
Проф. др Небојша ШАРКИЋ*

СХОДНА ПРИМЕНА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА И ОБЕЗБЕЂЕЊА

1. Уводне напомене

“Имајући у виду природу извршења као установе, појаве и норме које се на извршење односе под поступком извршења има се разумети државна делатност управљања на остварење или обезбеђење одређеног низа правних захтева, а под извршним правом скупа прописа било оних организационих или функционалних, које се односе на ту делатност тј. скуп норми које одређују кад, под којим условима и како ће органи којима је поверено вршење ове јавне службе предузимати процесне радње које би имале да доведу остварењу односно обезбеђењу правног захтева, да доведу средством др-

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

жавне принуде до установљења једног одређеног чињеничног стања као израза ефективности права као таквог.“¹⁾

Извршење представља најчешће последњу, али по нашем мишљењу и најзначајнију фазу у поступку реализације заштите одређеног права. Оно представља остварење одређеног циља који је постављен приликом подношења захтева за заштиту субјективног права, као и реализацију одређене одлуке која је донета у том поступку.²⁾

„Извршење је акт стварања права у реални циљ и тиме израз успостављања јединства између норме и њене садржине, између констатације и друштвених односа којима оне себе потврђују или оспоравају. У том смислу извршење у области права је мера рационалности и ефикасности. Она тражи склад и смањује противречност између теорије и праксе, између нормативног и стварног, између права и чина.“³⁾

„Полазећи од заједничког циља парничног и извршног поступка поједини аутори сматрају да извршни поступак чини целину са парничним поступком, те да представља последњу фазу парничног поступка у којој се реализује одлука донета у парничном поступку, јер извршење представља коначни циљ сваког субјекта права који тражи судску заштиту, пошто се правни захтев коначно реализује у извршном поступку. У прилог свог становишта истиче се и велики број правила о процесним радњама суда и странака које су заједничке за оба поступка. По другом становишту извршни поступак је самосталан судски поступак. У аргументима за ово становиште истиче се између осталог да се извршење не спроводи само на основу одлука донетих у парничном поступку, већ и на основу других исправа тако да парнични поступак није искључиви предуслов за покретање и вођење извршног поступка. Затим,

1) Др Борислав Т. Благојевић: Систем извршног поступка, Београд, 1938.

2) Михаило Дика дефинише извршни поступак као низ правно регулисаних и функционално координираних радњи суда и странака и других субјеката чији је циљ принудно остваривање односно осигурање будућег остварења потраживања повериоца.

3) Ј. Ђорђевић: Извршење судских одлука, Зборник радова, Београд, 1979, стр. 15.

извршни поступак није нужна фаза у систему заштите субјективног права јер се може покренути само на основу судске одлуке која гласи на испуњење одређене обавезе.“⁴⁾

Свакако да су парнични и ванпарнични поступци когнициони поступци који се по правилу окончавају мериторном судском одлуком. Та одлука је појединачан правни акт суда која обезбеђује учеснике у поступку на које се односи. Дакле можемо рећи да је судски извршни поступак законом уређен и поступак по којем судови у Републици Србији спроводе принудно извршење али и обезбеђење потраживања. С обзиром на најновија законска уређења пре бисмо могли рећи да је извршни поступак самостални део грађанског процесног права и одвија се према другачијим правилима у односу на парнични и ванпарнични поступак иако се неспорно у овим поступцима у великој мери користе и одредбе парничног поступка.

Ово тим пре што се у извршном поступку уређује питање обезбеђења потраживања поверилаца која нису утврђена правноснажном одлуком суда.

2. Нови Закон о извршењу и обезбеђењу, те примена одредаба Закона о парничном поступку

2/1. Опште напомене – Основ за анализу у овоме раду чини одредба члана 39. новог Закона о извршењу и обезбеђењу: у извршном поступку и поступку обезбеђења сходно се примењује закон којим се уређује парнични поступак. Дакле, законодавац се чак није ни потрудио да нас прецизно упута на то да се овај закон зове Закон о парничном поступку, већ даје општу дефиницију упута на закон којим се уређује парнични поступак. По нашем мишљењу и оваква дефиниција треба да „релативизира“ одредбе Закона о парничном поступку у поступку извршења и обезбеђења. Дакле, Закон о парничном поступку се примењује онда када одредбама Закона о извршењу или обезбеђењу или другим посебним прописима

4) С. Трива, В. Бјелајац, М. Дика, Судско извршно право, Опћи дио, Загреб, 1980, стр. 6.

није одређена нека друга процесна радња.⁵⁾ Сходна примена значи и прилагођеност Закона о парничном поступку одребама Закона о извршењу и обезбеђењу. Тако на пример у закону нису уопште уређена питања која се односе на сачињавање судског записника, одређивање и рачунање рокова, извођење доказа као што су саслушање сведока, јавне или приватне исправе и слично. Дакле, уколико нема посебних одредаба о неком од ових питања у Закону примењују се одредбе Закона о парничном поступку. Нажалост по нашем мишљењу у оквиру новог Закона о извршењу и обезбеђењу постоје бројна одступања од темељних правила грађанског процесног права која се морају озбиљно преиспитати а понека по нашем мишљењу и мењати у најкраћем могућем року. Суду стручне јавности изложићемо нека од законских решења која по нашем мишљењу одударају од општих принципа који важе у грађанском процесном праву, па самим тим и која се примењују према нашем Закону о парничном поступку.

Подсећања ради треба рећи да је први Закон о извршењу и обезбеђењу који је донет након Другог светског рата и ступио на снагу 1. октобра 1978. године предвиђао готово идентична решења.

И четири закона која су се примењивала у оквиру разних државних целина на подручју Републике Србије на готово идентичан начин регулисала су питање примене одредаба Закона о парничном поступку, те његову сходну примену у извршном поступку.

2/2. Надлежност – Према општим правила грађанског процесног права разликујемо неколико различитих облика

5) Види Н. Шаркић, Д. Рашић, Приручник за примену Закона о извршном поступку, Београд, 1990, стр. 105: „У поступку извршења односно обезбеђења примењују се и одредбе Закона о парничном поступку. ЗПП се примењује онда када одредбама Закона о извршном поступку или других савезних закона није друкчије одређено тј. примењује се супсидијарно. То ће увек бити случај ако у поступку ЗИП нема одговарајућих одредаба и те одредбе нису прецизне. Дакле у пракси ће се применити одредбе ЗПП које се на пример односе на то ко може бити странка у поступку, заступник и пуномоћник, на достављање писмена, на поступак по жалби итд. Одредбе Закона о парничном поступку примењују се на поступак извршења као и на поступак обезбеђења, али и у свим случајевима када примена његових одредаба није искључена односно када у ЗИП нема одговарајућих одредаба.“

надлежности. Као апсолутну ненадлежност суда нормативни супстрат регулише општи појам у коме се не пружа судска заштита за поједине друштвене односе. Као пример бисмо навели поједина спортска правила или однос између физичких лица као што су: пријатељство, љубав, учтивост, срданост и сл. Дакле постоје одређени друштвени односи који се правно не регулишу и грађани не могу захтевати остваривање судске заштите у тој врсти друштвених односа чак и уколико сматрају да су њихова права повређена. Суд не може натерати девојку да воли младића или два пријатеља да се друже.

Стварна надлежност представља обим овлашћења једног суда и према нашем уставном уређењу осим судова опште надлежности (основни, виши и апелациони) постоје и три врсте специјализованих судова (управни, прекршајни и привредни).

Месна надлежност представља територију на којој се простире надлежност једног суда, те тако на пример разликујемо надлежност основног суда који је месно – територијално надлежан за две или више општина у односу на, на пример надлежност управног суда који је територијално надлежан за целу Републику Србију. Функционална надлежност је распоред рада у оквиру једног суда, те се тако на пример може десити да се из самог поднетог иницијалног акта не може са сигурношћу одлучити да ли се ради о захтеву у парничном поступку да неко некоме врати дуг или се ради о извршном поступку јер о тој чињеници – постојању дуга већ постоји нека извршна исправа. Одлуку о томе доноси председник суда у оквиру својих овлашћења.

