
Проф. др Небојша ШАРКИЋ*
Младен НИКОЛИЋ**
Бојан СТАНИВУК ***

ОСНОВНА НАЧЕЛА ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА ПРЕМА НОВОМ ЗАКОНУ О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Уводне напомене

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

* Проф. др Небојша Шаркић, Правни факултет Универзитета Унион.

** Младен Николић, судија Привредног апелационог суда.

*** Бојан Станивук, Правни факултет Универзитета Унион.

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

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.²⁾

Осим парничног поступка, у практичном раду најчешће се примењује ванпарнични поступак.³⁾ Ванпарнични поступак сам по себи представља некохерentan 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

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, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 1938, стр. 9.

2) С. Цуља, *Грађанско процесно право*, Београд, 1936, предвиђа као општа начела грађанског поступка – начело диспозиције, начело преслушања обеју 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 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).

се 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.⁴⁾

Осим ванпарничног поступка као конгломерата различитих поступака, у последње време снажно се афирмишу још и нови поступци.⁵⁾ То су пре свега стечајни поступак који подразумева процедуру у једној сасвим новој и надамце 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).⁶⁾

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, подела 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, диспозициона односно официјелна максима, јединство усмене расправе и концентрације доказних средстава, начело непосредности, начело усмености, начело јавности, те принудно заступништво адвокатом.

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.

Арбитражно право и поступак пред арбитражама сматра се изузетно значајним питањем. Овде поступак можемо 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 првостепеност 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.⁷⁾ Ово је разумљиво зато што сваки уређени поступак (дисциплински, пред разним изборним судовима или професионалним арбитражама) жели

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.

да обезбеди ваљану процедуру, утврђивање истине и да омогући свим учесницима у поступку равноправан положај.⁸⁾ 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 престација, прекомерно оштећење, пажња доброг домаћина или доброг привредника, савесност поступања и слично).⁹⁾

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.

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 процесног и извршног права.¹⁰⁾ Ово је разумљиво јер се у одредбама о судској надлежности, о поступању службених лица

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) 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.

или судских извршитеља или у другим сличним ситуацијама преплићу одредбе које говоре о материјалноправним одредбама, организационим, али и о поступању.¹¹⁾ Грађанско извршно право представља скуп ових сегмената и ми ћемо дати приказ свог виђења најзначајнијих принципа – начела извршног права.¹²⁾

Нови Закон о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/2015) донет је децембра 2015. године, с тим што је његова примена предвиђена од средине 2016. године.

Када анализирамо овај Закон да бисмо приказали и об-разложили његова „темељна начела“ морамо најпре да иста-кнемо да се у терминолошком смислу речи уводи једна изузет-но значајна новина. Наиме, сада се термин „извршитељ“ замењује термином *јавни извршитељ*. Ова измена није само је-зичка и терминолошка, већ она у себи носи веома значајно опредељење законодавца да се извршитељима који овај посао обављају као приватну правосудну професију дају и значај-нија јавна овлашћења, те се префикс јавни одређује и као наме-ра законодавца да извршитељима да доминантну улогу у по-ступку спровођења извршења. Закон предвиђа у одредби чла-на 4. да искључива надлежност суда остаје само у поступцима за извршење заједничке продаје непокретности и покретних ствари, чињење, нечињење и трпљење те извршење извршних

11) Боровоје Познић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1976. године, опредељује начела као општа начела и начела извршног по-ступка. Под општим начелима подразумева права и дужности главних парничних субјеката и у том смислу одређује начело обостраног са-слушања, начело савесног коришћења процесног права, начело про-цесне економије, начело подучавања неуке странке и слично. Као начела извршног поступка овај аутор разликује начело диспозиције, начело кретања судског поступка, начело писмености, начело соци-јалног поступања, начело јавности и сл.

12) М. Дика под општим начелима предвиђа начела: уставности и законитости, диспозиције и ефикасности, правног интереса, еконо-мичности, саслушања странака, утврђивања истине, расправно и истражно начело, начело непосредности, усмености и писмености, на-чело концентрације судског поступка, судско управљање поступком, јавност, пружање помоћи неурој странци и савесног коришћења про-цесних овлашћења, а утврђује и начела формалног легалитета, те на-чело првенства једнакости и искључивости у остваривању потра-живања.

исправа са породичним односима, те враћањем запосленог на рад. Јавни извршитељи су једино и искључиво надлежни за извршење осталих извршних исправа, решења о извршењу на основу веродостојних исправа, те решења о усвајању пред-лога за противизвршење и решења о извршењу решења о изреченим судским пеналима.

Ова чињеница сада баца потпуно другачије светло на питање начела извршног поступка јер се сва начела о којима ћемо говорити сада морају поштовати како од стране суда (када одлучује о предлогу за дозволу извршења или када од-лучује по неком од правних лекова), али много више се односе на поступање јавних извршитеља у поступку спровођења из-вршења.

Значај појединих начела извршног поступка (као што су на пример начела о сразмерном намирењу или нпр. начела о заштити извршног дужника), сада добијају неупоредиво већи значај с обзиром да се она односе и морају се примењивати у раду и поступању јавних извршитеља. Када говоримо о наче-лима поступка која се односе само на суд, логички се подра-умева да ће ауторитетом институције суда ова начела бити и спроведена. Чињеница да се начела поступка примењују сада и на јавне извршитеље као на једну потпуно нову правосудну професију у нас, са изузетно великим овлашћењима, даје посе-бан значај појединим начелима, али и обавезу контроле по-ступања по овим начелима.

Закон је предвидео да контролни механизам над радом извршитеља остварују суд, Министарство правде, али и ја-вно-извршитељска комора. Свака од ове три контроле има у себи поједине специфичности како у погледу обима контроле тако и са аспекта реперкусија за непоступање по ономе што је закон предвидео. Ипак по нашем мишљењу најважнију улогу треба да одигра јавноизвршитељска комора која би морала да заоштри питање поступања у складу са законом, те профе-сионалних стандарда својих чланова, али и запослених који раде за потребе јавноизвршитељских канцеларија.

Када говоримо о техници писања те формулисања на-чела у извршном поступку законодавац и даље прати већ на-слеђену, а у јавности критиковану, праксу да су поједина те-

мељна начела означена у посебном члану док се поједина начела морају „тражити и препознавати“ у већем броју чланова закона. Тако на пример начело формалног легалитета исказује се посебним чланом као и начело сразмерног намирења. Остала начела као што је на пример начело заштите дужника, начело хитности или економичности практично провејавају кроз све одредбе закона, те се не могу ни једноставно ни лако дефинисати.

2. Начело уставности

Начело уставности је општеприхваћено начело свих судских поступака. Оно подразумева да се у једној земљи прихвата општа владавина права, а она подразумева да је устав (било да се ради о уставу у материјалноправном или у формалноправном смислу речи) апсолутно највиши правни акт. Хијерархија правних аката даље подразумева да се сви прописи у једној земљи морају у својим темељним принципима ослањати на загарантована права и обавезе из устава. Нова концепција савремених устава углавном говори о могућим забранама у једној земљи које уређује устав, а општеприхваћени став да све што није забрањено има се сматрати дозвољеним, усвојен је и у нашем правном систему.

Устав предвиђа да је владавина права основна претпоставка уређене државе и почива на неотуђивим људским правима. Владавина права остварује се слободним и непосредним изборима, уставним јемствима, људским и мањинским правима, поделом власти, независном судском влашћу и тако што се власт повинује Уставу и закону.

Устав даље утврђује да је правни поредак Републике Србије јединствен. Устав се означава као највиши правни акт Републике и сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом. Такође, Устав предвиђа да су међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије. Потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом. Закони и друга акта донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним

уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.

Устав јемчи читав низ одређених права која се касније морају разрађивати у законима. Тако Устав предвиђа обавезу да свако има право да користи свој језик у поступку пред судом и у другом државном органу или организацији која врши јавна овлашћења када се решава о његовом праву или обавези. Незнање језика на коме се поступак води не сме бити сметња за остваривање и заштиту људских и мањинских права. Ова начелна уставна одредба која јемчи право употребе језика у судским и другим поступцима разрађена је у читавом низу прописа којима се заправо гарантује оно што је Уставом зајамчено.

Начело уставности подразумева да, не само Закон о извршењу и обезбеђењу, већ и сви други прописи или акти који се примењују у оквиру извршног права морају бити у потпуности усаглашени са Уставом, међународним правним актима и, што је најважније, стандардима о заштити људских права који су општеприхваћени у свету. Из ових одредаба касније се може разрадити читав низ одредаба које говоре о правима грађана (заштити извршног дужника, једнакости пред судом, хуманом поступању, ограничавању спровођења извршења, обавезног савесног поступања и слично). Начело уставности као општеприхваћено начело свакако је једно од темељних начела, на које се одмах надовезује начело законитости.

Без икакве претензије да се себи дајемо овлашћења која су искључиво резервисана за Уставни суд Републике Србије чини нам се да би са аспекта уставног концепта ваљало размотрити два питања која су за сада уграђена у Закон о извршењу и обезбеђењу.

Прво питање односи се на решење по коме јавни извршитељи доносе одлуку, а потом и спроводе извршења у поступцима веродостојних исправа, те искључиво одлучују о дозволи извршења а потом и спроводе извршења код „комуналних и њима сродних потраживања“. По нашем мишљењу ово питање могло би се отворити са уставног концепта да ли исти орган „може и треба“ да најпре доноси одлуку о дозволи извршења а потом и да спроводи извршење. Наиме, у упоре-

дноправним решењима законодавци су се определили за подељену ингеренцију тако што на пример судови доносе решење о дозволи извршења, а извршитељи потом спроводе извршење. Поједине државе пак определиле су се да јавни бележници дозвољавају извршења у сличним врстама поступака а да потом извршитељи (у различитим организационим облицима) спроводе извршења.

