
Проф. др Небојша ШАРКИЋ*
Младен НИКОЛИЋ**

РАЗМИШЉАЊА О МОГУЋИМ ПРАВЦИМА ИЗМЕНЕ ИЗВРШНОГ ПРАВА У НАС

Увод

Закон о извршењу и обезбеђењу ("Службени гласник РС", бр. 31/11, ступио на снагу 17. 5. 2011. године, у примени од 17. 9. 2011. године, одредбе о извршитељима од 17. 5. 2012. године), примењује се две године, што је довољно дуг период да би се искристалисале појединачне примедбе на решења из овог Закона.

Сам назив одражава жељу законодавца да направи дистинкцију у односу на раније важеће законе који су уређивали идентичну материју али под означањем "Закон о извршном поступку." Увођење израза обезбеђење у сам наслов има свој суштински али и симболички смисао. Наиме, у Краљевини Југосла-

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

** Младен Николић, судија Привредног апелационог суда.

вији пре II Светског рата донет је први Закон, под идентичним називом, који је самостално уредио материју извршног права. До тада, област извршавања судских одлука у грађанско правним стварима је био део материје грађанских законика, тако да се круг затворио те смо поново добили Закон о извршењу и обезбеђењу.

У овом реферату, аутори ће изнети своје мишљење о одређеним решењима и опредељењима законодавца која се односе на поступак извршења (не и обезбеђења) у односу на које имају примедбе, те понудити одређена решења, која би, по мишљењу аутора унапредила у том делу садашње одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу.

Опште одредбе - Начела извршног поступка

У погледу основних начела Закон о извршењу и обезбеђењу задржао је темељна начела која су и раније доминирала извршним правом. Чињеница јесте да је начело формалног легалитета једно од најважнијих начела. Ипак морамо констатовати да је ово начело делимично ублажено у неколико случајева, али и озбиљно доведено у питање једном одредбом Закона о извршењу и обезбеђењу.

То су питања проширене правоснажности када се дејство извршне исправе преноси и на круг лица која на пример живе са извршним дужником. Тако нпр. извршна исправа гласи да се особа АБ исели из стана и да стан испражњен од свих лица и ствари преда извршном повериоцу. У овом случају нема одступања од начела формалног легалитета већ се ради о креативном тумачењу. Такође нема одступања од начела формалног легалитета код случајева у којима се закон определио за могућност спровођења извршења код тзв. одредљивости, а не само одређености. Тако на пример суд прихвата као основ за извршење и одредљивост чинидбе која би нпр. гласила: Обавезује се извршни дужник, послодавац, да извршном повериоцу, раднику, исплати за одређени временски период, просечну зараду на пословима које је извршни поверилац обављао. Судска пракса ово прихвата и подводи под одређене правне стандарде или формулације као што су просечна зарада или минимална зарада која је одређена у Републици Србији и сл.

Озбиљније одступање од начела формалног легалитета Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа у случајевима када се ради о извршењу одлука у породично правној материји. Тако на пример уколико је један од родитеља као извршни дужник обавезан да другом родитељу као извршном повериоцу, центру за социјални рад или установи преда дете у поступку предаје или одузимања детета, суд ће овакву одлуку извршити и у случајевима уколико се дете налази на пример код неког од сродника, кумова, пријатеља или напросто уколико га је извршни дужник сакрио и сместио код неког физичког или правног лица да би избегао извршење. Овде се дејство пресуде односи на сва лица где се дете затекне која ће бити у обавези да дете предају суду односно извршном повериоцу.

Међутим, по нашем мишљењу, законодавац је у потпуности одступио од прокламованог начела формалног легалитета, када је извршном суду, једном одредбом из члана 42. тачка 2. дао овлашћење да преиспитује правну ваљаност, односно законитост извршне исправе. Наиме, прописујући, као један од разлога за приговор против решења донетог на основу извршне исправе, који спречава извршење и апсолутну ништавост извршне исправе, законодавац је дао у надлежност и тиме овластио суд да у извршном поступку преиспитује законитост извршне исправе, а за шта је једино био надлежан и овлашћен другостепени суд и то у поступку доношења извршне исправе (најчешће је то парнични поступак). Оваквим законским решењем омогућено је доношење одлука у извршном поступку, које за последицу имају обуставу извршења, јер се, на пример, извршном судији или већу од троје судија учинило да је извршна исправа из неког разлога апсолутно ништава.

