

Проф. др Небојша ШАРКИЋ*
Младен НИКОЛИЋ**

РАДНИ ОДНОСИ У СВЕТЛУ ПРИМЕНЕ НОВОГ ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ

I Уводно разматрање

1. Нови Закон о извршењу и обезбеђењу

Као што је углавном познато извршно право као посебна правна дисциплина исказана и у посебне законске прописе издваја се тек у првој половини прошлог века. До тада је извршно право било саставни део грађанског права. То је разумљиво када имамо углавном недовољно развијене робно-новчане односе те се питање спровођења извршења углавном уређивало одредбама из грађанско-правне материје.

У Краљевини Југославији 1930. године донет је први Закон о извршењу и обезбеђењу, на овим подручјима, као са-

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

** Младен Николић, судија Привредног апелационог суда.

мостални закон који регулише ову материју. Због правног партикуларизма који је у то време постојао овај закон није у свим својим сегментима одмах почео да се примењује јер су различити делови територије тадашње Краљевине Југославије имали различите правне режиме као реликт претходног правног регионализма. Из тог периода остала су нам два значајна споменика правне културе и то коментар Закона о извршењу и обезбеђењу Ферда Чулиновића и Иве Матијевића и Систем извршења и обезбеђења, Борислава Благојевића.¹⁾

Након завршетка Другог светског рата, 1946. год. донет је Закон о престанку важења Закона из ранијег периода те је дошло до потпуног правног дисконтинуитета. Од тог периода па до 1978. год. коришћена су такозвана правна правила која су се углавном по својој садржини ослањала на решења из Закона о извршењу и обезбеђењу Краљевине Југославије. Први нови закон у послератној федеративној Југославији донет је 1978. год.²⁾ Овај закон је по својој структури представљао савремен и веома свеобухватан текст који се у базичној структури ослањао на предратни Закон о извршењу и обезбеђењу. Као реална примедба овоме закону могло се ставити да је претерано штитио дужнике као и да је имао пренаглашено заштитну улогу према друштвеној својини. И једна и друга примедба могле су се правдати идеолошким концептом самоуправног социјализма. Најпре сматрало се да је друштвена својина примарна и да треба да има заштиту над приватном својином док је дужник третиран као слабији у процесном положају па су му давана већа овлашћења и већа заштита што се пак даље идеолошки објашњавало хуманим системом поступања у самоуправном социјализму.

Иако је Закон критикован у самом доношењу, важио је све до 2000. год. када је донет у новоформираној СРЈ, Закон³⁾ који је у жељи да се отклоне недостаци закона из 1978. год. отишао у другу крајност. У намери да убрза поступак закон је

1) И. Матијевић-Ф. Чулиновић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 1938. године, Б. Благојевић, *Систем извршења и обезбеђења*, Београд, 1938. године.

2) "Службени лист СФРЈ", број 20/1978.

3) "Службени лист СРЈ", број 28/2000.

увео нека решења која су била у самом старту веома критикована. Искључена је могућност сваког одлагања, о правном леку (приговор) одлучивао је исти суд који је донео првостепено решење, уведена је обавеза извршног дужника да предујмљује трошкове, изостављен приговор трећег лица. Иако је закон од стручне јавности био критикован он је био на снази све до 2004. год. када је донет први Закон о извршном поступку у Републици Србији.⁴⁾ Овај Закон, имајући у виду наш правни систем и могућности, по нашем мишљењу, имао је уравнотежен однос између права извршног повериоца и извршног дужника, а увео је и читав низ квалитетних решења која се односе на нека нова средства извршења.

Нови Закон о извршењу и обезбеђењу донет је 2011. године⁵⁾ с тим што је предвиђено да ће се читав низ веома значајних одредаба примењивати од 2012. године.⁶⁾ Но предмет нашег излагања биће однос Закона о извршењу и обезбеђењу у односу на права и обавезе запослених односно на однос извршног и правног права.

По нашем мишљењу нови Закон о извршењу и обезбеђењу има одређених, озбиљних недостатака.⁷⁾ Као најзначајнију новину Закона о извршењу и обезбеђењу можемо означити увођење извршитеља. Приватни извршитељ или “бејлиф” представља институт англосаксонског права који је настао као судски послужитељ. Касније обавља одређене послове и ван седишта суда те се осамостаљује и постаје приватна професија.⁸⁾

2. Подела надлежности

Закон о извршењу и обезбеђењу уводи “приватног” извршитеља кога означава као “извршитељ” са циљем да се

4) “Службени гласник РСрбије”, број 125/2004.

5) “Службени гласник РСрбије”, број 99/2011.

6) Види одредбу члана 363. Закона о извршењу и обезбеђењу.

7) Н. Шаркић-М. Николић, *Критички приказ Закона о извршењу и обезбеђењу*, Правни живот, 2011. година.

8) О приватним извршитељима види: Н. Шаркић-М. Николић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Службени гласник, 2009. година.

убрза извршни поступак, пре свега у фази спровођења извршења, да се судови растерете бројних предмета извршења, да покуша да смањи потенцијалну коруптивност те да појефтини сам поступак. Закон се определио за неколико основних решења. Наиме постоји такозвана искључива надлежност, то јест одређена извршења која су остала у надлежности суда. Постоји искључива надлежност која је поверена извршитељима док је највећи део надлежности алтернативан што значи да извршни повериоци могу да бирају да ли ће се предлагати да извршење спроводи суд или извршитељ.

Наравно ово се све односи на она средства и начине извршења који подразумевају спровођење извршења путем судског или приватног извршитеља. Знамо да се углавном на овај начин врши: продаја покретних ствари, продаја непокретности, различите чинидбе попут: усељења или исељења из стана или пословних просторија, одузимање и предаја покретних ствари, рушење или чинидбе на пословним објектима, спровођење других извршења која су прикладна за извршење путем извршитеља.

Закон предвиђа да је за одлучивање у поступку извршења и обезбеђења стварно надлежан основни или привредни суд у складу са законом који одређује надлежност судова.⁹⁾ Изузетно за одлучивање по ванредним правним лековима надлежност суда одређена је у складу са законом. Суд је искључиво надлежан за спровођење извршења одлука у вези са породичним односима и за извршење одлука ради враћања запосленог на рад. Можемо приметити да је овде законодавац оставио искључиву надлежност суда за најделикатнији облик извршавања одлука из области породичних односа и радних спорова које се односе на враћање запосленог на рад.

Суд надлежан за одређивање извршења или обезбеђења је по правилу суд на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште или боравиште односно седиште.

Закон је као искључиву надлежност ставио извршитељима да могу одређивати и спроводити извршење у случајевима наплате потраживања комуналних или њима сличних услуга. Ово је скраћени поступак који представља новину у

9) Види одредбу члана 3. Закона о извршењу и обезбеђењу.

нашем закону. Он највише подсећа на платни налог с тим што је при доношењу Закона о извршењу и обезбеђењу стављена, по нама, оправдана примедба да исти орган - извршитељ и одлучује о дозволи извршења и спроводи извршење. Наравно ситуација се нешто поправља чињеницом да је предвиђена могућност улагања правног лека - приговора о чијој основности коначну одлуку доноси суд.¹⁰⁾

Закон предвиђа да су средства извршења радње којима се по закону потраживање принудно остварује. Као средства извршења ради остваривања новчаног потраживања предвиђени су: продаја покретних ствари, продаја непокретности, пренос новчаног потраживања, пренос потраживања за предају покретних ствари или непокретности, уновчење других имовинских права, пренос средстава која се воде на рачуну код банке, продаја акција и продаја удела у приватним субјектима.

Средства извршења ради остваривања неновчаног потраживања се први пут предвиђају законом и то су: предаја покретних ствари, испражњење и предаја непокретности, извршење обавезе чињењем, нечињењем или трпљењем, извршење одлука из породичних односа, извршење ради враћања запосленог на рад, извршење одлука о деоби ствари, упис у јавне књиге и издејствовање изјаве воље.

Оно што представља свакако значајну новину и то, по нашем мишљењу, веома добру јесте могућност да извршни поверилац предложи извршење на целокупној имовини извршног дужника, то јест да не назначи у предлогу за извршење средство извршења, а да суд или касније извршитељ по службеној дужности спроводе извршење најпогоднијим средством.

Предмет извршења су ствари и права на којима се по закону може спровести извршна радња остваривања потраживања док предмет извршења не могу бити ствари изван предмета као ни друге ствари које закон искључује. Предмет извршења не могу бити објекти, оружје и опрема намењени одбрани и безбедности државе.

¹⁰⁾ Види одредбе чл. 251-256. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Као што се из наведеног види у поступку извршавања одлука из радних односа могу се практично појавити сва средства извршења те се очигледно могу комбиновати све законом предвиђене могућности. Она која је свакако најкомплекснија и због тога најзанимљивија - враћање запосленог на рад, представља искључиви империјум државе те је законодавац ово овлашћење ставио у искључиву надлежност суда. Ипак у поступку извршавања одлука из радних односа, долазе у обзир и друга могућа средства извршења као што су наплата новчаних потраживања, различите врсте чинидби, предаја ствари, усељење или исељење из стана, упис права у јавну књигу и сл. Дакле можемо говорити о веома широкој лепези средстава извршења али и о новим облицима спровођења ових извршења.

3. Извршне исправе

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа веома разноврсне могуће извршне исправе. То су пре свега, правоснажне одлуке суда или судска поравнања. Под судском одлуком у смислу овог закона сматра се пресуда, решење као и друга одлука донета у поступку пред судом, арбитражним судом и судом части Привредне коморе а судским поравнањем сматра се поравнање закључено пред судом, арбитражним судом или судом части Привредне коморе. Одлуком у управном поступку у смислу Закона о извршењу и обезбеђењу сматра се решење или закључак који се у управном поступку доноси од стране органа или организације и службе или правних лица који врше јавна овлашћења а управним поравнањем сматра се поравнање закључено у управном поступку.

Занимљиво је да Закон о извршењу и обезбеђењу уводи и категорију поравнања или аката које странке могу да закључе ако су она изједначена са судским поравнањем. Овде пре свега мислимо на нотаријални акт - посебан правни акт који послодавац и запослени на пример могу да закључе пред јавним бележником.¹¹⁾ Извршна исправа је такође правоснажна односно коначна одлука која је донета у управним и пре-

¹¹⁾ Види детаљније М. Николић, Ђ. Сибиновић, С. Спасић, Н. Шаркић, *Право правосудних професија*, Службени гласник, 2012.

кршајним поступцима те поравнање у управном поступку ако гласи на испуњење новчане обавезе и ако се посебним законом није друкчије уредило. Дакле када се ради о управним или прекршајним одлукама које не гласе на новчана потраживања оне се спроводе према посебним правилима у тзв. административном поступку, прекршајне казне које се одnose на затворске казне према одредбама Закона о извршењу кривичних санкција а управне према одредбама Закона о управном поступку.

Такође извод из регистра заложних права на покретним стварима и правима и извод из регистра финансијског лизинга који садржи податке о уговору о финансијском лизингу и предмету финансијског лизинга представља извршну исправу.

Уговор о хипотеци односно заложна изјава сачињена сагласно прописима којима се уређује хипотека третира се као извршна исправа.

Осим наведених, као извршна исправа може се узети и усвојени план реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање потврђено одлуком суда.

Извршна исправа је извршна одлука која је потврђена као Европска извршна исправа, али ће она бити актуелна, ако и када Србија буде чланица ЕУ.

Закон предвиђа и друге исправе које закон одређује као извршну исправу. То могу бити већ поменуте јавнобележничке исправе, поравнања која су постигнута у поступку миренја пред миритељима или специфичним арбитражним поступцима, али под условом да су посебним законима те исправе означене као извршне исправе и да им је дата снага извршног наслова.

На основу горе изнетог можемо видети да се лепеза извршења када говоримо о радном спору као и уопште лепеза извршења веома проширила. Осим класичних извршних исправа као што су одлуке суда, извршне судије али и извршитељи, мораће да обрате пажњу и на друге потенцијално могуће и по закону предвиђене извршне исправе као што су на пример: јавнобележничка акта, арбитражне одлуке, одлуке међународног суда или одлуке или поравнања којима је посебним прописима дата снага извршне исправе.