Истини за вољу треба рећи да је ово питање било отворено пред Уставним судом, али се Уставни суд није овим питањем озбиљније бавио јер је из процедуралних разлога одбио ову иницијативу.

Ван сваке је сумње да су сви разлози рационалности, економичности те ефикасности поступања на страни оваквог законског решења. Сигурно је да би се било какво другачије решење само по себи показало као компликовано, скупо и нерационално. Ипак наша је обавеза да и ово питање поставимо као потенцијално спорно да бисмо обезбедили квалитетан однос према извршном праву у нас.

Друго питање које може такође бити спорно са аспекта уставних начела јесте законско решење по коме се предмети из области „комуналних и њима сродних делатности“ поједностављено речено равномерно деле јавним извршитељима.

Чињеница да је већина ових субјеката у приватном власништву, у јавно-приватном партнерству или ће у догледном периоду бити приватизована тера нас на размишљање да је у најмању руку проблематично решење законодавца да се ови предмети деле равномерно. Ако изузмемо разлоге рационалности и евентуалне правичности са становишта јавних извршитеља, тешко је образложити зашто и како држава кроз законски текст, може мене као власника или руководиоца неког привредног друштва да натера да ступим у пословне односе са једним, а не са другим јавним извршитељем. Чини се да је овде начело диспозиције озбиљно пољуљано те смо склони размишљању да се ова одредба мора ревидирати.

Другачија ситуација ће бити на пример са предметима који су донети у прекршајној материји, по царинским прописима, по прописима наплате инспекцијских служби, пореских и таксених обвезника и сл. Код ове врсте предмета јавни извршитељи ће имати дакле пренето овлашћење из судске на-

длежности. За ову групу предмета нам се чини да би било логично да се деле равномерно према унапред утврђеном критеријуму (на пример сваки десети предмет припада извршитељу, ако их има десет на подручју за које су бирани).

Но у овом тренутку оба ова решења су присутна и наравно морају се примењивати. Наше размишљање је искључиво у правцу даљег реформисања и побољшања стандарда у материји извршног права, те смо само покушали да отворимо спорно питање које нам се чини интересантно.

3. Начело законитости

Устав Србије предвиђа да сва подзаконска општа акта Републике Србије, општи акти организација којима су поверена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора морају бити сагласни са законом. Статути, одлуке и сва друга општа акта аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласни са законом. Сва општа акта аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе морају бити сагласна са њиховим статутима.¹³⁾

Закони и сва друга општа акта објављују се пре ступања на снагу. Устав, закони и подзаконска општа акта објављују се у „Службеном гласнику Републике Србије“ чиме је омогућена јавност њиховог усвајања, као и могућност да се са њима упознају грађани. Устав је такође предвидео да се начело законитости спроводи тако што ће закони и сва друга општа акта ступити на снагу најраније осмог дана од дана објављивања, а раније само ако за то постоји нарочито оправдан разлог.¹⁴⁾

Ретроактивност је изузетно дозвољена ако то налаже општи интерес утврђен приликом доношења закона. Устав је

13) С. Чакни, *Извршни поступак*, Сарајево, 1963. године, предвиђа да начела која су позната и која се примењују у парничном поступку немају једнаку примену ни у парничном, а ни у извршном поступку.

14) Б. Чалија, *Извршно процесно право*, Сарајево, 1980. године, предвиђа као најважнија начела: начело диспозитивности, начело формалог легалитета, начело судског управљања поступком, начело економичности, начело социјалног поступања, начело појединачног извршења, начело временског приоритета и сл.

предвидео у члану 198. да сва појединачна акта државних или органа којима су поверена јавна овлашћења морају бити заснована на закону. Законитост коначних појединачних аката којима се одлучује о праву, обавези, на закону заснованом интересу подлежу преиспитивању пред судом у управном спору ако у одређеном случају законом није предвиђена друга судска заштита.¹⁵⁾

Начело законитости такође се разрађује кроз низ других начела тако што се полази од општег схватања да сви закони морају бити у складу са Уставом, а сва појединачна акта, па самим тим и судске одлуке, наредбе, решења и слично морају бити заснована на закону. Судови су ти који врше контролу законитости и поред других органа утврђују да ли је дошло до повреде права грађана и њихове имовине.

Ово начело свакако треба посебно прецизно анализирати у извршном поступку с обзиром да су могућности судије који спроводи извршни поступак а самим тим и јавног извршитеља изузетно ограничене. Начело формалног легалитета је доминантно начело у извршном праву и оно практично обавезује судију и јавног извршитеља да без било каквих одступања омогући заштиту утврђеног права извршном повериоцу.

Ипак по нашем мишљењу начело законитости треба посматрати и са ширег аспекта који говори о томе да ли је сам закон који уређује одређену област у својој супстанци направљен тако да омогућава квалитетну сопствену примену. По нашем мишљењу најновији Закон о извршењу и обезбеђењу трпи озбиљне критике у домену правне прецизности, језика који је коришћен и организационе структуре закона. Наиме, чини се да је закон пренормиран, јер уводи готово двеста нових чланова. Поједине законске одредбе, стручна јавност

15) И. Матијевић – Ф. Чулиновић – *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 1938. године, предвиђају као начела извршног поступка: начело социјалног поступања, начело суженог официјелног поступања, те начело диспозиције, начело јединствености (концентрација поступка), начело усмености и непосредности, начело слободне оцене доказа, начело процентуалности у намирању, начело покрића, начело најниже прихватљиве понуде, начело преузимања терета и брисања, начело обавезног процењивања земљишта, те начело концентрације и начело преклузиве.

критикује јер су недовољно прецизне а језик је недовољно јасан. За исте појмове користе се различита језичка изражавања, а приличан број норми се може окарактерисати као упућујуће или условне. Ово у пракси није добро јер подразумева озбиљну концентрисаност онога који примењује правну норму. Као пример за то навели бисмо одредбе о двостепености о чему ће касније посебно бити речи.

Ипак најозбиљнија примедба на организациону структуру закона огледа се у чињеници да је овим законом уређено питање и организације, те рада јавних извршитеља. Чини се да су ове одредбе потпуно непотребно уграђене у Закон о извршењу и обезбеђењу. По нашем мишљењу решење које је прихваћено у Републици Црној Гори је много правно „чистије“. Наиме, тамо је посебним законом о извршитељима уређено питање: избора извршитеља, њихове одговорности, организације, те рада јавноизвршитељских комора и сл. По нашем мишљењу потпуно непотребно Закон о извршењу и обезбеђењу оптерећује се одредбама које говоре нпр. о заклетви јавних извршитеља, о њиховој легитимацији, о полагању испита, о запосленима у канцеларији и сл.

Дакле, начело законитости осим што уређује питање обавезе суда али и јавних извршитеља да у свему поступају у складу са законом, говори и о квалитету закона са аспекта његове практичне примене. Закон који је недовољно јасан, пренормиран, неприхватљив за грађане, неће имати онај очекивани ефекат јер ће се у његовој примени јављати многе недоумице које заправо отежавају примену закона.

4. Начело формалног легалитета

Поједностављено речено, начело формалног легалитета подразумева немогућност да се у извршном поступку на било који начин преиспитује, мења или прилагођава извршна исправа – судска одлука, донета у парничном или неком другом поступку.¹⁶⁾

16) Б. Благојевић, *Систем извршног поступка*, Београд, 1938. године, предвиђа принципе тока поступка и то: принцип официјелности, принцип непосредности, принцип усмености, принцип јавности, те супсидијарност прописа грађанског парничног поступка.

Ово начело је са становишта правне теорије апсолутно неспорно. Поставља се питање одакле би било овлашћење извршном судији да преиспитује одлуку која је постала правноснажна и извршна. Такође, било би још значајније питање постојања, односно непостојања правне несигурности, јер се никада не би могло са стопостотном тачношћу утврдити када је одређени поступак окончан и да ли се против исте одлуке могу поново водити некакви спорови или предузимати одређене радње. Правноснажност подразумева да се судска одлука више не може побијати редовним правним лековима, а извршност наступа када протекне време одређено за добровољно испуњење обавезе. Након испуњавања ова два критеријума, приступа се извршењу (изузетак представљају привремене мере и под одређеним условима мериторна одлука у спору за сметање државине, у чему правноснажност није предуслов за извршност одлуке). У погледу начела формалног легалитета, можемо рећи да је оно доминантно начело извршног поступка.¹⁷⁾

Постоје одређена одступања од начела формалног легалитета која се у правној теорији и судској пракси толеришу. Проширена правоснажност је један од видова одступања од начела формалног легалитета. Наиме парнични суд у извршној исправи може назначити да се усваја захтев тужиоца за иселење туженог нпр. „те се обавезује тужени АБ да се са свим лицима и стварима исели из стана“. Такође, суд може користити формулацију да се обавезује тужени АБ да стан ис-

¹⁷⁾ С. Трива, М. Дика, С. Бјелајац, *Судско извршно право*, Загреб, 1980. године, праве разлику између општих начела процесног права (начело уставности и законитости, начело диспозиције и официјелности, начело правног интереса, начело економичности, начело са слушања странака, начело тражења истине, расправно истражно начело, начело непосредности, начело писмености и усмености, начело концентрације поступка, начело јавности, начело помоћи неуким странкама, начело савесног коришћења процесних овлашћења); начела заштите дужника (основно начело заштите дужника, извршење на особи и на имовини дужника, генерална и специјална егзекуција, облици заштите дужника и сл), те начела првенства једнакости и искључивости у намирењу вјеровника (остваривање новчаних потраживања на покретним стварима, остваривање новчаних потраживања на неновчаним потраживањима, остваривање новчаних потраживања на особни доходак и други вид потраживања и сл).

пражњен од свих лица и ствари преда тужиоцу. У оба случаја суд користи формулацију свих лица и ствари која се објашњавају проширеном правоснажношћу дејства пресуде. Парнични суд не мора да наведе све особе које живе са туженим у стану (супружници, деца, родитељи и сродници, пријатељи и сл), као и што не мора да набраја све ствари које морају бити изнете из стана (кревети, столови, столице и сл) већ се користи универзалном формулацијом испражњен од ствари.

