

NEBOJŠA ŠARKIĆ,
MLADEN NIKOLIĆ

KRITIČKA ANALIZA POJEDINIH ODREDBA NOVOG ZAKONA O IZVRŠENJU I OBEZBEĐENJU

U V O D

Zakon o izvršenju i obezbeđenju¹ Republike Srbije donet je sredinom 2011. godine s tim što je njegova primena odložena (jedan deo zakona primenjivaće se od sredine septembra 2011. godine dok će drugi (značajniji deo), biti primenjivan od 2012. godine.

Zakon o izvršenju i obezbeđenju donet je kao jedan u nizu zakona koji je uredio oblast izvršenja u građanskim stvarima. Istorijski posmatrano izvršenje sudskih odluka sve do početka 20. veka, u uporednom pravu, bilo je u nadležnosti parničnih postupaka. Tek u prvoj polovini 20. veka, zbog razvoja robno novčanih odnosa i komplikovanja međusobnih odnosa između poverilaca i dužnika počinju da se donose posebni zakoni koji regulišu pitanje izvršenja sudskih odluka u građanskim stvarima. Tako je u tadašnjoj Kraljevini Jugoslaviji donet prvi Zakon o izvršenju i obezbeđenju kao poseban propis koji reguliše ovu materiju. Zakon je po svojoj osnovnoj strukturi bio veoma razgranat, a prema rešenjima izuzetno mode-

Dr Nebojša Šarkić, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta UNION u Beogradu.
Mladen Nikolić, sudija Privrednog apelacionog suda.

¹ Službeni glasnik R. Srbije, br. 31/11, stupio na snagu 17.05.2011. godine, primenjuje se od 17.09.2011. godine, a odredbe o izvršiteljima od 17.05.2012. godine.

ran i sveobuhvatan. Karakteristično je što i kasniji zakoni koji su donošeni u Srbiji ali i u drugim državama koje su nastale iz sastava SFRJ prate osnovnu strukturu ovog zakona.

Nakon Drugog Svetskog rata došlo je do pravnog diskontinuiteta sa propisima bivše Kraljevine Jugoslavije, te su tako, stavljeni van snage svi propisi iz tog perioda, a i Zakon o izvršenju i obezbeđenju. U periodu do 1978. godine primenjivana su tzv "pravna pravila" koja su zapravo bila modifikovane odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju. 1978. godine donet je prvi Zakon o izvršnom postupku². Ovaj zakon bio je izuzetno dobro postavljen u pogledu sredstava izvršenja, te metodologije sprovođenja izvršenja. Ono što je bila osnovna karakteristika, ali i slabost ovog zakona bilo je činjenica da je on preterano štitio dužnika kao i da je posebnu zaštitu pružao društvenoj svojini. Obe ove odrednice bile su rezultat ideološkog koncepta tadašnjeg socijalističkog samoupravnog društva. Iako je od samog početka zakon bio izložen kritici stručne javnosti na njegove ozbiljnije promene čekali smo sve do 2000. godine. Zakon iz 2000. godine³ u mnogome je razočarao očekivanja stručne javnosti jer je uveo pojedine radikalne odredbe koje su bile izuzetno kritikovane. Kao samostalan zakon, Republika Srbija je 2004. godine donela novi Zakon o izvršnom postupku⁴ koji je do dana stupanja na snagu Zakona o izvršenju i obezbeđenju važio u Republici Srbiji. Zakon iz 2004. godine, po našem uverenju, imao je solidno uravnotežen odnos između izvršnog poverioca i izvršnog dužnika. On je u svojoj osnovnoj strukturi bio samo nešto popravljnjen i u pojedinim segmentima modifikovan zakon iz 1978. i 2000. godine.

Novi Zakon o izvršenju i obezbeđenju ima jednu radikalnu novinu koja je svakako obeležila donošenje ovog zakona. To je uvođenje "privatnih" ili vansudskih izvršitelja koje zakon označava samo kao *izvršitelj*. Zakon, dakle, ostavlja sudsko izvršnje kao alternativnu varijantu tzv. privatnom izvršenju. Zakon ostavlja imperiju državne vlasti izvršavanjem sudskih odluka u isključivoj nadležnosti kada se radi o porodičnim stvarima, vraćanju zaposlenog na rad dok je ostavio konukurentnu nadležnost između privatnih izvršitelja i sudskog izvršenja.

Pivatni izvršitelj označen je kao pravosudna profesija koja obavlja poslove samostalno i nezavisno. Izvršitelj koji obavlja posao kao preduzetnik ili član ortočkog društva, po naobrazbi je diplomirani pravnik sa za to posebno položenim ispitom za izvršitelja. On mora ispunjavati i brojne druge uslove u pogledu ličnog statusa, opreme za obavljanje poslova, dodatnih uslova osiguranja svoje delatnosti i sl.

² Zakon o izvršnom postupku (objavljen u "Službenom listu SFRJ", br. 20/78).

³ Zakon o izvršnom postupku (objavljen u "Službenom listu SRJ" br. 28/2000).

⁴ Zakon o izvršnom postupku (objavljen u "Službenom glasniku R. Srbije", br. 125/2004).

Uvođenje izvršitelja je svakako najznačajnija karakteristika novog Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Analizom rada izvršitelja u uporednom pravu možemo izraziti svoju načelnu saglasnost sa ovakvim rešenjem. Vansudski izvršitelji u uporednom pravu pokazali su se kao moderno, efikasno i bolje rešenje u odnosu na isključivo izvršenje putem sudskih izvršitelja (službenih lica suda). Razlozi su pre svega u rasterećenju sudova od značajnog broja predmeta, rasterećenju budžeta od finansiranja dela sudske delatnosti, većoj motivisanosti privatnih izvršitelja jer je njihova zarada uslovljena procentom realizacije, a ne mesečnom zaradom-platom, manjom potencijalnom koruptivnošću izvršitelja jer su motivisani za spvorođenje izvršenja, a teško je poverovati da će svoj status izgubiti zbog jednog ili nekoliko predmeta i dr. S druge strane oprez mora postojati kod uvođenja izvršitelja iz razloga jer se oni ne smeju pretvoriti u "uterivače dugova" ne smeju imati neravnopravan odnos prema strankama (tako što biraju predmete sa većom zaradom za sebe), moraju poštovati zakonom utvrđena prava dužnika i sl.