По нашем мишљењу, озбиљнија измена начела официјелности морала би да буде детаљније припремљена и спроведена. Већ дуже време стручна јавност указује на тешкоће око спровођења извршења "по службеној дужности." Проблеми настају у ситуацији када извршни дужник или неко треће лице користи неко од дозвољених правних средстава. Тада се поставља питање ко је тај који треба да се изјасни на овај правни лек. То свакако није судија који је донео одлуку о кажњавању, а још мање суд који је водио поступак у коме је донето решење о новчаном кажњавању. Тако се поставља питање ко је заправо извршни поверилац.

Такође констатујемо да је у последње време повећан број предмета у којима се држава појављује као извршни поверилац (прекршајни поступци, порески, царински, поступци одузимања имовинске добити у стварима које су резултат криминалних радњи, привредни преступи и сл.).

По нашем мишљењу, закон би морао да уведе обавезно учешће јавног правобраниоца као законског заступника државе. Чини се да би се начело официјелности онда сводило само на обавезу суда да води поступак (Б. Познић означава ову радњу као судско кретање поступка). Јавни правобранилац као законски заступник државе би покретао поступак пред извршним судом или извршитељем, изјашњавао се о евентуалним правним лековима, постигао евентуални споразум о начину спровођења извршења или на други начин учествовао у извршном поступку. На овакав начин суд би био апсолутно ослобођен обавезе, која му ни по Уставу а ни по закону не припада да води поступак тако што је суд уједно и извршни поверилац (*sui generis*) а истовремено и орган спровођења извршења.

Аргументација једног броја правних стручњака, која је прихватљива, да се овде ради о једностраначком поступку, не треба да буде препрека реформи коју треба спровести у односу на поступак који се спроводи по службеној дужности. Наиме, извршни дужник или трећа лица имају право да износе своје примедбе и аргументе у вези са донетим решењем о извршењу и предметом извршења, те би било, чини се, веома важно када би се ово питање квалитетније уредило.

Закон о извршењу и обезбеђењу није предвидео, што је изузетак у односу на ранија решења, обавезу извршног повериоца да извршном суду достави извршну исправу снабдевену потврдом извршности. Иако је законодавац имао намеру да на овај начин убрза поступак, то није постигнуто, него је збуњеност која је наступила код судија, довела до пролонгирања у фази одлучивања о предлогу за извршење. Наиме, знамо да је ранија обавеза подразумевала да се након утврђене правоснажности односно након испуњености услова за спровођење и извршење, извршна исправа - извршни наслов снабдева и потврдом извршности. Потврда извршности је дакле констатација, а можемо рећи и одобрење суда и то оног који је донео извршну исправу, да су испуњени законом предвиђени услови да се приступи извршењу. По нашем мишљењу, ову обавезу извршног повериоца, да

уз предлог за извршење приложи извршну исправу - одлуку суда, снабдевену потврдом извршности требало би вратити у закон који уређује извршни поступак. На тај начин имали бисмо перфектну правну ситуацију да се извршење одређује по истеку парижског рока, а извршни поверилац неће изгубити много времена да би на извршну исправу прибавио потврду извршности.

Правни лек и одлагање извршења

Свакако да су највише дилема изазвале одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу које редуцирају питање двостепености и укидају право жалбе, као уобичајеног правног лека. Двостепеност одлучивања своди се на правни лек - приговор о коме одлучује веће троје судија истог суда који је и донео првостепену одлуку.

По нашем мишљењу, ово решење се показало као изузетно лоше. Ми смо га имали 2000. године у Закону о извршном поступку и тада је ово решење трпело веома озбиљне критике стручне јавности. Наиме, на овакав начин се не обезбеђује правилна двостепеност одлучивања, односно, доводи се у питање делотворност правног лека. Искључује се могућност да непосредно виши суд преиспита одлуку првостепеног суда. Ако ово питање сагледамо са аспекта рада малих судова и малих средина, наметнуће се питање специјализације троје судија у суду који треба компетентно да одлучују о правном леку на првостепено решење. Ако томе додамо и фактор незамерања, утицаја локалне средине, потенцијалну коруптивност и сл. све нам то говори о штетности оваквог решења. Ипак, за нас је свакако најјачи аргумент онај који говори о неуједначеној судској пракси. Ово питање се посебно заоштрава, јер у Републици Србији постоје 34 основна и 16 првостепених привредних судова, те се реално појављује опасност да сваки од наведених судова формира сопствену судску праксу. Могућност, која је оваквим законским решењем створена, а то је доношење различитих одлука у истим или битно истим чињенично правним ситуацијама, директно угрожава право грађана на једнак положај пред државним органима, односно угрожава право на привично суђење.