Нови Закон о извршењу и обезбеђењу одступио је од ових стандардних правила која важе у парничним поступцима, те је прво извршио разграничење између надлежности суда у извршном поступку и надлежности јавних извршитеља као новоуведене правосудне професије. С обзиром да се највећи део извршног поступка ипак одвија под „контролом суда“ не можемо говорити потпуно о томе да је суд искључен из овог поступка мада у поступку наплате комуналних и њима сходних потраживања улога суда је практично занемарљива.

То је и разлог зашто смо сматрали неопходним да се изврши анализа ових одредаба.

Надлежност за спровођење извршења – Сада се у односу на претходни пропис прави разлика између искључиве надлежности суда, те искључиве надлежности извршитеља. Суд је искључиво надлежан за извршење заједничке продаје непокретности и покретних ствари. Ово је ситуација која је релативно ретка, али је у пракси стварала одређене тешкоће. Наиме, уколико неко на основу извршне исправе или пак по неком од средстава обезбеђења хоће да купи неки пословни објекат у коме се налазе и покретне ствари (канцеларијски материјал, инсталације, техничка средства и сл) према до сада важећем закону постојао је дуалитет у поступку спровођења извршења. Сада је законодавац утврдио да је суд искључиво надлежан за извршење заједничке продаје дакле, када се истовремено купује и непокретност и ствари које се налазе у оквиру те непокретности или служе као пратеће инсталације или неопходна опрема уз ту непокретност.

Суд је такође надлежан да одлучује у ситуацији када се ради о поступцима чињења, нечињења или трпљења. Ово су спорна питања из Главе IV и она подразумевају: радње које може предузети друго лице; предујмљивање трошкова радње; радње које може предузети само извршни дужник; нечињење и трпљење; извршење ради успостављања пређашњег стања, те поновно сметање поседа.

Суд је надаље искључиво надлежан за извршење извршних исправа у вези са породичним односима. По нашем мишљењу законодавац овде није био ни довољно јасан ни довољно конзистентан. Наиме, у Глави V под одредбом члана 368. предвиђа се под 1. предаја детета, а под тачком 2. члана 379. извршење ради одржавања личних односа са дететом, те потом под тачком 3. извршење ради заштите од насиља у породици, заштита права детета и других одлука у вези са породичним односима. У правно-техничком смислу речи овде закон није задржао конзистентан став, јер се у члану 368. под тачком 1. предвиђа предаја детета, а она се потпуно разрађује у наредних 12 чланова. Рубрум изнад члана 379. је идентичан са поделом, а иста ситуација је и под тачком 3, те се назив члана и назив тачке у оквиру Главе V потпуно подударају.

Но, постоји озбиљнији проблем од овог правно-техничког питања. Наиме, Закон говори о извршењу извршних

исправа у вези са породичним односима што је потпуно неприкладно јер је овај проблем сузио само на питање одузимања детета, уређивања личних односа, те спровођења одлука о насиљу у породици.

Законодавац овде уопште не прави разлику између предаје детета и одузимања детета те спровођења извршења из ове области.

Законодавац такође не уређује питање извршавања других одлука из породичних односа, као што су на пример: издржавање деце, повреда личних права детета и сл.

Дакле, по нашем мишљењу не постоји ни један једини разлог зашто јавни извршитељ не би био овлашћен да спроводи извршење када се ради на пример о наплати новчаних потраживања за издржавање детета, супружничко или сродничко издржавање. Законодавац би морао да појасни да ли је под појмом породичних односа подразумевао само неке од спорова који настају из породичних односа или да промени назив ове главе или да прошири овлашћења суда.

Постоји бојазан да ће овакво решење стварати недоумице око тога да ли се појам породични односи, односи на шири скуп правних питања те спорних односа, што би по нашем мишљењу било логично, те да ли је тада суд искључиво надлежан за спровођење и таквих врста одлука. Ипак чини се да је законодавац само грешком направио овакву формулацију те да је ипак интенција законодавца била да суд задржи империјум извршења само у ове три категорије и то одузимање детета (без уређеног питања предаје детета), уређивање начина виђања те спровођење одлука које су везане за насиље у породици.

Истом одредбом члана 4. законодавац је предвидео искључиву судску надлежност за извршавање одлука о враћању радника на рад. Рекли смо да је ово питање уређено посебним одредбама (види коментар уз одредбе чл. 381, 382, 383, 384. и 385). И овде нам се чини да законодавац није био довољно јасан. Наиме, појам враћање радника на рад подразумева његову стварну реинтеграцију али и признавање одређених права из радног односа (исплата накнаде за рад у периоду у коме радник није радио, уплата доприноса надлежним фондовима

здравственог, пензијског и инвалидског осигурања, упис стажа у радну књижицу и сл).

Закон је цитираним одредбама регулисао питање како се спроводи извршење о враћању радника на рад и то кроз новчане казне као свака незаменљива радња коју може извршити само извршни дужник. Ипак законодавац не даје простора за разјашњење да ли јавни извршитељ може да спроводи извршење у делу ових одлука о враћању радника на рад на пример у погледу наплате накнаде за неисплаћену зараду за период у коме радник није радио или пак да ли може да обавезе послодавца да раднику изврши и уплату доприноса надлежним фондовима.

Ако је извршни поступак у погледу самог враћања радника на рад окончан (добровољно, одустанком радника од тог дела захтева јер је отишао у пензију или нашао друго за послење) те остаје само део који се односи на зараду, чини нам се да не постоји никаква сметња да у том делу јавни извршитељ преузме улогу спровођења извршења.

Стварна надлежност судова за одлучивање о предлогу за извршење и обезбеђење – Овим чланом уређује се питање стварне надлежности судова за одлучивање о предлогу за извршење или обезбеђење. Законодавац поново враћа жалбу као редован правни лек те се, по нашем мишљењу оправдано, сада стварна надлежност дели између привредних судова те Привредног апелационог суда и основних судова и виших судова.

Оно што бисмо свакако замерили у овом тренутку законодавцу то је што није рекао у којим случајевима се одређује стварна надлежност привредних судова. По логици ствари можемо претпоставити да су то они случајеви када је привредни суд донео извршну исправу која се има спроводити. Овакво објашњење је сасвим логично да се стварна надлежност у извршном праву надовезује на стварну надлежност у парничном поступку. Тако бисмо могли да претпоставимо да је у свим оним случајевима у којима је привредни суд био надлежан за доношење првостепене одлуке а Привредни апелациони суд одлучивао по жалби потом привредни суд и надлежан за извршење.

Ипак знатно компликованија ситуација је у случајевима када се ради о одлукама других судова, те како конституисати надлежност основног суда, а потом по жалби и вишег суда.

На пример, ако је парнични судија у привредном суду донео решење о кажњавању сведока или вештака, то би практично значило да ће и извршење у овој врсти спорова, сада по службеној дужности, спроводити привредни суд. У случају да је одлуку донео парнични суд, ванпарнични суд, прекршајни суд или орган управе, а ако је извршење у новцу или је на други начин подобно за судско извршење онда ће се стварна надлежност конституисати код основних судова. По правном леку – жалби одлучиваће виши суд.

Ипак чини се да не би било на одмет да је законодавац направио разлику између надлежности привредних судова и основних судова, те да је једном одређеном или барем одредљивом реченицом указао који спорови представљају спорове из такозваних привредних ствари те који су спорови везани за привредни суд. Тако би се олакшала ситуација да „они други“ који нису у надлежности привредних судова припадају надлежности првостепеног основног суда.

Општа месна надлежност за одлучивање о предлогу за извршење - Закон одређује општу месну надлежност за одлучивање о предлогу за извршење или обезбеђење. За разлику од неких других случајева о чему ће касније бити речи за одлучивање о предлогу за извршење или обезбеђење опште месно надлежан је суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште. Дакле, то је адреса на којој станује или на којој је пријављен када се ради о физичким лицима. Ово се односи на општа правила и примењује се према принципима и начелима Закона о парничном поступку.

