

Проф. др Небојша Шаркић,
Правни факултет универзитета "Унион", Београд
Младен Николић,
судија Трговинског суда у Београду

ОВЛАШЋЕЊА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Извршење као завршница поступка у којем извршни поверилац остварује своја потраживања према извршном дужнику обично је за њега још један лавиринт (до душе краћи) кроз који треба да прође, након проласка кроз лавиринт парничног поступка који је претходио доношењу извршне исправе. С друге стране за извршног дужника, извршење, које се спроводи према њему, на предлог извршног повериоца, представља за њега суочавање са реалношћу коју треба да произведе извршна судска одлука, која, као и сам поступак који је претходио њеном доношењу је за извршног дужника била нешто имагинарно. Странке у поступку извршења имају сукобљене интересе. Извршни поверилац има интерес да што пре намири своје потраживање и тиме оконча поступак извршења, а извршни дужник да, користећи сва дозвољена, а често и недозвољена средства, овај поступак што више "развуче" и осујети намирнење извршног повериоца. Обе странке у том поступку могу користити различита овлашћења која за њих произилазе из закона који уређује поступак извршења.

У овом реферату указаћемо на нека од овлашћења која у поступку извршења имају странке, њихови заступници и пуномоћници, трећа лица и учесници у поступку, поједини државни органи, као и сам суд. Нека од овлашћења су уобичајена и редовно се користе у поступку извршења, а за неким странке ретко посежу, а по свом значају су таква да би им коришћење тих овлашћења олакшало и побољшало положај у поступку извршења.

СТРАНКЕ

Закон о извршном поступку ("Сл. гл. РС", бр. 125/04 – у даљем тексту ЗИП) дефинише извршног повериоца као лице чије се потраживање остварује у поступку извршења и обезбеђења (чл. 28. тач. 2. ЗИП).

Када је у питању поступак извршења, лице по чијем захтеву је донета извршна исправа или лице на које је на основу чл. 37. ст. 1. ЗИП пренесено потраживање, је оно лице које је активно легитимисано да води извршни поступак против извршног дужника.

Осим на основу извршне исправе, извршни поверилац може, али само ради остварења новчаног потраживања, водити извршни поступак на основу веродостојне исправе, под условом да је то лице назначено као извршни поверилац у веродостојној исправи. За ову врсту извршног поступка нема места примени чл. 37 ст. 1. ЗИП-а, о преносу потраживања.

У положају извршног повериоца може се наћи свако физичко или правно лице с тим што постоји изузетак за вођење тзв. скраћеног извршног поступка (на основу појединих веродостојних исправа) обзиром да је овај поступак предвиђен само за правна лица, односно предузетнике као извршне повериоце.

Своје право да води извршни поступак против извршног дужника и на тај начин оствари своје потраживање извршни поверилац "извлачи" из извршне исправе, односно из исправе или одлука из чл. 37. ст. 1., као и веродостојне исправе. То даље значи да је "суд у извршном поступку везан начелом формалног легалитета, при доношењу решења о извршењу није овлашћен да преиспитује и утврђује стварноправну легитимацију повериоца, стога се ни својство повериоца не може чинити зависним од његове позиције у материјално правном односу у датом тренутку"¹. Због наведеног можемо рећи да је извршни поверилац странка у процесноправном смислу. Управо из наведених разлога ЗИП за разлику од претходних Закона о извршном поступку ("Сл. лист СФРЈ", бр. 20/78, "Сл. лист СРЈ", 28/2000) који су користили израз поверилац, сада употребљава израз, извршни поверилац, те прави јасну разлику између извршног повериоца као странке у поступку извршења и повериоца као субјекта у материјално правном смислу.

¹ Др Боровој Старовић, коментар Закона о извршном поступку, страна 49., издавач, "Право" д.о.о. Нови Сад, 1991. г.

Сва физичка и правна лица имају страначку способност, али ће поједина од ових лица у извршном поступку када се појављују у улози извршног повериоца из одређених разлога заступати заступници или пуномоћници. Малолетна лица и пословно неспособна лица заступаће законски заступник или старалац. Државу, њене органе и јединице локалне самоуправе заступаће јавни правобранилац, што је уређено посебним прописом, а привредна друштва заступаће законски, односно статутарни заступници (директор, председник управног одбора, један или више ортака, један или више комплементара) или прокуриста. Ова лица која се на основу посебних закона појављују као заступници одређених физичких или правних лица могу пуномоћјем овластити неко друго лице да предузима радње у извршном поступку за извршног повериоца.

Извршни суд на основу чл. 73. ст. 3. ЗПП у вези чл. 27. ЗИП може признати својство странке и неким облицима удруживања и организовања која немају страначку способност, под условима из наведене одредбе ЗПП-а, то најчешће може бити случај када је у питању извршење по службеној дужности, (чл. 2. ст. 2. ЗИП) и то из одређених практичних разлога.