Одступање од начела формалног легалитета је дозвољено и у случају када се ради о одређеним или одредљивим стварима. Свакако да је много боље када извршни суд својом изреком утврди тачан износ потраживања на пример радника који треба бити враћен на рад за период у коме није радио. Али у случају да то није могуће или да би било супротно начелима економичности и ефикасности поступка суд се може користити и одредљивим појмом као што је обавеза послодавца да за спорни период исплати раднику просечну зараду радника на истим или сличним пословима. Ова формулација просек зараде радника на истим или сличним пословима може бити дата и кроз појмове просечна зарада у Републици Србији, најнижа зарада у Републици Србији или неки други одредљиви појам.

Институт одредљивости може се примењивати и код неких других на пример покретних ствари када се обавезује тужени да тужиоцу исплати нпр. 100 кг јабука рода делишес или 100 литара вина мерлота берба 2005. године и сл. На овај начин суд може иако није прецизно одређено одредљивим критеријумима у извршном поступку спровести извршење а што не подразумева одступање од извршне исправе.

Постоји одступање од начела формалног легалитета у извршењу одлука из породичних спорова. Примера ради, извршни суд има овлашћење да приликом одузимања детета одузме дете од сваког лица или установе где се дете налази и да га преда родитељу или другом лицу које је означено у извршној исправи. Тако на пример уколико је парнични поступак вођен против оца детета који је лишен родитељског права по тужби мајке, извршни суд ће на захтев мајке дете одузети и од

нпр. деде и бабе или стрица или неке установе (интернат, установа за збрињавање и сл).

За разлику од претходних случајева одступања од формалног легалитета према одредници закона је једноставнији за поступање судија у извршном поступку док се напред наведени случајеви евентуалног одступања од начела формалног легалитета морају тумачити веома рестриктивно без могућности да се задира у суштину извршне исправе или да се та извршна исправа на било који начин мења или преиначује њен основни смисао.

Одређена размишљања ишла су у правцу сасвим незнадног, благог, изузетног ограничења овог начела. Оно би се могло правдати максимом: *Erare humanum est*. Чињеница да се у пракси, истина ретко, али ипак догађају грешке или одступања од прописа или општих стандарда утицала је на један број стручњака из ове области да стидљиво размишљају о могућности ограничавања начела формалног легалитета.

По нашем схватању, начело формалног легалитета је теоријски беспрекорно. Евентуално размишљање о његовом ограничењу морало би бити апсолутно рестриктивно. Само изузетно, уколико би се утврдило да је у извршној исправи дошло до одређеног одступања од јавног поретка или принудних прописа, могла би се оставити могућност извршном судији да иницира одређени поступак, примера ради, да достави предлог државном тужиоцу за покретање поступка за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде.

Без обзира на ова размишљања, у овом тренутку афирмисано је начело формалног легалитета као основно и најважније начело које управо штити законитост и обезбеђује правни поредак. Обавеза је извршног судије да у складу са законом и вештином вођења поступка на најбржи, најекономичнији и најквалитетнији начин спроведе извршење. Извршни судија наравно може имати одређену креативну улогу у току спровођења извршења, али је његов циљ да оно што је извршном исправом зацртано спроведе у интересу учесника извршног поступка: извршног повериоца, извршног дужника и евентуално трећих лица.

Оно што се подразумева, али ипак желимо да нагласимо ово начело сада добија изузетну снагу и важност јер се оно примењује и остварује и преко јавних извршитеља. Наиме, већ је речено да је према новом концепту Закона о извршењу и обезбеђењу јавни извршитељ централна фигура у поступку спровођења извршења у највећем броју извршних предмета. Дакле, јавни извршитељ као и судија везан је овим начелом само са одређеним минималним одступањима која толерише закон и судска пракса (о чему је напред било речи). Поставља се реално питање у којој мери јавни извршитељ може одступити од извршне исправе користећи се институтом медијације коју може да спроводи у извршном поступку. По нашем схватању ово овлашћење јавних извршитеља може се тумачити само у контексту реализације одлуке и уз изричиту сагласност извршног повериоца. Тако на пример, уколико нека радња извршног дужника подразумева одређене активности или временско трајање, јавни извршитељ може постићи сагласност око начина спровођења саме одлуке и евентуално постићи споразум о временском оквиру спровођења извршења (исплата на рате по месечним обrocима или етапно спровођење неке чинидбе и сл).

5. Начело правног интереса

Као и у парничном поступку, начело правног интереса је доминантно начело извршног поступка. Извршни поступак не може покренути нити водити лице које не може доказати свој правни интерес. Код „класичног“ спровођења извршења правни интерес се доказује управо постојањем извршне исправе према којој извршни дужник није испунио своју обавезу.

Нешто компликованија ситуација је када се тражи спровођење привремених мера по правилима извршног поступка, а које претходе покретању поступка. У таквим ситуацијама извршни судија, пре него што донесе привремену меру, мора проверити постојање правног интереса (сметање државине, обезбеђивање потраживања и слично).

Одређених злоупотреба у пракси је било, те се мора водити рачуна о томе да се правни интерес у оваквим поступци-

ма мора доказати на неки од уобичајених начина (постојање доказа о коришћењу одређене некретнине које доказује државинско право, постојање одређеног потраживања на основу валидних исправа и слично).

Постојање правног интереса јесте свакако једно од битних начела на основу којих се покреће поступак. И касније, у току поступка, уколико се докаже да не постоји правни интерес (извршна исправа је преиначена, укинута или поништена) или да се потраживање могло обезбедити и на други начин, суд ће одлучити у складу са промењеним околностима. Ипак, постојање правног интереса је онај иницијални тренутак када судија доноси одлуку о дозволи извршења и у зависности од конкретног случаја процењиваће сваку насталу ситуацију.

6. Начело универзалности примене правила извршног права

Ово начело се не исказује непосредно ни у Закону који уређује извршни поступак, нити у другим прописима на које се ово начело може примењивати. Ипак, анализом одредаба Закона о извршењу и обезбеђењу, као и анализом других прописа, утврдили смо постојање овог начела. Оно се огледа у чињеници да се општа правила извршног права примењују и на читав низ других прописа. Некада је то назначено, а некада не, па се у овим другим ситуацијама оно логично прихвати.

Породични закон у поглављу о заштити права детета предвидео је читав низ елемената заштите од насиља у породици. Ове мере заштите у породици се примењују према општим правилима извршног поступка иако то нигде директно није назначено. Тако се, рецимо, исељење насилника из стана примењује према општим правилима о исељавању, удаљавању из породице, одузимање детета од насилника, смештај детета у другу породицу, установу или сродничку фамилију и слично.

У прописима који говоре о одузимању ствари или наплати потраживања (царински прописи, порески прописи, финансијски прописи, одредбе о одузимању противправне имови-

нске користи у кривичном и прекршајном праву и слично) не разрађује се у потпуности спровођење извршења. Ипак, нама се чини да ће општа правила из Закона који уређује извршни поступак бити примењена и у овим поступцима. Тако се морају поштовати одредбе о заштити дужника, заштити достојанства и његове личности и чланова његове породице, ограничења у погледу времена и начина спровођења извршења, ограничења у погледу обима спровођења извршења и слично. Иако није непосредно назначено, општи принципи или начела извршног права примењују се и на ове прописе.

У прописима који говоре о лицитацијама, јавним надметањима, тендерима или другим јавно организованим продајама (поступак приватизације), наћи ћемо елементе извршног процесног права. Тако, поједини прописи говоре о примени „правила извршног поступка“ за све случајеве када се говори о лицитацијама или јавним надметањима.

По нашем мишљењу, овај проблем могао би бити разрешен тако што би сваки од прописа који предвиђају принудно извршење, обавезно, садржао одредбу која упућује на примену стандарда из закона који уређује извршни поступак, у поступку спровођења извршења по том пропису. На тај начин би се избегла недоумица да ли се одредбе закона који уређује извршни поступак примењују непосредно или посредно. Као што се општи стандарди из облигационог права или општи стандарди из трговинског права примењују у бројним поступцима, а да то није назначено, тако се исто и одредбе Закона о извршном поступку могу примењивати на низ других прописа. Са становишта правне сигурности, оваква одредба и подизање овог начела на општеприхваћени пиједестал начела извршног права и грађанског процесног права уопште, помогло би правној сигурности и отклонило одређене нејасноће или недоумице.

7. Начело сразмерног намирења

Јавни извршитељ дужан је да приликом избора средстава и предмета извршења ради намирења новчаног потраживања води рачуна о сразмери између висине обавезе извршног

дужника и средстава и вредности предмета извршења (члан 56. ЗИО).

Ово начело представља једно од темељних начела извршног поступка и оно је одувек исказивано као идеал извршног права у коме се афирмише идеја да се нађе сразмера између онога што су права извршног повериоца, те обавезе извршног дужника.

Ово начело практично значи да се приликом спровођења извршења мора водити рачуна о томе да се извршном дужнику не наноси ненадокнадива штета. Уколико је на пример дуг неколико хиљада динара онда свакако нећемо приступити продаји стана, куће или неке ствари веће вредности да би се намирило потраживање извршног повериоца. Обавеза у спровођењу извршења је и да се одабере средство извршења које је најповољније за извршног дужника у смислу да ће му најмање отежати живот или да ће њега и чланове његове породице довести у тежак материјални али и животни положај.

Оно што је нејасно то је зашто се законодавац определио да ово начело пропише само за рад јавних извршитеља. Ово је темељно начело које се примењује за извршни поступак у целини, те се подразумева да оно делује и према суду као и према јавним извршитељима.

