
Проф. др Небојша ШАРКИЋ*
Младен НИКОЛИЋ**

НАЧЕЛА ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА

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

* Проф. др Небојша Шаркић, редовни професор на Правном факултету Универзитета "Унион".

** Младен Николић, судија Привредног апелационог суда

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" -- *Закон о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 1938. стр. 9.

Без претензија да у овом тексту анализирамо однос између парничног и извршног поступка у свим спорним елементима, даћемо општи приказ начела грађанског процесног права, а потом одређене специфичности начела или принципа извршног грађанског процесног права.

Грађанско процесно право, у најширем смислу речи, обухвата више основних поступака који се могу рангчлађавати. 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 некохерентан и неконзистентан скуп различитих врста поступака, те се и у правној теорији, али и у стручној јавности могу чути потпуно различита схватања поделе ванпарничног поступка. Сасвим је сигурно да се у оквиру самог ванпарничног поступка због његове природе могу разврставати неколико група поступака: статусни спорови, оставински спорови, експропријације, обезбеђење дока-

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

за, 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 надасве афирмисаној грани права и инсолвентско или стечајно право. Процедура стечаја има изузетно значаја због огромних последица за повериоце, дужнике али и трећа лица (најчешће запослени у предузећу над којим се спроводи стечај).⁶⁾

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.

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

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

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

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

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

7) Иако јавни бележник – нотар није уведен у наш правни систем, искуства упоредног права говоре да он преузима читав низ правних ствари из ванпарничног поступка. У току свог рада јавни бележник – нотар обавља одређене радње и спроводи одређени поступак. Милена Трговчевић-Прокић (М. Трговчевић-Прокић, *Овлашћења јавног бележника*, Београд, 2007. године) предвиђа као начела јавнобележничког права: начело диспозиције, начело официјелности, начело непосредности и посредности, начело страначке и истражне максиме, затим начело контрадикторности, начело материјалне истине, начело објективности, начело јавног поверења, начело непристрасности, начело зависности, начело страначке привилегије, начело поуке, те начело пружања помоћи.

гући свим учесницима у поступку равноправан положај.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 грађанско-правном извршном праву тешко можемо раздвојити одредбе које представљају одредбе материјално-правног 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 или судских извршитеља или у другим сличним ситуацијама

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.

преплићу одредбе које говоре о материјално-правним одредбама, организационим, али и о поступању.¹¹⁾ Грађанско извршно право представља скуп ових сегмената и ми ћемо дати приказ нашег виђења најзначајнијих принципа – начела извршног права.¹²⁾

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 загарантовања 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

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

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

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 извршном поступку, 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 која су општеприхваћена 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, обавези савесног поступања и слично). Начело уставности као општеприхваћено начело свакако је једно од темељних начела, на које се одмах надовезује начело законитости.

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 колективни уговори 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 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

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 формалног легалитета, начело судског управљања поступком, начело економичности, начело социјалног поступања, начело појединачног извршења, начело временског приоритета и сл.

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 засновани 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.

4. Начело формалног легалитета

У новом Закону о извршном поступку начело формалног легалитета добило је централно место извршног поступка. 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⁾

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 од-

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

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.

ређене 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 те се **ОБАВЕЗУЈЕ ТУЖЕНИ А. Б. ДА СЕ СА СВИМ ЛИЦИМА И СТВАРИМА ИСЕЛИ ИЗ СТАНА....** Такође суд може користити формулацију да се обавезује тужени А. Б. да стан испражњен од свих лица и ствари преда тужиоцу. У оба случаја суд користи формулацију свих лица и ствари која се објашњава 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 што не мора да набраја све ствари које морају бити изнете из стана (кревети, столови,

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).

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 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.

Закон о извршењу и обезбеђењу уводи и законско одступање од начела формалног легалитета у породичним споровима. Тако на пример 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 (колеџ, 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. Случајеви евентуалног одступања од начела формалног легалитета морају се 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 незнатног, благог, изузетног ограничења овог начела. Оно би се могло правдати максимом: "Erga 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.