II Радни спор - парница из радног односа

1. Ојшће разматрање

Савремени или модерни радни односи настају почетком XIX века, распадом старих феудалистичких односа и успостављањем капиталистичког начина производње, када се, на тековинама Француске револуције, на тржишту појављују радници као слободни власници своје радне снаге. Настају, заправо, интервенцијом државе у радноправни однос са тежњом да међу учесницима радног односа успостави стварна (фактичка) једнакост, с обзиром да је радноправни однос био заснован на потпуној аутономији воље уговорних страна.¹²⁾ Са друге стране, на тај начин се и штитило право радника на рад, које према Фуријеу мора "претходити свим другим правима", а које право радници истичу као захтев још од времена када су се као "слободни" имаоци радне снаге појавили на тржишту рада.¹³⁾

Не упуштајући се у теоријске поставке права на рад, у смислу обавезе државе да обезбеђује материјално-економске основе за пуну запосленост, право на рад, зајамчено Уставом¹⁴⁾ и прокламовано многим међународним актима који обавезују нашу земљу,¹⁵⁾ у нормативном смислу, подразумева и сигурност (стабилност) радног односа, што подразумева да радни однос запосленог може престати само из законом прописаних разлога који су претходно утврђени у законом прописаном поступку.

У ширем смислу, право на рад, стога, подразумева и право запосленог да, уколико успе у радном спору поводом незаконитог престанка радног односа, буде реинтегрисан на рад, са свим припадајућим правима као да му радни однос није ни престајао.

12) Види: др Боривоје Шундерић, *Радни однос - теорије, норма, пракса*, Култура, Београд, стр.14.

13) Види: др Никола Тинтић, *Радно право књига 1*, Народне новине, Загреб, 1969, стр. 71.

14) Види члан 60. Устава Републике Србије.

15) Види: Универзална декларација о правима човека.

Добровољност за заснивање каквог правног посла, као једно од основних начела грађанског права, своју примену налази и у области радног односа, при чему се не исцрпљује само приликом заснивања и трајања радног односа, већ, нарочито, и приликом престанка радног односа. Историјски посматрано, институт престанка радног односа увек се изграђивао и тумачио у светлу интереса странака радног односа.¹⁶⁾ У том светлу, пошто је послодавац економски јача страна и пошто, историјски посматрано, још увек није пронађен друштвени модел који би обезбеђивао пуну запосленост, правила у вези престанка радног односа, углавном су тако постављена да штите економски слабију страну у радном односу - запосленог. За разлику од запосленог чија је могућност да својом изјавом воље раскине делимично ограничена,¹⁷⁾ слобода послодавца, у овом смислу, ограничена је како основима тако и поступком у коме радни однос запосленог може престати.

Под основима или разлозима престанка радног односа подразумевају се позитивним правом утврђене правне претпоставке чијим се постојањем условљава могућност престанка радног односа. Када се испуне правне претпоставке које је прописао законодавац може се донети одлука о престанку радног односа, која има карактер једностраног раскида уговора о раду и која у радном праву може имати декларативан и конститутиван карактер. *Argumentum a contrario*, незаконити престанак радног односа – У ширем смислу, о незаконитом престанку радног односа, можемо говорити и у случају незаконитог распоређивања запосленог, у смислу члана 171. Закона о раду, с обзиром да запослени, у смислу истог Закона, може побијати законитост анекса, као и у случају незаконитог споразумног престанка радног односа, у смислу члана 178. став 3, укључујући и ситуацију када је споразум од стране запосленог закључен под дејством мана воље те постоји када је послодавац отказао уговор о раду изван законом прописаних основа односно изван законом прописаног поступка. У теорији радног права говори се и о неоправданом отказу, када је отказ последица шикане од стране послодавца.

¹⁶⁾ Предраг Јовановић, Радно право, 1996, стр. 333.

¹⁷⁾ Види: члан 178. став 2. Закона о раду.

Практична последица ове разлике јесте у томе што запослени, уз друге законом прописане услове, у случају неоправданог отказа може тражити накнаду нематеријалне штете.¹⁸⁾ Као разраду члана 4. Конвенције МОП-а бр. 158, Закон о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05 и 61/05) у члану 179, прописује девет факултативних отказних разлога у случају чијег наступања послодавац може отказати уговор о раду. Закон о радним односима Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 55/96, 28/01 и 43/01), садржавао је облигаторне основе за отказ, што је било у супротности са природом радних односа, а у пракси се одлука о престанку радног односа доноси најчешће због дисциплинских отказних разлога.

Радна дисциплина се може одредити као скуп дужности и обавеза запослених и у теорији радног права дели се на објективну и субјективну.¹⁹⁾ У објективном смислу радну дисциплину чини скуп утврђених правила о дужностима и обавезама у понашању запосленог на раду, у вези са радом или ван рада (повреда радне обавезе). У субјективном смислу радна дисциплина означава поштовање одређених правила о дужностима и обавезама радника у његовом понашању (повреда радне дисциплине). Следствено томе, дисциплинска одговорност је одговорност запосленог за повреде радних обавеза и нарушавање радне дисциплине, за које се од дисциплинских органа у дисциплинском поступку изричу прописане дисциплинске санкције.²⁰⁾ У нашој радноправној историји, карактеристичан је концепт дисциплинске одговорности у време важења Закона о удруженом раду (1976-1989), који је био израз природе односа у удруженом раду и међусобних радних односа и који се карактерисао читавом лепезом дисциплинских санкција и тек као крајњу меру предвиђао меру престанка радног односа. Прекретницу у развоју дисциплинске одговорности чине најпре Закон о радним односима ("Сл. гласник РС", бр. 55/96, 28/01 и 43/01), који је из система

¹⁸⁾ Види више: Горан Обрадовић, Незаконит отказ и накнада нематеријалне штете, у радном и социјалном праву, 2000, стр. 105.

¹⁹⁾ Предраг Јовановић, оп. цит. 302.

²⁰⁾ Зоран Ивошевић, Радно право, треће допуњено и измењено издање, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2007, стр. 195.

дисциплинских санкција одстранио дисциплинску меру са морално-васпитним дејством. У радном законодавству моралне санкције су живеље преко пола века, под различитим називима (укор, писмени укор, строги јавни укор, опомена, јавна опомена, последња јавна опомена),²¹⁾ а потом и Закон о раду ("Сл. гласник РС", бр. 70/01 и 73/01), који у потпуности пропушта да регулише материју дисциплинске одговорности.

Важећи Закон о раду децидно не прописује материју дисциплинске одговорности запослених и могу се пронаћи само, како каже проф. Зоран Ивошевић: "трагови дисциплинске одговорности који су прекривени дисциплинским отказним разлозима и правилима за примену тих отказних разлога". У ширем смислу, у својеврсне дисциплинске мере могу се убројати и удаљење са рада (члан 170. Закона о раду) односно упозорење (члан 180. Закона о раду). Тиме се одступа од концепције у упоредном праву, која предвиђа широку лепезу дисциплинских санкција како би се остварило начело прогресивног дисциплинског кажњавања, односно индивидуализације кажњавања, те на одговарајући начин омогућило послодавцу да својим мерама и санкцијама утиче на понашање и рад запослених.²²⁾ Може се рећи да је важећи Закон о раду, у погледу заштите запослених, ипак, унео позитивне новине у материју дисциплинске одговорности у односу на ранији Закон о раду, у погледу заштите запослених, и то не само у погледу дисциплинских отказних разлога (повреда радне обавезе и нарушавање радне дисциплине) већ нарочито у погледу поступка за примену ових отказних разлога.

Повреда радне обавезе као дисциплински разлог прописан је чланом 179. став 1. тачка 2. Закона о раду. Иста мора бити скривљена, односно да се учињена повреда радне обавезе запосленом може приписати у кривицу. Са друге стране, повреда радне обавезе мора бити унапред прописана, и то колективним уговором или уговором о раду, чиме се остварују неки од основних принципа у праву - принципа извесности и сигурности, односно принципа *nulla poena sine lege*.

²¹⁾ Види: Драгољуб Симоновић: Индивидуализација дисциплинске мере, у: Право и привреда бр. 5-8/2001 стр. 275.

²²⁾ Бранко А. Лубарда, Дисциплинска одговорност и хармонизација права, у: Право и привреда бр. 5-8/2001 стр. 249.

Исто тако, прописивањем да се повреда радне обавезе може прописати и колективним уговором, напушта се либералистички концепт уређења радних односа успостављен ранијим Законом о раду, када се повреда радне обавезе прописивала искључиво уговором о раду.

Повреда радне дисциплине прописана је чланом 179. став 1. тачка 3. Закона о раду, и за разлику од претходног отказног разлога, не инсистира на скривљености радње, у смислу казнене одговорности, тако да је за његову употребу довољна свест о поступању које одудара од прописане дисциплине рада.²³⁾ Оно што је новина у Закону о раду јесте да радна дисциплина мора претходно бити регулисана актом послодавца (нпр. Правилник о радној дисциплини), чиме се обезбеђује заштита запослених и тиме спречава да се у поступку пред судом одређена радња запосленог подведе под повреду радне дисциплине, а да иста није предвиђена правилником као повреда.

Важећи Закон о раду садржи и квалитативно боља решења у погледу примене дисциплинских отказних разлога, нарочито у погледу одредаба које се односе на изјашњавање запосленог на наводе послодавца, чиме се обезбеђује примена Конвенције МОР-а бр.158, али и уставних начела.

2. Међународни извори

Међународне конвенције и потврђене конвенције, на основу члана 16. става 2. Устава Републике Србије, саставни су део унутрашњег правног поретка. У области радног права најзначајније су конвенције и препоруке Међународне организације рада, организације основане са циљем да "проучава и решава проблеме рада и социјалне политике у међународним размерама, односно да ради на побољшању услова живота радника".

Како се право на отпуштање запослених не може одузети послодавцу и како су овим поступком посебно погођени запослени и чланови њихових породица, било је потребно успоставити одговарајући систем заштите, те се ова материја, отуда, нашла под лупом регулисања Конвенције МОР-а бр.

²³⁾ Зоран Ивошевић, *op. cit.*, стр. 197.

158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца.²⁴⁾ Основно правило Конвенције бр. 158 прописано је чланом 4. односно да радни однос неће престати ако за то не постоји ваљан разлог (приликом доношења конвенције било је предлога за замену израза „ваљани разлози“ у смислу релативизације овог израза) везан за способност, понашање радника, односно за оперативне потребе предузећа, установе или службе.

У време важења ранијег Закона о раду, у судској пракси значајну примену имала је одредба члана 7. која прописује да раднику неће престати радни однос пре него што му се омогући да се брани од изнетих навода послодавца. Наиме, овим законом није била предвиђена могућност запосленог да се изјасни на наводе послодавца који га терете, те су послодавци доносили решења о отказу без претходног изјашњавања запосленог. Врховни суд Србије је у више својих одлука поништавао оваква решења о отказу, управо позивајући се на директну примену члана 7. Конвенције.

Положај и заштита радничких представника, који обухватају синдикалне представнике и изабране представнике, регулисана је Конвенцијом бр. 135.²⁵⁾ Основни циљ Конвенције утврђен је у члану 1. односно да раднички представници треба да уживају ефикасну заштиту од сваког поступка који је штетан по њих укључујући и отпуштање. Ради се, наиме, о поступку који се заснива на њиховом статусу или активности у својству радничког представника или на чланству у синдикату или учешћу у синдикалним активностима.²⁶⁾ Од практичне важности може бити и одредба члана 7. која прописује да се наведена заштита примењује и на раднике који су кандидати путем одговарајуће процедуре која може да постоји за избор или за наименовање радничких представника.

24) Закон о ратификацији Конвенције бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца објављен је у “Сл. лист СФРЈ” бр. 4/84. Пре доношења Конвенције, најпре је била донета Препорука бр. 119 из 1963. године, која је регулисала истоветну материју.

25) Закон о ратификацији Конвенције бр. 135 објављен је у “Сл. лист СФРЈ” бр. 174/82.