Сви који се баве извршним правом знају да поступак одлучивања по правном леку не утиче битније на дужину трајања

поступка с обзиром на чињеницу да се у највећем броју случајева извршењу приступа и пре правоснажности решења о извршењу у извршном поступку. Ипак, извршни дужник и трећа лица имала би могућност да се обрате непосредно вишем суду који би најпре контролисао судску праксу са подручја на коме делује а потом и извршио контролу рада првостепених судова. По нашем уверењу, враћањем жалбе и одлучивањем од стране другостепеног суда не би се изгубило на брзини поступања (под условом да судије поштују законско наређење о несуспензивности правног лека и извршном поступку), а умногоме би се добило на квалитету суђења. Уосталом, могуће је предвидети решења која се односе на евентуално одређивање јемства у случајевима у којима суд одлучи да се не спроводи извршење до правоснажности решења о извршењу или неке друге одлуке у поступку извршења.

Ако, пак, законодавац из било ког разлога жели и даље да задржи приговор као искључиви правни лек у поступку извршења, онда овом питању мора приступити озбиљније и опрезније. Стручна јавност је доживљавала као “законску грешку” чињеницу да се нпр. против решења о обустави поступка није могао изјавити правни лек. Да ли је то очигледан превид законодавца или његово непознавање извршног права или пак нешто треће, не можемо са сигурношћу одговорити. Ипак, формулација из члана 39. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, која гласи: “Против решења суда може се изјавити приговор, само када је овим законом прописано да је приговор дозвољен”, разумевала је да се против решења о обустави поступка овакав правни лек не може изјавити, јер ту могућност, код одредбе о обустави извршења, законодавац једноставно није прописао. То је, пак, даље, теоретски али нажалост и практично, значило да суд може у сваком тренутку обуставити извршни поступак. Да ли је то судија урадио намерно, ненамерно из незнања, корумпираности или напросто из личне грешке, потпуно је неважно за извршног повериоца. Он нема правних механизма да се на било који начин бори против овако донете одлуке. То практично значи да се извршни поступак од стране суда може обуставити у сваком тренутку, а да не постоји никакав механизам (ни редовних ни ванредних правних лекова) да се оваква судска одлука исправи или да се неправилност отклони. Законодавац је прописујући одредбу члана 39. став 2. Закона о извршењу и обезбе-

ђењу, даље у закону, морао бити далеко опрезнији и прецизнији, те предвидети могућност изјављивања правног лека, против свих оних одлука које значајније, а некада и дефинитивно утичу на право странака и трећег лица.

То је и разлог зашто сматрамо да би било драгоценост да се ово питање разреши било позитивном било негативном варијантом. Позитивна варијанта, која нам је ближа, подразумевала би формулацију да је правни лек увек дозвољен, осим ако није изричито забрањен или да се одлука о обустави поступка али и друге одлуке (нпр: ненадлежност, изрицање пенала, одбацивање приговора трећег лица) уврсте у круг одлука против којих се може изјавити правни лек.

Закон о извршењу и обезбеђењу определио се за једно прилично ригидно решење којим одлагање у извршном поступку није дозвољено. Овакво решење је пре свега у супротности са начелом диспозиције које доминира извршним правом. Уколико неко лице као извршни поверилац може и да се не обрати суду или да тражи само део извршења, потпуно је нејасно зашто не може и да тражи да се спровођење тог извршења одложи. Немогућност одлагања по предлогу извршног повериоца или уз сагласност извршног повериоца и извршног дужника чини се бесмисленим. То је и разлог зашто очекујемо да ће се ова одредба ублажити.

