражног поступка о њему одлучује суд који би био месно надлежан за одлучивање о предлогу за извршење.

Ако је предлог поднет у току извршења које спроводи јавни извршитељ о њему одлучује суд који је донео решење о извршењу, а ако извршење спроводи суд он одлучује о предлогу.

Дакле, основно правило је да је надлежан суд који у првом степену одлучује о основаности потраживања. Када се ради о арбитражном поступку без обзира да ли је предлог за одређивање привремене мере поднет пре његовог покретања или у току поступка то је суд који би био месно надлежан за одлучивање о предлогу за извршење. По трећој варијанти ако је предлог поднет у току извршења које спроводи јавни извршитељ надлежан је суд који га спроводи.

**IV/2. Услови за одређивање привремене мере** – Ова одредба је нешто другачија у односу на ранија решења која смо имали у погледу одређивања услова за одређивање привремене мере, без обзира на то да ли се ради о новчаном или неновчаном потраживању. Као услов прописује се вероватност новчаног или неновчаног потраживања. Такође предвиђа се вероватност опасности по потраживање на начин који се описује а што подразумева исто као и пре да постоји вероватноћа опасности да ће извршни дужник отежати, онемогућити или на битан начин осујетити спровођење извршења. Такође може да се говори о уништењу имовине, смањивању њене вредности. Такође може да дође до уништења, отуђења или оптерећења вредности имовине.

Такође Закон је предвидео као услов неновчаног потраживања да се учини вероватним опасност да би без привремене мере испуњење потраживања било осујећено или знатно отежано или да ће бити употребљена сила или настати ненадокнадива штета. Предмет обезбеђења могу бити недоспела потраживања, условна потраживања, те будућа потраживања. Извршни поверилац је ослобођен дужности доказивања опасности под условима који су раније важили и то без об-

зира на врсту потраживања уколико би се одређивањем мере претрпела само незнатна штета или потраживање требало да се испуни у иностранству.

**IV/3. Дејство привремене мере** – Суд ће ради спречавања злоупотребе процесних овлашћења или злоупотребе права привременом мером успоставити привремено фактичко стање ограниченог временског трајања. Стога је ради доношења решења о привременој мери предвиђен као утврђење вероватноће постојања потраживања и опасности по потраживање и за обезбеђење и новчаног и неновчаног потраживања.

За доношење одлуке о привременој мери није потребно коначно утврђење чињеница од којих зависи основаност тужбеног захтева. Зато је суд у обавези да посебно води рачуна о пропорционалности мењања права странака, посебно када се ради о праву на породицу, слободу изражавања, праву на имовину, нарочито када проистиче из радног односа. Претерано, непропорционално мешање може довести с једне стране до повреде људских права. С друге стране, уколико држава пропусти да одлучи о предлогу странке за издавање привремене мере и не заштити њена права када је то било могуће, или се по службеној дужности умеша и угрози пропорционалност јавног интереса у односу на приватни, али и кад пропусти да по службеној дужности реагује у тренутку када је то морала да уради да би заштитила нечије право у складу са законом, може се десити да дође до кршења права од стране државе било због предузимања могућих мера на шта је по закону овлашћена али исто тако и када се донесу мере које нису пропорционалне.

Маргина процене као аутономни појам људских права мора се у сваком конкретном случају адекватно применити. Стога је и позитивно решење да она није основ за стицање заложног права извршног повериоца, те да извршни поверилац може од лица које је било дужно да поштује привремену меру захтевати накнаду штете коју је претрпело зато што привремена мера није поштована.

Ранијим законским решењем било је предвиђено да се у оваквој ситуацији стицало привремено заложно право, што је могло представљати несразмерну меру. Са истих разлога је

адекватна маргина процене када је законодавац прописао да није дозвољено да се одреди привремена мера ради обезбеђења новчаног потраживања ако постоје услови за одређивање другог средства обезбеђења којим ће се постићи иста сврха.