26) Боровије Шундерић - “Међународно радно право”, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 461.

3. Радни спор

Субјективно радно право може се одредити као правна моћ која се састоји од једног или више овлашћења намењених подмирењу интереса запослених.²⁷⁾ Права по основу радног односа се правном нормом највишег ранга, Уставом, одређују се као неотуђива и неповредива.²⁸⁾ У радном односу, као двострано теретном правном послу права запослених истовремено представљају обавезе послодавца. Наравно, стицању и одмеравању права из радног односа претходно је услов испуњавање уговором о раду установљених обавеза запослених.

Међутим, без обзира колико закон, својим казним одредбама али и моралном снагом утиче на субјекте радног односа, у пракси се веома често дешавају повреде уговорених права и обавеза, како од стране запосленог тако и од стране послодавца. У случају да неки од субјеката радног односа (запослени или послодавац) не успе у целости или делимично да оствари своја права у оквиру институције (под овим се подразумева заштита права запослених од стране синдикалних представника, односно обавеза послодавца да поступак накнаде штете учињене од стране запосленог мора најпре спровести у оквиру предузећа), те сматра да му је право повређено (укључујући и незаконити отказ) може се обратити суду, ради заштите својих права.

Индивидуални радни спор (у теорији радног права се врши подела на индивидуалне и колективне радне спорове),²⁹⁾ јесте спор између запосленог и послодавца, поводом повреде законом признатог индивидуалног права из радног односа и по основу рада током његовог трајања, по његовом престанку, као и у вези са његовим заснивањем, који се води пред надлежним судом у утврђеном поступку, а по тужби запосленог.³⁰⁾ Од појма радни спор треба разликовати спор из

27) Види: Боровије Познић, проф. др Весна Ракић-Водинелић: “Грађанско процесно право”, Савремена администрација а.д., Београд 1999, стр. 3.

28) Душан Паравина: “Радни спор у југословенском и упоредном праву”, у Правни живот бр. 11/95, стр. 552.

29) Види више: др Бранко Лубарда, “Решавање колективних радних спорова-методи и институције”, ЈУРС, Београд, 1999, стр. 22.

30) Види више: Зоран Ивошевић, *op. cit.*, стр. 98.

радног односа. Спор из радног односа је генусни појам који обухвата и парницу из радног односа, односно спор тужби запосленог против послодавца.³¹⁾ Сви спорови из радног односа решавају се у парници за коју важе посебна правила поступка, која имају за циљ да поступак спора учине бржим и ефикаснијим.

У нашој судској пракси једино се радном спору (дакле, спору у коме је запослени тужилац, а послодавац тужени) признају својства бенефициране парнице.³²⁾ За овакав став, чини се нема упоришта. Наиме, један од основних циљева наше радноправне политике јесте и хармонизација домаћег радног законодавства са законодавством Европске уније, чија је привреда захваћена “информатичком револуцијом”, која подразумева раст сектора услуга запослених у производном процесу. Запослени и послодавац су, отуда, потпуно равноправне стране, јер послодавац зависи од индивидуалног знања, креативности, и ентузијазма запослених, а све, као последица промена у структури радне снаге.³³⁾ Стога се и судска пракса треба ослободити присутног става о признавању својства бенефициране парнице само у случају радног спора, јер тржишна привреда и поступак приближавања Европској унији захтевају да се положај запосленог и послодавца изједначе у поступку пред судом. Пошто се у радном спору обезбеђује заштита права запосленог, исти или, у смислу члана 195. Закона о раду, од стране запосленог овлашћени представник синдиката чији је запослени члан, може поднети тужбу суду, покренути радни спор и захтевати да се учињена повреда права из радног односа и по основу рада отклони. Запослени, коме је радни однос престао на иницијативу послодавца, ради заштите својих права може покренути и поступак мирног решавања спора било према члану 194. Закона о раду било преко Републичке агенције за мирно решавање радних спорова према Закону о мирном решавању радних спорова (“Сл. гласник РС” бр. 125/04). Тужба за поништај решења о престанку радног односа, по својој природи је комбинована,

31) Види: Зоран Ивошевић, *op. cit.*, стр. 284-285.

32) Зоран Ивошевић, *op. cit.*, стр. 284.

33) Fahlbek, Reinhold: „Flexibility, Potentials and Pitfalls for Labour law- an international analyses, Lund, 1998, str. 54.

конституитивно-кондемпнаторна, јер запослени у тужби најчешће истиче захтев за поништај таквог решења и враћање на рад. У пракси је могуће да запослени захтева само поништај решења о престанку радног односа, остварујући на тај начин само моралну сатисфакцију (наравно, и остварење одговарајуће накнаде зараде). Подношењем тужбе за поништај решења о отказу, запослени стиче и право, да се, на основу члана 271. Закона о раду, обрати надлежној инспекцији рада са захтевом да се одложи примена овог решења до правоснажне одлуке суда, који захтев надлежни инспектор рада усваја, уколико нађе да је решењем послодавца очигледно повређено право запосленог. Запосленом, који је повео радни спор за поништај решења о отказу, на располагању стоји и могућност да захтева изрицање привремене мере из члана 297. става 1. тачке 8. Закона о извршењу и обезбеђењу (“Сл. гласник РС”, бр. 31 и 99/11), односно плаћање накнаде зараде у току спора, уколико је то неопходно за издржавање запосленог и лица која он издржава, уз истовремено одређивање средстава извршења за принудну наплату накнаде зараде или да захтева привремено враћање запосленог на рад.

За индивидуалне радне спорове, према члану 22. став 3. и члану 23. став 1. Закона о уређењу судова у првом степену стварно надлежан је основни суд, а у другом степену апелациони.

Поред опште месне надлежности, у радном спору, према члану 60. Закона о парничном поступку (“Сл. гласник РС”, бр. 72/11), месно надлежан је и суд на чијем подручју се рад обавља или би се обављао. Избор месне надлежности врши се подношењем тужбе у суду, а избор се може променити повлачењем тужбе и подношењем нове тужбе другом суду.

Рок за покретање тужбе у радном спору јесте 90 дана. Рок почиње да тече првог наредног дана од дана када је запослени примио решење о престанку радног односа, односно од дана сазнања за повреду права, уколико је право запосленог повређено фактичком радњом послодавца. У пракси се дешава да запосленом престане радни однос и фактичком радњом послодавца, упркос изричитој обавези издавања решења у смислу члана 185. става 1. Закона о раду. Наиме, могуће је да послодавац усмено саопшти запосленом да му је престао

радни однос, уз истовремено фактичко онемогућавање обављања послова. Рок за покретање радног спора је преклузиван, што значи да истеком тог рока запослени више не може захтевати судску заштиту. Пракса је ово строго правило релативизовала из два разлога: да запослени не би био жртва погрешне правне поуке и да преклузија не би погодила запосленог који није у стању да расуђује.³⁴⁾

У радном спору за поништај решења о престанку радног односа, суд одлучује о законитости решења о престанку радног односа, тј. да ли се чињенични супстрат који је наведен у образложењу решења може подвести под неки од законом прописаних отказних разлога, односно да ли је решење донето у законом прописаном поступку. Став је судске праксе да суд није везан правним основом који је наведен у решењу о отказу.

III Извршење одлука у којима је радник извршни поверилац

1. Нормативни основ реинтеграције запосленог

Нормативни основ реинтеграције запосленог садржан је у одредбама поглавља XVI подглаве VIII, под насловом “Незаконити отказ” и први пут у наше радно законодавство уведен је Законом о раду из 2001. године, док га нови Закон о раду додатно разрађује.

У члану 191. став 1. Закона о раду, прописано је да ће суд, уколико је правоснажном судском одлуком утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос и уколико запослени то захтева, одлучити да се запослени врати на рад. Захтев запосленог о враћању на рад претпоставља са друге стране обавезу, чинидбу, послодавца да запосленог на рад врати уколико суд усвоји тужбени захтев запосленог. Уколико запослени не постави овакав захтев, суд не може по службеној дужности, одредити реинтеграцију запосленог. Оно што је новина у нашем радном законодавству јесте то што враћање запосленог на рад, није више облигаторног карактера, већ је ствар одлучивања суда.

³⁴⁾ Зоран Ивошевић, *оп. cit*, стр. 171.

Усвајањем тужбеног захтева и поништајем решења о престанку радног односа, успоставља се стање које је претходило доношењу незаконитог решења (*restitutio in integrum*). Међутим, време које је протекло између престанка радног односа и фактичког враћања на рад запосленог не може се избрисати, те је, стога, у члану 191. став 2. Закона о раду прописана обавеза послодавца да запосленом, за време фактичке удаљености са рада, исплати и накнаду штете у висини изгубљене зараде као и исплату доприноса за социјално осигурање.

Износ накнаде штете се, према члану 191. став 3. Закона о раду, умањује за износ прихода који је запослени, по престанку радног односа, остварио по основу рада (радни однос или нека друга форма рада која не мора бити праћена и закљученим уговором). У пракси се, међутим, јавља проблем доказивања да ли је запослени остваривао приходе по основу рада, нарочито у ситуацији када се рад обављао на “црно”. У овом случају, послодавац, у радном спору може себи олакшати положај на два начина.

Послодавац, најпре, може запосленом, који је против њега покренуо радни спор због отказа уговора о раду, понудити радни однос (или неку другу форму рада) на другом послу, који одговара квалификацијама запосленог. Формално-правно ово је могуће, јер је запослени сада незапослен, а послодавац ће у радном спору имати чврсте и јасне доказе о износу прихода који је запослени остварио после престанка запослења. Са друге стране, на овај начин послодавац није ни на губитку у каквом би био ако би морао запосленом исплатити накнаду зараде, а да при том није “користио” његов рад.

Уколико се у радном спору не може утврдити да ли је незапослено лице остваривало приходе по престанку радног односа, а истовремено се то лице није пријавило Националној служби за запошљавање, може се утврђивати са колико процената успешности би се то лице запослило да се овој служби пријавило, односно који износ зараде би у том случају запослени остваривао. За тај износ зараде се износ накнаде штете може умањивати, због тога што је чланом 4. Закона о запо-

шљавању и осигурању за случај незапослености ("Сл. гласник РС", бр. 71/03 и 84/04) прописана обавеза незапосленог да се пријави Националној служби за запошљавање и да активно тражи запослење (односно да не може одбити понуђени посао).

Закон о изменама и допунама Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 61/05) уведена је могућност исплате накнаде штете уместо реинтеграције запосленог на рад, уколико запослени или послодавац, такав захтев поставе до окончања главне расправе пред судом.

У том случају, према члану 191. став 4, суд ће обавезати послодавца да запосленом исплати накнаду штете у износу од највише 18 зарада које би запослени остварио да ради, и то зависно од временаведеног у радном односу и година живота запосленог, као и броја издржаваних чланова породице.

Уз уважавање свих околности и интереса обе уговорне стране и уколико постоје околности које оправдано указују да наставак радног односа није могућ, такав захтев, на основу члана 191. став 5. може поставити и послодавац, с тим што суд износ накнаде штете досуђује у двоструко вишем износу у односу на истоветни захтев послодавца.

С правом се може поставити питање уставности ове одредбе. Наиме, Уставом Републике Србије, признато је право на рад, које подразумева да радни однос може престати само на основу унапред утврђених критеријума. На овај начин, запосленом престаје радни однос, иако је претходно утврђена незаконитост решења о престанку радног односа, и то на основу унапред неодређених критеријума.³⁵⁾ У радном спору обезбеђује се заштита права у смислу одредбе члана 195. Закона о раду, па радник или овлашћени представник синдиката чији је запослени члан, може поднети тужбу суду, покренути радни спор и захтевати да се учињена повреда права из радног односа и по основу рада санкционише.

³⁵⁾ Самостални синдикат металаца Србије је током прошле године покренуо иницијативу за измене и допуне Закона о раду, са предлогом за брисање ове одредбе.

2. Извршење одлуке о враћању запосленог на рад

Заштита права запослених по основу незаконитог престанка радног односа, а која се спроводи у радном спору, окончава се пресудом. Пресуда у овом радном спору по својој правној природи јесте двојака. Са једне стране, конститутивна, јер се поништава решење послодавца, и кондемпнаторна, с друге стране, јер се туженоме, послодавцу, налаже обавеза одређеног чињења, односно обавеза отклањања свих последица доношења незаконитог решења, укључујући и враћање запосленог на рад.