Озбиљније питање је о одлагању по предлогу извршног дужника или трећег лица. Наше мишљење је да се и ова ситуација, када је у питању извршни дужник, мора предвидети као изузетак. Законодавац може, а што треба да учини, као одбрамбене механизме предвидети обавезно полагање јемства. Такође залажемо се за ограничено одлагање у временском смислу (нпр. највише до 30 или 60 дана) и наравно уз ограничење да до оваквог одлагања може доћи само једанпут у извршном поступку.

Заиста је нејасно зашто се законодавац овако круто опредељује у овој правној ствари. Судија који може да донесе одлуку од 40 година упућивања на издржавање казне лишења слободе, може да лиши грађанина пословне способности, родитељског права или да донесе друге много озбиљније одлуке, у извршном поступку не може да донесе одлуку о одлагању на петнаестак или 30 дана у спровођењу извршења. Када знамо да нам парнични поступци трају годинама а извршни поступци месецима онда је заиста нејасно зашто у посебним (оправданим) случаје-

вима као што је тешка болест, трудноћа, смрт члана породичног домаћинства и сл. не бисмо дозволили да се извршење одложи. Наравно, ми се не залажемо за систем који би довео до одуговлачења извршног поступка већ до објективизираног хуманог поступања у извршном поступку.

Када је у питању треће лице, има ли логичнијег решења од оног, по коме би треће лице у случају упута на парницу, под одређеним условима имало право на одлагање извршења до правноснажног окончања парнице. Према садашњим одредбама закона, овакво право треће лице нема, тако да у случају успеха у парници и проглашења извршења недопуштеним у односу на предмет трећег лица, извршење бива већ спроведено на спорном предмету и правноснажна парнична пресуда коју је треће лице издејствовало остаје мртво слово на папиру.

У погледу хуманог поступања такође нам се чини да је непримерено решење у коме се извршење од стране извршитеља може спроводити свакога дана у временски ограниченом периоду. Овде по нама недостаје реч “радног” те би се извршење могло спроводити свакога радног дана. Идентична аргументација као и у претходном делу односи се на дужину трајања парничног и извршног поступка. Да ли је прикладно да се извршење спроводи за државне или верске празнике или недељом? Чини се да то може бити више елемент шиканирања извршног дужника него елемент убрзавања извршног поступка. Наравно, постоје изузеци које је и сам закон предвидео када ће се поступати у сваком тренутку. То су случајеви спровођења привремених мера, насиља у породици, одузимања детета и избегавања извршног дужника да се поступи по решењу о извршењу. У оваквим случајевима се наравно примењују посебне одредбе о хитности поступања и ово ограничење се не би односило на те ситуације.

Извршитељ

Свакако да је најважнија новина Закона о извршењу и обезбеђењу увођење посебне професије “приватних” извршитеља. У погледу аргументације за увођење извршитеља готово и да није било озбиљнијих дилема. Наиме, ради се о једној изузетно важној, у упоредном праву признатој правосудној професији. Извршитељ је конципиран као правосудна професија (дипломирани правник са одређеним радним искуством и посебним испитом

за извршитеља). Законодавац одређује и неке посебне услове који не утичу на профилисаност саме професије, а који се односе на постојање посебних услова за обављање делатности као што су опремљен простор, техничка подршка, обавезно осигурање од ризика у обављању професије и сл.

Оно што је свакако добро и што не треба мењати то је прихваћени концепт да је наш законодавац извршитеља увео као самосталну правосудну професију, али која ипак ради под надзором суда. Овај подмодел је доминантан у Европи, за разлику од модела који су прихватиле нпр: Македонија, Мађарска, Холандија и сл, у којим је утврђена већа самосталност извршитеља у погледу обављања послова те је надзор суда или потпуно искључен или сведен на симболичко значење.

Законодавац је могао или би могао да терминолошки другачије уреди питање извршитеља. Наиме, по нашем мишљењу извршитељ би могао бити заједнички појам за извршитеља који ради у суду као и извршитеља који обавља тај посао као самосталну правну професију. Тако би се опште значење извршитеља односило и на извршитеља који ради у суду као и на извршитеља који овај посао обавља као правосудну професију којој је држава пренела одређена јавна овлашћења. Законодавац је могао у делу којим се уређују општа питања, да детаљније дефинише основна права и обавезе извршитеља која би се односила и на рад и деловање извршитеља који ради у суду и на рад и на деловање извршитеља који то обавља као приватну делатност. На овакав начин било би много јасније и једноставније поступање извршитеља. То се пре свега мислило на одредбе о нпр. заштити извршног дужника, поштовању начела хуманости поступања, опхођења према члановима породице извршног дужника или трећих лица и сл.