Naše mišljenje prema uvođenju izvršitelja je pozitivno i sa tog aspekta pozitivno ocenjujemo novi Zakon o izvršenju i obezbeđenju, jer je uvođenje privatnog izvršitelja zapravo najznačajnija karakteristika ovog Zakona. Ipak u zakonu su se pojavile neke "nove", a neke "stare" greške koje su po našem mišljenju neodržive, bilo zato što su suprotne ustavnom konceptu ili zato što su u suprotnosti sa uobičajenim pravilima izvršnog prava.

U ovome radu analiziraćemo nekoliko karakterističnih rešenja iz novog Zakona o izvršnom postupku sa kojima se ne slažemo. To, naravno, ne znači da su sve druge odredbe najbolje rešenje ili da uživaju našu podršku. Izabrali smo 6 eklatantnih slučajeva sa kojima se ne slažemo i za koja smatramo da bi u najkraćem mogućem periodu morala biti izmenjena, preformulisana ili izbrisana.

Poseban postupak za namirenje potraživanja po osnovu komunalnih i sličnih usluga

U petom delu odredbama čl. 251 do 257 Zakon je uredio pitanje posebnog postupka za namirenje potraživanja po osnovu komunalnih i sličnih usluga. Zakon predviđa da se u ovom postupku shodno primenjuje odredbe ovog zakona osim članova 252 do 256 dakle poglavlja 5.

Zakon dalje razrađuje da se u ovoj vrsti sporova predlog za izvršenje na osnovu verodostojne isprave a radi ostvarivanja novčanog potraživanja po osnovu izvršenih komunalnih i sličnih usluga podnosi izvršitelju na čijem području se nalazi sedište izvršnog poverioca. Uz predlog za izvršenje pored opštih priloga koji

su propisani u članu 35 Zakona izvršni poverilac je dužan da dostavi i pismeni dokaz da je pre podnošenja predloga za izvršenje opomenu izvršnog dužnika da izvrši obevezu.

Izvršitelj zaključkom odlučuje o predlogu za izvršenje. I ovde zapravo i nastaje po našem mišljenju osnovno sporno pitanje. Odredbom čl. 312 je utvrđeno da izvršitelj vrši javna ovlašćenja koja su mu poverena ovim zakonom. Dakle, izvršitelj obavlja delatnost kao preduzetnik ili kao član ortačkog društva čiji članovi mogu biti isključivo izvršitelj. Po našem tumačenju odredbe Zakona o izvršenju i obezbeđenju izvršitelj dakle nema javno poverenje (poput na primer javnog beležnika-notara) već samo ima javno ovlašćenje koje mu je preneto zakonom.

Zakon u čl. 253 dalje razrađuje ovlašćenja izvršitelja tako što on može nedozvoljen i neuređan predlog zaključkom odbaciti. Neosnovan predlog izvršitelj će zaključkom odbiti. Ako utvrdi da su ispunjeni uslovi iz čl. 18 Zakona koji se odnose na odlučivanje, izvršitelj će zaključkom izvršnom dužniku naložiti da u roku od 8 dana od prijema zaključka izmiri potraživanje zajedno sa odmerenim troškovima i odrediti izvršenje radi ostvarivanja tih potraživanja. Rok za dostavljanje je 8 dana. Zaključak se dostavlja izvršnom poveriocu dakle komunalnom preduzeću ili njemu sličnom preduzeću koje je podnelo zahtev izvrštelju na naplatu te izvršnom dužniku.

Zakon ostavlja mogućnost prigovora izvršnom dužniku. U slučaju da se verodostojna isprava ne odnosi na izvršnog dužnika; u slučaju da obaveza iz verodostojne isprave nije dospela odnosno da uslov nije ispunjen; da je obaveza izvršena ili na drugi način prestala u celini ili delimično te da je potraživanje zastarelo.

Zakon takođe predviđa da ako izvršni dužnik ili izvršni poverilac izjave prigovor izvršitelj je dužan da spise dostavi sudu uz nacrt odluke o prigovoru u roku od 5 radnih dana od prijema prigovora. Ako je nacrt odluke tako sastavljen da potpuno odgovara rešenju koje bi se imalo doneti sud će nacrt odluke o prigovoru staviti otisak štambilja kojim se predloženi nacrt odluke usvaja. Nacrt odluke sa otiskom štambilja suda ima pravnu snagu rešenja o izvršenju. U svega 6 odredaba ovog poglavlja zakonodavac je uneo čitav niz nepreciznosti ali i jednu ozbiljnu dilemu. Po našem uverenju ustavni koncept Srbije podrazumeva prenošenje pojedinih ovlašćenja na pojedine ustanove, institucije organizacije i zajednice. Prenošnje javnog ovlašćenja je dopušteno i tu ozbiljnijih problema nema. Ipak sa našeg stanovišta sporno je pitanje da li izvršitelj može i da odlučuje o opravdanosti podnetog predloga na osnovu verodostojne isprave u ovim stvarima i potom da sprovi izvršenje.