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 или претходну 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 поступцима 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 о извршном поступку, нити у другим прописима на које се ово начело може примењивати. Ипак, анализом одредаба Закона о извршном поступку, 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 прихвата.

Породични закон у поглављу о заштити права детета предвидео је читав низ елемената заштите од насиља у породици. Ове мере заштите у породици примењују се према општим правилима извршног поступка иако то нигде директно није назначено. Тако се, рецимо, иселење насилника из

стана примењује према општим правилима о исељавању, удаљавање 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 имовинске користи у кривичном и прекршајном праву и слично) не разрађује се у потпуности спровођење извршења. Ипак, нама се чини да ће општа правила Закона о извршном поступку 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 се у Закон о извршном поступку унела одредба о такозваној универзалној примени правила извршног права за све случајеве када се неким од прописа предвиђа принудно извршење. Друга могућност је да сваки од прописа који предвиђају принудно извршење обавезно садржи одредбу која упућује на примену стандарда из Закона о извршном поступку у поступку спровођења извршења по том пропису. На тај начин би се избегла недоумица да ли се одредбе Закона о извршном поступку 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 извр-

шног права и грађанског процесног права уопште, помогло би правној сигурности и отклонило одређене нејасноће или недоумице.

7. Начело диспозиције

Начело диспозиције свакако је једно од основних начела извршног права. Оно карактерише извршни поступак у свом основном одређењу. Носилац извршне исправе по правилу 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 парционог рока, извршни поверилац диспонира и правом тражења једне од алтернативних обавеза. Најчешће је то предаја одређених ствари или новца. Осим наведеног, у диспозицији 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.

Начело диспозиције према Закону о извршењу и обезбеђењу добија нову димензију. Наиме, право диспозиције извршног повериоца се проширује и тако што он може да бира начин спровођења извршења. Дакле када начин спровођења извршења не спада у неку од императивних варијанти спровођења извршења (судско извршење у случајевима које предвиђа закон или искључиво извршитељско овлашћење када предвиђа закон), постоји могућност да управо извршни поверилац бира да ли ће спроводити извршење на начин што ће се оно извршење које је подобно за извршење путем извршитеља (судског или вансудског) спроводити по његовој жељи.

Извршни поверилац може да одабере да ли ће захтевати да се извршење које се спроводи путем извршитеља, као што је речено уколико није у императивној надлежности по Закону, спроводи судски или да његов предмет спроведе извршитељ. Ово право странака представља логично одређење законодавца које је учињено да би се нови Закон о извршењу и обезбеђењу афирмисао. С обзиром да је извршитељ нова правосудна професија, уколико би се искључиво њему одредило извршење у свим случајевима, могло би да дође до одређеног незадовољства грађана, њиховог неразумевања или напосто до техничких проблема. Законодавац је свакако морао да рачуна и са чињеницом да мрежа извршитеља можда неће бити истовремено свуда организована или да ће приликом њеног конституисања долазити до одређених проблема. Са тог разлога чини се да је правилно што је законодавац оставио алтернативну варијанту те се диспозиција извршног повериоца сада шири не само на то да ли ће покренути извршни поступак, да ли ће извршни поступак захтевати у целини или делимично, да ли ће од њега и у којем обиму одустати већ он сада може и да бира које ће средство извршења спроводити.

Слободно можемо рећи да је начело диспозиције једно од најкарактеристичнијих права извршног поступка. Суд нити зна, нити га се тиче да ли ће након добијања извршне исправе извршни поверилац икад покренути извршни поступак и да ли ће се икада обратити суду за остваривање свог права утврђеног извршном исправом.

8. 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 диспозиције. 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, неодазивање 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 јединица 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 једанпут 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 извршења 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 једанпут започети поступак мора да спроведе до краја.

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 применивати 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).

9. Начело утврђивања истине

Ово начело је било веома оспоравано у нашем парничном поступку. Преузето из упоредноправног законодавства, начело утврђивања материјалне истине претворило се у обавезност 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 само битно да ли је извршна исправа и даље валидна. Уколико јесте, за њега је битно да ли је извр-

шење 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.