Такође је занимљиво решење које је прихваћено у Црној Гори где је донет посебан Закон о јавним извршитељима. Овим законом уређен је статусни положај извршитеља који обављају ову функцију као посебну делатност. Тако је Закон о извршењу и обезбеђењу “очишћен” од оних одредаба које се односе на питања организације извршитељске службе. Чини се да је неприкладно што се у нашем Закону о извршењу и обезбеђењу осим круцијалних питања која се односе на сам извршни поступак нпр. спомињу и одредбе о печату извршитеља, његовој легити-

мацији, избору, разрешењу, заклетви, дисциплинској одговорности, али и о извршитељској комори и њеном раду.

По нашем мишљењу је Закон о извршењу и обезбеђењу морао бити темељ извршног права у грађанско правним стварима са уређењем правила поступања која се односе на: опште одредбе, затим, наплату новчаних потраживања на покретним стварима, продају непокретности, предају и одузимање ствари, усељење или иселење из стана, рушење и сл. Посебним законом о раду извршитеља (у упоредном праву се користи термин вансудски, приватни, јавни, самостални и сл) би се уредила питања која се односе на организацију службе приватних извршитеља, специфичности њиховог рада: избора, одговорности, разрешења, удруживања у комору, зарада и накнада и сл. На овај начин законодавац је такође пропустио да питање етике извршитеља подигне на заједнички ниво јер се питања професионалних вредности и те како отварају и када говоримо о раду извршитеља и судских извршитеља. Стога је, чини се, било рационалније да се донесе етички кодекс који би уредио питање рада извршитеља а евентуалне специфичности које се односе на извршитеље који ову делатност обављају као самосталну приватну професију и искажу или у том или у неком другом кодексу. Ипак, овако се стиче утисак да се етичка правила не односе на професионално, морално и надасве квалитетно понашање судских извршитеља.

Једно од спорних питања из новог Закона о извршењу и обезбеђењу је питање ингеренција извршитеља. Наиме, законодавац се, по нашем мишљењу правилно, определио за систем разграничења на конкуренцију и искључиву надлежност. Искључива надлежност суда је у правним споровима и у породичним споровима. По нашем мишљењу, ово је јако добро решење јер је држава задржала империју власти у најделикатнијим питањима.

У надлежности извршитеља је и наплата потраживања за комуналне и њима сличне услуге. Све остале послове конкурентно врше извршитељ и судски извршитељ што је у искључивој диспозицији извршног повериоца који ће то у предлогу нагласити.

Ипак, по нашем мишљењу спорно питање лежи у чињеници да је извршитељ тај који одлучује о извршењу у комуналним и њима сродним делатностима а потом и спроводи извршење.

Најпре је спорно питање формулације коју свакако треба дорадити које су то комуналне и њима сличне услуге. За комуналне делатности можемо поћи од претпоставке да су то оне делатности које су предвиђене управо посебним законом о комуналним службама. То су свакако послови који се односе на испоруку: електричне енергије, воде, грејања, плина и сл. Под њима сродним делатностима могле би бити оне делатности које подразумевају перманентност пружања услуга и перманентну обавезу плаћања (телевизијска претплата, интернет услуге, различити провајдери и сл). Наравно, по нашем мишљењу овде се не ради о класичним комуналним услугама и било би доста правно ризикантно ширити овај појам. Ту ће нам свакако од изузетне користи бити и судска пракса те креативно тумачење судова о томе шта све подразумевамо под сродним делатностима.

Дакле, прво питање из овог поглавља о овлашћењима извршитеља је прецизније уређивање самог појма сличне делатности. Но ипак много озбиљније питање је у овлашћењу самог извршитеља. Нама се пак чини да ово питање заслужује и став Уставног суда око тога да ли се на овај начин повређује одредба из Устава о преношењу јавних овлашћења или је она добро разрађена.

Наиме, јавни бележници - нотари који су такође уведени у наш правни систем, имају према слову закона и јавно овлашћење и јавно поверење. Извршитељи пак имају само јавна овлашћења те је обим њихове делатности по нашем уверењу сужен. Дозволити извршитељима да сами и одлучују о оправданости доношења одлуке о спровођењу извршења и да спроводе извршења може бити спорно са аспекта уставних овлашћења. То је и разлог зашто очекујемо да ће се у даљој реформи извршног права законодавац и о овом поглављу изјаснити.