U uporednom pravu ovlašćenje za odlučivanje u ovim stvarima preneto je na javne beležnike-notare (slučaj Hrvatske) jer je javnom beležniku inače dato i javno ovlašćenje ali i javno poverenje. Notarijalni akt koji sačini javni beležnik, uko-

liko ispunjava druge zakonom predviđene uslove, inaće predstavlja izvršnu ispravu (najsličnije je sudskom poravnanju).

Dakle, mi smo mišljenja da izvršitelj ne može istovremeno i da odlučuje o opravdanosti zahteva te da sprovodi izvršenje. S druge strane, zakonodavac je uveo nekoliko nepreciznih formulacija kao što su komunalne i njima slične usluge. Po našem mišljenju ako je već odstupio od klasićnog koncepta verodostojne isprave zakonodavac je morao da navede u kojim se to taćno slučajevima može primenjivati (na primer troškovi elektrićne energije, naknada za utrošak vode, iznošenje smeća, korišćenje parking prostora i sl.). Formulacija i njima slućne usluge, je suviše široka i neprecizna. Takođe zakonodavac je uveo pojam “nacrt odluke”. Ćini se da je ovakvo rešenje neprikladno, jer takav pojam nigde ni u uporednom pravu, a ni u našoj pravnoj teoriji, niti zakonodavstvu ne postoji. Sasvim je jasno da je zakonodavac želeo da ubrza postupak, te da će se izvršitelj nakon upoznavanja sa predmetom lakše i brže snaći u donošenju odluke po eventualnom prigovoru poverioca ili dužnika. Ipak ovo pitanje je moglo da bude preneto u neki podzakonski akt ili da se organizaciono uredi na nivou Ministarstva pravde i izvršiteljske komore odnosno u praktićnom dogovoru između sudova i izvršitelja.

Naćelo ekonomićnosti, postupka i naćelo hitnosti, svakako predstavljaju dva dominantna naćela koja karakterišu izvršni postupak. Sa tog aspekta potpuno nam je jasno da je intencija zakonodavca bila da se izvršni postupak ubrza i da se sudovi rasterete predmeta koji su u naj većem broju slučajeva po nominalnoj novćanoj vrednosti minimalni. Takvih predmeta ima na desetine hiljada u svim prvostepenim sudovima i potpuno je opravdano nastojanje zakonodavca da se postupak ubrza. Ipak zakonodavac je ovo ubrzanje morao da uravnoteži sa naćelom zakonitosti, jer se po našem mišljenju ipak dovodi u sumnju osnovni koncept zakonitosti, ako jedna sluźba (izvršitelj) bez ustavnog i generalnog zakonskog ovlašćenja dobije pojedine poslove. Ćinjenica, da će za taj posao izvršitelj dobijati naknadu (koju uzgred bude rećeno on sam i odmerava) još više komplikuje. Po našem mišljenju, zakonodavac bi najpre morao da preciznije uredi pitanje potraživanja komunalnih predućeća nabranjem ili preciznijim razgranićenjem između ovih potraživanja u odnosu na druga potraživanja koja su okarakterisana kao verodostojne isprave. Potom, smatramo, da bi ovo ovlašćenje trebalo staviti u nadležnost javnih beleźnika te da se samim tim i pitanje postojanja pojma “nacrt odluke” brišu.

Pravni lek

U relativno kratkoj istoriji izvršnog postupka kao posebne sudske procedure, u nas, ni jedno pitanje nije bilo toliko puta stavljano na dnevni red stručnih ra-

sprava i toliko puta menjano. Zakon o izvršnom postupku koji je donet 1978. godine imao je izuzetno pravičan ali isto tako i izuzetno komplikovan sistem pravnih lekova. Naime sud je najpre donosio rešenje kojim dozvoljava izvršenje, a potom je tako doneto rešenje predstavljalo osnov za sprovođenje izvršenja. Protiv odluke kojom se dozvoljava izvršenje dužnik je imao, najpre, pravo prigovora o kome je odlučivao prvostepeni sud-dakle onaj sud koji je i doneo rešenje o dozvoli izvršenja. Nakon odluke o prigovoru sud je donosio rešenje kojim se na primer prigovor odbija kao neosnovan a potom je imao pravo žalbe drugostepenom sudu koji je odlučivao, o žalbi na doneto rešenje po prigovoru.

U želji da otkloni ovu nepravilnost zakon koji je donet 2000. godine na nivou tadašnje reducirane jugoslovenske države, ukinuo je dvostepeni sistem odlučivanja u izvršnom postupku i pravne lekove sveo samo na prigovor o kome je odlučivao sud koji je i doneo odluku. 2004. godine došlo je do stavljanja van snage ovog rešenja upravo na bazi brojnih primedaba iz stručne javnosti te je skraćen sistem pravnih lekova tako što je uvedena žalba neposredno višem sudu na rešenje o izvršenju. Novim rešenjima Zakon o izvršenju i obezbeđenju ponovo nas vraća na neprikladni sistem prigovora i odlučivanja u istom sudu koji je doneo odluku.

Po našem mišljenju, ovakav sistem ima brojne nedostatke. Najpre, on ne odgovara ustavnom konceptu suštinske dvostepenosti odlučivanja, s obzirom da se dvostepenost ne obezbeđuje na adekvatan način i time dovodi u pitanje pravo na delotvoran pravni lek. Ovde nije spor o primeni remonstrativnih ili devolutivnih pravnih lekova. Ovde je pitanje ustavnog koncepta zakonitosti izvršnog postupka, kao posebnog građanskog postupka koji ima za cilj obezbeđivanje zaštite prava izvršnog poverioca, izvršnog dužnika ali i trećih lica.