Доношењем пресуде, међутим, поступак заштите права запосленог се не окончава. Пресуда у овом спору, је и кондемпнаторног карактера, што значи да се циљ заштите не испуњује искључиво у њеном доношењу. Стога је и потребно да уследи још један акт, односно акт извршења обавезе наложене у изреци пресуде, које може бити добровољно и принудно.

Извршење представља усклађивање правног и фактичког стања, нормативног и стварног. Оно представља конкретно и коначно остварење захтева који се истиче у тужби. Др Јован Ђорђевић наглашава да је извршење једно од најзначајнијих функција права, која чини, у основи, јединство са функцијом одлучивања. Исти аутор истиче: "Извршење је акт претварања норме у реални циљ и тиме израз успостављања јединства између норме и њене садржине, између констатације и друштвених односа, којима она себе потврђује или оспорава. У том смислу извршење у области права је мера рационалности и ефикасности. Она тражи склад и смањује противречност између теорије и праксе, између нормативног и стварног."

а) Добровољно извршење одлуке о враћању на рад

У одређеном броју случајева пресуде о враћању радника на рад извршавају се добровољно. Члан 225. став 1. Закона о удруженом раду, прописивао је обавезу пословодног органа или овлашћеног радника у основној организацији да изврши правоснажну одлуку донесену у поступку за заштиту права

радника. Ова добровољност, добрим делом, праћена је свешћу о могућности наступања принудног извршења пресуде, уколико се не поступи по изреци извршне пресуде у паричионом року. Добровољност у извршењу пресуде, када изрека налаже обавезу враћања запосленог на рад, подразумева фактичке и правне радње које су потребне да се запослени укључи у процес рада, и то све у паричионом року садржаном у изреци пресуде.

Фактичке радње представљају фактичко омогућавање обављања оних послова које је запослени обављао пре незаконитог престанка радног односа. Правне радње које послодавац треба предузети у поступку реинтеграције, долазе до изражаја кад је посао запосленог на који се треба вратити престао да постоји. Тада је за његову реинтеграцију потребно да се донесе одлука о распоређивању на друге послове и радне задатке који одговарају његовој стручној спреми односно радној способности стеченој радом.³⁶⁾ Исто тако, сматрамо, да такву реинтеграцију треба да прати и одговарајућа измена Правилника о организацији и систематизацији послова, за случај да посао на који се запослени може распоредити више не постоји.

У случају добровољног извршења, правни основ за поновно укључивање запосленог у процес рада јесте сама извршна пресуда. Из тих разлога не постоји обавеза да се у предузећу поновно одлучује о самом враћању радника на рад, већ реинтеграција подразумева поновно укључивање у радни однос без доношења посебне одлуке или решења.³⁷⁾ Стога и не постоје нека посебна процесна правила за добровољно извршење извршних пресуда о враћању запосленог на рад. Довољно је да послодавац писмено позове запосленог да преузме послове и радне задатке које је обављао пре доношења незаконитог решења о престанку радног односа.

36) Зоран Ивошевић „Извршење одлуке о враћању радника на рад“, у: Правни живот, бр. XXXIII 3/1983, стр. 322.

37) Небојша Шаркић: „Извршење одлука донетих у радним споровима“, у: Радни односи, зборник радова, Београд, 2004. стр. 193.

б) Принудно извршење одлуке о враћању запосленог на рад

Добровољност у извршењу пресуда о враћању запосленог на рад, присутна је, дакле, у одређеном броју случајева. Међутим, неретко у пракси долази до отпора добровољном извршењу ових пресуда. Отуда, запослени, пошто послодавац пресудом наложу чинидбу није испунио у паричионом року, и даље има даљу потребу за пружањем правне заштите како би коначно остварио своје право. Ово право запослени не може остварити сам, пошто држава, осим у изузетно одређеним ситуацијама, забрањује самопомоћ у остваривању права. Држава, која је забранила самовласно остваривање права, преузела је задатак да дефинитивно пружи обећану правну заштиту и да принудним путем омогући непосредну реализацију права запосленог тако што је одредила органе специјализоване за пружање ове правне заштите и прописала правила по којима ће они поступати приликом реалног пружања правне заштите у поступку принудне егзекуције.³⁸⁾ Стога, запослени своје право, које је утврђено правоснажном и извршном пресудом, може остварити једино принудним судским путем, према правилима Закона о извршењу и обезбеђењу. С обзиром на изузетни значај материје која се третира у области парнице из радног односа, разумљиво је да је законодавац за ову врсту извршења одредио само судску надлежност.

Месна надлежност установљена је у корист суда на чијем подручју је седиште извршног дужника - послодавца. Овакво решење чини се оправданим. Наиме, извршење ове пресуде врши се новчаним кажњавањем извршног дужника, послодавца, а средство извршења ради наплате новчане казне је у највећем броју случајева пленидба и пренос средстава са рачуна послодавца, а који се води тамо где је седиште послодавца.³⁹⁾ Иако Закон о извршењу и обезбеђењу упућује на сходну примену Закона о парничном поступку, који посебну месну надлежност прописује у корист суда на чијем подручју

38) Гордана Станковић, Предмет извршног поступка, у: Правни живот, бр. 12/2004, X том, стр. 5.

39) Небојша Шаркић, Младен Николић, Коментар Закона о извршном поступку, Службени гласник, Београд, 2006. стр. 412.

се рад обавља или би требало да се обавља, нема места примени ове посебне надлежности и у извршном поступку, с обзиром да је Законом о извршењу и обезбеђењу месна надлежност изричито одређена.

Поступак код месно надлежног општинског суда покреће запослени, извршни поверилац, писменим предлогом против извршног дужника, послодавца, који обавезу наложу у извршној исправи, пресуди, није добровољно извршио у парижном року. Иако Закон о извршењу и обезбеђењу не садржи посебне одредбе о томе шта овакав предлог треба да садржи, може се рећи да исти треба да буде разумљив и уредан, односно да садржи све елементе (као и сваки други предлог) из члана 35. овог закона.

Предлог за извршење по извршној исправи о враћању запосленог на рад, запослени може поднети само у року од 60 дана од дана када је стекао право да тај предлог поднесе. Запослени стиче право да поднесе предлог за принудно извршење првог наредног дана по протеклу парижног рока, односно рока за добровољно извршење извршне исправе.

У питању је преклузивни рок, чијим протеклом запослени губи право да захтева враћање на рад принудним путем, односно тако поднети предлог суд по службеној дужности одбацује као неблаговремен.

Рок за покретање поступка је у односу на Закон о извршном поступку из 2004. продужен са 30 на 60 дана, у циљу веће заштите права радника – извршног повериоца. Рок је и даље релативно кратак али за то постоје оправдани разлози. Прво, постоји значајна заинтересованост запосленог да се врати на рад, с обзиром да је престанком радног односа, лишен средстава којим себи и својој породици обезбеђује егзистенцију. Друго, због могућности да извршни дужник по захтеву извршног повериоца у извршном поступку буде обавезан да му од правоснажности пресуде којом је враћен на рад исплати зараду коју би остварио да је био на раду, поставља се питање да ли извршни поверилац злоупотребљава своја права, када, рецимо у случају рокова из ранијих закона (1978. и 2000. година), подноси предлог за извршење на истеку самог рока од шест месеци. Овај разлог, са друге стране, може бити оправдано критикован, јер дужник треба да сноси све

последнице непоступања по извршној судској одлуци. Ипак, дужник би се могао ослободити ове обавезе уколико докаже да је предузимао радње (позивао је запосленог) ради спровођења извршења.

Извршење по извршној исправи, по којој је послодавац дужан да запосленог врати на рад и да му поново повери послове које је раније вршио, по својој природи спада у ширу групу извршења ради остварења неновчаног потраживања. Основно обележје ове врсте извршења јесте да се принудним путем издејствује радња коју може извршити само извршни дужник, те следствено томе, радњу враћања запосленог на рад не може извршити неко треће физичко или правно лице, већ само послодавац са којим је запослени био у радном односу. За случај да послодавац добровољно не испуни своју обавезу, различита законодавства прописују различита решења, али се она сведе на различите санкције које ће принудити послодавца да испуни дуговану чинидбу наложу у извршној исправи.

Наш законодавац се, пратећи упоредноправна решења, чланом 238. Закона о извршењу и обезбеђењу, опредељује за систем новчаних казни, као меру притиска која погађа имовину извршног дужника, а која се изриче не само послодавцу, већ и одговорном лицу. Овде долази до одступања од правила да се извршење одређује само према оном лицу које је било странка у парничном поступку и као такво означено као извршни дужник у извршној исправи. Проширивањем дејства извршне исправе, поред послодавца, и на одговорно лице, желела се појачати ефикасност у извршењу одлука ове врсте, јер су често управо одговорна лица (најчешће директор) из разних разлога, користећи свој утицај онемогућавала враћање запосленог на рад, и поред изрицања новчане казне послодавцу у извршном поступку.⁴⁰⁾ Сам поступак новчаног кажњавања спроводи се према општим правилима за извршење ради остварења неновчаног потраживања, па се, према члану 51. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу, новчана казна према правном лицу може се изрећи у распону износа од 100.000,00 динара до 2.000.000,00 динара, а према физичком

40) Небојша Шаркић, Младен Николић, *op. cit.*, 72.

лицу од 10.000,00 до 200.000,00 динара. Суд изриче новчану казну извршном дужнику, при чему му оставља додатни рок да своју обавезу из извршне исправе, добровољно изврши. Обавеза је суда да пре доношења решења којим изриче новчану казну води рачуна при одмеравању висине казне о значају радње коју извршни дужник мора обавити.

Уколико извршни дужник, послодавац, у остављеном року не изврши своју обавезу, суд по службеној дужности спроводи извршење новчане казне. Уз спровођење решења, суд изриче нову новчану казну и то у повећаном износу. Суд ће наставити са изрицањем новчане казне сваки пут у повећаном износу у односу на претходно изречену новчану казну све док извршни дужник не поступи по налогу суда. Произлази да је теоретски могуће новчану казну изрећи извршном дужнику у овом случају неограничен број пута.

Наплата новчане казне остварује се према правилима извршења за новчана потраживања. Средства извршења ради остварења новчаног потраживања одређује сам извршни поверилац у предлогу за извршење и то могу бити сва средства која Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа у члану 19. став 2. или то може бити на целокупној имовини извршног дужника. Најчешће ће то према послодавцу бити пренос средстава која се воде на рачуну код банке, а према одговорном лицу, пренос новчаног потраживања (на заради одговорног лица) или продаја покретних ствари. Саму наплату новчане казне врши суд по службеној дужности, а трошкове настале изрицањем и извршењем исте сноси извршни дужник.

Проблем враћања запосленог на рад не исцрпљује се самом фактичком реинтеграцијом запосленог на рад. С обзиром на темељно начело радног права, односно права на рад, институт враћања на рад инкорпорира и многа друга права из радног односа која су запосленом била ускраћена за време незаконитог удаљења са рада, као што је упис стажа у радну књижицу, уплате доприноса код надлежног⁴¹⁾ фонда пензијског и инвалидског осигурања и сл. На то упућује и одредба члана 239. Закона о извршењу и обезбеђењу, која прописује могућност извршног повериоца, запосленог, да поднесе пред-

41) Небојша Шаркић: "Извршење одлука донетих у радним споровима", у: Радни односи, зборник радова, Београд, 2004. стр. 194.

лог, било заједно са предлогом за враћање на рад било посебним предлогом али у оквиру истог поступка којим тражи да буде враћен на рад, којим захтева од послодавца да му исплати накнаду зараде за временски период од правоснажности пресуде до фактичког враћања на рад. Овај предлог може бити постављен и накнадно, али само до окончања извршног поступка, а решење које суд доноси има правно дејство решења о извршењу, и извршава се оним средством које је извршни поверилац определио приликом подношења предлога.