10. 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. У појединим случајевима (када извршни дужник предлаже одлагање извршења из нарочито оправданих разлога – члан 64. став 2. ЗИП-а) суд има обавезу да одржи рочиште како би се расправно начело на најбољи могући начин могло афирмисати. Но, расправно начело се не ограничава само на усмену расправу. Странкама 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 странама 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 целисти 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. Против-

извршење 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 заштити интересе и једне и друге стране.

11. Начело ефикасности

Физичка и правна лица у грађанско-правним споровима пред судовима Републике Србије остварују правну заштиту која се тиче њихових личних, породичних, радних, трговачких, имовинско-правних и других грађанско-правних односа. Као резултат поступака који се воде пред судовима, у једном броју случајева доноси се и кондемпнаторне (обавезујуће) одлуке, које су по природи подобне за извршење. Физичка и правна лица очекују да након што су у царничном или ванпарничном поступку издејствовали одлуку суда - извршни 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 је изгубило спор не поступи добровољно по правноснажној и извршној судској одлуци. Извршни поверилац као лице које потраживање остварује у поступку извршења, с правом 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 целокупно потраживање. Наведено важи и у случају када се новчано потраживање остварује пленидбом дела зараде извршног дужника односно неког њего-

вог 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 очекује извршни поверилац и него што би 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 може окарактерисати као суђење у разумном року. Постоје и изузеци због којих извршни поверилац може оправдано приговарати да је повређено право на суђење у разумном року, односно да је повређено његово право на заштиту имовине. Ту пре свега мислимо на поједина извршења исељењем из непокретности и извршења ради предаје индивидуално одређених или заменилих 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 своје потраживање. Да ли је извршни дужник успешно прикрио своју 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 укажујемо 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,¹⁸⁾ 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 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 разумном 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) по-

¹⁸⁾ "Службени гласник Републике Србије", бр. 98/2006, ступио на снагу 8. 11. 2006. године.

стала 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 омогућено да се обраћају Суду за заштиту људских права у Стразбуру. То значи¹⁹⁾ 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 из разлога 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.

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 слобода,²⁰⁾ као и из Протокола²¹⁾ који важи уз конвенцију (првенствено I. 1. Протокола, који се односи на заштиту имовине) 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.

¹⁹⁾ Пре Европског суда за људска права постојала је Европска комисија за људска права, која је укинута 1998. године.

²⁰⁾ Сачињена у Риму 4. 11. 1950. године, ступила на снагу после ратификације земаља чланица Савета Европе.

²¹⁾ Сачињен у Паризу 20. 3. 1952. године, ступио на снагу ратификацијом земаља чланица Савета Европе.

Анализирајући пресуде²²⁾ 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 потпуну 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

²²⁾ Види ближе пресуде у предметима: *Предузеће ЕВТ против Србије* (представка бр. 3102/05); *В. А. М. против Србије* (представка бр. 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).

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 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 заклињу се у начело ефикасности. Ово начело подразумева брзу заштиту права грађана. Ипак, начело ефикасности има изузетан значај, посебно у извршном поступку. Након дуготрајне и надасве мучне процедуре у парничном поступку, када је коначно исходио 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 напасе добро обученим извршитељима.

12. Начело економичности

Ово начело се ослања на начело ефикасности. Ипак, економичност поступка је знатно другачија и она се примењује и у другим грађанско-процесним 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 скуких 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, његових 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.

13. Начело 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 (усмено и јавно надметање за продају покретних ствари и непокретности, рочиште у извршењима која се односе на породичне ствари...). 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 опоме питају 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 може се најлакше уочити нелогичности, утврдити његове зле намере или пристрасност, корумпираност и слично.

14. Начело писмености

Ово начело доминира извршним поступком. 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.

15. Начело јавности

Начело јавности доминира 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 пороте, 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 публикувањем извештаја о раду судова.

16. Начело тајности

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 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 по-

датке о томе без обзира да ли се ради о заштити војне имвине, државне безбедности, националних интереса или напосто заштити приватности одређених лица.

17. 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 нападати 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 зови 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 демонстративни 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. Ремонстра-

тивни правни лекови у судском поступку су они о којима одлучује суд који је одлуку донео тј. исти суд чија се одлука напада правним леком.