Opravdanje koje je dao zakonodavac, opet svodi na načelo efikasnosti i načelo ekonomičnosti postupka. I opet ćemo, kao argument, istaći načelo zakonitosti koje nam se čini dominantnijim načelom od nesporno važnih načela ekonomičnosti i efikasnosti. Da li treba da navodimo organizacioni problem koji postoji (na primer trenutno u Privrednom sudu u Zrenjaninu postoji troje sudija). Osim organizacionog pitanja koje naravno može biti prevaziđeno upućivanjem sudije na rad u drugi sud ispomoć; delegiranjem nadležnosti drugog suda i sl. Ipak mnogo važnije je pitanje od organizacionog problema i naravno pitanje obezbeđivanja nepristrasnosti u odlučivanju. U malim sredinama potencijalno postoji mogućnost od uticaja lokalnih sredina te je svakako dobro ukoliko predmet ide po žalbi u viši sud.

S druge strane, čini nam se izuzetno važnim i pitanje objedinjavanja sudske prakse. Na ovaj način, kompletna sudska praksa, ostaće na nivou prvostepenih sudova (osnovnih i privrednih sudova, kao stvarno nadležnih sudova za odlučivanje o izvršenju i obezbeđenju). Sudovi, ne samo što neće imati faktičku kontro-

lu nad svojim radom, već neće imati ni uravnoteženu sudsku praksu koja ne sme biti rezultat pojedinačnih odluka prvostepenih sudova. Ovo posebno, kada imamo u vidu činjenicu, da prvostepenu odluku donosi sudija pojedinac u izvršnom postupku. Naravno, ne možemo zanemariti ni mogućnost nezameranja u okviru jednog suda, jer je sasvim logično za očekivati da će sudije nerado gledati na činjenicu da se ukidaju ili preinačuju odluke koje je njihov kolega, sudija istog suda, doneo.

Sve navedeno, govori, po našem uverenju, da bi bilo dobro, u najkraćem mogućem roku izmeniti odredbu o pravnom leku u novom Zakonu o izvršenju i obezbeđenju. Želju zakonodavca da ubrza izvršni postupak, potpuno razumemo ali se ona svakako mogla realizovati i na drugi način. Mi smatramo da se mnogo veći efekat postiže striktnim poštovanjem odredbe prema kojoj, žalba izjavljena na prvostepeno rešenje, ne zadržava izvršenje. Na taj način, će se ulaganje žalbe pokazati potpuno neracionalnim za izvršnog dužnika i njemu će to samo stvarati dodatne troškove. Ukoliko kao opšte pravilo bude prihvaćeno i u praksi realizovano, da se izvršenje sprovodi nakon prvostepenog rešenja osnovog suda ili prvostepenog privrednog suda, onda će ulaganje žalbe kao pravnog leka biti nepotrebnim trošak za izvršnog dužnika i samim tim retkost. Ukoliko se sud čak i opredeli (samo izuzetno i u posebnim slučajevima) da žalba zadržava sprovođenje izvršenja zaštita prava izvršnog poverioca mogu se ostvariti polaganjem jemstva od strane izvršnog dužnika. Polaganjem jemstva u visini, odmosno, nivou potraživanja izvršni dužnik zapravo ništa ne dobija. On će ovome institutu pribeci samo ako je potpuno siguran ili ako čvrsto veruje u opravdanost ulaganja pravnog leka.

Na način koji mi predlažemo obezbeđuje se s jedne strane potpuna zaštita prava izvršnog poverioca, ne usporava se ni na koji način izvršni postupak ali se poštuje zakonski koncept dvostepenosti odlučivanja i uravnotežuju se prava izvršnog poverioca, izvršnog dužnika i eventualno prava trećih lica. Po našem uverenju žalba mora biti ostavljena kao pravni lek koji predstavlja dodatni kontrolni mehanizam prvostepenog suda i njegovog rada. Činjenica, da su vanredni pravni lekovi u izvršnom postupku i teoretski ali i praktično eliminisani, dodatno nas uverava u mišljenju da se sudska praksa mora oformiti barem na nivou viših suda te privrednog – apelacionog suda jer je rascepanost sudske prakse na nivo prvostepenih sudova neodrživa.

Odlaganje

Zakon o izvršenju i obezbeđenju u članu 6 predviđa i razrađuje načelo hitnosti postupanja. Zakon predviđa da je postupak izvršenja i obezbeđenja hitan, a da

se u postupku izvršenja i obezbeđenja odlaganje ne može dozvoliti osim ako zakon nije izričito propisao drugačije.

Slično rešenje bilo je prisutno u zakonu iz 2000. godine, pa se od njega odstupilo 2004. godine. Razlog zašto je ponovo zakonodavac uveo ovako radikalnu odredbu, po našem uverenju nije ni opravdan niti u skladu sa međunarodnim standardima.

Izvršenje predstavlja realni cilj sprovođenja u delo izvršne isprave pa samim tim predstavlja najvažniju fazu odlučivanja za izvršnog poverioca. Sasvim je jasno, da nakon okončanja parničnog ili nekog drugog postupka izvršni poverilac očekuje da će mu sud u najkraćem mogućem roku, sa najmanje troškova omogućiti realizaciju utvrđenog prava. Na ovo nas obavezuje i sam Zakon o izvršenju i obezbeđenju ali i evropski i svetski standardi koji govore o zaštiti prava građana te zaštititi njihove imovine.

Sve napred rečeno, uopšte ne odstupa od naše poslovne intencije brzog i efikasnog izvršnog prava. Ipak kao poznavaoци izvršnog prava i sa aspekta pravne teorije ali i sa aspekta njegove praktične primene zalažemo se za nešto blaže zakonsko rešenje koje bi u mnogome doprinelo uravnoteženom položaju prava i obaveza: izvršnog poverioca, izvršnog dužnika, te trećih lica. Naše nastojanje zasniva se na praktičnoj potrebi da se u izuzetnim slučajevima na kraći vremenski period omogućí odlaganje. Bojazan od zloupotreba prava, na štetu izvršnog poverioca, može se otkloniti na nekoliko načina: pribavljanje saglasnosti izvršnog poverioca za odlaganje po predlogu izvršnog dužnika, podnošenje zahteva za odlaganje od samog izvršnog poverioca na šta on svakako ima pravo ako imamo u vidu načelo dispozicije, određivanje jemstva kao zaštite prava za izvršnog poverioca koje će položiti izvršni dužnik ili treće lice za period odlaganja ili slično zakonsko rešenje.