Идентична ситуација је код опште месне надлежности када се ради о правним лицима. Пријава седишта правног лица је регистрована у Агенцији за привредне регистре ако се ради о привредним друштвима, у привредном суду ако се ради о установама, у регистру политичких партија ако се ради о политичкој партији и сл.

Ова одредба заправо разрађује питање опште месне надлежности. У њој се износи став законодавца да уколико постоји више средстава извршења те потенцијално различита

месна надлежност судова онда је за одлучивање надлежан суд према средству извршења или обезбеђења које је прво назначено. Законодавац полази од логичке претпоставке да је прво средство извршења оно на које извршни поверилац највише рачуна, те је и логично да је тај суд као прво назначено средство извршења конституисао своју месну надлежност.

У ставу 2. истог члана се поново враћамо на приоритет извршења на непокретностима те је утврђена искључива надлежност у односу на већи број средстава или предмета извршења. Дакле, суд на чијем се подручју налази непокретност биће месно надлежни суд.

Овим чланом се уређује питање који је суд месно надлежан за доношење решења у току спровођења извршења. Законодавац је оправдано стао на становиште да је суд који је донео решење о извршењу а на основу извршне или веродостојне исправе месно надлежан да одлучује и о свему ономе што се касније дешава у току поступка. Наиме, суд који је донео решење о дозволи извршења одлучиваће и у оним случајевима када се то покаже као неопходно. То могу бити на пример изрицање новчане казне, решење о замени новчане казне у казну затвора, решење о захтеву за изузеће јавног извршитеља, решење о приговорима изузев приговора трећих лица и сл. Дакле, суд који је конституисао месну надлежност је и у обавези да током спровођења извршења врши контролу спровођења извршења и да одлучује о евентуалним правним лековима.

У случајевима пак када суд спроводи извршење (види образложење уз члан 4. став 1) искључиво месно надлежан суд за доношење решења која се могу појавити у току спровођења извршења јесте суд који заправо и спроводи извршење.

Део VII Закона о извршењу и обезбеђењу детаљно разрађује питање положаја јавних извршитеља. Између осталог, одредбом члана 469. је назначено да број јавних извршитеља одређује министар, а да се они именују по правилу на 25.000 становника. Њихова месна надлежност везује се за подручје вишег суда те тако на подручју једног вишег суда може бити један или већи број јавних извршитеља. Јавни извршитељи су месно надлежни према извршним или веродостојним исправама које спроводе. Ако се ради о извршној исправи, одлуци

суда, те привременој мери месно надлежан биће јавни извршитељ са подручја суда за који је изабран. Такође уколико се ради о одлуци привредног суда јавни извршитељ територијално везује своју месну надлежност за ово подручје.

Изузетно јавни извршитељ може да предузима радње и изван подручја суда за који је именован. Овде закон предвиђа да он то може учинити сам или преко извршитеља са тог подручја. Наравно уколико се ради о једноставнијим радњама као што су на пример прибављање података из банке, увид у податке катастра или другог регистра ове послове може обављати јавни извршитељ и на подручју на коме није изабран те није месно надлежан. Уколико се пак ради о нпр. одузимању покретних ствари или неким другим компликованијим радњама онда је логично очекивати да ће он то обављати уз помоћ и посредовање другог јавног извршитеља.

2/3. Изузеће судије – Одредба овога члана је један од еклатантних примера некавалитетне правно-техничке редакције Закона о извршењу и обезбеђењу. Наиме, Закон уопште не говори када се може тражити изузеће судије. Посредно, наравно, можемо закључити да су то они случајеви када се према Закону о парничном поступку може тражити изузеће. Потпуно нејасно Закон уопште не спомиње искључење иако би било сасвим логично да се и ове одредбе сходно примењују у Закону о извршењу и обезбеђењу.

Стога ћемо најпре изнети разлоге зашто се иначе може, по нашем мишљењу тражити изузеће и искључење.

Судија је дужан да се уздржи од суђења када постоје разлози за довођење у сумњу његове непристрасности. Судија не може вршити судијску дужност (искључење) ако је сам странка, законски заступник или пуномоћник странке, ако је са странком у односу саовлашћеника или регресног обвезника, или ако је у истом предмету саслушан као сведок или вештак; ако је акционар, члан привредног друштва или члан задруге када је једна од странака његов поверилац или дужник; ако му је странка или законски заступник или пуномоћник странке сродник по крви по правој линији а у побочној линији до четвртог степена или му је брачни или ванбрачни суружник (садашњи или бивши), сродник по тазбини другог степена без обзира на то да ли је брак престао или није; ако је

старалац, усвојилац или усвојеник странке, законски заступник или пуномоћник или ако између судије и законског заступника или пуномоћника странке постоји заједничко домаћинство; ако између судије и наведених лица постоји сукоб интереса; ако је у истом предмету суделовао у поступку посредовања у поступку пред нижим судом или органима или у закључењу судског поравнања које се побија у парници; ако је у стечајном поступку поводом кога је дошло до спора учествовао као стечајни судија или члан стечајног већа.

Закон предвиђа и једну универзалну формулацију која каже да судија може бити изузет ако постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност (изузеће). Ова непристрасност је, наравно, веома флексибилно постављена. Она подразумева различите облике пристрасности као резултат емотивних односа, кумства, пријатељства, интересних група и слично.

Закон предвиђа да је судија дужан када утврди да постоји неки од законом наведених разлога да прекине сваки рад на том предмету и да о томе одмах обавести председника суда, који ће му одредити замену. Уколико судија сам сматра да постоје околности које доводе у сумњу његову непристрасност, застаће са поступком и обавестити о томе председника суда, који ће одлучити о изузећу. До доношења решења председника суда судија може предузимати само оне радње за које постоји опасност од одлагања (саслушање сведока који могу побећи или напустити земљу, обезбеђење доказа и сл.).

Корективни фактор да судија може сам тражити своје изузеће представља веома добру заштитну меру. Судија, дакле, у појединим ситуацијама не може судити јер му то на просто закон не дозвољава. У другој ситуацији судија сам може тражити сопствено изузеће уколико му се чини да његова објективност може бити доведена у питање.

Осим ова два случаја, Закон оставља могућност да и саме странке траже изузеће. Странка може да затражи искључење или изузеће само судије који поступа у одређеном предмету. Странка је дужна да поднесе захтев чим сазна да постоје разлози за искључење, односно изузеће, а најдоцније до завршетка расправљања пред првостепеним судом ако није било расправљано до доношења такве одлуке. Захтев за искључе-

ње или изузеће судије вишег суда странка може тражити у правном леку или у одговору на правни лек, а ако се пред вишим судом одржала расправа, онда до завршетка расправе. Странка је дужна да захтев образложи и наведене околности на којима се заснива захтев. То практично значи да се не може а priori тражити изузеће одређеног судије без икакве аргументације јер би то водило тзв. злоупотреби права. Не можемо тражити ни апстрактно изузеће судије рецимо неког суда ако није наведено које околности или разлози могу да утичу на његову објективност или који су разлози за доношење оваквог захтева.

Закон даје и негативну дефиницију искључења захтева за изузеће, и то: ако се тражи уопште изузеће свих судија неког суда или свих судија који би могли учествовати у неком поступку, ако се тражи изузеће по основу захтева о коме је већ одлучено или у коме није био образложен захтев за наведене разлоге за изузеће. Суд ће овакве захтеве одбацити.

О искључењу или изузећу судија одлучује председник суда. О искључењу и изузећу председника суда одлучује председник непосредно вишег суда. О захтеву за изузеће председника Врховног касационог суда одлучује општа седница. Против решења о искључењу или усвајања захтева за изузеће није дозвољена жалба, али против решења којим се захтев за изузеће одбија није дозвољена посебна жалба. Када судија сазна да је стављен захтев за његово искључење или изузеће, дужан је да одмах обустави сваки рад на конкретном предмету, а у изузетним ситуацијама предвиђеним законом може да делује до доношења решења о захтеву тако што ће вршити само оне радње које су неопходне јер постоји опасност од одлагања.