Извршни дужник може захтевати да ово решење суд стави ван снаге, ако су се након доношења решења измениле околности на основу којих је оно донесено (примена клаузуле *rebus sic stantibus*), као што је на пример чињеница да је извршни поверилац у спорном периоду радио код неког другог послодавца.

3. Најлакша новчаној потраживања

Најчешћи вид остваривања права из радног односа односи се на новчана потраживања. То је сасвим разумљиво с обзиром да се као мера свих ствари одређује новац. Радник може потраживати неисплаћену зараду, неисплаћене посебне додатке за ноћни, сменски рад, за теренски додатак, трошкове путовања и сл. Радник такође може имати новчана потраживања према фирми и због других видова накнаде штете било да се ради о телесном оштећењу, повреди на раду, смрти члана породичног домаћинства и др.

Новчано потраживање досуђено извршном одлуком суда запосленом по било ком основу, спроводи се у складу са одредбама дела III Закона о извршењу и обезбеђењу, а зависно од тога које је средство извршења определио извршни поверилац, с тим што је могуће предложити извршење на целокупној имовини извршног дужника, не наводећи посебно средство или предмет извршења. Уколико се определио да назначи средство извршења на располагању му стоје сва средства из члана 19. став 2. Закона о извршењу и обезбеђењу, а то су: продаја покретних ствари, продаја непокретности, пренос новчаног потраживања, пренос потраживања за продају покретних ствари или непокретности, уновчење других

имовинских права, пренос средстава која се воде на рачуну код банке, продаја акција и продаја удела у привредним субјектима (друштвима).

Најчешће ће то у пракси бити, пренос средстава која се воде на рачуну извршног дужника код банке. Ово посебно у ситуацији ако послодавац (привредно друштво или нека установа) нормално послује и има средства на свом рачуну. У овом случају предлог за извршење треба да садржи, осим података из члана 35. Закона о извршењу и обезбеђењу и матични број као и порески идентификациони број извршног дужника, те назив банке и број рачуна извршног дужника, а када је као извршни дужник назначена Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, извршни поверилац је дужан да, поред рачуна извршења буџета назначи и корисника буџетских средстава због чијег рада је настало потраживање. Уколико наведене, додатне податке, из било ког разлога извршни поверилац не може да прибави, предлог за извршење може поднети и без њих (сходна примена члана 184. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу), те ће их суд на предлог извршног повериоца прибавити од извршног дужника или од органа за принудну наплату.

Извршење на средствима на рачуну извршног дужника код банке спроводи се пре правноснажности решења о извршењу. Месно је надлежан суд на чијем се подручју налази седиште извршног дужника.

Уколико извршни поверилац у поступку извршења остварује потраживање по основу извршне исправе којом се послодавцу - извршном дужнику налаже плаћање повремених давања која доспевају у одређеним временским размацама (новчана рента) онда се извршење на рачуну извршног дужника спроводи у складу са одредбом члана 188. Закона о извршењу и обезбеђењу. На основу једног решења о извршењу, орган принудне наплате налаже банци код које се води рачун извршног дужника да без поновног захтева врши исплату повремених давања по доспелости сваког појединачног давања.

Сва новчана средства на рачуну послодавца могу бити предмет извршења и у погледу тих новчаних средстава нема ограничења, нити изузимања од извршења.

Уколико на рачуну послодавца - извршног дужника нема новчаних средстава или је њихов прилив недовољан да би се намирило потраживање извршног повериоца извршење је могуће спровести на покретним стварима извршног дужника.

У последње време као средство извршења, нарочито у случају када се као извршни повериоци појављују веће групе запослених према истом послодавцу - извршном дужнику (који најчешће има проблема у пословању) као средство извршења појављује се и продаја непокретности.

Наведеним средством извршења (у ком случају је месно надлежан суд на чијем се подручју налази непокретност), извршење се спроводи: забележбом решења о извршењу или закључка извршитеља о спровођењу извршења у јавну књигу, утврђењем вредности непокретности, продајом непокретности и намирењем извршних поверилаца из износа добијеног продајом.

Предмет извршења могу бити непокретности које су уписане у јавну књигу али и оне које нису уписане у јавну књигу. У овом другом случају извршење се спроводи у складу са чл. 144. и 145. Закона о извршењу и обезбеђењу. Сам поступак се тада продужава, с тим што треба истаћи, да је Закон прописао обавезу извршног дужника или надлежног органа да у смислу члана 144. ст. 4. и 5. доставе исправе које су доказ о ванкњижној својини извршног дужника. С обзиром да у Србији многе непокретности на којима право располагања и коришћења имају различити облици привредних друштава, нису уписане у јавне књиге, поменута одредба олакшава поступак извршења, а тиме и намирења потраживања.

Свака непокретност послодавца може бити предмет извршења и ту нема ограничења и изузимања, осим опет у случају из члана 19. став 6. Закона о извршењу и обезбеђењу када су у питању објекти намењени одбрани и безбедности државе.

Извршни поверилац има право да за извршење ради остваривања новчаног потраживања предложи и више средстава извршења, с тим што је тада пожељно да назначи редослед по коме ће суд поступати.

У погледу рокова за покретање поступака извршења, када је реч о новчаним потраживањима или неновчаним потраживањима (осим враћања на рад и распоређивања на од-

говарајуће радно место), важи рок из члана 379. став 1. ЗОО и износи 10 година, а рачуна се од момента извршности одлуке уз додатни изузетак, а који чине повремена потраживања, за која важи рок из става 2. поменутог члана 379. ЗОО, рок који је предвиђен за застарелост конкретног повременог потраживања.

Овде ћемо ближе указати на улогу и овлашћења извршитеља која ће он имати у предузимању појединих извршних радњи које се тичу наплате новчаног потраживања, а према ономе што је предвиђено у предлогу Закона о извршењу и обезбеђењу.

Кад извршни поверилац у предлогу за извршење захтева да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника суд одређује извршење, односно обезбеђење без навођења средстава и предмета извршења. У том случају извршитељ спроводи извршење на оним средствима и предметима извршења који су наведени у решењу о извршењу, а кад средства и предмет извршења нису наведени, извршитељ спроводи извршење, на основу сопственог закључка, на средствима и предметима извршења којим се најповољније остварује намирeње извршног повериоца. Приликом спровођења извршења извршитељ, на основу закључка који је овлашћен да донесе, може тражити од надлежних лица или органа (укључујући и јавне регистре) разне врсте података о имовини извршног дужника, у нашем случају послодавца. Сви су дужни да дају или омогуће приступ подацима, осим оних података који у складу са одговарајућим законом представљају тајну и тичу се углавном питања безбедности и одбране.

Важно је истаћи да је полиција дужна да не само по налогу суда него и извршитеља спроведе мере и употреби средства принуде потребна ради извршења радње због које се предузимају, а нарочито да врши проверу и утврђивање идентитета лица и идентификацију предмета, да трага за лицима и предметима, да одузме моторно возило или другу ствар која је предмет извршења и да обезбеђује лица и имовину приликом спровођења извршења. Уколико без разлога изостане помоћ полиције на захтев извршитеља суд може новчано казнити одговорно лице у организационој јединици полиције.

Ако извршитељ спроводи извршење на покретним или непокретним стварима извршног дужника, ради наплате новчаног потраживања, онда је он овлашћен да на основу решења о извршењу које доноси суд, предузима све законом предвиђене извршне радње. То даље значи да, када су у питању покретне ствари, спроводи: попис, одузимање, процену и продају ствари у складу са законом, а када је у питању непокретност: забележбу продаје - доношењем и достављањем надлежном регистру закључка о спровођењу извршења, утврђивање вредности непокретности закључком, продају, предају и намирeње странака.

Осим у извршењу на покретним и непокретним стварима извршитељ, након што донесе закључак о спровођењу извршења (суд претходно доноси решење о извршењу) може предузимати све потребне извршне радње ради намирeња новчаног потраживања на средствима на рачуну извршног дужника код пословне банке. То подразумева и заплeну и пренос новчаних средстава са рачуна извршног дужника на рачун извршног повериоца или претходно извршитеља, али и прибављање потребних података о бројевима рачуна и имена пословних банака код којих извршни дужник има новчана средства.

Извршитељ може предузимати и све извршне радње у поступку у коме се извршење спроводи на акцијама и уделима, а у складу са законом и то подразумева: радње пленидбе, процене, продаје и намирeња странака.

Све наведене радње на које смо указали у претходном делу реферата извршитељ може, у сваком конкретном случају предузимати и у поступку у коме се извршава одлука донета у радном спору, а која гласи на новчано потраживање по било ком основу (зарада, накнада зараде, накнада штете, регреси или друга примања из радног односа).

Потребно је навести која овлашћења извршитељ има, а која су у добром делу од несумњивог значаја и у предметима у којима се врши наплата новчаног потраживања из радног спора. Тако извршитељ у предметима извршења (уопште): поступа по предлогу за спровођење извршења и одређује начин извршења, ако извршни поверилац није одредио начин извршења, доставља своја акта, као и поднеске и судске од-

луке по овлашћењу суда, утврђује идентитет странака и учесника у поступку извршења, прикупља податке о имовинском стању извршног дужника, доноси закључке, саставља записнике, захтеве и службене белешке у складу са овлашћењима из овог закона, спроводи попис, процену имовине, пленидбу и продају покретне имовине и непокретности, о свом трошку и на своју одговорност поверава трећим лицима продају имовине, прима и чува пописану или обезбеђену имовину извршног дужника, налаже преношење власништва над имовином и обавља деобу имовине и новчаних средстава остварених њеном продајом, спроводи исељење и друге извршне радње неопходне ради спровођења извршења, у складу са законом и другим прописима, на захтев извршног дужника, односно извршног повериоца посредује у циљу постизања споразумног решења, прима и преноси новчана средства, у складу са законом.

Појам парнице из радног односа представља шири појам у односу на радни спор. Ради свеобухватног обрађивања теме само ћемо навести да се и радник може појавити као "извршни дужник". Најчешће, то су случајеви у којима радник начини штету предузећу или трећем лицу. Послодавац, без сагласности радника, не може приступити одбијању дела зараде већ мора своја права остварити преко суда. Уколико ни након правоснажности и извршности радник не намири послодавца овај може покренути извршни поступак.

Најчешћа средства извршења су наплата преко зараде, а ређе наплата на покретним или непокретним стварима. За ове поступке не постоје никакве посебне специфичности, па их нећемо ни анализирати.

4. Радња коју може извршити само извршни дужник

Једна од карактеристика радних односа су и бројна права из радног односа која може извршити само дужник. Ту су права која ограничавају или спречавају синдикално организовање, уписи одређених права у радну књижицу и сл. Такође, то су и одређена права која се обављају у току рада као што су нпр. обезбеђивање ХТЗ опреме, омогућавање получасовног дневног одмора. Закон о извршном поступку садржи

одредбе из поглавља која се односе на радње које може извршити само извршни дужник. Под радњама које може извршити и друго лице закон подразумева све оне послове који нису везани за индивидуално својство извршног дужника, односно случајеве када извршни дужник у париционом року неће да их уради. Тако нпр. уколико извршни дужник који је преузео уговорну обавезу да за потребе извршног повериоца обави одређени посао и то не уради онда то може учинити извршни поверилац на рачун извршног дужника. Ово треба разликовати од радњи које може учинити само извршни дужник с обзиром на битне или основне карактеристике (незаменљива радња је специфична радња која подразумева одређена својства лица извршног дужника). Ако је по извршној исправи извршни дужник обавезан да обави одређену радњу, а суд утврди да он то не може учинити, нити неко други (нпр. налог научном раднику да преда одређени рукопис, сликар који је обавезан да изради наручени портрет и сл) суд ће спровести извршење у складу са одредбама о незаменљивим радњама које може извршити само дужник. То подразумева остављање примереног рока извршном дужнику да испуни обавезу. Законодавац погодује извршном дужнику с обзиром да већ у париционом року није поступио по извршној исправи па му оставља још један рок, да изврши радњу која му је наложена. Сматрамо да тај рок, који се решењем о извршењу поново оставља извршном дужнику да обави радњу, не сме бити дужи од париционог рока који је предвиђен извршном исправом ако се из самог предлога за извршење или жалбе извршног дужника не може утврдити да постоје оправдани разлози за испуњење обавезе (болест извршног дужника, његово дуже оправдано одсуствовање због службеног пута, недостатак материјалних или других средстава и сл).