Praksa nas uči da postoje životne situacije koje su komplikovanije od svakog normativnog supstrata. Tako, na primer, izvršni dužnik koji treba da primi zaradu, porodilja koja treba da bude iseljena iz stana, dete koje ima nekoliko dana ili nedelja do okončanja školske godine, a obuhvaćeno je merom iseljenja iz stana ili promenom sredine u kojoj živi i sl. Postoje životne situacije u kojoj kruta norma ne može proizvoditi valjane efekte. Zato smo mi skloni rešenju kojem se od strane zakonodavca određuju stroga pravila, a ostavlja pravo izvršnom sudiji kao nosiocu zakonitosti u pojedinoj pravnoj stvari da odluči o tome da li je rešenje o odlaganju neophodno i da li je ono opravdano. Uvereni smo da će u postupcima izvršenja, bilo da će ih sprovesti sud ili izvršitelj, biti faktičkih odlaganja, upravo i u situacijama na koje smo ukazali.

U periodu između 2000. i 2005. godine dužnici su se dovijali na razne moguće i nemoguće načine kako da odlažu izvršenje s obzirom na imperativnu odred-

bu koja je i tada važila da odlaganje po predlogu dužnika nije dozvoljeno. Tada su cvetali zahtevi za izuzeće sudija, predsednika suda, zaposlenih izvršitelja i sl. Tada se pojavio sistem alarmiranja bombi i druga nepravna sredstva koja niti podržavamo niti opravdavamo. Ipak, polazeći od realnog koncepta da pravna norma mora biti prikladna i prilagođena životu zalažemo se za ublažavanje odredbe kojom se ostavlja sudiji da u izuzetnim slučajevima jedanput i to u ograničenom vremenskom periodu može odložiti izvršenje. Kao dodatna zaštitna mera treba odrediti i jemstvo koje će položiti izvršni dužnik ili treće lice i na taj način zaštititi prava izvršnih poverioca. Nama se pak čini da je šteta od ovako krute pravne norme u makar jednom slučaju neuporedivo veća od bezbroj predmeta u kojima će ona dati svoj doprinos i podstaći efikasnost suda.

Načelo oficijelnosti i izvršenje po službenoj dužnosti

U izvršnom pravu, dominira načelo dispozicije. To je pravo izvršnog poverioca da podnese predlog za izvršenje i da tako traži realizaciju onoga što je utvrđeno u izvršnoj ispravi. Izvršni poverilac može tražiti: izvršenje punog obima što podrazumeva glavni dug, kamatu i troškove postupka, može tražiti samo naplatu glavnog duga bez sporednih davanja, može tražiti delimično glavni dug i sl. Izvršni poverilac u toku čitavog postupka može da odustane od daljeg sprovođenja izvršenja jer je on potpuno vlasan da odlučuje o podnetom predlogu. Sa druge strane izvršni dužnik je takođe u prilici da dobrovoljno izvrši obavezu i bez suda, a potom da u toku čitavog izvršnog postupka saglasi sa sprovođenjem izvršenja u celosti ili delimično, da u dogovoru sa izvršenim poveriocem zameni sredstvo izvršenja ili da na drugi način postigne sporazum oko zadovoljavanja prava izvršnog poverioca.

Osim načela dispozicije, koje je dominantno načelo u samom izvršnom postupku, primenjuje se i načelo oficijelnosti. Profesor Borivoje Poznić govori o sudskom kretanju postupka, kao obavezi suda da jedanput započeti izvršni postupak dovede do kraja. Ovo praktično znači da je sud u obavezi da svojim radnjama omogući izvršnom poveriocu okončanje izvršnog postupka odnosno da će sud na svaki mogući, zakonom predviđen način obezbediti realizaciju utvrđenog cilja. Ovaj deo načela oficijelnosti po nama nije sporan.

Sporno pitanje koje zakon nije uredio, a po našem mišljenju je neophodno preciznije uređivanje, a u jednom delu i dorada pravnih normi, je pitanje izvršavanja odluka po službenoj dužnosti. To su one životne situacije u kojima je sud u nekom od postupaka (krivični, prekršajni, parnični ili vanparnični pa i izvršni) do-

neo rešenje o novčanom kažavanju nekog lica. U slučaju da to lice ne izvrši svoju obavezu postupajući sudija (u krivičnom, parničnom ili vanparničnom postupku) svoje pravosnažno rešenje o novčanom kažnjavanju ili prvostepeno rešenje ukoliko je predviđeno da izjavljena žalba ne zadržava izvršenje, dostavlja izvršnom odeljenju prvostepenog suda na području gde izvršni dužnik ima prebivalište ili boravište radi sprovođenja izvršenja.

Zakonodavac predviđa da će troškove ovog postupanja predujmiti sud po službenoj dužnosti iz budžetskih sredstava.

Ipak, nama se čini, da je ova odredba sa aspekta ustavnog koncepta ali i procesnog prava manjkava. Po našem mišljenju neophodno je da zakonodavac odredi centralni organ za sprovođenje izvršenja po službenoj dužnosti, a to je (opet po našem mišljenju) Republičko Javno Pravobranilaštvo.