Одредбе о искључењу и изузећу судије примењују се сходно и на председника суда, судију поротника и записничара.

Закон само разрађује услове када се може тражити изузеће судије. Када извршење спроводи јавни извршитељ изузеће судије може се захтевати док не истекне рок за доношење решења о жалби против решења донетог о предлогу за извршење на основу извршне исправе. Иста ситуација важи и у случају када је истекао рок за приговор или жалба у поступку

одлучивања о законитости или правилности решења о извршењу на основу веродостојне исправе.

У случају када извршење спроводи суд као и у поступку обезбеђења изузеће судије може да се захтева до окончања извршног поступка односно поступка обезбеђења.

О захтеву за изузеће судије одлучује се у року од пет дана од дана пријема захтева. Сада Закон опет уводи институт о коме није напред речено, те говори да се против решења о одбачају дозвољава приговор. Претпостављамо да је одбачај предвиђен у случајевима када је захтев за изузеће поднет након дозвољеног рока или пак од недозвољених лица. Такође, против решења о одбијању захтева за изузеће дозвољен је приговор.

Захтев за изузеће судије не одлаже извршење и обезбеђење што је по правилу тачно, јер се на бази дугогодишње анализе судске праксе може утврдити да су захтеви за изузеће углавном коришћени као један од начина за одлагање извршења. Овај институт је посебно био коришћен у случајевима када у нашем закону није била дозвољена могућност подношења захтева за одлагање (захтев из 2000. године, те захтев из 2011. године) те су извршни дужници или трећа лица били принуђени да користе овај правни институт.

Према одредбама новог закона предвиђено је да захтев за изузеће судског извршитеља није дозвољен. По нашем мишљењу то је исправно решење, јер се иза рада судског извршитеља „налази суд“ те је његова улога само да спроводи извршење.

По нашем мишљењу такође, потпуно неоправдано, законодавац је у чак далекој одредби члана 495. уредио питања разлога за изузеће јавног извршитеља. По нашем мишљењу редакцијски би било много прикладније да се у једној одредби уредило питање када се може тражити изузеће, шта значи искључење, да ли сам судија или јавни извршитељ може тражити да не поступа у предмету из оправданих разлога и сл.

2/4. Начело писмености и усмености – 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 што 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 најважнијих 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 по-

јединих питања или изјашњења о предлогу странке. Рочиште се одржава код заснивања заложног права на непокретности-ма и покретним стварима по споразуму странака, а може се одржати при извршењу одлука у вези са породичним односи-ма, одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере и слично. Уместо записника о току рочишта може да се сачини службена белешка. Изостанак странке или учесника у посту-пку 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 компро-мисног решења када је неопходно да се обави и разговор са учесницима у извршном поступку.

2/5. Начело хитности и рокови - О начелу хитности види детаљније образложење уз члан 1. – начело хитности.

Иако је у рубруму изнад броја 15. назначено да се овим чланом уређује начело хитности и рокови, у ставу 2. законода-давац наводи да у извршном поступку и поступку обезбеђења није дозвољен застој у поступку.

Ставом 3. законодавац уводи рок од осам дана који се означава као императивни рок у коме су странке и друга лица дужни да поступају по налогу суда или јавног извршитеља. Закон предвиђа да се у наведеном року од осам дана предузи-мају радње осим ако овим законом није одређен дужи рок.

Такође у овоме члану Закон предвиђа обавезу суда да одлучује у року од осам дана, те да донесе одлуку у истом ро-ку а да отправак одлуке уради те отправи у наредних пет рад-них дана, осим ако овим законом није одређен краћи или ду-жи рок. Исто важи и као обавеза за јавне извршитеље.

Нажалост по нашем мишљењу увођење ових рокова је не само нерационално него и нереално. При тренутном стању предмета како код судова, тако и код јавних извршитеља одређивање овако нереалних рокова може бити само контра-продуктивно. Чини се да би било много примереније да је за-конодавац користио уопштеније правне термине као што су у најкраћем року, хитно, без одлагања и сл. Код учесника у из-вршном поступку на овакав начин ствараће се илузија да се

нешто заиста може урадити у овим роковима, али је то нара-вно ствар законодавца коју у овом тренутку не можемо даље коментарисати.

„Извршење пресуде, који год суд био у питању, мора се сматрати саставним делом суђења у смислу члана 6. Европске конвенције. Наиме, право на суђење у разумном року било би илузорно када би домаћи правни систем неке државе омо-гућавао да коначна и обавезујућа судска одлука остане неопе-ративна (неизвршена) на штету једне стране“.⁶⁾

Дуго се у теорији сматрало да је извршни поступак посе-бан поступак, независан од претходног поступка у коме се од-лучивало о захтеву странке и у коме је исходovan извршни наслов. Међутим, неподељена пракса Европског суда за људ-ска права ова два поступка посматра као две фазе једног исто-г поступка, тако да фазу извршења оцењује према истим критеријумима као и трајање „главног поступка“,⁷⁾ чак пов-реду овог права чини и непоступање од стране другог држа-вног органа који пропусти да поступи у складу са правно-снажном пресудом,⁸⁾ а држава је дужна да предузме све нео-пходне мере како би судски извршитељи могли успешно да изврше задатке који су им поверени, посебно тако што би им обезбедила помоћ других органа који могу да примене принуду када ситуација то налаже.⁹⁾

1. Извршење пресуде се сматра саставним делом суђења у смислу члана 6. Европске конвенције.

2. Кашњење у извршењу пресуде не сме бити такво да угрози суштину права заштићеног према члану 6. Европске конвенције.¹⁰⁾

3. Немогућност подносиоца да на време између извршење пресуде донете у његову корист представља мешање

6) Nornsby против Грчке од 19. 3. 1997. године; Бурдов против Русије од 15. 1. 2009. године.

7) Bendayan Azcantot и Benalai Bendayan против Шпаније, одлука од 9. 6. 2009. године.

8) Што је код нас био нередак случај у извршном поступку у поступању Народне банке.

9) Pini и Bertani и Atripaldi против Румуније, пресуда од 22. 6. 2004. године.

10) Бурдов против Русије.

у његово право на несметано уживање имовине из става 1. Протокола 1. Конвенције.

4. Држава је дужна да предузме све неопходне мере ради извршења правноснажне пресуде и обезбеди делотворно учешће свог целокупног апарата у томе.¹¹⁾

5. У погледу извршења правноснажних одлука донетих у односу на физичка лица, држава је дужна да обезбеди неопходну помоћ повериоцу у извршењу кроз извршни поступак, те непредузимање потребних радњи и неактивности власти може у одређеним околностима довести до одговорности државе на основу члана 6. став 1. Европске конвенције и члана 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију. У том случају Европски суд разматра да ли су примењене мере биле адекватне и довољне да би помогле повериоцу у извршењу пресуде.

6. Када се ради о извршењу правноснажне судске одлуке против државе и ентитета који не уживају „довољну институционалну и оперативну независност од државе“, држава се не може позвати на недостатак сопствених средстава или немаштину дужника, као оправдање за неизвршење тих одлука.¹²⁾

7. Чињеница да је држава продала приватном лицу већи део свог удела у предузећу (приватизација) не може да ослободи државу обавезе извршења пресуде која је настала пре продаје акција.

8. Ако држава пренесе своју обавезу на новог власника, мора да обезбеди да се он повинује захтевима из члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола 1. исте, да правноснажна пресуда не сме да остане неизвршена.¹³⁾

9. Извршне поступке за наплату свих новчаних потраживања из радног односа не треба обустављати ни када је дужник у поступку реструктурирања или приватизације.¹⁴⁾

10. Хронична затрпаност предметима није ваљано објашњење и оправдање за прекомерно одлагање поступка (неефикасност). Државе морају да организују своје судове тако да

11) Пини против Румуније, Качапор против Србије, Маричић против Србије, Црнишанин и други против Србије.

12) Качапор и други против Србије.

13) Качапор и други против Србије.

14) Ристић против Србије.