**IV/4. Трајање привремене мере** – Трајање привремене мере одређује се решењем. У решењу се одређује рок у коме је извршни поверилац дужан да поднесе тужбу или покрене други поступак ради оправдавања мере. Овај рок мора бити примерен како би се заиста ваљано припремио парнични или други поступак, али с друге стране не може бити ни претерано дугачак јер се привременом мером ускраћују или ограничавају одређена права лица према којима је та мера изречена.

Закон такође предвиђа могућност продужетка трајања мере на предлог извршног повериоца под условом да је предлог поднет пре истека трајања мере, а уз услов да се околности нису промениле. Овде је идентична ситуација као код претходних мера.

**IV/5. Врсте привремених мера за обезбеђивање неновчаног потраживања** – Привремене мере у парницама због сметања државине - У овој врсти парница поступак је нарочито хитан и у њему се не утврђује право на својину, већ само заштита последњег стања државине. Због природе спора од великог је значаја систем обезбеђења доношењем решења о привременој мери. Закон о парничном поступку<sup>16)</sup> предвиђа да суд у току поступка, може по службеној дужности и без са слушања противне странке да одреди привремене мере у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење ради отклањања хитне опасности, противправног оштећења или спречавања насиља и отклањања ненакнадиве штете. Суд ће одлуку о одређивању привремене мере по предлогу странке да донесе у року од осам дана од дана подношења предлога, а против тог решења није дозвољена посебна жалба.<sup>17)</sup>

Приликом доношења одлуке о привременој мери у овој врсти парница нарочито долази до изражаја начело сразмер-

<sup>16)</sup> „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

<sup>17)</sup> Члан 451. ЗПП.

ности као аутономног појма, уз маргину процене за заштиту легитимних интереса. Велика је могућност за прекомерно уплитање државе, али, у супротном омогућавање кршења због немешања државе иако је то било нужно, ради заштите права на државину. Досадашња судска пракса је показала да без обзира на прописану обавезу хитности одлучивања о предложеној мери у року од осам дана, без обзира да ли се ради о усвајајућем или одбијајућем решењу, суд често овако не поступа. Јасно је да и када се и одбијајућа одлука доноси тек уз решење о тужбеном захтеву, начело хитности није поштовано, а ни принцип сразмерности.

**IV/6. Привремене мере у породичним споровима** – Ову врсту посебних поступака уређује Породични закон<sup>18)</sup> у заједничким одредбама које се огледају у специфичности начела. Прописано је да се у овим поступцима примењују одредбе закона који уређује парнични поступак, ако овим Законом није другачије одређено.<sup>19)</sup>

Ови поступци су хитни ако се односе на насиље у породици, дете или родитеље који врше родитељско право. Одлуке о предлогу за издавање привремене мере донеће председник већа који је стекао посебна знања у области права детета. Приликом доношења одлуке истражно начело које важи по закону у поступцима у вези са породичним односима обезбеђује да суд може утврђивати чињенице и кад оне нису међу странкама спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела, и то не само са усменог дела поступка. Закон предвиђа да подаци из судских списа спадају у службену тајну и њу су дужни да чувају сви учесници у поступку којима су ти подаци доступни. Упућујућа норма на примену одредаба ЗПП, који се примењује преко упућујуће норме на поступке који се воде по ЗИО омогућује примену норми уз разматрање стандарда из Породичног закона о најбољем интересу детета у највећој могућој мери, приликом доношења решења о привременој мери.

Уколико се ради о поступцима везаним за утврђење имовинских односа супружника, ванбрачних партнера или чла-

18) „Сл. гласник РС“, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

19) Члан 202. Породичног закона („Сл. гласник РС“, бр. 18/05).

нова породичне заједнице, суђење ће се обављати по општим правилима парничног поступка.

Обезбеђење доношењем решења о привременој мери може да се донесе у поступку о брачном спору, спору о материнству и очинству, спору за заштиту права детета, спору за вршење односно лишење родитељског права, у спору за поништење усвојења, у спору за издржавање, у спору за заштиту од насиља у породици.