По нашем мишљењу постоји још један озбиљан недостатак у оваквој формулацији законске одредбе. Наиме, поставља се питање да ли је ово начело универзално начело и да ли ћемо се њиме баш увек и безрезервно руководити. По нашем мишљењу законодавац је морао да унесе и став два у исту одредбу којом би назначио да се ово правило неће примењивати у случајевима уколико суд или јавни извршитељ утврде да извршни дужник злоупотребљава своја права и да злоупотребом права отежава положај извршног повериоца. Наиме, уколико извршни дужник утврди да нема ништа од покретних ствари, да нема сталних примања, да нема имовине мање вредности већ да поседује на пример само двособан стан, да ли ћемо се тада определити за обуставу поступка да бисмо испоштовали начело сразмере? По нашем мишљењу одговор је негативан. Разлог за обуставу је само у случајевима када извршни дужник нема имовине, а овде је више него очиг-

ледно да извршни дужник поседује одређену имовину. Са практичног аспекта поставља се и питање зашто се извршни дужник не задужи нпр. хипотекарним кредитом и не измири обавезу према повериоцу или на други начин не оптерети ову непокретност и тако обезбеди намирење повериоца.

Дакле по нашем мишљењу начело сразмере најпре мора подразумевати и обавезу суда осим обавезе јавног извршитеља. Такође начело сразмере тумачимо не само као сразмеру у вредносном смислу речи, већ и као сразмеру између потенцијалних средстава извршења тако што ће суд одабрати оно средство извршења које је најједноставније за спровођење, али и које је најприкладније за извршног дужника. Ипак сматрамо да би ово начело требало ограничити евентуалном злоупотребом права од стране извршног дужника, те тако не дозволити да се извршни дужник „игра са применом закона“. Наиме, ни јавни извршитељ ни суд, па самим тим ни држава не могу више штитити извршног дужника од онога како ће он самог себе заштитити.

8. Начело диспозиције

Начело диспозиције свакако је једно од основних начела извршног права. Оно карактерише извршни поступак у свом основном одређењу. Носилац извршне исправе по праву има право да диспонира својим правом. Да ли ће тражити спровођење извршења или не, то је у његовој искључивој надлежности.

Носилац овлашћења – извршне исправе може тражити целовито или делимично извршење. У току извршног поступка може одустати од целовитог или делимичног извршења. Може тражити само део главног потраживања, главно потраживање без камате и слично. У току спровођења извршења може се споразумети са извршним дужником око одлагања извршења његове замене, или напосто одустати од самог извршења.

Када постоји алтернативна обавеза након истека партиципног рока, извршни поверилац диспонира и правом тражења једне од алтернативних обавеза. Најчешће је то предаја

одређених ствари или новца. Осим наведеног, у диспозитији извршног повериоца је предлагање да му се досуди непокретност након другог надметања или да се приступи продаји непосредном погодбом, као и предлагање замене обавезе на предају одређених или заменљивих ствари, новчаном обавезом.

Нови Закон о извршењу и обезбеђењу је редуцирао начело диспозитије.

Наиме, извршни поверилац више не може да бира ко ће спроводити извршење, да ли суд или јавни извршитељ. Ово решење било је присутно у сада важећем закону и за то је постојало безброј разлога. Законодавац се определио за искључиви концепт извршитеља што по нашем мишљењу није спорно, али нам се неприкладном чини брзина којом је оваква одлука донета.

По нашем мишљењу законодавац је морао да остави још изван период у коме би постојала конкурентна надлежност између судског извршења и извршења путем јавних извршитеља. Ово са разлога јер се још увек у стручној јавности нису у потпуности искристалисали одговори на сва спорна питања у вези са радом јавних извршитеља. Такође ни код обичних грађана свест о раду и постојању јавних извршитеља није у потпуности сазрела. Такође поједини пропусти у раду јавних извршитеља, што је сасвим логично и очекивано, довели су до појединих негативних реакција у односу на поступак спровођења извршења уз помоћ јавних извршитеља.

Наше опредељење за увођење јавних извршитеља је неспорно (о потреби увођења јавних извршитеља писали смо пре више од десет година, те афирмисали ову нову правосудну професију). Ипак чини нам се да је законодавац „пожурио“ са искључивим увођењем јавноизвршитељског поступка, те је редуцирао могућност грађана да изврше избор између начина спровођења извршења.

Начело диспозитије по нашем мишљењу редуцирано је и код одлагања извршења. Заправо наше је становиште да је ово питање требало уредити много много једноставније. Извршни поверилац може увек да тражи одлагање и сматрамо да ту никаква ограничења нити компликовање поступка нису

потребни. Идентична је ситуација и са споразумом извршног повериоца и извршног дужника о времену те начину спровођења извршења. О одлагању на захтев извршног дужника само бисмо кратко рекли да исто решење подржавамо уз нешто једноставнију варијанту да се оно редуцирано може поднети нпр. само једанпут, у временски ограниченом року и уз евентуално полагање јемства.

Овакво становиште заснивамо управо на доследној примени начела диспозитије које мора бити доминантно у свим грађанским поступцима па самим тим и у извршном поступку. Извршни поверилац је тај који одлучује да ли ће уопште и покренути извршни поступак, ако хоће када ће га покренути, у којем ће обиму тражити извршење и сл.

По нашем мишљењу законодавац није квалитетно уредио ни питање окончања поступка по вољи извршног повериоца. Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа сходну примену Закона о парничном поступку. Не видимо ни један једини разлог зашто се и у Закону о извршењу и обезбеђењу нису применила правила из парничног поступка о повлачењу и одрицању предлога за дозволу извршења. Законодавац је непотребно закомпликовао ово питање, а ствар је по нашем мишљењу могла врло јасно да се регулише тако што би се сходно примењивала правила која се односе на повлачење уз сагласност извршног дужника, те одрицање без сагласности извршног дужника, али уз немогућност поновног покретања извршног поступка. Решење које је тренутно у Закону о извршењу и обезбеђењу нити је логично нити рационално. Оно ни не одговара темељним принципима да се диспозитија означи као најважније право којим странке располажу.

9. Начело официјелности

Начело официјелности у извршном поступку огледа се у појединим примерима.

Једна група случајева подразумева обавезност покретања поступка и она представља одступање од основног начела диспозитије. Поступак извршења по службеној дужности покреће орган који је донео извршну исправу и то су примери

изрицања и наплате новчаних казни у парничном поступку (непоштовање процесне дисциплине, неодржавање сведока на позив суда, ометање доставе и слично).

Официјелност поступања подразумева се и у случајевима када, примера ради, у породичним споровима законски заступник или старалац одређеног лица добије извршну исправу. Законски заступник мора заступати интересе свог штићеника на најбољи могући начин и у обавези је да покрене поступак за заштиту права законског штићеника. У том смислу начело официјелности се односи на законске заступнике, лица која брину о интересима малолетног детета.

Такође, када се између одлука – извршна исправа у корист Републике Србије или јединице локалне самоуправе, Јавно правобранилаштво као законски заступник има по начелу официјелности обавезу да покрене одређени поступак.

Уколико је у кривичном поступку или неком другом казном поступку утврђена обавеза да неко лице плати новчану казну или да се нека ствар одузме, било да је она предмет извршења кривичног дела или да представља противправно стечену имовинску корист, обавеза је да се овакав поступак покрене по службеној дужности.

С друге стране, начело официјелности примењује се и на извршни суд. Када једном започне поступак, суд је дужан да води поступак по службеној дужности. Само у изузетним случајевима када то извршни поверилац затражи или када се стекну услови посебно предвиђени законом, поступак се може трајно или привремено обуставити. Извршни суд је дужан да и без предлога странака предузима одређене радње у поступку извршења као што су: попис покретних ствари, процену покретних ствари, заказивање првог рочишта за продају непокретности или покретних ствари. Уколико је дошло до неких објективних или субјективних разлога за застој у току трајања поступка, суд је дужан да води рачуна о отклањању ових недостатака и да поступак настави у најкраћем могућем року.

Официјелност поступања као што смо рекли има у извршном поступку два сегмента. Један се односи на обавезност вођења појединих поступака (када је на пример донето решење о кажњавању од стране суда или спровођење из-

вршења наплате казни или других потраживања према одредбама кривичног закона, прекршајног закона, царинских или пореских прописа или других управних аката који се спроводе по правилима извршног поступка.

Други вид спровођења начела официјелности у извршном поступку који професор Д. Познић оправдано назива: „Судско кретање поступка“, подразумева обавезу суда да једном започети поступак мора да спроведе до краја.¹⁸⁾

Ово друго начело официјелности које се односи на обавезу завршетка започетог поступка у складу са законом сада се протеже и на извршитеља. Наиме ово начело иако није директно означено, има општи карактер у извршном праву те се има примењивати и на извршитеља који је у обавези да када му је предмет достављен у потпуности спроводи извршење према правилима извршног поступка до окончања извршног поступка без обзира о којем се виду окончања поступка ради (намирење повериоца, повлачење предлога за спровођење извршења од стране извршног повериоца и сл).

У пракси са делом начела официјелности који говори о судском кретању извршног поступка, нисмо имали озбиљнијих проблема ни у раду судова нити код јавних извршитеља. Наиме, поступак који је започет углавном се спроводио до окончања на неки од законом предвиђених начина.

Други сегмент начела официјелности који подразумева службено покретање и вођење поступка у пракси је стварао огромне проблеме и недоумице и због тога ћемо овом питању посветити мало више пажње. Када нпр. парнични судија изрекне новчану казну судском вештаку због непоступања по налогу суда или сведоку због неодржавања по позиву или непоштовања суда, парнични судија ово решење доставља извршном суду на спровођење. Ван сваке је логике ако бисмо помислили или рекли да је извршни поверилац у овој врсти

¹⁸⁾ Чизмовић: О неким начелима извршног поступка НЗ, 1973; Познић: Предмет и начела Закона о извршном поступку, Зборник извршења судских одлука, 1979; Канурски: Начела и правила за спровођење извршења, Зборник извршење судских одлука, 1979; Шаркић-Николић: Коментар Закона о извршном поступку, Службени гласник, 2009; Шаркић-Николић: Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 2013.