сваком грађанину гарантују право на остварење грађанских права и обавеза у разумном року.¹⁵⁾

11. Извршни суд је обавезан да *ex officio* примени друга средства извршења, ако се показало да је извршење на неким од оних која су предложили подносиоци представке (извршни повериоци у извршном поступку) немогуће.¹⁶⁾

12. Однос између извршног суда и Народне банке је интерни однос између два државна органа, и као такав ван утицаја је на подносиоца представке.¹⁷⁾

2/6. Одлуке у извршном поступку и поступку обезбеђења - Облици одлучивања у извршном поступку су решење и закључак. Закон даље предвиђа да се решењем одлучује о поднетом предлогу за извршење или обезбеђење. Такође решењем се одлучује о основаности или неоснованости приговора или жалбе, те у другим случајевима када је то посебно одређено законом.

Закон предвиђа да решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе не мора бити образложено нити мора бити израђено у посебној процесној форми. Овде се говори о такозваним формуларним решењима која се у виду унапред одштампаног печата или на други меанографски начин могу ставити на поднети предлог за дозволу извршења. Битно је да се из писмена јасно може разумети да је суд дозволио на основу извршне или веродостојне исправе спровођење извршења, да ли постоји могућност правног лека и који, да ли жалба или приговор одлажу извршење, те колики су трошкови признати у том тренутку у извршном поступку. Ово је све неопходно да би извршни дужник могао знати које радње или кораке може предузимати, колики су му до сада утврђени трошкови и слично.

Закључак је оперативнији акт којим се налаже предузимање извршних радњи, те управља извршним поступком. Тако на пример закључком се утврђује обавеза уплате цене, уплате предујма, одређивање одређених термина у поступку и слично.

15) Илић против Србије, Вам против Србије.

16) Качапор против Србије.

17) Качапор против Србије.

2/7. Правни лекови у извршном поступку – У образложењу уз члан 1. навели смо свој генерални став да је једна од најквалитетнијих новина у Закону враћање института жалбе у наш извршни поступак. Дакле, већ смо изнели правни став да је жалба неупоредиво делотворнији правни лек из једноставног разлога што о томе сада не одлучује више исти суд који је одлучивао у првом степену, већ се предмет „измешта“ у Привредни апелациони суд или у виши суд. Као аргументе за ово боље решење смо навели: могућност формирања те уједначавања судске праксе, већу правичност при одлучивању, искључивање потенцијалне корумпираности и слично.

Жалба је редован правни лек који у поступку могу изјавити само странке односно извршни поверилац и извршни дужник. По правилу жалба је двострани правни лек јер се доставља супротној страни на одговор. Изузетак од овог правила је прописан у члану 83. Закона којим је одређено да у случају изјављивања жалбе против осталих решења суда и јавног извршитеља осим решења о извршењу суд може а не мора доставити жалбу на одговор. По нашем мишљењу овакво решење је супротно општем принципу начела контрадикторности, које се сходно примењује и у извршном поступку, те би по нама била обавеза суда и јавног извршитеља да све поднеске међусобно размене са извршним повериоцем, те извршним дужником.

Жалба изјављена против решења о усвајању предлога за противизвршење се не доставља обавезно на одговор (члан 117. став 4) као ни жалба против решења о обезбеђењу (члан 423. став 4). Одлучујући о изјављеној жалби суд увек доноси решење (члан 23). Против решења о жалби није дозвољено даље изјављивање правних лекова.

Једини прописани изузетак је решење које доноси првостепени суд којим одбацује жалбу као неблаговремену, недозвољену и непотпуну (чл. 76. и 83), и против кога се може поново изјавити жалба. Међутим, против решења другостепеног суда о одбацивању жалбе, странке не могу изјавити правни лек. О жалби се увек одлучује у већу састављеном од троје судија другостепеног суда, вишег или Привредног апелационог суда.

2/8. Забрана укидања првостепеног решења и упућивање предмета на поновно решавање - Ово је још једна норма која је по нашем мишљењу непотребно ригидна. Наиме, Закон изричито забрањује укидање првостепеног решења, те упућивање предмета на поновно решавање.

На бази искуства из дугогодишње праксе можемо констатовати да постоје одређене животне ситуације када се у жалби наводе неки разлози који можда нису довољно назначени, али су индикативни. У таквим случајевима другостепени суд не може да одлучи у пуном капацитету потврђивањем или преиначавањем. По нашем мишљењу довољно би било да је законодавац рекао да ће се „по правилу“ или „само изузетно“ предмет враћати на поновни поступак.

2/9. Недозвољеност ванредних правних лекова - Овим чланом се децидно потврђује став који је законодавац већ изнео, а то је да се у другом степену у одлучивању по жалби решење може само потврдити или преиначити. Сада формулација гласи да је решење донето по жалби правоснажно.

Када решење може да се побија искључиво приговором правоснажно је решење донето по том приговору и овде важи исто правило да се предмет не може враћати на поновни поступак. Против правоснажног решења нису дозвољени ревизија нити понављање поступка. Овакво становиште законодавца правда се начелом хитности, те економичности извршног поступка. Сматра се да се у извршном поступку уз строго поштовање начела формалног легалитета заправо само одлучује о томе да ли је извршна исправа подобна за извршење, те потом како ће се та извршна или веродостојна исправа спровести.

Институт правоснажности има формалноправни и материјалноправни значај. Формална правоснажност подразумева немогућност побијања одлуке редовним правним лековима. У извршном поступку формална правоснажност је изједначена са апсолутном неопозивошћу одлуке јер важи законска забрана контроле и преиспитивања одлуке по ванредним правним лековима. Са друге стране материјалну правоснажност представља доношење одлуке различите садржине. Претходни услов материјалне правоснажности је испуњење формалне правоснажности.

2/10. Враћање у пређашње стање - Враћање у пређашње стање је специфично правно средство које је по дејству у извршном поступку веома ограничено и које странке могу изјавити само због пропуштања рока за приговор или жалбу, у поступку побијања решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Против решења којим се предлог усваја жалба није дозвољена, а против решења којим се предлог одбацује или одбија може се изјавити приговор.

2/11. Прекид поступка - Под појмом прекида поступка у парничном поступку подразумева се престанак процесне делатности преузимањем парничних радњи суда и странака, те прекид да теку рокови. У прву групу разлога за прекид поступка спадају ванпроцесни догађаји услед којих застој наступа по сили закона. Поводом такве околности суд доноси решење којим утврђује наступање законских разлога за прекид поступка (кад странка умре без обзира на то да ли има пуномоћника или не, кад странка изгуби парничну способност, кад законски заступник странке умре или престане његово овлашћење за заступање – губитак парничне способности законског заступника, кад наступе правне последице отварања поступка стечаја, кад услед рата или других околности престане рад суда, кад је то утврђено другим законским разлозима).

У другу групу разлога можемо сврстати оне разлоге због којих суд својим решењима прекида поступак ако с обзиром на одређене околности спора оцени да ће застој бити целисходан (ако је одлучио да не решава сам о претходном питању, ако се странке налазе на подручју које је због ванредних околности поплава и слично ван могућности комуникације).

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа једно, за нас чудно решење којим се предвиђа да у случају да дође до прекида по сили закона, јавни извршитељ, на предлог странке или по службеној дужности поставља привременог заступника странци и наставља поступак пре него што престане разлог због којег је поступак прекинут. Овакво решење нам се чини не само нелогично па и неприкладно.

Наиме, ако постоје разлози за прекид по сили закона онда се све процесне радње морају обуставити.

Изузетак је само у случају ако је дошло до прекида поступка услед правних последица отварања стечајног поступка.

2/12. Трошкови поступка – Одређивање трошкова извршног поступка и спровођење извршења ради наплате тих трошкова, везано је за трошкове конкретног извршног поступка.

Трошкове који наступе у вези са одређивањем и спровођењем извршења коначно сноси извршни дужник. Ово је логична последица пропуштања радњи извршног дужника да добровољно поступи по извршној исправи, те испуни обавезу која му је истом наложена. Дакле, извршни дужник је сам својим пропуштањем да у паричионом року испуни обавезу утврђену извршном исправом довео себе у стање да мора накнадити трошкове извршног поступка.