Закон о извршном поступку из 2000. године увео је демонстративни правни лек те се против решења о дозволи извршења правни лек улагао већу троје судија истог суда. Овакво решење било је веома оштро критиковано у стручној јавности. Разлози који су изношени су били превасходно усмерени ка томе да не постоји ваљана и усклађена судска пракса на подручју целе Србије јер се поступци завршавају у првостепеним тада општинским судовима или првостепеним привредним судовима. Такође као разлози за критику изношене су и могуће злоупотребе, утицај локалне средине, недостатак критичности судија истог суда за одлучивање по правном леку према колеги истог суда, немогућност специјализације за доношење одлуке јер се у малим судовима није могла обезбедити специјализација и сл.

То је и био разлог зашто је Закон из 2004. године поново увео жалбу као правни лек и одредио као другостепени орган одлучивања окружни суд односно Виши привредни суд (у једном времену Виши трговински суд).

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа наизглед посебан систем правних лекова. Закон предвиђа да се правни лек у поступку извршења и обезбеђења одређеног у извршном поступку означава као приговор. Приговор се према закону може поднети против решења о извршењу на основу извршне исправе и против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе.

Закон предвиђа различите разлоге за подношење приговора у оба наведена случаја.

Поступање по приговору на решење о извршењу на основу извршне исправе подразумева две могуће фазе. Када оцени да је приговор извршног дужника основан судија га може сам усвојити, укинути решење о извршењу, обуставити извршење у целини или делимично или укинути спроведене радње. Дакле овде исти судија који је донео одлуку - решење о спровођењу извршења може и одлучити по приговору. Ово ће се углавном десити у случајевима када је извршни дужник пружио релевантне доказе: да је извршна исправа преиначена

или укинута, да је дуг намирен у целости, да је извршни поверилац признао непостојање дуга, да је дошло до судског или вансудског поравнања између странака, да је на основу компензације или другог правног посла извршни поверилац намирен што је он признао јавном или по закону овереном исправом или други разлог који би могао да буде процесне природе као што је на пример укидање клаузуле правноснажности због неуручења одлуке извршном дужнику и сл.

Када оцени да је приговор извршног повериоца основан судија га може усвојити, укинути решење и поново одлучити о предлогу односно трошковима поступка.

Када је одлучено да се поступак обустави незадовољна страна - извршни поверилац може изјавити приговор већу троје судија истог суда.

Ако судија оцени да приговор није основан доставиће списе већу истог суда које одлучује по принципу демонстративног правног лека. Уз приговор судија је дужан да већу истог суда достави фотокопију списка али да настави са спровођењем извршења. Ако је законом прописано да приговор одлаже извршење онда ће се спровођење извршења одложити до доношења одлуке о приговору.

Закон предвиђа да трошкови фотокопирања списка спадају у трошкове извршног поступка и да ће се о њима одлучити као о општим трошковима извршног поступка сходно општим правилима о трошковима у извршном поступку.

Када говоримо о приговору на решење о извршењу донето на основу веродостојне исправе закон предвиђа другачију другостепену процедуру. Ако се решење о извршењу побија само у делу којим је одређено извршење даљи поступак наставиће се као поступак по приговору против решења о извршењу донетог на основу извршне исправе. Ако се решење о извршењу побија у целини или само у делу којим је извршни дужник обавезан да намири потраживање о приговору одлучује судија који је донео решење о извршењу. Приговор одлаже извршење решења осим када је решење донето на основу менице.

Ако извршни дужник не приложи доказе или из приложених доказа није учинио вероватним основаност приговора, наводе из приговора судија који је донео решење о из-

вршењу ће одбити решењем. Против овог решења дозвољен је посебан приговор већу троје судија истога суда.

У случајевима ако извршни дужник учини вероватним наводе из приговора којим решење побија у делу у коме је обавезан да намири потраживање суд ће ставити ван снаге решење о извршењу у делу у коме је одређено извршење и одредити да се поступак наставља као поводом приговора против платног налога. Против решења о стављању ван снаге овог решења о извршењу није дозвољен правни лек.