предмета парнични суд или још горе, судија који је у парничном поступку донео решење које представља извршну исправу. Дакле, судско решење из парничног, ванпарничног или кривичног поступка којим је утврђена нека новчана обавеза има се спроводити према извршном дужнику који пак опет може бити физичко или правно лице. Уколико извршни дужник или треће лице уложи неки правни лек поставља се објективно питање ко ће се изјашњавати по том правном леку. Такође ко ће предузимати оне радње које су по закону предвиђене за извршног повериоца.

Потпуно оправдано и по нашем мишљењу изузетно добро нови Закон о извршењу и обезбеђењу вратио је одлуке прекршајних судова у правни режим спровођења извршења према правилима грађанског извршног права. Потпуно без икакве правне логике нови Закон о прекршајима предвидео је посебан извршни поступак за новчану наплату пресуда прекршајних судова. Овакво решење из Закона о прекршајима је потпуно одударало од општег концепта у коме су се све одлуке (из казненог, управног, прекршајног те административног права уколико су подобне за судско извршење) спроводиле према правилима извршног права у грађанским стварима.

Дакле, тренутна је ситуација следећа: имамо два закона по нашем мишљењу, исте правне снаге, који имају потпуно различита решења.

Сугеришемо да Министарство правде сачини уговор са Комором јавних извршитеља те да се сви послови наплате новчаних потраживања која проистичу из пресуда прекршајних судова равномерно (сразмерно) додељују свим јавним извршитељима на подручју Републике Србије према територијалном принципу суда чија се одлука извршава.

Ипак много важније питање је ко ће бити централна „личност“ официјелног извршног поступка. По нашем мишљењу то једино може бити Републичко правобранилаштво. Републички правобранилац је законски заступник Републике Србије и дужан је да води све поступке у којима је држава извршни поверилац или извршни дужник (тузилац или тужени и сл.).

Дакле, решење којим нпр. парнични судија кажњава вештака због непоступања по налогу суда, достављало би се Републичком правобранилаштву које би покретало извршни поступак, а потом и поступало у свим правним радњама у име извршног повериоца до окончања и намирања државе Србије.

Идентична ситуација била би и у свим предметима који су донети у прекршајном поступку, царинском поступку, пореском поступку, поступку по налозима различитих врста инспекција и сл. Када се ради о новчаним потраживањима или чинидама које су подобне за судско извршење Републичко правобранилаштво би у својству извршног повериоца покретало поступак пред извршним судом, а потом и обављало све радње у име извршних поверилаца пред судом или јавним извршитељем.

На овај начин би се бројни поступци који су сада нажалост завршавали без судског епилога били убрзани чиме би се умногоме помогло „пуњење буџета“. Осим овог значајног разлога морамо рећи да би се и те како подигао и ниво правне свести и правне културе грађана што је од изузетног значаја за функционисање сваког правног система па и правног система Србије. Чињеница да на хиљаде предмета застаревају у прекршајном поступку али и у поступку официјелног одлучивања представља озбиљан недостатак за буџет Републике Србије али још горе и озбиљну срамоту за функционисање правног система. Наиме, стиче се утисак да се ова врста одлука и не мора поштовати јер су релативно мали изгледи да ће се икада и наплатити новчано потраживање.

По нашем мишљењу увођење јавног правобраниоца у официјелни систем поступања код суда и јавних извршитеља довело би до напред назначених жељених ефеката.¹⁹⁾

10. Начело утврђивања истине

Ово начело је било веома оспоравано у нашем парничном поступку. Преузето из упоредноправног законодавства,

19) Види детаљније Н. Шаркић, *Приручник за примену Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, јануар 2016: *Приказ новог Закона о извршењу и обезбеђењу – првих 100 чланова*.

начело утврђивања материјалне истине претворило се у обавезу суда да мимо иницијативе тужиоца утврђује материјалну истину. Најновији закон о парничном поступку нешто је ублажио ово начело, мада га се није у потпуности одрекао. Начело материјалне истине мора се прихватити са одређеним резервама, јер је питање истине веома комплексно. Суд утврђује само ону истину која проистиче из доказа који се налазе у судским списима. Шта је заправо истина веома је комплексно питање и наравно могло би се подићи на филозофски ниво. Истина за парнични поступак јесте оно што парничне странке пруже суду као доказ или оно што је општепознато или општеприхваћено. Чињеница је да се општепознате ствари или догађаји не морају доказивати.

У самом извршном поступку начело утврђивања материјалне истине је знатно редуковано. По правилу, извршни судија утврђује материјалну истину у границама спровођења извршења. За њега је битно само да ли је извршна исправа и даље валидна. Уколико јесте, за њега је битно да ли је извршење спроведено или да ли постоји нека законом предвиђена сметња за спровођење извршења. Уколико суд утврди да је отпао основ за спровођење извршења, обуставиће извршење. Суд ће начело материјалне истине спроводити тако што ће утврдити да ли су тачни наводи извршног дужника или можда трећег лица да је извршни поверилац намирен, односно да је оно што је одређено извршном исправом спроведено. Наведено начело долази до изражаја и приликом утврђивања вредности непокретности или покретних ствари, као и почетне цене за јавно надметање.

Сасвим разумљиво све речено има се примењивати и за рад јавних извршитеља када они спроводе поступак извршења.

11. Расправно начело

Расправно начело доминира у свим оним поступцима којима се базично утврђује одређена истина. То је пре свега парнични и у нешто мањем обиму ванпарнични поступак.

Расправно начело у извршном поступку представља мање изражено начело и готово га можемо означити као

изузетак. Расправно начело се не ограничава само на усмену расправу. Станкама се омогућује да расправљају и путем поднесака или достављањем одређених доказа о којима ће суд одлучивати. Расправно начело или начело контрадикторности, како се обично назива, има за циљ да омогући странкама у спору да се изјасне о свим релевантним чињеницама. Чак и када донесе одлуку о дозволи извршења, суд може, користећи начело контрадикторности, утврдити да је погрешно у целости или делимично. Уколико из исказа извршног дужника или трећих лица утврди одређену грешку, суд може ставити ван снаге решење о дозволи извршења (у овом случају пре одлуке по жалби, извршни суд може одржати рочиште поводом изјављене жалбе). У случају да је дошло до двоструког намирења, или да је отпао основ за намирење, суд може, користећи начело контрадикторности, утврдити новонастале околности и потом дозволити противизвршење на предлог извршног дужника. Противизвршење је ваљано оружје у рукама извршног судије, те ће он исто тако брзо као што је донео одлуку о дозволи извршења, донети и одлуку о противизвршењу и тако заштитити интересе и једне и друге стране.

12. Начело ефикасности

Физичка и правна лица у грађанскоправним споровима пред судовима Републике Србије остварују правну заштиту која се тиче њихових личних, породичних, радних, трговачких, имовинскоправних и других грађанскоправних односа. Као резултат поступака који се воде пред судовима, у једном броју случајева доносе се и кондамнаторне (обавезујуће) одлуке, које су по природи подобне за извршење. Физичка и правна лица очекују, да након што су у парничном или ванпарничном поступку издејствовали одлуку суда - извршну исправу, на бази које треба да реализују своје право о коме је одлучивао суд, да то учине у релативно кратком року, ефикасно и са што мање трошкова. Све наведено важи у случају да лице које изгубило спор, не поступи добровољно по правноснажној и извршној судској одлуци. Извршни поверилац као лице које потраживање остварује у поступку извршења, с пра-

вом очекује да тај поступак потраје краће него парнични (или евентуално ванпарнични) који су претходили доношењу извршне исправе. Генерално посматрано у највећем броју случајева, било да су у питању остварења новчаних или неновчаних потраживања, извршни поступак пред судовима у Републици Србији траје временски толико, да би се то време могло окарактерисати као суђење у разумном року то јест као делотворно спровођење поступка извршења. Ово посебно важи када су у питању остварења новчаних потраживања и када извршни повериоци предлажу извршење на новчаним средствима на рачуну извршног дужника код његове банке. Овај поступак је посебно ефикасан у ситуацији када извршни дужник има довољно новчаних средстава да би извршни поверилац могао намирити своје целокупно потраживање. Наведено важи и у случају када се новчано потраживање остварује пленидбом дела зараде извршног дужника односно неког његовог другог новчаног примања које остварује углавном у месечним износима.

Када је у питању остварење новчаног потраживања извршног повериоца помоћу других средстава извршења (извршење на покретним стварима, извршење на непокретности, а у новије време продајом акција или удела у д.о.о. извршног дужника), у појединим случајевима у поступцима у којима су предложена наведена средства извршења и то првенствено извршење на покретним стварима и непокретностима, поступак извршења узима више времена него што то очекује извршни поверилац и него што би то требало бити имајући у виду међународне стандарде.

Када је у питању остварење неновчаних потраживања, може се рећи да је ситуација слична, да највећи број извршних поступака траје временски толико, да се то може окарактерисати као суђење у разумном року. Постоје и изузеци због којих извршни поверилац може оправдано приговорати да је повређено право на суђење о разумном року, односно да је повређено његово право на заштиту имовине. Ту пре свега мислимо на поједина извршења иселењем из непокретности и извршења ради предаје индивидуално одређених или замених покретних ствари.

Треба истаћи да у појединим случајевима када је у питању остварење новчаног потраживања поступак извршења неће дати резултат то јест извршни поверилац неће остварити своје новчано потраживање, иако је он са своје стране предузео све што је по Закону дужан предузети, и иако је суд такође предузео у разумним роковима све што је по Закону дужан предузети. Једноставно се показало да извршни дужник нема имовине из које би извршни поверилац остварио потраживање. Да ли је извршни дужник успешно прикрио имовину тако да је ни извршни поверилац ни суд нису могли пронаћи или је извршни дужник пре покретања поступка отуђио ту имовину јесте посебно питање које неће бити предмет анализе у овом тексту. На напред наведено указујемо из разлога да би се видело да постоје и ситуације у којима иако је предузето све што Закон предвиђа и то у разумним роковима, поступак не мора резултирати остварењем потраживања. Извршни поверилац неће остварити право које му је дато правноснажном и извршном судском одлуком.