Међутим, извршни поверилац је дужан да претходно предујми трошкове. Ти трошкови су различити (судска такса, трошкови пуномоћника – адвоката, ангажовање радне снаге и стручних лица, набавка појединих ствари када је на пример потребна замена браве или неких инсталација и сл). Такође, ту су и трошкови који се односе на трошкове награде за рад других лица која могу бити ангажована у току извршног поступка (преводиоци или тумачи, физичка радна снага приликом иселења из стана).

Извршни поверилац је дужан да пружи доказ о уплаћеном предујму трошкова и да исти доказ презентује суду односно јавном извршитељу.

Све трошкове извршног поступка који су неопходни за спровођење извршења који је покренут по службеној дужности сноси држава тј. исти се предујмљују из средстава суда који спроводи извршење а то су у ствари буџетска средства.

Све трошкове који су били неопходни а које је извршни поверилац сносио у току спровођења извршења извршни дужник је дужан да накнади извршном повериоцу а о томе који су трошкови заиста настали и који су били неопходни одлучује суд односно јавни извршитељ.

Уколико би извршни поступак био обустављен, на пример због правоснажног укидања извршне исправе или због усвајања правног лека (приговора и жалбе) извршног дужника као основаног, у тој ситуацији на захтев извршног дужни-

ка, извршни поверилац ће морати надокнадити све трошкове поступка који су на тај начин неосновано проузроковани од стране извршног повериоца извршном дужнику. О захтеву извршног дужника одлучује суд у извршном поступку и у истом поступку одређује извршење ради намирења тих трошкова при чему у поступку извршења важе сва правила као и у поступку извршења било које новчане обавезе. То значи да извршни поверилац или извршни дужник који је захтевао надокнаду трошкова који су настали у спровођењу извршења може определити средство извршења или може захтевати извршење на целокупној имовини друге стране.

Постоје и посебни случајеви када извршни поверилац није дужан да положи предужам ако је ослобођен плаћања судске таксе.

Закон о извршењу и обезбеђењу уводи једну ригидну одредбу којом ће извршни поступак или поступак обезбеђења бити обустављен ако извршни поверилац не положи предужам у року који му је одредио суд односно јавни извршитељ. Нама се пак чини да је оваква одредба престога јер не постоји разлог за обустављање поступка. Чини се да би било логичније да се законодавац определио за решење да суд односно јавни извршитељ неће спроводити радње док се не предуже трошкови поступка. По нашем мишљењу потпуно непотребно у ставу 6. законодавац посебно издваја трошкове фотокопирања предмета у односу на све друге трошкове. Подразумева се да су и трошкови фотокопирања као и трошкови превоза, ангажовања вештака, изласка на лице места, ангажовања радне снаге и сл. трошкови извршног поступка, те нам се чини да није било нужно да се ови трошкови посебно издвајају.

По нашем мишљењу ст. 1. и 2. члана 34. су потпуно непотребни и представљају правни плеоназам. Суштина је у одредби става 3. која каже да о накнади трошкова поступка суд односно јавни извршитељ одлучује решењем на захтев странке.

Накнада трошкова поступка може се захтевати у року од осам дана од дана окончања извршног поступка односно поступка обезбеђења. И овде нам се чини да је додатак реченице потпуно непотребан. Уколико странка не поднесе захтев у року од осам дана законодавац уводи одредбу да се они неће

признати. Потпуно је нејасно зашто би законодавац овако ригидно одређивао обавезе странака. Ако на пример извршни поверилац пропусти да у року од осам дана поднесе захтев за трошкове поставља се реално питање зашто би му се ово право ускратило. Он је већ пропустио да наплати своје потраживање у одређеном року. И чини нам се да би овде било логичније да важе општа правила о застарелости потраживања, а не да се странке ограничавају роковима и да им се потом искључује неко право.

2/13. Достављање извршном дужнику – Достављање решења регулисано је чланом 70. Закона који уређује ко врши достављање и коме. Према општим правилима из члана 37. Закона решење се доставља јавном извршитељу (са копијом исправе потребне да се извршење спроведе) да решење достави странкама. У овом случају спроводи се само када се ради о меници. Решење о одбацивању или одбијању предлога за извршење доставља суд само извршном повериоцу. Јавни извршитељ доставља решење и другим лицима као на пример, Централном регистру хартија од вредности, дужниковом дужнику, организацији за принудну наплату и сл. Наведена одредба се може применити само на решење донето на основу менице, јер нема услова за спровођење пре правноснажности решења, а овим лицима се достава врши ради предузимања радњи спровођења наплате, уписа забране преноса и слично.

Законодавац је у одредби ст. 2. и 3. члана 36. поставио веома високе стандарде који чини нам се у пракси немају реалних основа. Наиме, предвиђено је да је законско право да ако достава не успе писмено се наредног дана истиче на огласној табли суда који је донео решење на основу извршне или веродостојне исправе.

Достављач оставља у поштанско сандуче или на друго одговарајуће место писмено са назнаком да ће наредног дана бити истакнуто на огласној табли суда. Овде мора бити назначен назив и адреса суда, те упозорење да се по истеку рока од осам дана од дана истицања писмена на огласној табли суда сматра да је достављање извршено.

Чини се да су овакве одредбе потпуно неприхватљиве са становишта функционисања система. Да ли је могуће да законодавац не претпоставља да извршни дужник или други

учесник у извршном поступку може да оде на службени пут или на годишњи одмор. Такође, не постоје никаква строжа правила око тога да се провери како је достављач заправо и где оставио то писмено са назначеним упозорењима. Правне последице оваквог достављања су изузетно велике, те се чини да за тако крут став законодавца нема никаквих реалних нити рационалних оправдања.

Истеком осмог дана истицања на огласној табли суда сматра се да је извршење законито обављено. Одредбе овог члана сходно се примењују и на достављање извршном повериоцу и другим учесницима у поступку. На самом крају треба рећи да се овакве одредбе могу предвиђати само у случајевима када имамо или беспрекорно уређени систем доставе или за случај када се поуздано може утврдити да је место где је достава извршена адекватно (седиште адвокатске канцеларије, управна зграда привредног друштва, војна или полицијска команда, канцеларија Републичког правобраниоца, зграда седишта јединице локалне самоуправе и сл). Овако круте одредбе увести у систем доставе физичким лицима чини нам се непримерним.

2/14. Повлачење предлога за извршење - Закон оставља могућност извршном повериоцу да у току поступка без пристанка извршног дужника повуче предлог за извршење у целисти или делимично. У овим случајевима суд ће поступак обуставити с тим што извршни поверилац може после повлачења предлога било у целисти било делимично да поднесе нов предлог за извршење, што је сасвим разумљиво када се има у виду да је извршни поверилац овлашћен и да тражи а и да не затражи извршење на основу извршне или веродостојне исправе. Закон не прави разлику између повлачења предлога и одрицања од захтева, како то чини Закон о парничном поступку. То је и разлог зашто би по нашем мишљењу законодавац морао да изврши измену ове одредбе а да је судска пракса примењује креативно.

Наиме, по нашем мишљењу мора се правити разлика између повлачења предлога и одрицања од предлога за извршење. Право извршног повериоца да може да повуче предлог без сагласности дужника, а да потом може поново да

поднесе предлог за извршење се заиста чини неприкладним. Можемо да замислимо као пример да извршни поверилац тражи исељење извршног дужника из стана, да ово извршење започне или барем да се припреме за извршење започну и да онда повуче предлог за извршење да би касније поднео предлог за извршење. Да не говоримо о ситуацијама које се односе на друге врсте чинидби (рушење, предаја неке ствари и сл).

Дакле, по нашем мишљењу морали бисмо правити стриктну разлику између повлачења предлога у коме би се прибавила сагласност извршног повериоца (јер можда не одговара да и даље постоји неспроведена извршна исправа). У случају одрицања од извршења у потпуности би се поштовала диспозиција странака, те би извршни поверилац у потпуности самостално могао да диспонира својим правом али без потенцијалне могућности да шиканира извршног дужника.