У случајевима ако извршни дужник учини вероватним постојање разлога којим решење побија у делу којим је одређено извршење суд ће поступити на начин прописан одредбама овог закона. Судија може сам усвојити приговор, укинути решење о извршењу те обуставити извршење у целини или делимично, укидањем спроведених радњи.

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа да се сходно примењују правила Закона о парничном поступку. То би дакле подразумевало да се у погледу правног лека примењују општа правила из Закона о парничном поступку која се односе на: претпоставке допуштености правног лека, могућност употребе, облик и садржину, рокове и дејства, правни интерес, круг лица која могу изјавити правни лек и сл.

Очигледно је да се приликом конципирања новог Закона о извршењу и обезбеђењу законодавац превасходно определио за фаворизовање начела ефикасности и економичности поступка. По нашем мишљењу то је добро али у појединим сегментима то се чини на уштрб начела законитости. По нашем мишљењу овако конципирани систем правних лекова не одговара највишим стандардима у заштити права грађана. Искуство нас учи да се систем већа троје судија истога суда као другостепеног већа није показао као добар и враћање на тај систем чини се правно ретроградно. Поред наведених разлога посебно бисмо апострофирали начело једнакости права грађана пред судом. Чини се да је на овакав начин оно озбиљно уздрмано. Разлог за то је чињеница што се комплетан извршни поступак завршава сада пред првостепеним судовима (основним и привредним). Ових судова је 50, те ће се судска пракса потпуно формирати на бази одлука првостепених судова. Посебно треба ценити и чињеницу да против одлука

у извршном поступку практично и не постоји никакав правни лек те се комплетна процедура окончава пред првостепеним судовима.

Мањи судови неће моћи да обезбеде специјализацију у извршном поступку што ће се по нашем мишљењу такође негативно одразити на квалитет рада. Ако томе додамо још потенцијално могуће околности као што су: лажна колегијалност у суду, те утицај локалне средине сасвим је сигурно да има разлога за бојазан од оваквог решења.

По нашем мишљењу систем у коме би о правним лековима одлучивао другостепени суд (виши или апелациони привредни), не би морао да угрожава ефикасност извршног поступка нити права извршних поверилаца. Ово се може обезбедити спровођењем извршења пре правоснажности решења о извршењу. У компликованијим случајевима где би се свентуално одложило извршење до доношења другостепене одлуке заштита извршног повериоца може се обезбедити полагањем адекватног јемства.

Начело двостепености одлучивања није специфичност нашег правног система. Ово начело је подигнуто на пиједестал универзалних права те је и у нашем Уставу предвиђено као облик заштите права грађана. Истини за вољу ремонстративни правни лекови постоје и у неким другим поступцима (кривични и управни) али по нашем уверењу овакав вид правне заштите није адекватан за извршни поступак.

18. 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.²³⁾

²³⁾ О ограничењима на средствима извршења види детаљније: Н. Шаркић, М. Николић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 2006. године.

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. Хуманост 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 непо-средног изласка на лице места.

Ограничење извршења и изузимање од извршења. Закон о извршном поступку, спровodeћи 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 афекцијом вредношћу (венчани прстен, бурма, лични поклони, медаље, споменице, плакете са спортских или других такмичења и слично).

Изузимања од извршења односе се и на ортопедска pomagала, 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 Закон о извршном поступку, када је у питању наплата новчаних потраживања, установљава 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 не важи.

19. 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 неукој 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.

20. 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 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, омалова-

жавање 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.

21. Начело једнакости 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 расправљања одређених права изједначене.

22. Начело првенства намирења

У извршном поступку је регулисан однос између више извршних поверилаца који конкуришу у намери остварења потраживања према истом извршном дужнику. Тако је ЗИО предвидео приоритет који се односи на време подношења предлога, али и стицања заложног права "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.

Закон о извршном поступку даје 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 (члан 141. ЗИП-а).

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).

23. Временски приоритет у извршавању судских одлука

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 нпр. 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 приватне професије - извршитеља поставља 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 једноме извршном дужнику има више предлога за дозволу извршења поштује ред приспећа предлога за дозволу извршења у суд. 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.