Након протекла рока који је суд одредио извршном дужнику да добровољно испуни своју обавезу суд ће прибећи изрицању новчаних казни у складу са одредбама члана 51. Закона о извршењу и обезбеђењу. Рок за испуњење обавезе о изрицању новчане казне садржи се у истом решењу суда, те након истека рока и провере да ли је извршни дужник добровољно поступио по извршној исправи суд ће уколико утврди да није поступио по службеној дужности спровести

решење о изреченој новчаној казни. Ово подразумева да је извршни поверилац дужан да у иницијалном предлогу предложи средство извршења путем којег ће се новчана казна наплаћивати (попис, пленидба, продаја покретних ствари, извршење на заради извршног дужника, продаја непокретности и сл) или да предложи извршење на целокупној имовини извршног дужника. Поступак изрицања и спровођења новчане казне према извршном дужнику понавља се док извршни дужник не поступи по извршној исправи. Управо из овог разлога је важно да се приликом одмеравања прве изречене казне води рачуна о значају радње коју треба да обави извршни дужник.

Иако се спровођење овог извршења тј. наплата новчане казне везује за општа правила о спровођењу извршења на новчаним потраживањима треба нагласити да се износ новчане казне не уплаћује у корист извршног повериоца него је новчана казна, санкција за неизвршење од стране извршног дужника. Одредба члана 219. став 5. Закона о извршењу и обезбеђењу предвиђа начин, односно средство, доказивања у погледу чињеница да је извршни дужник испунио своју обавезу из извршне исправе. Иако се записник судског извршитеља и извршитеља сматрају несумњивим доказом нема препреке да се и на други начин утврди чињенично стање. Законодавац предвиђа у ставу 6. наведеног члана да се обављена радња од стране извршног дужника не своди само на његово пропуштање већ да зависи од још неких околности које нису прецизне у ком случају се извршење не спроводи новчаним кажњавањем извршног дужника, него постоји право на накнаду штете у корист извршног повериоца. Наиме, те друге околности, осим воље извршног дужника, могу бити и објективне и субјективне. Тако нпр. може постојати недостатак инспирације или мотива код уметника да нешто уради али и недостатак техничких средстава или других околности да се нешто учини.

За положај радника може бити такође и те како значајно и питање нечињења од стране послодавца. Зато се одредбе о нечињењу и трпљењу сматрају значајним за област радних односа. Извршење судских одлука којима је предвиђено трпљење или нечињење спроводи се према одредбама

члана 219. Закона о извршењу и обезбеђењу. Када извршни дужник перманентно омета извршног повериоца у одређеном праву суд ће новчаним кажњавањем обезбедити спровођење извршења.

Обавеза извршног дужника јесте и поштовање забране која му је наметнута нпр. од стране суда по захтеву извршног повериоца. У таквим ситуацијама извршни дужник је дужан да поштује одређене забране и не може се поново понашати на идентичан начин. У случају да се извршни дужник понаша и даље на идентичан начин суд регулише права извршног повериоца у заштити свог субјективног односа.

5. *Заменљиве радње*

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

Закон о безбедности и здрављу на раду ("Сл. гласник РС", број 101/05) прописује мере и радње чијом применом и извршавањем се обезбеђује заштита безбедности и здравља на раду, запослених лица. Инспектор рада налаже послодавцу предузимање мера и радњи (нпр. отклањање недостатака) које ће отклонити узроке који су довели или доводе до угрожавања безбедности, односно здравља запослених. То подразумева набавку одговарајуће опреме за рад или довођење радне средине (амбијента) на такав ниво да иста омогућава запосленима рад у условима у којима се њихово здравље неће угрожавати. Поставља се питање како би се извршавала одлука о предузимању одређених мера и радњи у ситуацији када

забрана рада на радном месту код послодавца и новчано кажњавање не дају резултат. Како је реч о радњама које се могу извршити о трошку послодавца (набавка одговарајуће ХТЗ опреме, извођење одређених радова који имају за циљ побољшавање услова рада, уградња опреме) не видимо разлога да се извршење не спроведе или у административном поступку на бази извршног решења инспектора рада или у судском извршном поступку, уколико би била донета одлука суда (извршна исправа). Заиста се поставља питање надлежности суда у оваквим случајевима, али значај проблема који се јавља по питању поштовања Закона о безбедности и здрављу на раду, који у ширем смислу задире у спор из радног односа даје нам слободу да на овом месту, у одсуству судске праксе, искажемо своје мишљење да у крајњем случају одлучује суд.

Извршење се спроводи у складу са одредбама члана 218. Закона о извршењу и обезбеђењу, тако да суд, односно извршитељ закључком овлашћује извршног повериоца да на трошак извршног дужника повери другом лицу да ту радњу изврши или да је изврши он сам и налаже извршном дужнику да унапред положи одређени износ потребан за подмирење трошкова који ће настати извршењем радње од стране другог лица или извршног повериоца. Извршни поверилац може предложити да суд, односно извршитељ закључком наложи извршном дужнику да унапред положи одређени износ потребан за подмирење трошкова у року који суд или извршитељ одреди, а који ће настати обављањем радње од стране другог лица или извршног повериоца. Ако извршни дужник уплату не изврши, суд или извршитељ ће по протеку рока принудно спровести извршење ради наплате износа потребног за извршење радње. Извршни поверилац је дужан да у року који му одреди суд, а који ће се рачунати од дана наплаћеног предујма, изврши радњу на коју је овлашћен, а у противном суд ће обуставити поступак. Закључак о коначној висини трошкова из става суда, односно извршитељ доноси на предлог извршног повериоца односно, извршног дужника по извршеној радњи. Ако се накнадно покаже да је на основу закључка из става 1. овог члана прибављено од извршног дужника више средстава него што је било потребно за покриће трошкова

обављања радње и трошкова извршног поступка суд, односно извршитељ ће на предлог извршног дужника, вратити разлику ако располаже средствима прибављеним од извршног дужника, односно наложиће извршном повериоцу да у одређеном року ту разлику врати, ако је њему остављена на располагање.

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

Извршни поверилац је такође обавезан да суду пружи доказе о трошку средстава за обављање ових радњи, без обзира на то да ли је извршни дужник унапред предујмио трошкове или не. Суд ће у таквом случају утврдити колики су били стварно потребни трошкови за обављање ових радњи и донети решење о њиховој висини. Коначно решење о висини трошкова доноси суд на предлог странака. У оваквим случајевима суд ће по општим правилима о одређивању трошкова, утврдити тачно чињенично стање и донети решење о трошковима. Извршном повериоцу се не може ускратити право да се извршна исправа спроведе, односно да се започети посао (радња, мере) оконча на рачун извршног дужника, али он то право не сме злоупотребљавати и извршном дужнику нанети штету. Закључак о утврђивању обавезе извршног дужника да унапред положи износ потребан за подмирење трошкова може се спроводити по општим правилима о извршењу ради остварења новчаног потраживања и пре његове правноснажности.

Закон прави разлику између предујмљених и коначних трошкова јер су трошкови одређени као предујам ради спровођења извршења нужни да би се заштитио извршни поверилац. Дефинитивно утврђена висина трошкова који су настали

у спровођењу извршења може се као новчано потраживање спроводити пошто је решење о утврђивању тих трошкова постало правноснажно, те у овом случају у извршном поступку суд доноси нову извршну исправу, која мења у ствари основну обавезу извршног дужника из извршне исправе којом је обавезан да нешто учини, те утврђује обавезу извршног дужника да плати одређени новчани износ због тога што обавезу из основне извршне исправе није испунио. У погледу правног основа, а то је обавеза извршног дужника да нешто учини, ствар је пресуђена. Извршни дужник може стављати примедбе само о превисоким трошковима или неадекватно обављеним радовима, улагати друге примедбе или пружити доказе о висини трошкова који су утицали на извршење.

Закон није посебно назначио, али се то, по нама подразумева, да доношење решења о висини трошкова не утиче на право извршног повериоца да тражи накнаду штете коју је претрпео због неизвршавања обавезе извршног дужника из извршне исправе. То се може остварити у посебној парници по општим правилима о накнади штете.

6. Изречене дисциплинске мере

Нови законски прописи из области радних односа, готово да искључују спорове о заштити права по основу изречене дисциплинске мере. Законодавац се неоправдано определио на само изрицање мере престанка радног односа као дисциплинске мере. У ранијем периоду постојала је читава лепеза различитих дисциплинских мера као што су: опомена, јавна опомена, новчана казна, условно искључење, те као последња дисциплинска мера престанак радног односа. Чини се да је тај систем, иако можда пренормиран, био много повољнији јер се радна дисциплина могла успостављати и одређеним вредновањем одређених погледа, а не тако драстично свела све само на престанак радног односа. У појединим законским прописима, као што су прописи о одговорности радника у државним органима, одредбе о запосленим у војсци и Министарству унутрашњих послова, задржале су се одредбе о новчаном кажњавању.

Радник у поступку пред парничним судом може тражити да се осим поништења незаконите одлуке, којом му је изречена дисциплинска мера новчане казне, врати и износ који му је одузет. У том случају изрека одлуке такође ће се састојати из два основна дела. У првом делу усвојиће се тужбени захтев тужиоца и поништити одлука туженог којом је тужиоцу изречена дисциплинска мера новчане казне те се ова одлука извршава самим доношењем, а потом дати налог туженом да у року од 15 дана под претњом принудног извршења врати тужиоцу незаконито одузет новац. Враћање новца у извршном поступку спроводи се као свако новчано потраживање.

7. Одлуке из области заштивања радног односа и распоређивања

У случајевима када се одлучује о избору кандидата по основу заснованог радног односа суд је ограничен само на утврђивање ваљаности поступка као и да ли изабрани кандидат испуњава услове који су предвиђени законом или актима туженог. Суд дакле не може одлучивати ко ће бити примљен у радни однос, нити може наложити туженом да прими одређено лице у радни однос. У том смислу суд ће у парничном поступку одлучивати да ли поништава одлуку зато што поступак оглашавања није спроведен на законит начин, није спроведена двостепеност одлучивања и о избору кандидата одлучивао законом или нормативним актом предвиђени орган и сл. У оваквим случајевима не доводи се у сумњу избор лица које је примљено у радни однос, већ само поступак. У поступку тужени може поново извршити избор истог лица али на законит начин.

Друга група спорова односи се на незаконит избор с обзиром да изабрани кандидат не испуњава услове. Нпр. када је за послове лекара примљен неко са вишом медицинском школом, што подразумева незаконит пријем, ово лице никада ни у поновљеном поступку не може бити примљено у радни однос. Суд ће поништити одлуку избора али без налагања поновне процедуре поступка већ уз налагање поновног оглашавања упражњеног радног места.

Готово идентична ситуација је и кад се ради о распоређивању радника. У случају да је радник распоређен у незаконитом поступку суд ће поништити одлуку о његовом премештању управо из ових разлога. У другом случају може се десити да је радник нпр. који је инвалид распоређен на послове које не може да обавља или да је малолетник распоређен на рад у трећу смену (ноћни рад и сл). Оваква ситуација је незаконита не због процедуре него због своје суштине па ће суд својом изреком одлуке разграничити погрешну процедуру од незаконитог распоређивања.

8. Одлуке из стамбене материје

Као што смо напред назначили овде се не ради о парници из радног односа већ о једном врло значајном праву из радног односа. Због тога је до сада највише проблема у извршењу одлука судова било управо са споровима из стамбене материје. С обзиром на нова законска решења о укидању друштвене својине на становима и додели углавном кредита за решавање стамбених питања ова врста спорова је изгубила на значају. Ипак постоје одређене групе питања које се могу појављивати пред судом у парничном поступку, а потом компликовати у извршном поступку. Прва група била је везана за процедуру доношења одлуке о додели стана. У појединим случајевима суд би утврдио да је одлука донета незаконито због лоше спроведене процедуре па је поништавао одлуку о додели станова. Друга група питања везана је за то да стан добије или лице које већ има решено стамбено питање или које на други начин не може спадати у круг лица којима се додељује стан, па се одлука односила за поништење одлуке о додели стана томе лицу.