Republički pravobranilac je zakonski zastupnik države i on vodi sve postupke u kojima se država pojavljuje bilo kao tužilac ili tuženi odnosno kao poverilac ili dužnik. U navedenim slučajevima sud koji je doneo rešenje npr. o novčanom kažnjavanju, dostavljao bi ovo rešenje javnom pravobranioocu. Javni pravobranilac bi tada u funkciji izvršnog poverioca, kao zakonski zastupnik države, vodio postupak protiv izvršnog dužnika po opštim pravilima zakona o izvršnom postupku.

Personalna suborgancija u ovoj stvari ne postoji, ali ne možemo, a da ne ukazemo da su izvršni poverilac-sud i organ koji odlučuje o zahtevu izvršnog poverioca suda opet sud.

Procesno problem nastaje ukoliko dužnik uloži prigovor kome se ovaj prigovor dostavlja. Isto je situacija ukoliko treća lica istaknu neka od zakonom predviđenih prava te ukoliko se povede postupak izlučnih ili razlučnih tužbi.

Načelo oficijelnosti u svom užem smislu reči, za nas, nije sporno, jer ono podrazumeva sudski postupak po pravilima izvršnog prava, bez ikakvog zastoja i ograničenja. Znači sud će učiniti sve da se postupak sprovede onako kako je to i zakonom predviđeno.

Naše neslaganje ogleda se u nepostojanju posebnog pravnog subjekta izvršnog poverioca koji će voditi postupak izvršenja u onim slučajevima kada je sud ili država poverilac prema izvršnome dužniku. Činjenica je da se u poslednje vreme izuzetno zaoštava pitanje oduzimanja imovinske koristi koja je stečena izvršenjem krivičnih dela, zaoštava se pitanje oduzimanja predmeta koja su pomogla u sprovođenju izvršenja nekog krivičnog dela. Uvode se sankcije iz specifičnih kaznenih prava (prekršaji, privredni prestupi, carinski prestupi, poreske utaje, nedozvoljena trgovina, nepoštovanje komunalnog reda, ostvarivanje imovinske dobiti raznim prevarnim načinima i sl.)

U ovim i sličnim predmetima sudovi ili drugi državni organi (carina, komunalna policija, poreske uprave i sl.), donose izvršne naslove – odluke na osnovu

kojih treba sprovođiti izvršenje. Zbog toga nam se čini potpuno neprikladno, da upravo sud, bude taj koji će vođeci postupak po službenoj dužnosti u sebi inkorporirati i funkciju izvršnog poverioca ali i organa koji odlučuje o pravima izvršnog poverioca i izvršnog dužnika a u pojedinim slučajevima i trećih lica.

Veštačenje u izvršnom postupku

Zakon o izvršenju i obezbeđenju, odredbom čl.30 stav 4, predviđa da veštačenje u postupku izvršenja nije dozvoljeno.

Nama se čini da je ova odredba neprimerena i neodrživa.

Republički parlament 2010. godine doneo je novi Zakon o veštačenju koji je potpuno u dobroj meri izneverio očekivanja stručne javnosti. Zakonodavac nije uredio brojna pitanja iz oblasti veštačenja koja se odnose na licenciranje veštaka, dužinu trajanja postupka, odnos između veštaka koja ovu delatnost obavljaju kao pravosudnu profesiju te ad hoc imenovanih veštaka, teritorijalno određenje na kojem području veštak može da obavlja svoju delatnosti i sl. Ipak najozbiljniji problem je u činjenici da Zakon o veštačenju nije napravio razvrstavanje između različitih oblika veštačenja.

Za potrebe ovoga rada mi ćemo napraviti sasvim proizvoljnu, ali smatramo, obrazloženu, sistematiku na sledeće vrste veštačenja:

– Obezbeđenje dokaza je specifična oblast veštačenja u kojoj sud po pravilu u vanparničnom postupku utvrđuje određenu nastalu činjenicu bez raspravljanja drugih spornih pitanja. Tako, na primer, ukoliko je došlo do oštećenja na vozilu ili u stanu nekog građanina, on se može obratiti prvostepenom sudu u vanparničnom postupku koji određuje veštaka sa zadatkom da se ovaj dokaz obezbedi. Zadatak veštaka je da utvrdi o kakvim se oštećenjima na vozilu ili u stanu podnosioca radi i da eventualno iskaže neophodne radove koji bi se morali izvesti za otklanjanje posledica štetnog događaja te ceni koliko bi ti radovi (rad majstora i materijal koštali). Obezbeđenje dokaza se razlikuje od veštačenja u klasičnom smislu reči jer nemamo dve suprotstavljene strane već ovaj dokaz samo služi da se on obezbedi i da posluži kasnije u nekom drugom postupku (vansudska nagodba, parnični postupak za naknadu štete i sl.).

– Davanje stručnog mišljenja je posebna vrsta veštačenja u kojoj neko lice daje određeno stručno mišljenje sudu, a u zavisnosti od tog mišljenja će se dalje vođiti postupak pred sudom. Tako, na primer, u postupku izvršenja sudski ili privatni izvršitelj, vrše popis i plenidbu stvari u nečijem stanu. Ukoliko oni zateknu neku pušku, moraju znati da li je ta puška u dozvoljenom prometu ili ne. Ukoliko

se, na primer, radi o lovčakoju pušci onda će se moći dozvoliti javna prodaja i iz toga namirenje izvršnog poverioca. U slučaju da je puška snajper ili karabin te da predstavlja deo vojnog ili policijskog naoružanja ona ne može biti u prometu. Identična situacija je na primer sa arheološkim, numizmatičkim ili drugim kulturnim ili istorijskim blagom jedne zemlje. Sigurno da ni izvršitelj, a ni sudija nemaju znanja o tome da li je neka stvar posebne vrednosti ili posebnih specifičnosti te da li će se primeniti odredbe o prodaji ili o izuzimanju od izvršenja.