Устав Републике Србије,²⁰⁾ у члану 16. став 2. прописује, да су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују, те да потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом. Чланом 18. став 1. Устава Републике Србије прописано је да се људска и мањинска права зајамчена Уставом непосредно примењују.

Последица наведених одредби Устава јесте и примена међународних стандарда који се тичу како права на суђење у разумном року тако и права на заштиту имовине. Устав Републике Србије даље у појединим својим одредбама прецизније регулише права грађана у погледу обраћања међународним институцијама ради заштите својих слобода и права зајамчених Уставом, те права на правично суђење. Ово последње, подразумева да свако има право да му суди независан, непристрасан и законом установљен суд и то правично и у ра-

20) "Службени гласник Републике Србије", бр. 98/2006, ступио на снагу 8. 11. 2006. године.

зумном року, при чему Устав јемчи мирно уживање својине и других имовинских права стечених на основу закона.

Устав Републике Србије даље у одредби члана 142. став 2. прописује да су судови самостални и независни у свом раду и да суде на основу Устава, закона и других општих аката када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора. Чланом 194. став 4. Устава Републике Србије, се прецизира да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије и потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом. Ставом 5. истог члана је прописано да закон и други општи акти донети у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.

Пре ступања на снагу садашњег Устава, Србија је (у време постојања Државне заједнице Србија и Црна Гора), постала чланица Савета Европе (3. априла 2003. године), а марта 2004. ратификовала је Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. На тај начин је Србија примљена у чланство Савета Европе и грађанима Републике Србије је омогућено да се обраћају Суду за заштиту људских права у Стразбуру.²¹⁾ То значи да је Србија прихватила надлежност наведеног суда, те да физичка и правна лица у случају да су им повређена права, а након што су исцрпла све предвиђене могућности заштите у оквиру правног поретка Републике Србије, могу да се обрате представком Суду за заштиту људских права у Стразбуру. Као последица напред наведеног у одређеном броју случајева физичка и правна лица из Републике Србије обратила су се поменутом суду јер су им одређена права (пре свега право на суђење у разумном року, те право на заштиту имовине) била повређена због неефикасног поступка извршења пред појединим судовима Републике Србије, односно неделотворног спровођења извршног поступка.

21) Пре Европског суда за људска права постојала је Европска комисија за људска права, која је укинута 1998. године.

Поводом представке таквих лица суд у Стразбуру донео је више пресуда којима је представку прогласио прихватљивом, то јест потврдио да је дошло до повреде права из члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода²²⁾, као и из Протокола²³⁾ који важи уз конвенцију (првенствено члан 1. Протокола, који се односи на заштиту имовине) и досуђивао одређени новчани износ на име претрпљене нематеријалне штете подносиоцу представке уз досуђивање трошкова поступка. У неким случајевима је пресудом одређено да тужена држава (Република Србија) после правноснажности пресуде треба да обезбеди одговарајућим средствима извршење одлуке надлежног суда.²⁴⁾

Анализирајући пресуде²⁵⁾ које је донео суд у Стразбуру поступајући по представкама лица из Србије која су тражила заштиту због повреде својих права у извршном поступку, лако се уочава да суд углавном утврђује повреду члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола бр. 1. Даље анализирајући разлоге које суд износи у својој оцени у пресуди, уочава се да тужена држава има обавезу да организује систем извршења пресуда који је делотворан и правно и у пракси и да обезбеди њихово извршење без закашњења, при томе суд (у Стразбуру) не толерише изостанак или одбијање асистенције полиције и то не узима као оправдан разлог који би држава могла изнети у поступку пред судом у Стразбуру. Даље се уочава да суд у Стразбуру увек тежи да подносилац представке добије пот-

22) Сачињена у Риму 4. 11. 1950. године, ступила на снагу после ратификације земаља чланица Савета Европе.

23) Сачињен у Паризу 20. 3. 1952. године, ступио на снагу ратификацијом земаља чланица Савета Европе.

24) У 2009. и 2010. години, Министарство за људска и мањинска права Владе РС а од 2011. године, Министарство правде Владе РС, сваке године објављује одлуке и пресуде Европског суда за људска права донете у односу на Републику Србију за период од марта једне године до марта идуће године које су преведене на српски језик.

25) Види ближе пресуде у предметима: Предузеће ЕВТ против Србије (представка бр. 3102/05); В. А. М. против Србије (представка 39177/05); Томић против Србије (представка бр. 25959/06); Марчић и шеснаест других подносилаца против Србије (представка бр. 17556/05); ЗИТ против Србије (представка бр. 37343/05); Буловић против Србије (представка бр. 14145/04).

пуну имовинску накнаду коју је легитимно очекивао, а у складу са правноснажном и извршном одлуком на основу које је и покренуо извршни поступак. Суд у Стразбуру такође позивање на хроничну пренатрпаност и заостајање са предметима не прихвата као ваљано образложење за прекомерно одлагање поступка, указујући да је дужност сваке државе да своје правосудне системе организује на такав начин да сваки њихов суд може да обави све своје обавезе укључујући и извршне предмете у разумном року, што даље значи да држава има обавезу да организује систем извршења пресуда који је делотворан и правно и у пракси и да обезбеђује њихово извршење без закашњења.

Да подсетимо, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у члану 6. тачка 1. предвиђа право на правично суђење тако да свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или кривичној тужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образлованим на основу закона. Пресуда се изриче јавно, али се штампа и јавност могу искључити из целог или из дела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбедности у демократском друштву, када то захтева интерес малолетника или заштита приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде.

Протокол уз Конвенцију о људским правима и основним слободама у члану 1. предвиђа заштиту имовине и то у ставу 1. да свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима из међународног права, а у ставу 2. да претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни.

Сви процесни закони наглашавају начело ефикасности. Ово начело подразумева брзу заштиту права грађана. Ипак, начело ефикасности има изузетан значај, посебно у извршном

поступку. Након дуготрајне и напоре мучне процедуре у парничном поступку, када је коначно исходовао извршну исправу и доказао да је „јачи у праву“, извршни поверилац оправдано очекује да ће му суд омогућити брзо остварење права, односно да ће на најбржи могући начин реализовати оно што је већ утврђено судском одлуком. Начело ефикасности, дакле, подразумева да се у најкраћем могућем року спроведе извршење. Но, начело ефикасности не сме прерасти у сопствену супротност и не сме бити на уштрб права извршног дужника нити трећих лица, већ пре свега мора обезбедити брзу и ефикасну заштиту. Начело ефикасности не реализује се само скраћивањем рокова. Ефикасност се омогућује тако што се смањује број предмета у суду, судови се боље технички опремају, компјутерска повезаност са банковним рачунима омогућава брже скидање новчаних средстава са рачуна извршног дужника. Судови су дужни да не чекајући предлог извршног повериоца поступају у складу са начелом официјелности, предузимајући у поступку све извршне радње на које су обавезни. Ефикасно спровођење извршења омогућује се тако што ће судски извршитељи бити опремљени доставним возилима, радном снагом, магацинским простором и слично. Поступак ефикасности спровођења и извршења и афирмација начела ефикасности подразумева добро организоване судове са добро опремљеним и напоре добро обученим извршитељима.

13. Начело економичности

Ово начело се ослања на начело ефикасности. Ипак, економичност поступка је знатно другачија и она се примењује и у другим грађанскопроцесним прописима.

У самом извршном поступку економичност се огледа у томе да суд са најмањим могућим трошковима, са најмање одлагања и са најмањим последицама за учеснике у поступку спроведе извршење. Да ли треба спроводити извршење на неком од скупих предмета извршења уколико се може много једноставније спровести извршење на неком другом предмету извршења?

Начело економичности подразумева такву улогу суда или извршитеља у којој ће што је могуће једноставније, са

мањим трошковима и без одлагања спровести извршење. Суд не сме ићи наруку интересима извршног дужника, њихових пуномоћника или трећих лица у погледу непотребног одлагања, одуговлачења или неажурног деловања. Све то утиче на економичност поступка, смањује давања и доприноси бржем окончању поступка.

14. Начело усмености и начело писмености

У току вођења извршног поступка, начело усмености релативно се ретко примењује. Ово начело није искључено, али се примењује само у случајевима када се закаже рочиште ради расправљања одређених питања. Начело усмености примењује се, наравно, и приликом спровођења извршења на лицу места, приликом пописа, процене и пленидбе одређених ствари, приликом вештачења или других процесних радњи које се одвијају у суду или ван седишта суда.

Начело усмености омогућује да учесници у извршном поступку или лица која помажу у спровођењу извршења на најприкладнији начин објасне своја схватања о ономе шта је предмет извршења. Када је у питању продаја непокретности или покретних ствари, усмено и јавно надметање искључује сваку врсту злоупотребе и омогућава постизање најповољније цене. Неспорно је да је жива реч увек најједноставније и најприкладније средство разумевања и комуникације између људи. Начело усмености је беспрекорно доказно начело јер се кроз исказивање овог начела може на најбољи могући начин утврдити и психолошки однос странака, сведока или вештака према одређеним стварима. У поступку усменог саслушања сведока могу се најлакше уочити нелогичности, утврдити његове зле намере или пристрасност, корумпираност и слично.