Ово су класични спорови који су и раније били у надлежности редовних судова око исељења или отказа уговора о коришћењу стана услед: издавања стана, ненаменског коришћења или коришћења два или више станова у друштвеној или приватној својини и сл. У свим овим случајевима судови су извршење спроводили на уобичајени начин (чинидбом) и то се може сматрати једном од ретких правних чинидби из материје везане за радне спорове. Управо физичком принудом

када не постоји спремност извршног дужника за добровољно извршење судски извршитељ уз асистенцију полиције, исељава лице из стана. Треба нагласити да се не морају наводити сва лица која живе са извршним дужником у стану нити пописивати све ствари које морају бити исељене. Дакле, у конкретном случају ради се о испражњењу стана од свих лица и ствари и ова формулација је сасвим довољна да се сви они који су боравили у стану иселе и да се стан испражњен од свих ствари преда извршном повериоцу на располагање.

IV Извршење одлука у којима је радник извршни дужник

Већ смо објаснили разлику између парнице из радног односа те радног спора. Иако овог питање законодавац пре свега у Закону о парничном поступку али ни законодавац у одредбама Закона о извршењу и обезбеђењу није квалитетно разграничио ипак на бази правне теорије и судске праксе можемо правити разлику између ова два основна појма. Суштина би свакако била у томе да се већина начела морају примењивати у обе ситуације и када је радник извршни поверилац и када је радник извршни дужник.

Наравно неупоредиво је мање предмета у којима је радник извршни дужник. Ове предмете можемо систематике ради, разврстати у неколико основних група.

Највећи број предмета је када се ради о новчаним потраживањима. Уколико на пример радник неоправдано прими већи износ зараде од оне коју би требало да прими (грешка рачуноводства, намерно или ненамерно погрешно уписан фонд сати, трошкови службеног путовања и сл) послодавац може тражити од радника да овај више примљени износ плати. Друга ситуација може настати уколико је радник причинио послодавцу или трећем лицу накнаду штете. Уколико је радник учинио послодавцу накнаду штете послодавац по општим правилима облигационог права може тражити накнаду штете. Када се ради о остваривању права према трећим лицима, Закон о радним односима, предвиђа да радник одговара само за намеру или крајњу непажњу док се обична непажња не ставља раднику на терет. У појединим случајевима оштећени може тражити и накнаду штете у парничном по-

ступку било од послодавца било од запосленог. Такође постоје случајеви када је и више радника изазвало штету те се она може делити по општим правилима на солидарну, ко-реалну и сл. штету.⁴²⁾ Оно што је свакако важно рећи то је да послодавац не може без сагласности радника извршити такозвано аутоматско скидање новчаног износа са платног списка запосленог. Ово обештећење мора бити уз изричиту писмену сагласност радника а уколико такве сагласности нема мора се водити парнични поступак. Након прибављања извршне исправе послодавац покреће извршни поступак који се спроводи према општим правилима извршног права. Тако на пример послодавац може тражити да се новац који му радник дугује, наплаћује преко неког од стандардних средстава извршења (пленидба и продаја покретних ствари, продаја непокретности, продаја акција или удела и сл.). Ипак најчешћи вид извршавања у овој врсти материје је обустава дела зараде где се опет пак примењују одредбе о максималној висини која може бити обустављена од зараде или других сталних примања (пензија, уговори по основу сталних хонорара и сл.).

Друга група предмета може бити предаја одређених покретних ствари. Честе су ситуације у којима радници не врате предмет или алатку којом су задужени. Ситуација може да буде да је радник намерно или ненамерно присвоји, да је уништи, да је напросто задржи јер сматра да је она амортизована или покушава на тај начин да оствари део зараде која му је, по његовом мишљењу, ускраћена. У оваквим ситуацијама основ тужбеног захтева је повраћај одређене ствари те се примењују општа правила о предаји ствари. Увек као алтернативна варијанта може бити и новац. Новац је универзални еквивалент свих ствари те уколико радник нема или не може да одређену ствар, предмет, алатку или другу покретну ствар преда односно врати послодавцу као извршном повериоцу на захтев извршног повериоца послодавац се може овластити да ту ствар набави односно купи о свом трошку и да потом из-

⁴²⁾ Види: З. Ивошевић, Коментар Закона о радним односима "Сл. гласник" Београд 2010. године, Радно право, З. Ивошевић, Београд 2011. године и С. Перовић, Облигационо право.

вршни поступак буде настављен према општим правилима о наплати новчаног потраживања.

Трећа група предмета је веома ретка. То су спорови из стамбене материје. У периоду социјалистичког самоуправног друштва постојали су такозвани стамбени фондови у које су сви запослени уплаћивали. Најчешће једанпут годишње вршена је расподела станова. Уколико би неко од радника или сам послодавац покренуо поступак за утврђивање погрешне расподеле новчаних средстава за стамбени кредит или доделе стана, суд би у парничном поступку утврдио обавезу радника да се из стана или куће исели те да стан односно кућу преда послодавцу као извршном повериоцу на коришћење. Дакле треће лице које је водило поступак није имало директно овлашћење за спровођење извршења јер је извршни дужник био у правном односу са оним ко му је стан доделио - послодавцем. Због опште економске кризе и сурове приватизације која је у нас извршена додела стамбених кредита а нарочито додела станова је веома ретка те су и ови спорови практично замрли. Ипак постоји могућност да уколико је дошло до овакве ситуације или уколико се правник без правног основа уселио у пословни простор или стамбени простор који је власништво послодавца као извршног повериоца, може доћи до поступка у коме ће се тражити иселење. Овде примењујемо општа правила о иселењу из стана и пословног простора.

V Стечајни поступак и остварење потраживања из радних спорова

Процес приватизације те снажна економска криза довела је до тога да је у Србији повећан број стечајева. Поступак стечаја је у надлежности привредних судова. Разлог зашто у анализи прописа из извршног права из области радног спора спомињемо стечај је у чињеници да је закон о стечају као једно од основних начела утврдио начело атракције надлежности. Дакле у тренутку када привредни суд донесе решење о отварању стечаја долази до атракције надлежности тако што се сви предмети везани за стечајног дужника (било да је он ту тужилац или тужени, извршни поверилац или извршни дужник), прекидају и по испуњењу процесних претпоставки

(пријава потраживања и оспоравање истог, те упут на парницу) суд је дужан да одмах уступи предмет привредном суду пред којим се води стечајни поступак. Дакле овде долази до промене како стварне надлежности са основних судова на привредне судове, тако и месне надлежности, ако су питању привредни судови.

По нашем мишљењу исто правило важи и за извршитеља уколико би он на пример започео поступак извршења ради наплате неког новчаног потраживања које је остављено њему у надлежност.

У стечајном поступку постоје два основна правца кретања поступка. Један је спровођење реорганизације извршног дужника у стечају док је други банкрот. Уколико би се стечајни дужник у току плана реорганизације “ревитализовао”, тј. извршењем плана реорганизације, стечајни дужник испунио све обавезе предвиђене планом реорганизације престају потраживања поверилаца утврђена планом реорганизације, онда би се права извршних поверилаца који нису била обухваћена планом реорганизације даље остваривала према општим правилима извршног права.

Када говоримо о односу извршног и стечајног права морамо споменути и још једну битну разлику. Начело које се примењује у извршном поступку гласи да је први у времену први у праву. То практично значи да се брижљиво бележи ред приспећа извршних исправа те да се извршни повериоци намирају управо редом приспећа њихових извршних исправа. У стечајном поступку важи пак друго правило да је сразмерни ред намирања уз наравно законом предвиђене и редове намирања те се може десити да дође до одступања од планираног или раније предвиђеног редоследа намирања под условом да је дошло до отварања стечајног поступка а који је пак даље резултирао банкротом и сразмерним намирањем свих поверилаца.

VI Привремене и претходне мере

Ова средства обезбеђења представљају изузетно моћно средство у рукама судије. Ове мере се могу донети према општим правилима о парничном и извршном поступку. При-

времене мере у радним споровима углавном имају ограничено дејство на заштиту права радника услед незаконитог престанка радног односа, ускраћивања исплата зараде, невраћања радне књижице, приморавања на рад супротан одредбама о хигијенско техничкој заштити или других повреда права.

Најкарактеристичнији случајеви одређивања привремених мера од стране суда су ради враћања радника на рад. У драстичним случајевима када суд одмах утврди да се ради о незаконитом или шиканозном поступку одредиће привремену меру враћања запосленог на рад а до правоснажног окончања поступка. У парничном поступку, суд у спору из радног односа привремену меру може одредити по службеној дужности, а посебна жалба против ове одлуке није дозвољена.⁴³⁾ На овај начин суд ће обезбедити права радника у смислу егзистенције а смањити и евентуалну накнаду штете коју би послодавац морао да исплати раднику у случају позитивног исхода спора. Суд може користити “резервну варијанту” те радника вратити у радни однос али не и на послове на којима је раније радио (на пример послови благајника), већ ће га вратити на друге одговарајуће послове а до окончања спора (послови рецимо у рачуноводству или у администрацији).

Привремене мере раније су коришћене и у стамбеној материји када је радник могао тражити привремену забрану располагања стамбеним фондом до доношења коначне листе о решавању стамбених питања код послодавца. Нажалост ови спорови су готово потпуно ишчезли те се и извршење готово и не појављује у овој материји.

Закон прави разлику на претходне мере и привремене мере. Претходну меру одређује суд а спроводи суд односно извршитељ на основу одлуке која гласи на новчано потраживање а која није постала правоснажна. Такође извршни поверилац мора учинити вероватним опасност да би се без тог обезбеђења осујетило или знатно отежало остварење потраживања.

У пракси ово је најчешће ситуација када постоји новчано потраживање радника према послодавцу а постоје оз-

⁴³⁾ Види одредбу члана 439. Закона о парничном поступку, “Службени гласник РСрбије”, бр. 72/11

биљне индиције да може доћи до стечаја или промене организационе или власничке структуре те се може тражити претходна мера којом се врши обезбеђење. Законодавац предвиђа читав низ претходних мера и то су: попис покретних ствари, забрана дужнику извршног дужника да исплати извршном дужнику потраживања или да му преда ствари као и забрана извршном дужнику да наплати потраживање, да прими ствар и да њоме располаже. Такође то може бити забрана банци да извршном дужнику или трећем лицу по налогу извршног дужника исплати са његовог рачуна новчани износ за који је одређена претходна мера. Суд може одредити и предбележбу заложног права на непокретности извршног дужника или на праву извршног дужника уписаном на непокретности.

Привремене мере суд пак може одредити а спровести или суд или извршитељ пре покретања, у току, као и по окончању судског или управног поступка све док извршење не буде спроведено. Привремена мера није допуштена ако се обезбеђење може остварити другим средствима обезбеђења којима се може постићи иста сврха. Решење којим се одређује привремена мера има правно дејство правноснажног решења о извршењу.

Закон предвиђа чак осам врста привремених мера па ћемо навести само оне које су карактеристичне по нашем мишљењу за радни спор. То су забрана извршном дужнику да располаже покретним стварима као и одузимање тих ствари од извршног дужника и поверавање на чување извршном повериоцу или трећем лицу односно чување у судском депозиту. То може бити забрана извршном дужнику да отуђи или оптерети своје непокретности или стварна права на непокретностима која су уписана у јавну књигу; забрана дужнику извршног дужника да му исплати потраживања или преда ствари као и забрана извршном дужнику да прими ствар, да наплати потраживања те налог банци или другој финансијској организацији код које извршни дужник има рачун да извршном дужнику или трећем лицу по налогу извршног дужника ускрати са рачуна извршног дужника исплату новчаног износа те одузимање од извршног дужника и полагање у депозит готовог новца и хартија од вредности.

Као што је речено претходне и привремене мере могу се одредити од стране суда а спроводити путем суда или путем извршитеља. Оне се могу одредити у различитим случајевима али треба рећи да једанпут донета привремена мера од стране суда може бити и стављена ван снаге било по приговору туженог - извршног дужника или по службеној дужности уколико суд утврди да не постоје оправдани разлози за њено даље постојање.