Još je drastičnija situacija kada se radi o porodičnim sporovima. U slučaju da je zdravlje deteta ili njegov psihofizički integritet ugroženo sud može u izvršnom postupku odrediti oduzimanje deteta kao izuzetnu ali nada sve korisnu meru kojom se dete fizički odvaja od roditelja ili od onih sa kojima trenutno živi. Da li će pribegavati ovako drastičnoj odluci, sud sigurno, mora da prethodno pribavi mišljenje ili da se konsultuje sa stručnim timom Centra za socijalni rad koji će biti sastavljen od psihologa, psihijatra, pedagoga, socijalnog radnika ili drugih sličnih profesija. Da li će i kako primeniti odredbe o oduzimanju deteta, sud mora pribaviti stručno mišljenje i pokušati da naj prikladniji način obezbedi sprovođenje izvršenja i time zaštititi dete.

– Procena je takođe jedan od specifičnih oblika veštačenja. Procenitelj je lice koje poseduje određena znanja ali i veštinu u pogledu utvrđivanja vrednosti pojedinih predmeta ili objekata na bazi tržišnih vrednosti koja važe za taj artikal ili objekat ali i na bazi iskustvenih kriterijuma o vrednosti koju takav predmet poseduje. Većina banaka koja se bave hipotekarnim kreditima imaju svoje procenitelje koji obavljaju poslove za njih. Osiguravajuća društva imaju posebno osposobljene procenitelje za oštećenje vozila. Tako se i u izvršnom postupku ne možemo osloniti na znanje izvršitelja u pogledu procena. Sasvim sigurno, da ako se radi, o uobičajenim stvarima u pokuštvu izvršitelj može na bazi dugogodišnjeg iskustva i pribavljenih cenovnika odrediti tržišnu vrednost nekog predmeta objekta ili poslovnih prostorija. Ali kada se radi o stvarima specifičnih osobnosti izvršitelj mora pribaviti neko stručno mišljenje. Zakonodavac se silno muči formulišući ovu radnju izvršitelja, uporno insistirajući na rešenju da veštačenje u izvršnom postupku nije dozvoljeno.

– Veštačenje u užem smislu reči, predstavlja radnju, koju za potrebe suda obavlja lice koja ima određena znanja, a kojim znanjima sud ne raspolaže. Prilikom fizičke deobe zajedničke stvari, uvođenja u posed, ponovnog smetanja državine i drugim sličnim predmetima potpuno je nezamislivo kako će se ovi poslovi obaviti bez veštaka geometra koji će na licu mesta utvrditi gde je linija međe, gde je linija razgraničenja između zajedničkog korišćenja dvorišta ili drugih prostorija.

U radnom sporu radnik ima pravo da podnese tužbu sudu protiv poslodavca kojom će na primer tražiti poništaj odluke o nezakonitom prestanku radnog od-

nosa. Osim ovog zahteva on može postaviti zahtev za reintegraciju u radni odnos (vraćanje u proces rada); isplatu zarade za period u kojem nije radio zbog nezakomite odluke poslodavca ali i da mu poslodavac izvrši uplatu doprinosa nadležnim fondovima penzijskog i invalidskog osiguranja. Ukoliko je sudska odluka, što je inače uobičajeno, glasila na obavezu tuženog-poslodavca da tužioca-izvršnog poverioca vrati u radni odnos, a izvršni poverilac u izvršnom postupku predloži i izvršenje radi naplate naknade zarade koja bi mu pripadala od pravnosnažnosti presude, do vraćanja na rad, onda se postavlja pitanje kako će sud utvrditi tačan iznos neisplaćene zarade time i iznos neophodan za uplatu nadležnim fondovima penzijskog i invalidskog osiguranja, u slučaju da se oko visine na saglase stranke.

Sve napred navedeno govori nam u prilog da je zakonodavac olako uveo odredbu kojom je zabranio veštačenje u izvršnom postupku.

U pokušaju da razumemo ovakvo opredeljenje zakonodavca pošli smo od načela formalnog legaliteta koje podrazumeva da izvršni sudija ne može menjati izvršnu ispravu. To je potpuno tačno i opravdano ali izvršno pravo podrazumeva i dva izuzetka a to su: određenost i odredljivost, te proširenu pravosnažnost. Određenost je pojam kada je utvrđen tačan iznos npr. duga. Odredljivost je situacija u kojoj sud odlučuje da se radniku moraju isplatiti 3 minimalne zarade za period od recimo 1.01. do 1.06.2010. godine ili da se poveriocu isplati prosečna zarada koju je poslodavac isplaćivao u određenom vremenskom periodu. Dakle, u ovakvim slučajevima govorimo o odredljivosti koja je takođe dozvoljena, a za koju nam je neophodna stručna pomoć veštaka.

Po našem uverenju ni ekonomičnost postupka ni načelo efikasnosti ne mogu biti argument za ovako rigidno donetu odredbu, jer je načelo zakonitosti mnogo jače i važnije načelo u sistemu načela izvršnog prava, u odnosu na navedena načela o čemu je već bilo reči u prethodnim poglavljima.

Plenidba potraživanja

U slučajevima kada se radi o naplati novčanih potraživanja sud može odrediti nekoliko mogućih sredstava izvršenja. To su: na pokretnim stvarima, na zarađi, na nepokretnosti, prodaja akcija ili udela itd. U praksi najčešći oblik naplate potraživanja kada se radi o potraživanju manjeg obima, ono se sprovodi tako što se prodaju pokretne stvari izvršnog dužnika. Sud ili izvršitelj ove radnje sprovode tako što se postupak razdvaja u nekoliko sledećih faza. Prva faza podrazumeva popis određene stvari u na primer stanu ili poslovnom objektu izvršnog dužnika. Popis stvari predstavlja založno pravo koje se konstituiše na određenom predme-

tu. Taj predmet ne može biti prodat, otuđen, uništen niti korišćen od strane izvršnog dužnika. Izvršni dužnik niti treće lice ne mogu raspolagati ovim predmetom i na isti predmet sud ili izvršitelj stavljaju određenu oznaku nalepnicu iz koje se vidi da je ta stvar popisana.