Начело писмености је доминантно у извршном поступку. Извршни поступак започиње подношењем предлога за дозволу извршења. Уз предлог за дозволу извршења доставља се извршна исправа. Решење о дозволи извршења са предлогом доставља се извршном дужнику. Извршни дужник може уложити правни лек на решење о дозволи извршења. Сви ови, као и други процесни елементи говоре у прилог начелу писмености тако да ово начело јесте једно од најважни-

јих начела. Странке увек могу писмено комуницирати са судом или извршитељем, достављати предлоге и слично. Странке или трећа лица могу пружити и писмене доказе који се углавном најчешће користе у извршном поступку. Сасвим ретко суд ће на основу усменог доказа прихватити да је на пример намирење извршено или неко усмено оспоравање у погледу спровођења извршења. Због ових разлога начело писмености је од изузетног значаја. У другостепеном поступку по правном леку на решење о дозволи извршења одлучује суд без усмене расправе. Ту је начело писмености доминантно начело.

Суд и јавни извршитељ поступају по правилу на основу поднеска и других писмена, али могу и да саслушају странку или учесника у поступку изван рочишта ради разјашњења појединих питања или изјашњења о предлогу странке. Рочиште се одржава код заснивања zaloжног права на непокретности-ма и покретним стварима по споразуму странака, а може се одржати при извршењу одлука у вези са породичним односима, одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере и сл. Уместо записника о току рочишта може да се сачини службена белешка. Изостанак странке или учесника у поступку с рочишта или неодржавање ради саслушавања не спречава суд и јавног извршитеља да даље поступају.

Дакле, сасвим логично начело писмености доминира у извршном поступку, а само ретко оно може послужити као допунски критеријум за разјашњавање појединих питања усаглашавања ставова или код покушаја постизања компромисног решења када је неопходно да се обави и разговор са учесницима у извршном поступку.

15. Начело јавности и тајности

Начело јавности је присутно у свим судским поступцима. У парничном поступку начело јавности остварује се путем јавних суђења, путем судске пороте која представља учешће грађанства у суђењу (осим што се преко пороте остварује зборност у суђењу) и наравно, путем објављивања судских одлука.

У извршном поступку што се тиче састава суда начело јавности је нешто ограниченије. У првом степену нема по-

роте, као ни у другом степену где је зборни састав троје судија (професионалци).

Јавност може да присуствује спровођењу одређених извршних радњи (самом чину спровођења извршења), рочишту за продају непокретности или покретних ствари и слично.

Начело јавности огледа се у могућности слободног присуствовања суђењима или приликом објављивања судских одлука. Јавност рада судова подразумева и контролу од стране оних државних органа који могу да контролишу рад судова. Јавност рада судова остварује се и објављивањем судских одлука у одређеним судским зборницима или билтенима, као и јавним публикавањем извештаја о раду судова.

Начело тајности се примењује као изузетак. Устав Србије предвиђа могућност тајности одређених поступака када се ради о питањима државне безбедности, општег интереса или заштите појединачних права грађана, односно њихове приватности. Тако, на пример, у поступцима из патернитетских спорова може се ограничити јавност суђења. Када је у питању извршење одлуке и то физичким одузимањем малолетног детета, због заштите, пре свега, интереса малолетног детета, али и родитеља, судија може искључити јавност. Суд ће, када нађе да за то има разлога, посебним решењем утврдити да суђење није јавно и да се одређени списи имају третирали или као службена тајна или напосто да у току суђења не може бити присутна јавност.

Тајност као изузетно начело односи се и на запослене у суду, те су они у обавези да као службену тајну чувају све оно што су у току извршног поступка сазнали. Запослени у суду не смеју ни на који начин да коментаришу оно што су у току суђења које је проглашено за тајно сазнали или да износе податке о томе без обзира да ли се ради о заштити војне имовине, државне безбедности, националних интереса или напосто заштити приватности одређених лица.

16. Начело двостепености

Начело двостепености је општеприхваћено уставно начело. Двостепеност је систем гаранција за заштиту одређених права и поштовања закона. У свим судским поступцима

двостепеност је минимална заштита која се оставља грађанима.

Двостепеност је уведена као општеприхваћени принцип судске заштите из неколико разлога. Први разлог је свакако гаранција заштите од грешака првостепеног суда. Странке могу у жалбеном поступку побијати првостепену одлуку и покушати да измене ситуацију пред другостепеним судом. Другостепеном суду стоји на располагању могућност потврђивања првостепене одлуке, њеног делимичног или свеобухватног укидања, као и преиначења.

Двостепеност је и мера заштите од злоупотреба, корупције, локалних утицаја и слично.

Правна теорија прави разлику између правних лекова. Погрешке до којих долази током поступка могу се испитивати у стадијуму правних лекова на три начина. Један је начин да суд који је донео нападнуту одлуку у истом или измењеном саставу, поново размотри предмет. Правни лекови који се заснивају на том принципу зову се ремонстративни правни лекови. Други начин исправљања погрешне одлуке јесте да је поново размотри неки други суд истога ранга (циркуларни правни лекови). Најзад, могуће је да се улагањем правних лекова испитивање нападнуте одлуке изнесе пред виши суд и такви се правни лекови називају деволутивним правним лековима. Циркуларни правни лекови су углавном напуштени у савременим поступцима а ремонстративни правни лекови се данас прихватају релативно ретко. Дакле, деволутивни правни лекови су опште правило.

У нашем процесном систему практично сви редовни правни лекови су деволутивни осим приговора против платног налога у грађанском парничном поступку. Ремонстративни правни лекови у судском поступку су они о којима одлучује суд који је одлуку донео тј. исти суд чија се одлука напада правним леком.

У извршном праву које се примењивало на подручју Републике Србије, постојала су различита решења, у последњем периоду, у погледу система правних лекова. Закон из 1978. године имао је два заштитна система правних лекова. На решење о дозволи извршења најпре се могао улагати приговор, а потом се по одлуци о приговору могла изјављивати жалба.

Закон из 2000. године искључује жалбу као правни лек и задржава се на приговору уз систем да ће исти суд одлучивати о правном леку на донето првостепено решење. Закон који се примењивао од 2005. године враћа жалбу да би поново постојећи закон који се почео примењивати од 2011. године вратио систем приговора као редовни правни лек. Овакво решење ће се примењивати до средине 2016. године када треба да почне примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, усвојеног децембра 2015. године.

Стручна јавност је углавном подржавала решење о увођењу жалбе као редовног правног лека. Овде није само проблем „деволутивног или ремонстративног правног лека“. Проблем је много компликованији. Наиме, када се примењује приговор као правни лек онда о истом приговору одлучује суд који је у првом степену донео и решење о дозволи извршења.

Критике су се углавном односиле на чињеницу да по оваквом решењу предмет заправо и не напушта првостепени суд. Тешко је поверовати да ће колеге које су у истом суду друкчије размишљати или одлучивати поводом решења које је донео њихов колега у извршном поступку. У мањим судовима било је немогуће обезбедити специјализацију за одлучивање у извршном поступку јер би један судија требало да буде извршни судија који доноси решење о дозволи извршења, а потом обезбедити троје судија који ће одлучивати по правном леку – приговору. Потенцијална корумптивност је много израженија јер се у мањим срединама може лакше остварити нежељени утицај. Ипак најозбиљнија примедба, по нашем мишљењу, је у чињеници да предмет заправо и није одлазио у виши суд или Привредни апелациони суд, те се судска пракса формирала и завршавала на нивоу првостепених судова. То је свакако било лоше решење зато што су различити судови различито одлучивали у истим стварима. Није постојао функционални механизам за усаглашавање судске праксе, те су нам нажалост често излазиле различите одлуке по истим правним стварима из разних судова.

Нажалост морамо констатовати да је по новом Закону о извршењу и обезбеђењу систем одлучивања непотребно ко-

мпликован иако смо начелно изнели своје позитивно мишљење о концепту правних лекова.

17. Начело заштите извршног дужника

Иако је општа концепција Закона о извршном поступку таква да се у први план ставља извршни поверилац, то ни у ком случају не значи да је извршни дужник омаловажен или обесправљен. За разлику од парничног поступка у коме се почиње од нулте позиције и обавеза тужиоца је да докаже основаност свог захтева, у извршном поступку извршни поверилац је већ јачи у праву јер је доказао основаност свог потраживања кроз постојање извршне исправе.²⁶⁾

Сврха извршног поступка је да на законом предвиђен начин спроведе извршење. С тог становишта начело заштите извршног дужника представља глобално начело у коме се извршни дужник заштићује тако што се ниједна радња према њему не може спровести супротно закону. Начело заштите извршног дужника даље се разрађује кроз читав низ његових права од којих су нека већ наведена (начело контрадикторности или расправно начело, начело двостепености у коме се чак у два нивоа може доказивати неоснованост предлога и слично). Начело заштите извршног дужника у најширем смислу речи подразумева могућност извршног дужника да оспори наводе извршног повериоца, да се избори за најприкладније средство извршења, да умањи штетност последица спровођења извршења и на други начин обезбеди заштиту својих интереса.

Дакле, начело заштите извршног дужника је глобално начело које подразумева да се према извршном дужнику суд мора односити на квалитетан начин у складу са законским обавезама.

Поменуто начело се даље у извршном поступку разрађује кроз неколико института које ћемо посебно објаснити:

Хуманост поступања – Једно од начела заштите извршног дужника јесте и такозвано хумано поступање. Хума-

²⁶⁾ О ограничењима на средствима извршења види детаљније: Н. Шаркић, М. Николић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 2006. године.

ност поступања огледа се у томе што се спровођење извршења мора обавити на најприкладнији начин и са најмање последица за извршног дужника или чланове његове породице. Хуманост поступања огледа се у томе да се мора обезбедити достојанствен преглед извршног дужника или његових личних ствари. Подразумева се да претрес, када се ради о особи женског пола, може обавити само особа женског пола коју суд одреди. Хуманост поступања приликом прегледа стана подразумева забрану ломљења, непотребног премештања или преметања ствари и сл.