Осим наведеног, законодавац је пропустио да заокружи цео овај поступак, јер су одредбе Закона о извршењу и обезбеђењу, које регулишу поступање суда по приговору, остале недовршене и нејасне, те противречне правној природи решења о извршењу, као и одредбама које се односе на поступак по приговору из чл. 48. и 49. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Вештачење у извршном поступку

Закон о извршењу и обезбеђењу, одредбом члана 30. став 4, предвиђа да вештачење у поступку извршења није дозвољено.

Нама се чини да је ова одредба непримерена и неодржива.

Републички парламент је 2010. године донео Закон о вештачењу који је у доброј мери изневерио очекивања стручне јавности. Законодавац није уредио бројна питања из области вештачења која се односе на лиценцирање вештака, дужину трајања поступка, однос између вештака који ову делатност обављају као правосудну професију те *ad hoc* именованих вештака, територијално одређење на којем подручју вештак може да обавља своју делатност и слично. Ипак, најозбиљнији проблем је у чињеници да Закон о вештачењу није направио разврставање између различитих облика вештачења.

За потребе овога рада ми ћемо направити сасвим произвољну, али сматрамо образложено, систематику на следеће врсте вештачења:

- Обезбеђење доказа је специфична област вештачења у којој суд по правилу у ванпарничном поступку утврђује одређену насталу чињеницу без расправљања других спорних питања. Тако, на пример, уколико је дошло до оштећења на возилу или у стану неког грађанина, он се може обратити првостепеном суду у ванпарничном поступку који одређује вештака са задатком да се овај доказ обезбеди. Задатак вештака је да утврди о каквим се оштећењима на возилу или у стану подносиоца ради и да евентуално искаже неопходне радове који би се морали извести за отклањање последица штетног догађаја те цени колико би ти радови (рад мајстора и материјал) коштали. Обезбеђење доказа се разликује од вештачења у класичном смислу речи јер немамо две супротстављене стране већ овај доказ само служи да се он обезбеди и да послужи касније у неком другом поступку (вансудска нагодба, парнични поступак за накнаду штете и слично).

- Давање стручног мишљења је посебна врста вештачења у којој неко лице даје одређено стручно мишљење суду, а у зависности од тог мишљења ће се даље водити поступак пред судом. Тако, на пример, у поступку извршења судски или приватни извршитељ врше попис и пленидбу ствари у нечијем стану. Уко-

лико они затекну неку пушку, морају знати да ли је та пушка у дозвољеном промету или не. Уколико се, на пример, ради о ловачкој пушци онда ће се моћи дозволити јавна продаја и из тога намирење извршног повериоца. У случају да је пушка снајпер или карабин те да представља део војног или полицијског наоружања она не може бити у промету. Идентична ситуација је на пример са археолошким, нумизматичким или другим културним или историјским благом једне земље. Сигурно да ни извршитељ, а ни судија немају знања о томе да ли је нека ствар посебне вредности или посебних специфичности те да ли ће се применити одредбе о продаји или о изузимању од извршења.

Још је драстичнија ситуација када се ради о породичним споровима. У случају да је здравље детета или његов психолошки интегритет угрожен суд може у извршном поступку одредити одузимање детета као изузетну али надасве корисну меру којом се дете физички одваја од родитеља или од оних са којима тренутно живи. Да би прибегаво овако драстичној одлуци, суд сигурно мора да претходно прибави мишљење или да се консултује са стручним тимом центра за социјални рад који ће бити састављен од психолога, психијатра, педагога, социјалног радника или других сличних професија. О томе да ли ће и како применити одредбе о одузимању детета, суд мора прибавити стручно мишљење и покушати да на најприкладнији начин обезбеди спровођење извршења и тиме заштити дете.