У овој врсти посебних поступака најизраженије је умеће судије који води парницу да на адекватан начин примени принцип сразмерности. Са једне стране посао и обавеза државе, и то преко суда, је да обезбеди члановима породице, и то у смислу аутономног појма породице који је много шири од појма породице како се може закључити само језичким тумачењем норми Породичног закона који стога и не даје дефиницију породице, физички и морални интегритет у шта спада и лични идентитет, да се отклони свака неизвесност у погледу ових права. С друге стране породични живот ужива приватност. Прекомерно мешање државе у породични однос може представљати кршење људских права, али са друге стране недовољно мешање може довести до тога да држава не обезбеди ни физички ни морални интегритет. При доношењу решења о привременој мери суд мора имати у виду код ове врсте посебних поступака да мора поступити у складу са законом, у складу са демократским друштвом, следећи легитимне интересе. Мешање у приватни живот појединца понекад је нужно, а понекад може бити несразмерно. Имајући у виду и да европски стандарди представљају извор права у нашем правном систему нужна је континуирана специјализација судија које поступају у овим поступцима. Поступање националног суда у неоправдано дугом поступку у породичном спору, и некорисћење свих законских овлашћења, као што је и одређивање привремених мера по службеној дужности, показатељ су о начину вођења поступка, да би се обезбедила хитност, сразмерност и обезбеђење интегритета.<sup>20)</sup>

20) Пресуда у случају В. А. М. против Србије од 13. 3. 2007. године; представка бр. 39177/05.

Споменули бисмо пресуду Микулић против Хрватске са стандардом да стање продужене неизвесности у погледу личног идентитета подносиоца представке представља кршење права на породицу и права на правично суђење.<sup>21)</sup> Привремене мере могу помоћи у бољој заштити права.

## V Закључно разматрање

Наша почетна хипотеза о томе да је део који се односи на извршење одлука у вези са породичним односима, далеко најслабији део Закона о извршењу и обезбеђењу донетог крајем 2015. године, чини<sup>2</sup> се да је овим чланком у потпуности потврђена. Наиме, наша брига за заштиту породичних односа, те за побољшање система породичне правне заштите, темељи се на намери аутора овога текста да допринесу побољшању укупног система породичне правне заштите у Србији, те да га приближе или унапреде у складу са највишим европским – светским стандардима.

Нажалост морамо рећи да, по нашем мишљењу, ове одредбе су јако далеко од највиших професионалних стандарда у области породичноправне заштите, те да ове одредбе представљају корак назад у односу на ранију нормативну регулативу, али и на достигнута правила која је усвојила судска пракса.

Наиме, законодавац уопште не прави разлику између система предаје детета, који смо означили „као уобичајени поступак“ када родитељи, након предаје детета, повременог боравка детета код другог родитеља, сродника или у институцији, остварују право да им се дете врати уз сагласност другог родитеља, сродника, установа (Центра за социјални рад, хранитељске породице, здравствене установе, установе за збрињавање деце и сл). Дакле, други много комплекснији систем је систем одузимања детета који законодавац „меша“ са предајом детета и не предвиђа све „сирове специфичности овог поступка“, које су сваком професионалцу који се бави овом материјом и те како познате.

<sup>21)</sup> Пресуда Микулић против Хрватске од 7. 2. 2002. године; представка бр. 53176/99.

Чињеница да законодавац оставља предуге рокове, предвиђа механизме за поступање, укључује рад психолога, те других специјализованих установа, у оваквој врсти спорова делује као бесмислено и неприкладно.