VII Извршење одлука по прописима о мирном решавању радних спорова

Успостављањем Агенције за мирно решавање спорова питање вансудског решавања радних спорова је постало много актуелније.

Посебно питање које се појавило, а везано је за ступање на снагу Закона о мирном решавању радних спорова и с тим у вези оснивањем Републичке агенције за мирно решавање радних спорова, јесте: каква је природа одлука миритеља и арбитра, ко је надлежан за извршење тих одлука и како се спроводи извршење?

Поменути закон регулише поступак решавања колективних и индивидуалних радних спорова. Колективне спорове закон дефинише као спорове који се воде поводом закључења, измена и допуна или примене колективног уговора, остварење права на синдикално организовање и штрајк. Индивидуални спор је спор поводом отказа уговора о раду и исплати минималне зараде. Стране у колективном спору су учесници у закључивању колективног уговора у складу са законом (види чл. 244-248. Закона о раду), док су стране у индивидуалном спору запослени и послодавац.

Миритељ је лице које бира Агенција и уврштава га у именик Агенције са циљем да пружа помоћ странама у колективном спору ради закључења споразума којим се решава спор. У конкретном спору, стране у спору, споразумно одређују миритеља из именика, а уколико то не учине споразумно, одређује га директор Агенције.

Арбитар је лице које одлучује у предмету индивидуалног спора и у погледу избора, уписа у именик те одређивања

арбитра. У конкретном спору важе иста правила као и за миритеља.

Цео поступак, било да се ради о колективном или индивидуалном спору је добровољан, уз изузетак када је у питању спор у делатности од општег интереса. У овом случају стране у спору су дужне да приступе мирном решавању колективног спора. Уколико то не учине и не поднесу предлог директор Агенције по службеној дужности покреће поступак мирења и одређује арбитра.

Након окончања поступка у колективном спору Одбор даје препоруку у писменом облику за коју морају да гласају сви чланови Одбора. Препорука није обавезујућа за стране у спору, али ако је стране прихвате, на основу препоруке закључују споразум о решењу спора. Споразум у случају да је предмет спора колективни уговор постаје саставни део колективног уговора. Ако је предмет спора право на синдикално организовање или право на штрајк, споразум у том случају има снагу судског поравнања.

Поступак у индивидуалном спору води се пред арбитром, с тим да било која од страна може најкасније до дана отварања расправе о предмету спора повући предлог за покретање поступка. У случају да између страна у индивидуалном спору тече поступак пред судом из истог чињеничног и правног основа, стране у спору су дужне да заједнички суду поднесу захтев да се поступак пред судом прекине.

Расправа пред арбитром се у свему одвија сходно правилима која регулишу парнични поступак. По закључењу расправе арбитар доноси решење којим одлучује о предмету спора. Решење по својој форми и садржини у свему одговара судској одлуци, с тим што се не може побијати жалбом. Давном достављања решења странама у спору исто постаје правноснажно, а извршно постаје истеком рока који је у решењу назначен за добровољно поступање, ако је у питању чинида.

Уколико се пред судом водио поступак који је прекинут због поступка пред арбитром, стране су дужне да о доношењу решења обавесте суд.

Може се уочити да се и у поступку пред Одбором (колективни спор) као и пред арбитром (индивидуални спор) доноси споразум односно решење који имају снагу извршне ис-

праве. Закон о извршењу и обезбеђењу у члану 13. тачка 1. одређује као извршну исправу: правноснажну одлуку суда и судско поравнање, а у тачки 7. истог члана даје својство извршне исправе и другим исправама које Закон одреди као извршне исправе. Према члану 14. став 1. судском одлуком, у смислу овог закона, сматра се пресуда, решење, као и друга одлука донета у поступку пред судом, арбитражним судом.

Како Закон о мирном решавању радних спорова у члану 26. став 4. споразуму даје снагу судског поравнања то је испуњен услов који прописује одредба члана 13. тачка 1. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Решење које доноси арбитар након спроведеног (арбитражног) поступка такође у складу са одредбом члана 13. тачка 1. у вези члана 14. став 1. Закона о извршењу и обезбеђењу има својство извршне исправе.

Из наведеног произлази даља последица, а то је да се на основу поменутог споразума односно решења, након што су постали извршни, може пред надлежним судом водити извршни поступак ради остварења потраживања о коме је закључен споразум, односно донето решење. Додатни услов је да је споразум односно решење подобно за извршење у смислу члана 17. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Решење које доноси арбитар по закључењу расправе у индивидуалном радном спору у случају успеха запосленог најчешће ће бити подобно за извршење јер ће у изречи бити издат налог послодавцу да запосленог врати на рад или да му исплати одређени новчани износ на име минималне зараде. У случају да послодавац не поступи по извршном решењу запослени има право да код надлежног суда покрене извршни поступак. Враћање запосленог на рад спроводи се у складу са одредбама чл. 236-238. у вези члана 51. Закона о извршењу и обезбеђењу, о чему је било речи у овом реферату. Наплата новчаног потраживања у извршном поступку спроводи се према правилима која важе за свако од таксативно прописаних средстава извршења. Запослени (извршни поверилац) диспонира средством извршења или предлаже извршење на целокупној имовини извршног дужника.

Споразум који закључе стране у спору поводом колективног уговора, с обзиром да постаје саставни део колекти-

вног уговора, самим закључивањем производи дејство. По својој природи наведени споразум представља анекс колективног уговора у ситуацији када је спор вођен поводом измена или допуна уговора. Због наведеног споразум који се закључује у описаним ситуацијама, нема снагу судског поравнања (Закон му је не даје) јер на основу овог споразума није потребно водити извршни поступак.

Кад је између страна у спору закључен споразум поводом остваривања права на синдикално организовање и штрајк у зависности од садржине споразума који у овом случају има снагу судског поравнања могуће је водити и поступак извршења пред судом. То ће бити могуће, када страна у спору по споразуму прихвати обавезу коју може извршити само она. Како је реч о радњи коју може извршити само извршни дужник извршење се спроводи новчаним кажњавањем, у складу са одредбама члана 218. у вези члана 51. Закона о извршењу и обезбеђењу.

Уколико би се прихватило становиште да се на основу споразума или решења арбитра (под условом да су подобни за извршење) не може водити извршни поступак пред судом, сврха Закона о мирном решавању радних спорова би се изгубила и то првенствено одредбе које говоре о извршности решења (извршност подразумева кондемпнаторност), односно о споразуму са снагом судског поравнања. Сврха закона је да његове одредбе произведу дејство у одређеној области, на тај начин што ће се одлуке које се на основу одређеног закона донесу спроводити и принудним путем.

Према подацима Агенције за мирно решавање радних спорова, који су доступни на њеном сајту, од почетка рада агенције решено је нешто више од 3700 предмета. Од наведеног броја решених случајева око 3670 су били индивидуални спорови, 43 се односило на колективне радне спорове, а за предмет су имали регулисање целог колективног уговора или само неке његове делове (коришћење годишњих одмора, плаћање ноћног рада, зарада...). Поступак траје много краће него пред судом, учесници немају трошкова, а сама ефикасност миритеља и арбитра у највећој мери зависи од организованости синдиката и Уније послодавца. Када се спор реши

пред арбитром, поводом истог предмета спора стране више не могу водити поступак пред судом.

Закон о извршењу и обезбеђењу, као једну од новина уводи и овлашћење извршитеља да посредује у решавању спорова између извршног повериоца, извршног дужника и евентуално трећих лица.

Може се рећи да извршитељ има неку врсту специфичне улоге медијатора или посредника. Ово је посебно важно у извршном поступку јер се не може у самом извршном поступку доносити ново поравнање јер би оно представљало нову извршну исправу. Због тога законодавац даје овлашћење извршитељу да направи компромис између извршног повериоца, извршног дужника и евентуално трећих лица око начина спровођења извршења. Тако на пример послодавац може да предложи да извршни поверилац - радник сачека извршан краћи период са својим захтевом за наплату потраживања док се не обезбеде неки приливи а идентична ситуација била би и у обрнутом случају када би послодавац могао да постигне споразум са запосленим као извршним дужником да док не прими зараду не мора да измири своју обавезу према послодавцу или да пред извршитељем да сагласност да се део дуга према послодавцу може непосредно намирити преко зараде.

Ово је једна новина о којој ће се свакако детаљније говорити када она буде заживела а сада је само напомињемо као потенцијалну могућност да се спорови између учесника у извршном поступку решавају и уз посредовање извршитеља.

VIII Могући облици извршења према новим решењима

На самом крају треба рећи да постоји неколико фиксних облика извршења и наравно читав низ потенцијално могућих варијанти.

Оно што је сасвим сигурно то је да је законодавац извршитељима ставио у искључиву надлежност наплату потраживања у комуналним и њима сличним потраживањима. Како је реч о потраживањима која се не појављују у радном спору о њима детаљније нисмо говорили.

Законодавац је као императивно регулисао извршење о враћању запосленог на рад стављајући га у искључиву надлежност суда. Империјум кажњавања је и даље искључиво у рукама државе - суда.

Ипак проблем извршења одлука из радних спорова није толико једноставан јер је као што смо рекли појам враћања радника на рад веома сложен. Уз сам захтев за враћање запосленог на рад, радник као извршни поверилац може поставити и питање наплате новчаног потраживања из радног односа, накнаде зараде за период у коме није радио, али и других примања досуђених извршном исправом: накнада других примања, уплата одговарајућим фондовима пензијског и инвалидског осигурања и слично.

Када се ради о овим и другим потраживањима из радног односа, по нашем мишљењу, не постоји никаква сметња да та извршења спроводи осим суда и извршитељ. Такође сматрамо да у радном спору извршитељ може да спроводи и сва друга извршења као што су она која се односе на предају ствари, повраћај ствари, усељење или исељење из стана и сл.

Судови али и извршитељи морају бити обазриви јер су, према закону, уведене и неке нове извршне исправе са којима раније нисмо имали додира. То може бити јавнобележнички акт уколико је сачињен у форми која је изједначена са судским поравнањем те се таквим актом на пример може уредити однос између запосленог као извршног повериоца и послодавца у погледу подмирења новчаног потраживања или пак обрнуто однос између послодавца као извршног повериоца и запосленог око накнаде штете.

Такође постоје и нове извршне исправе са којима до сада нисмо имали контаката а које се односе на арбитражне или њима сличне поступке мирења-посредовања којим одлукама се пак даје различита правна снага. Наиме различити законски прописи различито уређују питање правне снаге закључених поравнања односно договора те ће суд односно извршитељ морати да воде рачуна о томе које извршне исправе имају правну снагу односно које представљају извршни наслов.

Напоменули смо да је Закон дао могућност и извршитељу да има функцију специфичног медијатора-посредника у

поступку спровођења извршења, те ће се и споразум који је постигнут уз посредовање извршитеља морати третирати као део начина спровођења извршења који су странке договориле.

Законодавац је такође у одредбама о извршитељу оставио могућност да извршитељи обављају и друге послове у складу са законом. Без претензија да будемо у улози законодавца, на бази решења из упоредног права за очекивати је да су то одредбе у другим законским прописима којима се извршитељима дају овлашћења да спроводе извршења у различитим поступцима као што су: порески, прекршајни, царински, управни и сл. У којој мери ће извршитељи у поступању у таквој врсти спорова бити ограничени општим правилима Закона о извршењу и обезбеђењу остаје да се види. По нашем мишљењу сви прописи који се баве извршавањем одлука у грађанско правној материји или извршавањем одлука у другим материјама (казнени поступци или управни поступак) а односе се на новчана потраживања, морају имати исту структуру основних начела која проистичу из Закона о извршењу и обезбеђењу. То би на пример подразумевало основну заштиту извршног дужника у погледу времена и начина спровођења извршења, заштиту достојанства дужника и чланова његове породице, ограничење обима и средстава извршења, забрану принуде у извршном поступку, све антидискриминационе одредбе у извршном поступку и напосто поштовање општих правила из Закона о извршењу и обезбеђењу.