2/15. Одлука о жалби – По нашем мишљењу ова одредба је изузетно конфузна, како језички тако и правнотехнички. Другостепени суд одлучује у облику решења и то у року од 15 дана од дана пријема списка. Ако је сам достављао жалбу на одговор повериоцу у року од 30 дана. Овај други случај у закону није довољно објашњен са аспекта када то и зашто другостепени суд доставља жалбу на одговор када је то утврђено као обавеза првостепеног суда. Но у сваком случају утврђен је рок од 30 дана без објашњења да ли се чека да извршни поверилац искористи своје право да достави одговор на жалбу.

Другостепени суд решењем може да одбаци жалбу, да усвоји жалбу или да одбије жалбу.

Суд је дужан да жалбу усвоји ако извршни дужник докаже постојање разлога који спречавају извршење правоснажне одлуке јавном или по закону овереном исправом.

Наравно, и даље изражавамо своје неслагање зашто није задржан институт укидања (види образложење уз члан 73).

2/16. Парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења – По нашем мишљењу, сасвим оправдано, нови Закон о извршењу и обезбеђењу враћа институт парничног поступка за утврђивање недозвољености извршења као ново право које се даје извршном дужнику. Ово право у ранијим за-

конским прописима углавном се односило на права трећих лица која су у парничном поступку могла да доказују нека од својих права (излучне или разлучне тужбе).¹⁸⁾

Разлози које Закон предвиђа су да је решењем одбијена жалба извршног дужника (што практично значи да је извршни дужник користио институт правног лека у извршном поступку).

Парница се може покренути у случају да се решење заснива на чињеницама које су међу странкама спорне, а односе се на само потраживање (тврдња извршног дужника да је неким компензационим послом дошло до престанка обавезе из извршне исправе).

Ово правно средство се може користити под условом да се тужба подноси у року од 30 дана од дана достављања решења о одбијању жалбе.

Закон предвиђа да подношење тужбе за утврђивање недозвољености извршења не задржава извршење, те спровођење извршног поступка.

Закон такође предвиђа да је парнични поступак хитан и да има право првенства у одлучивању, како у првом тако и у другом степену. Закон такође предвиђа да независно од означавања вредности спора у парничном поступку имају се примењивати одредбе о споровима мале вредности а ревизија није дозвољена. И овде се опет отвара питање како Закон о извршењу и обезбеђењу може уређивати правила парничног поступка, те како се овим законом може „натерати“ парнични суд да поступа хитно и слично.

Правне последице правноснажности судске одлуке којом је усвојен тужбени захтев и утврђена недозвољеност из-

18) Б. Старовић: Тумач за Закон о извршном поступку, Београд, 2005, уз анализу члана 27. наводи: „Законодавно решење је израз прихвата метода генералне клаузуле о супсидијарној примени правила парничног процесног права. Нису издвојени делови извршног поступка у којим долази до примене правила парничног процесног права ни наведени институти парничног процесног права који се сходно примењују у извршном поступку. Таква стилизација текста није смећта да се примене и правила парничног процесног права садржана у другим законским текстовима, посебним парничним поступцима или само скупина специјалних правила. И та правила су исто тако у саставу парничног процесног права.“

вршења могле би се огледати у два правца, у зависности од тога да ли је поступак окончан или не. У случају да је поступак окончан онда би се примењивала правила о противизвршењу. У случају да је поступак делимично окончан онда би за спроведени део важила правила о противизвршењу, а у преосталом делу као и у случају да поступак није спроведен важила би правила о обустави поступка због промењених околности.

Дакле, по нашем мишљењу институт упућивања на парницу ради утврђивања недозвољености извршења је добар правни институт и њега треба разрађивати као универзално право извршног дужника да доказује неко своје право. У пракси ће ово бити сасвим сигурно ретки случајеви када се нешто тврди упркос могућностима да се та тврдња докаже у извршном поступку. Ипак, наш је став да се ово право не сме ускраћивати извршном дужнику па макар оно било и изузетно ретко коришћено. Ипак наше неслагање се односи на делимично уређивање овога члана у погледу пре свега могућности да се у извршном поступку уређују правила парничног поступка. Чини нам се нелогичним да се у Закону о извршењу и обезбеђењу утврђује: да је поступак хитан, да ће се поступак судити по правилима спорова мале вредности и сл. Разлози за овакав наш став су пре свега у неодобравању праксе да се једним законом уређују правила других поступака. С друге стране парнични судија би морао да добро зна извршни поступак и да примени ову правну норму (иако се ради о изузетно ретким случајевима и у извршном поступку). Такође отварају се и друга спорна питања. Ако се на пример недопустивост извршења односи на кућу чија је вредност у стотинама хиљада евра, да ли ће се у парничном поступку такса плаћати као за спор мале вредности или према вредности спора. Како ће се у парничном поступку примењивати одредбе којима је у извршном поступку утврђено да ревизија није дозвољена без обзира на вредност спора када општа правила Закона о парничном поступку говоре нешто друго.

Дакле, по нашем мишљењу законодавац је требало да се „задржи“ на уређивању правног института могућности покретања парничног поступка за оспоравање неког права из

извршног поступка, а према општим правилима Закона о парничном поступку.¹⁹⁾

Ваља напоменути да је одредбом члана 81. ЗИО регулисан парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења, за случај да се решење о одбијању жалбе заснива на чињеницама које су међу странкама спорне и које се односе на само потраживање, у ком случају извршни дужник може у року од 30 дана од дана достављања решења о одбијању жалбе да покрене парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења. Прописано је да тужба не одлаже извршење, да је поступак хитан, да се спроводи по правилима – одредбама о споровима мале вредности из закона којим се уређује парнични поступак, без обзира на вредност предмета спора, и да

19) Види Н. Шаркић, М. Николић: Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 2013, стр. 135: „У поступку извршења и обезбеђења примењују се и одредбе Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – Одлука УС). Закон о парничном поступку се примењује онда када одредбама Закона или другим законима Републике Србије није друкчије одређено, тј. примењују се супсидијарно. То ће увек бити случај ако у поступку у закону нема одговарајућих одредаба или те одредбе нису прецизне. У пракси ће се применити одредбе Закона о парничном поступку које се на пример односе на то ко може бити странка у поступку, на заступнике, пуномоћнике и слично. То значи да се одредбе Закона о парничном поступку примењују на поступак извршења, као и у поступку обезбеђења и у оним случајевима када примена његових одредаба није искључена односно када Закон нема одговарајуће одредбе.

Типична примена одредаба Закона о парничном поступку је на пример у погледу одбацивања односно повлачења поднеска странке у случају његове неуредности и непоступања по налогу суда (члан 101. Закона о парничном поступку). Осим наведеног у поступку извршења суд ће увек утврдити прекид поступка у складу са одредбама члана 222. Закона о парничном поступку када су испуњени услови из наведене одредбе тј. у случају смрти странке, губитка парничне способности странке, смрти законског заступника странке (односи се само на законске заступнике физичких лица) или престанак његовог овлашћења за заступање. Такође је прекид поступка и кад странка која је правно лице престане да постоји односно кад наступе правне последице отварања поступка стечаја, с тим што Закон о стечају („Службени гласник РС“, бр. 104/99) те други закони и Одлука Уставног суда прописују обуставу извршења за разлику од ранијег Закона о стечајном поступку. Такође прекид поступка наступа услед ратног стања или ванредних догађаја када престане рад у суду.”

ревизија није дозвољена. Ако се утврди недозвољеност извршења, а извршни поступак још није окончан, у том случају јавни извршитељ на предлог извршног дужника обуставља извршни поступак и укида решење о извршењу и спроведене радње. Ако је извршење пак окончано, тако што је извршни поверилац намирен а главна расправа пред првостепеним судом још није закључена, извршни дужник као тужилац има право да преиначи тужбу и без пристанка извршног повериоца и да захтева да суд обавезе извршног повериоца као туженог да му врати оно што је примио извршењем и накнади трошкове извршног поступка. Наведено решење у члану 81. ЗИО није лако изводљиво и пракса пред нама ће показати колико је оперативно. Примена одредаба процесног закона у споровима мале вредности свакако је предвиђена због брзине поступка, али се поставља питање да ли је тиме обезбеђено право на правично суђење.