Без икакве намере да оспоримо значај здравствених, психолошких, те социјалних умећа која морају бити ангажована и искоришћена у оваквој врсти спорова, морамо се суочити са реалношћу да је питање одузимања детета фактичка радња у којој нажалост **само извршни судија** мора преузети одговорност за доношење одлуке о томе да ли ће приступити редовном механизму предаје детета са свим својим елементима (рочиште, позивање, убеђивање родитеља, покушаји медијације, ангажовање психолошко-социјалних служби и сл), у односу на ситуацију када се одузимању детета мора приступити непосредним деловањем суда ради заштите психофизичког интереса детета.

Наравно да у методолошко-професионалном смислу речи ова активност суда не подразумева никакву „полицијску жандармеријску акцију“ нити било какву „тактичку демонстрацију силе“. Ова активност мора бити „софистицирана“, али под искључивом ингеренцијом суда, јер је управо суд искључиво надлежан за евентуалне последице неуспелог спровођења извршења.

Дакле, у случајевима када је интегритет детета, његов психофизички развој или његова егзистенција угрожена, суд (читајте извршни судија), мора донети одлуку о томе да ли ће „уз употребу силе“ дакле деловањем на лицу места заштитити дете тако што ће га физички одвојити од другог родитеља, оба родитеља, сродника, неадекватних трећих лица или установе.

Свака оваква одлука носи са собом одређени ризик који је законодавац морао да препозна. Овакве одлуке носе ризик евентуалног угрожавања егзистенције детета или потенцијалних последица за његов даљи развој и психофизички узраст, али оваква одлука мора бити образложена и оправдана „мањим злом за интерес детета у односу на ситуацију да дете остане у окружењу у коме се налазило“.

Такође, законодавац није уопште разрадио специфичности како ће се спроводити извршења о уређивању начина виђања детета. Не може се препустити да суд, судија или судски извршитељ „преузима улогу родитеља или других лица којима је утврђено право на виђање”, те да обезбеђује реализацију оваквих одлука у континуитету. Ипак судија, судски извршитељ или лице са посебним својствима (школски психолог, психолог Центра за социјални рад, педагог или друго оспособљено лице) треба да помогне у остваривању „првих неколико контаката родитељу или сроднику, са дететом”.

Законодавац такође уопште није регулисао ни питање привремених мера које је по нашем мишљењу најпроблематичније питање у поступку извршавања одлука из породичноправне заштите.

Наиме, ова материја регулише се у неколико законских прописа (Закон о породичним односима, Закон о парничном поступку, Закон о извршењу и обезбеђењу), али ни у једном закону није предвиђен механизам како се обезбеђује спровођење ових одлука.

Образложење дато уз одредбу члана 380. Закона о извршењу и обезбеђењу чини нам се „готово увредљиво“ јер чак ни основна питања из ове изузетно сложене материје нису уређена.

По нашем мишљењу законодавац је морао да ово питање посебно уреди или у посебној глави или у оквиру главе о привременим мерама, да предвиди како ће се спроводити одредбе о насиљу у породици, одговоре за спровођење ових привремених мера, те који је механизам њиховог спровођења.

Ово тим пре јер је закон предвидео могућност да се судском одлуком уреди привремено уређење спорног односа, ако је потребно да би се отклонила опасност од насиља или веће ненадокнадиве штете (члан 460. став 1. тачка 7).

На основу свега изнетог сматрамо да би у наредном, најкраћем могућем, периоду требало извршити измене и допуне Закона о извршењу и обезбеђењу свакако у целини, али и посебно у делу који се односи на извршење одлука из породичноправне заштите. Овде бисмо указали на неопходност бољих, прецизнијих и делотворнијих одредаба које би помо-

гле да се ово изузетно важно и нажалост у последње време актуелизовано питање боље законом уреди, те да се омогући боља заштита права деце, родитеља али и трећих лица у систему породичноправне заштите. Посебно наглашавамо да би требало појачати улогу центара за социјални рад, али и других државних институција које прате, обезбеђују али и помажу у извршењу одлука из области породичноправне заштите. Једино на овај начин обезбедили бисмо квалитетнију заштиту права деце али и квалитетнији систем заштите људских права у целини.