Хуманост поступања огледа се и у времену спровођења извршења, као и у другим ограничењима која се односе на болесна лица, труднице, малолетну децу и слично. Хуманост поступања је свакако једно од начела о којима мора водити рачуна суд, а посебно судски извршитељи приликом непосредног изласка на лице места.

Ограничење извршења и изузимање од извршења – Закон који уређује извршни поступак, спроводећи опште начело заштите извршног дужника, одредио је читав низ ограничења и изузимања на имовини извршног дужника на којој се не може спроводити извршење. Изузеци могу бити личне ствари, предмети са посебном афекционом вредношћу (венчани прстен, бурма, лични поклони, медаље, споменице, плакете са спортских или других такмичења и слично).

Изузимања од извршења односе се и на ортопедска помагала, лекове или ствари које су неопходне за преживљавање одређене особе.

Ограничења и изузимања од извршења односе се и на покућство, као и на одређени обим имовине за одређене категорије лица (земљорадници, занатлије и слично).

Ограничења извршења спроводе се и на одређеним средствима у погледу начина и обима спровођења извршења, као што су извршење на заради, пензији, накнади зараде.

Најнижа прихватљива понуда – У циљу заштите извршног дужника, када је у питању наплата новчаних потраживања, установљено је посебно правило такозване најниже прихватљиве понуде. На овај начин закон штити имовину извршног дужника од њене продаје у бесцење. За продају непосредном погодбом, наведено правило је ограничено.

По нашем мишљењу изузетно добро, гледано са аспекта остваривања заштите дужника је решење којим је враћен институт одлагања у наш извршни поступак. Закон је истина веома рестриктивно али дозволио да и извршни дужник може по одређеним законом предвиђеним условима тражити одлагање спровођења извршења. Наш став је према овом питању позитиван јер наравно да у животу постоје одређене ситуације када се мора изаћи у сусрет оправданом захтеву извршног дужника да се за краћи временски период одложи извршење. То могу бити ситуације: порођај супруге, завршетак школске године за децу, очекивани прилив средстава од плате или неке друге зараде и сл. Дакле, како је живот увек компликованији од ма којег прописа чини нам се да је са аспекта заштите извршног дужника јако добро што је законодавац вратио одредбу о одлагању. Но упркос чињеници да је стручна јавност изузетно критиковала решење које је постојећи закон из 2011. године увео да се извршење спроводи „свакога дана“ законодавац није послушао, већ је идентично решење задржано. Наиме, у ранијим прописима одредба је подразумевала да се извршење може спроводити „сваког радног дана“, у временски одређеном интервалу. Потом је реч радног ишчезла, те је законска формулација остала да се извршење може спроводити свакога дана. Када знамо да се парнични поступак који по правилу претходи извршном поступку може мерити годинама, а извршни поступак месецима онда је заиста нејасно шта је то толико хитно и важно да је законодавац прихватио варијанту да се извршење може спроводити свакога дана. Да ли је могуће да ће се ефикасност закона постићи тако што ће се и на државне празнике или верске празнике које слави извршни дужник спроводити извршење а да ће се евентуално одлагање од недеље за понедељак одразити на ефикасност извршног права? По нашем мишљењу с обзиром да је комплетан извршни поступак практично пренет на јавне извршитеље ова одредба може постати потенцијално шиканозна за извршног дужника и по нашем мишљењу мора бити преиспитана. Заправо се залажемо за раније решење из закона да се извршење спроводи радног дана у временски ограниченом периоду (од 7 до 22 часа). Ово се наравно не односи на предмете у којима је потребна хитност поступања (нпр. привремена мера о вра-

ћању породице због насиља у породици, укључивање електричне енергије, грејања и сл).

18. Начело савесног коришћења процесних права

Ово начело доминира у парничном поступку, али се примењује и на извршни поступак. Савесно коришћење одређених права и злоупотреба одређених права не морају бити антиподи. Савесно коришћење права подразумева право странке да уложи правни лек или да тражи да буде примењено све оно што је законом предвиђено. Злоупотреба права се може односити на перманентно тражење изузећа судије који поступа, делегације суда који спроводи извршење свих судија, Врховног касационог суда и слично. Злоупотреба права огледа се и у неоправданом подношењу захтева за одлагање, измишљању разлога за одлагање, достављању лажних потврда о спречености за присуствовање, избегавању спровођења извршења на терену, замени предмета из решења или уклањању предмета извршења, некооперативности у поступку извршења и слично.

Закон предвиђа обавезу савесног коришћења процесних права и све оно што је законом предвиђено не може бити протумачено као несавесно коришћење. Дакле, законодавац прави разлику између онога што се сме, и онога што се не сме. Под несавесним коришћењем одређених права подразумева се и неучтиво, тенденциозно или злонамерно приказивање одређених чињеница, увредљиво писање поднесака, омаловажавање или инсинуирање у погледу рада судије или других запослених. Наравно да странка има право да тражи изузеће судије с тим да захтев не садржи увредљиве, неприкладне речи или да се на други неадекватан начин обраћа суду и запосленима у њему.

Закон предвиђа могућност кажњавања за несавесно коришћење права, ометање рада суда, неприкладно или непристојно понашање и слично.

19. Начело једнакости и првенства намирења

Закон предвиђа једнакост у праву на намирење као општеприхваћено начело извршног поступка. То значи да све

странке имају право да траже намирење и да су приликом исправљања одређених права изједначене.

У извршном поступку је регулисан однос између више извршних поверилаца који конкуришу у намери остварења потраживања према истом извршном дужнику. Тако је предвиђен приоритет који се односи на време подношења предлога, али и стицања заложног права, по принципу: „први у времену, јачи у праву“. Ово начело је као основно прихваћено у случају више извршних поверилаца према истом извршном дужнику или на истом предмету извршења.

Даје се предност поступку који се води пред другим државним органом на основу прописа о предности извршења и ово се првенствено односи на наплату потраживања по основу пореза, а у случају паралелног вођења извршног поступка пред судом и пред пореским органом на истом предмету извршења.

Приликом намирења из цене остварене продајом непокретности, првенствено се намирују трошкови извршног поступка, потраживања по основу законског издржавања утврђена извршном исправом и пријављена касније на рочишту за продају. После наведених потраживања намирују се пореске и друге дажбине које оптерећују непокретност у последњој години, те потраживања по основу накнаде штете услед оштећења здравља или умањења, односно губитка радне способности.

Потраживања одређене врсте намирују се првенствено, без обзира на то када је стечено право за њихово намирење. Одређена потраживања намирују се истовремено и евентуално сразмерно својој величини из укупне новчане масе из које се намирују. На одређеним предметима извршења преко одређеног обима могу се намирити само одређена потраживања (издржавање, рента због тешких телесних повреда или накнада штете услед смрти даваоца издржавања).

20. Помоћ неурој странци

Сви процесни закони предвиђају као опште начело судског поступања помоћ неурој странци. Овде се мора правити разлика између онемогућавања да одређена странка реализује

одређено право од тога да странка не буде оштећена уколико не зна у довољној мери своја одређена права.

Тако се помоћ неурој странци може третирати као обавеза суда да, примера ради, мајци законском заступнику омогући остваривање одређених права, упуту је у одговарајућу установу (служба правне помоћи, центар за социјални рад, саветовалиште и слично). Правна помоћ одвија се у Републици Србији на неколико начина. Суд је дужан да подучи странку о њеним правима. То наравно не значи пристрасност суда према једној странци, већ обавезу суда да помогне у остваривању одређених права странкама које услед незнања не смеју бити оштећене.

Ипак, суд неће реаговати на пропуштање одређених рокова или неуредност поднесака уколико се странка није обратила за помоћ или уколико, и поред упозорења и налога суда, није поступила на одговарајући начин. Дакле, начело помоћи неурој странци треба прихватити веома ограничено, и то само у оним случајевима када се може десити да одређено право буде ускраћено или пропуштено услед објективног незнања.

Према општеприхваћеним правилима извршног права у свим законима којима се уређује материја извршења судских одлука, у упоредном праву, примењено је правило да је „први у времену – први у праву“. То практично значи да је у извршном праву начин спровођења извршења према једном извршном дужнику уређен тако да извршна исправа - извршни наслов, који представља обавезу према том извршном дужнику, која је раније донета, има приоритет у односу на друге извршне исправе које су донете према том извршном дужнику. То даље значи да је обавеза суда да када се ради о истом извршном дужнику, најпре спроводи оно извршење које је раније донето и које је раније заведено у суду. Дакле, време пријема предлога за дозволу извршења у суду, требало би да представља и приоритет у поступку спровођења извршења.

Ово питање наравно не треба мешати са питањем могућности спровођења извршења у односу на неко од предложених средстава извршења, као и са стицањем заложног права које је у диспозицији извршног повериоца. Тако на пример уколико је неки извршни поверилац изричито предложио

неко од средстава извршења, а то средство извршења у тренутку спровођења извршења није прикладно, јер извршни дужник нема, на пример, непокретности, или му је блокиран динарски или девизни рачун код банке, не треба мешати са приоритетом у поступку спровођења извршења.

Дакле тренутак спровођења извршења није увек идентичан са тренутком приоритета у дозволи извршења.

Увођењем нове професије – извршитеља поставило се питање да ли ће се ово начело извршног права односити и на њега. По нашем мишљењу, и извршитељ је дужан да поштује општа правила извршног права те да уколико према једном извршном дужнику има више предлога за дозволу извршења поштује ред приспећа предлога за дозволу извршења у суду. То практично значи даље да је и извршитељ, као и суд, у обавези да приликом спровођења извршења према дужнику који има већи број обавеза које проистичу из различитих извршних исправа, најпре измирује оне извршне исправе које су приоритетно заведене у суду, дакле оне извршне наслове који су раније заведени у суду.

Ово правило извршног права је другачије у односу, на пример, на правила стечајног поступка у коме не важи приоритет приликом пријема пријава потраживања већ се поштује начело сразмерног намирења свих стечајних поверилаца, према исплатним редовима.