Prilikom popisa sud odnosno izvršitelj dužan je da naznači i vrednost stvari koja je popisana. Ovo je neophodno zbog toga što izvršni dužnik ali i treća lica moraju da znaju šta je protivmera ukoliko bi se ta stvar otuđila, uništila ili dodatno koristila pa bi izgubila svoju funkcionalnu vrednost. Dakle, popisana stvar mora biti i vrednosno određena na bazi tržišnih uslova koji se određuju za eventualnu prodaju takve stvari. Član 83 Zakona o izvršenju i obezbeđenju navodeći izvršne radnje prilikom izvršenja na pokretnim stvarima predviđa popis i procenu, a potom odmah prodaju stvari kao i namirenje izvršnog poverioca od iznosa dobijene prodajom. Nama se pak čini da je ovde neopravdano ispuštena faza plenidbe. Kada je stvar popisna i procenjena, izvršitelj mora da ovu stvar zapleni. Plenidbi se pristupa samo ukoliko u ostavljenom roku nakon izvršenog popisa i procene pa do plenidbe izvršni dužnik nije namirio svoju obavezu. Plenidba je dakle faza u kojoj se stvar fizički oduzima od izvršnog dužnika i odnosi u sudski ili magacin koji raspolaže privatni izvršitelj. Tek nakon toga izvršitelj (sudski ili privatni) organizuje javno nadmetanje vrši prodaju stvari a od dobijenog iznosa namiruje izvršnog poverioca. Ukoliko je iznos duga veći od ostvarenog iznosa prodajom, nakon namirenja glavnog duga kamate i troškova postupka razlika do ostvarenog iznosa vratiće se izvršnom dužniku. Ukoliko je pak ostvareni iznos manji postupak će se nastaviti.

Da se ne radi o tehničkoj grešci zakonodavca već o suštinskom propustu, govore nam odredbe od čl. 84 do čl. 100 u kojem se razrađuju radnje popisa, procene, prodaje te namirenja.

Kada govori o ovlašćenju i dužnosti izvršitelja zakonodavac u čl. 325 stav 1 tačka 7 navodi da je izvršitelj ovlašćen da sprovodi popis, procenu imovine, plenidbu, prodaju pokretne imovine i nepokretnosti. Dakle postoji suštinska razlika između čl. 325 i čl. 83 jer se u čl. 83 plenidba ne spominje, a u čl. 325 stav 1 tačka 7 opravdano predviđa.

Po našem uverenju i ovaj nedostatak u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju morao bi biti otklonjen tako što bi se u članu 83 kao jedna od radnji prilikom sprovođenja izvršenja uvela i plenidba, a potom u odredbama do čl. 100 razradilo i pitanje plenidbe, odgovornosti za postupak plenidbe, prelazak odgovornosti sa izvršnog dužnika na sud odnosno izvršitelja u slučaju propasti stvari od trenutka kada je stvar zaplenjena i sl. Takođe, u slučaju kada je stvar u državini suda postavlja se i pitanje eventualne dobiti koja se može ostvariti kao pripadak zaplenjene stvari ili korist od postojanja predmeta koji je zaplenjen.

ZAKLJUČAK

Definitivnu ocenu o kvalitetu Zakona o izvršenju i obezbeđenju stručna javnost moći će da da tek nakon njegove primene u praksi. To se posebno odnosi na odredbe o privatnim izvršiteljima koje i predstavljaju najznačajniju izmenu u novom zakonu. Ipak prilikom prvog čitanja teksta zakona i praktično pre njegove faktičke primene uočili smo nekoliko nedostataka, koje smo dobronamerno naznačili u ovom radu sa željom da se isti nedostaci otklone ili prevaziđu.

Po našem uverenju, preterano kruta i radikalizovna rešenja nisu uvek dobra i ne daju najbolje moguće rezultate. Zakonodavac mora imati više sluha za specifičnost pojedinih postupaka ili za specifične situacije koje mogu nastati u postupku izvršenja ili obezbeđenja. Zato je, po našem uverenju, mnogo bolje da se ta prava prenesu na sudiju koji će uz punu odgovornost, stručnost i savesnost preuzeti na sebe odlučivanje da li će, kada i u kom obimu primeniti neku odredbu ili ne. Pojedina ograničenja ili uslovljavanja moraju biti fleksibilnija, da bi se ispoštovale makar i retke ali specifične situacije do kojih dolazi u toku samog izvršnog postupka.

NEBOJŠA ŠARKIĆ, LL.D.,
Professor, Faculty of Law University UNION, Beograd,
MLADEN NIKOLIĆ,
Judge, Commercial Appellate Court

CRITICAL ANALYSIS OF SOME REGULATIONS OF LAW ENFORCEMENT AND INSURANCE LAW

Summary

The final estimation of specialist on the quality of the Law on Enforcement and security could be given after its application in practice. Especially for the provisions on private enforcement agents that are the most important amendment in the new law. However, we remarked after the first reading of the text of the law, practically before its implementation, some deficiencies, pointed out in this paper willing to suggest their elimination and correction.

According to our opinion, rigid and strict solutions do not always provide the best results. Lawmaker has to pay attention on specific procedures and situations that can occur during the process of enforcement or security. So, according to our opinion, it would be better to give that right to a judge who will with full responsibility, competence and conscience decide whether to apply a provision or not. Some limitations or conditions have to be more flexible in order to respect specific situations that can appear during the enforcement.