- Процена је такође један од специфичних облика вештачења и изузетно важна, али и неопходна у поступку извршења. Проценитељ је лице које поседује одређена знања али и вештину у погледу утврђивања вредности појединих предмета или објеката на бази тржишних вредности и које важе за тај артикал или објекат али и на бази искуствених критеријума о вредности коју такав предмет поседује. Већина банака које се баве хипотекарним кредитима имају своје проценитеље који обављају послове за њих. Осигуравајућа друштва имају посебно оспособљене проценитеље за оштећење возила. Тако се и у извршном поступку не можемо ослонити на знање извршитеља у погледу процена. Сасвим сигурно да ако се ради о уобичајеним стварима у покућству извршитељ може на бази дугогодишњег искуства и прибављених ценовника одредити тржишну вредност неког предмета, објекта или пословних просторија. Али када се ради о стварима специфичних особености извршитељ мора прибавити неко стручно

мишљење. Законодавац се силно мучи формулишући ову радњу извршитеља, упорно инсистирајући на решењу да вештачење у извршном поступку није дозвољено.

Вештачење у ужем смислу речи представља радњу коју за потребе суда обавља лице које има одређена знања, а којим знањима суд не располаже. Приликом физичке деобе заједничке ствари, увођења у посед, поновног сметања државине и других сличних предмета потпуно је незамисливо како ће се ови послови обавити без вештака геометра који ће на лицу места утврдити где је линија међе, где је линија разграничења између заједничког коришћења дворишта или других просторија.

У радном спору радник има право да поднесе тужбу суду против послодавца којом ће на пример тражити поништај одлуке о незаконитом престанку радног односа. Осим овог захтева он може поставити захтев за реинтеграцију у радни однос (враћање у процес рада); исплату зараде за период у којем није радио због незаконите одлуке послодавца али и да му послодавац изврши уплату доприноса надлежним фондовима пензијског и инвалидског осигурања. Уколико је судска одлука, што је иначе уобичајено, гласила на обавезу туженог-послодавца да тужиоца-извршног повериоца врати у радни однос, а извршни поверилац у извршном поступку предложи и извршење ради наплате накнаде зараде која би му припадала од правноснажности пресуде до враћања на рад, онда се поставља питање како ће суд утврдити тачан износ неисплаћене зараде а тиме и износ неопходан за уплату надлежним фондовима пензијског и инвалидског осигурања, у случају да се странке не сагласе око висине.

Све напред наведено говори нам у прилог томе да је законодавац олако увео одредбу којом је забранио вештачење у извршном поступку.

По нашем уверењу, ни економичност поступка ни начело ефикасности не могу бити аргумент за овако ригидно донету одредбу, јер је начело законитости много јаче и важније начело у систему начела извршног права, у односу на наведена начела о чему је већ било речи у претходним поглављима.

Још нека запажања и сугестије

У пракси се често, када је у питању наплата новчаног износа мањег обима, извршење спроводи тако што се продају

покретне ствари извршног дужника. Суд или извршитељ извршење спроводи тако што се поступак одвија у неколико фаза. Прва фаза подразумева попис једне или више ствари у на пример стану или пословном објекту извршног дужника. Попис ствари представља основ за založno право које се конституише на одређеном предмету. Тај предмет не може бити продат, отуђен, уништен нити коришћен од стране извршног дужника. Извршни дужник нити треће лице не могу располагати овим предметом и на исти предмет суд или извршитељ стављају одређену ознаку, налепницу из које се види да је та ствар пописана.

Приликом пописа суд односно извршитељ дужан је да назначи и вредност ствари која је пописана. Дакле пописана ствар мора бити и вредносно одређена на бази тржишних услова који се одређују за евентуалну продају такве ствари. Члан 83. Закона о извршењу и обезбеђењу наводећи извршне радње приликом извршења на покретним стварима предвиђа попис и процену, а потом одмах продају ствари као и намирење извршног повериоца од износа добијеног продајом. Нама се пак чини да је овде неоправдано испуштена фаза пленидбе. Када је ствар пописана и процењена, извршитељ би морао да ову ствар заплени. Пленидби се приступа само уколико у остављеном року након извршењог пописа и процене па до пленидбе извршни дужник није намирио своју обавезу. Пленидба је дакле фаза у којој се ствар физички одузима од извршног дужника и односи у магацин којим располаже суд или извршитељ. Тек након тога извршитељ (судски или "приватни") заказује јавно надметање, врши продају ствари и од оствареног износа намирује извршног повериоца. Да се законодавац свесно определио да фаза пленидбе није обавезна извршна радња, говоре нам одредбе од чл. 84. до 100. у којим се разрађују радње пописа, процене, продаје те намирења али то не треба да буде препрека за евентуалну измену за коју се залажемо.