Парнични поступак може покренути и треће лице ради утврђивања недозвољености извршења у року од 30 дана од дана пријема правноснажног решења о одбијању приговора, ради утврђења да је извршење на предмету недозвољено. Да би извршни поступак био ефикаснији предвиђено је да покретање парничног поступка не одлаже извршење и да извршни дужник који оспорава право трећег лица мора да буде обухваћен тужбом, а на парнични поступак се такође примењују одредбе о парничном поступку за утврђивање недозвољености извршења из члана 81. овог закона то јест правила поступка у споровима мале вредности. И овде важи иста дилема о правичности поступка, како је напред већ наведено.

2/17. Парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења – Закон је предвидео право трећег лица да у року од 30 дана покрене парнични поступак за утврђивања недозвољености извршења. Парнични поступак је према одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу хитан те има приоритет у решавању без обзира на означену вредност предмета спора. Сматра се да се ради о спору мале вредности. Покренути парнични поступак не одлаже извршење.

По нашем мишљењу овде има неколико објективних нелогичности. Чини нам се да је неприкладно решење да се у Закону о извршењу и обезбеђењу уређује питање хитности по-

ступања у парничном поступку. Такође је по нашем мишљењу неприкладно да ЗИО уређује да се без обзира на вредност спора има третирати поступање као спор мале вредности. Такође поставља се питање како ће парнични судија примењујући одредбе ЗИО одредити таксе за поступање у овим стварима позивајући се на одредбе ЗИО да се ради о спору мале вредности и слично.

Покренути парнични поступак не одлаже извршење.

Уколико је правноснажно судском одлуком утврђена недозвољеност извршења на предмету извршења а извршни поступак још увек није окончан јавни извршитељ ће на предлог трећег лица обуставити извршни поступак и укинути решење о извршењу у односу на тај предмет извршења и укинути све спроведене радње.

3. Закључно разматрање

Као што смо у уводном делу овога рада и нагласили сасвим је сигурно да извршни поступак не може бити „механички“ продужетак парничног поступка. Специфичности извршног права у савременим правним системима су веома изражене. Увођење јавних извршитеља као посебне правосудне професије такође је умногоме променило основну структуру извршног права, те релаксирало улогу суда у извршном поступку. Наиме, једна нова правосудна професија која је ипак позиционирана као приватна правосудна делатност у великом делу захвата ингеренције које су раније биле у искључивој надлежности суда. Наравно са становишта правне теорије поставља се питање да ли се сви основни принципи који су важили у судском извршном поступку (па самим тим и део процесних правила која су проистицала из Закона о парничном поступку) могу аутоматски примењивати на новонасталу ситуацију и на новонастале околности. По нашем мишљењу одговор је негативан. Сасвим је сигурно да јавни извршитељи са својом новом улогом и изузетним значајем морају изградити и специфична правила поступања која су прилагођена њиховом раду, те остваривању сврхе новог концепта извршног права. Са друге стране постоји озбиљна бојазан да се релативизирањем процесне дисциплине коју је гаранто-

вао парнични поступак у извршном поступку умањи обим гарантованих права како извршног дужника тако и трећих лица па донекле и извршног повериоца.

Процесна форма коју је гарантовао Закон о парничном поступку, представљала је гарант садржине и квалитета сваког судског поступка. Умањивање процесне дисциплине и процесних правила углавном се лоше одражавало на квалитет пружања заштите физичким и правним лицима, те је правна наука упорно истрајавала на чувању процесних правила и инсистирајући на доследној разлици између процесне форме и непотребног формализма, заштите права и злоупотребе права у процесном смислу речи.

Примери које смо навели у овоме чланку, по нашем мишљењу, представљају неадекватну примену Закона о парничном поступку у извршном поступку. Чини се да је законписац потпуно непотребно одступао од правила парничног поступка (код изузећа и изузимања; повлачења и одрицања; обима овлашћења другостепеног суда приликом одлучивања по правном леку и сл).

У наредном периоду, у некој од дорада Закона о извршењу и обезбеђењу, ваљало би размислити и о правно перфектнијем решењу. Наиме, по нашем мишљењу проблем би се у потпуности разрешио уколико би се у некој од уводних одредаба прецизно рекло да ће се на поступак рада суда, али и јавних извршитеља, примењивати одредбе парничног поступка и то прецизно набројати. Ту пре свега мислимо на одредбе које се односе на рачунање рокова јер не видимо ни један једини разлог зашто би се овај принцип мењао; изузеће и изузимање судије али и јавног извршитеља; повлачење или одрицање од иницијалног акта за покретање извршног поступка; признавање те обрачунавање трошкова поступка, достављање, форма записника са суђења пред судом или записника који сачињава јавни извршитељ, садржина поднесака и слично.

По нашем мишљењу на овакав начин би се у потпуности отклониле дилеме које се у пракси могу јавити пре свега у погледу тумачења појма сходна примена, те домашаја ове одредбе. Она подразумева прикладност у зависности од раз-

личитих поступака, али је свакако увек боље да се нешто законом уреди него да се остави логицирању суда или јавних извршитеља. Ако би законодавац прописао које одредбе из Закона о парничном поступку ће се примењивати и у Закону о извршном поступку онда би се могућност грешака (намерних или ненамерних) смањила на минимум. Друго питање које је постављено у овом раду је много озбиљније, оно отвара дилему зашто је законодавац без за нас ваљаних разлога одступио од неких темељних принципа правила грађанско-процесног права и тако неприкладне одредбе унео у нови Закон о извршењу и обезбеђењу. Као једна од еклатантних одредаба је она која Законом о извршењу и обезбеђењу уређује поступање Министарства унутрашњих послова или поступање парничног судије у парничном поступку. Оваква решења су по нашем мишљењу правно неодржива и морају у најкраћем могућем року бити промењена.

Стручна јавност је у припреми Закона о извршењу и обезбеђењу веома позитивно оцењивала чињеницу да су уведена или враћена у наш правни систем нека решења због којих је претходни ЗИО трпео оштре критике. Ту пре свега мислимо на двостепеност одлучивања, могућност одлагања, права трећих лица, однос према вештачењу, могућност одлагања и слично. Ипак поједина решења у новом Закону о извршењу и обезбеђењу, иако не бројна, ипак бацају такву сенку да се чини да је због таквих истина малобројних решења стручна јавност много критичнија према новом ЗИО него што то заправо јесте. Наиме, по нашем мишљењу, текст би могао бити сасвим прихватљив и заслуживао би позитивну оцену када би се отклониле неке, по нашем мишљењу, неприхватљиве грешке о којима је између осталог било речи у овоме чланку.

Младен НИКОЛИЋ*

ЗАЈЕДНИЧКА ПРОДАЈА НЕПОКРЕТНОСТИ И ПОКРЕТНИХ СТВАРИ (приказ поступка и нека спорна питања)

І. Увод

Народна скупштина Републике Србије, на редовном заседању од 18. 12. 2015. године донела је Закон о извршењу и обезбеђењу¹⁾ (у даљем тексту: Закон или нови закон). Према прелазној и завршној одредби, из члана 551. Закон је ступио на снагу 1. 7. 2016. године, осим неколико одредби које су таксативно набројане у члану 551. које су ступиле на снагу осмог дана од објављивања Закона у „Службеном гласнику Републике Србије“, прецизније 29. 12. 2015. године.

Када је у питању Република Србија, ово је трећи закон, који је донет од стране Народне скупштине, којим се уређује поступак извршења и обезбеђења. Први, који је донела Народна скупштина Републике Србије био је Закон о извршном поступку, објављен у „Службеном гласнику Републике Срби-

* Младен Николић, судија Привредног апелационог суда.

1) “Службени гласник РС”, бр. 106/15.