Када говори о овлашћењу и дужности извршитеља законодавац у члану 325. став 1. тачка 7. наводи да је извршитељ овлашћен да спороводи попис, процену имовине, пленидбу, продају покретне имовине и непокретности. Дакле постоји суштинска разлика између члана 325. и члана 83. јер се у члану 83. пленидба не спомиње, а у члану 325. став 1. тачка 7. оправдано предвиђа.

По нашем уверењу и овај недостатак у Закону о извршењу и обезбеђењу морао би бити отклоњен тако што би се у члану 83. као једна од радњи приликом спровођења извршења увела и пленидба, а потом у одредбама до члана 100. разрадило и питање пленидбе, одговорности за поступак пленидбе, прелазак одговорности са извршног дужника на суд односно извршитеља у случају пропасти ствари од тренутка када је ствар заплена и слично.

Сам поступак продаје покретних и непокретних ствари који је регулисан одредбама члана 97. Закона о извршењу и обезбеђењу, нарочито у случају непосредне погодбе након два неуспешна надметања, требало би јасније уредити, пре свега прецизним одређивањем рока у коме се мора постићи споразум између страна које се појављују у улози купца и продавца у будућем уговору о купопродаји. Такође у случају намирења извршног повериоца досуђењем, потребно је прецизније уредити како његова права, тако и права хипотекарних поверилаца, када имају приоритет у намирењу у односу на извршног повериоца.

Закључак

Може се констатовати да ни правни теоретичари, а ни стручна јавност нису указивали на системске недостатке самог закона, осим подељених мишљења у вези правног лека (приговор или жалба) што значи да је Закон о извршењу и обезбеђењу прихваћен у основи. Мишљења смо да су Законом створени основи за унапређење ефикасности у фази спровођења извршења, што је увек била слабост извршног поступка код нас и због тога предмет оправдане критике. Извршитељи су ти који ће пре свега омогућити ефикасно спровођење извршења и то ће у будућности бити све израженије. Осим наведеног, иако се не слажемо са решењем законодавца да у потпуности елиминише одлагање извршења, јер тиме игнорише пре свега реалне животне ситуације, немогућност одлагања извршења, свакако, омогућава брже спровођење извршења.

Да би се извршна процедура унапредила, односно, отклонили одређени недостаци у Закону о извршењу и обезбеђењу, потребно је ипак предвидети делотворан правни лек, а то је жалба о којој би одлучивао непосредно виши суд. Жалба неће успорити поступак, а значајно ће допринети правној сигурности кроз ујед-

начену судску праксу, чиме се омогућава право на правично суђење. Не треба бежати од могућности, да се одлуком суда извршење одложи, јер фактичко одлагање већ имамо због различитих животних ситуација. Само је потребно да законом буду прописани рестриктивни услови за одлагање уз обавезно полагање јемства. Вештачење не може бити искључено у поступку извршења јер је оно у различитим облицима, а пре свега кроз обавезну радњу процене вредности ствари које се излажу продаји непходно, а и сада фактички присутно у извршењу. Посебни поступак за наплату комуналних и сличних услуга, сигурно, захтева интервенција законодавца, али с обзиром да је овај поступак као посебан у надлежности извршитеља, мишљења смо да свака интервенција у закону која се уопште односи на извршитеље, треба да буде учињена у сарадњи и уз прибављено мишљење Коморе извршитеља. Непходно је детаљније уредити поступак извршења по службеној дужности, пре свега ради одређивања процесне позиције државе у том поступку, али и ефикасније наплате различитих новчаних прихода која по том основу држава остварује.

Коришћена литература:

- Б. Благојевић, Систем извршног поступка, Београд, 1938. год.
- Б. Познић, Грађанско процесно право, Београд, 1976. год.
- С. Трива, В. Белајец, М. Дика, Судско извршно право - Опћи дио, Загреб, 1980. год.
- Б. Старовић, Коментар Закона о извршном поступку, Нови Сад, 1991. год.
- Н. Шаркић, М. Николић, Коментар Закона о извршном поступку, Београд, 2009. год.
- Н. Бодирога, Теорија извршног поступка, Београд, 2012. год.
- Н. Шаркић, М. Николић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Београд, 2013. год.