Бројне радње које се тичу покретања, вођења и окончања извршног поступка су у диспозицији извршног повериоца. Поступак извршења покреће се предлогом који надлежном суду подноси извршни поверилац (чл. 2. ст. 1. ЗИП) уз изузетак када је у питању извршење по службеној дужности.

Када подноси предлог за извршење ради остварења новчаног потраживања извршни поверилац је дужан да у предлогу поред осталог назначи средство извршења којим ће се наплатити потраживање. Последица изостанка назначења средства извршења када је у питању остварење новчаног потраживања јесте неуредност предлога у смислу чл. 49. ст. 1. ЗИП те даље да ће суд или вратити извршном повериоцу предлог ради уређења уколико исти нема пуномоћника адвоката (чл. 103. ст. 2. ЗПП у вези чл. 27. ЗИП) односно да ће одмах одбацити предлог у случају ако је предлог поднео пуномоћник адвокат, (чл. 103. ст. 6. ЗПП у вези чл. 27 ЗИП.). Које средство извршења од оних која му стоје на располагању и таксативно су предвиђена чл. 42. ст. 2. ЗИП-а ће извршни поверилац назначити у предлогу за извршење и да ли ће то бити више средстава (чл. 8. ст. 1. ЗИП-а) или само једно у диспозицији је извршног повериоца и у том погледу ЗИП

у фази стављања предлога за извршење не предвиђа никаква ограничења за извршног повериоца

Извршни поверилац у сваком тренутку (чл. 51. ЗИП), док извршење није спроведено у целости, може повући предлог за извршење и за ову радњу у поступку није му потребан пристанак извршног дужника. У извршном поступку не постоји институт одрицања од предлога за извршење (за разлику од парничног поступка) у коме тужилац на основу чл. 337 ЗПП може да се одрекне тужбеног захтева. После повлачења предлога за извршење, извршни поверилац може поднети нови предлог, а последице које га погађају тичу се рока у коме је према закону у зависности од врсте потраживања могао тражити извршење и трошкова поступка. Рок који је истекао пре подношења новог предлога за извршење урачунава се у рок у коме је извршни поверилац могао предложити извршење.

Пре отпочињања спровођења извршења извршни поверилац може предложити одлагање извршења и без сагласности извршног дужника, при чему је извршни поверилац дужан да предлог за одлагање стави у рок у коме је према закону дужан да захтева извршење (чл. 63. ст. 1.-3. ЗИП). Нпр. рок од 30 дана код извршења одлуке донете у спору због смећања државине или у радном спору.

Уколико је пак извршење отпочело, за одлагање које тада предложи извршни поверилац неопходно је да се предлогу извршни дужник не противи.

Постоје и друге радње и права у поступку извршења које су у диспозицији извршног повериоца, као нпр.: коришћење правом досуђења ствари извршном повериоцу приликом продаје покретних ствари и непокретности (чл. 90. и 134. ЗИП), коришћење правом прече куповине приликом продаје непокретности (чл. 118. ЗИП).

Извршног дужника ЗИП дефинише као лице према коме се остварује потраживање у поступку извршења и обезбеђења и можемо закључити да је на наведени начин извршни дужник исправно означен као странка у процесноправном смислу. Као странка у поступку он је овлашћен да се користи свим средствима која му према ЗИП-у стоје на располагању. То су пре свега сви правни лекови, предлог за одлагање, захтеви за изузеће и искључење, делегацију...

Овде ћемо указати на нека специфична овлашћења - радње у поступку које су у диспозицији извршног дужника, али које се ређе појављују (користе) у пракси.

Извршни дужник може у складу са одредбом чл. 8. ст. 4. и 6. ЗИП-а предложити промену средства извршења у односу на оно које је предложио поверилац.

У поступку извршења на непокретности на основу чл. 104. ст. 1. и 3. ЗИП-а, извршни дужник може предложити да се одреди извршење на другој непокретности, а не на оној коју је предложио извршни поверилац, под условом да је по својој вредности довољна за остварење потраживања.

Јемство које се као институт предвиђен ЗИП-ом појављује у више случајева, недовољно користи и то како од стране суда, тако и од самих странака. Извршни дужник може уз предлог за одлагање понудити полагање јемства као обезбеђење за штету коју би извршни поверилац могао претрпети због неоснованог одлагања. У поступку обезбеђења извршни дужник може положити јемство и на тај начин исходovati да суд уместо привремене мере коју је предложио извршни поверилац, само одреди полагање јемства (као врсту обезбеђења) или да обустави поступак по већ одређеној привременој мери и укине спроведене радње. Када је у питању претходна мера извршни дужник може положити износ потраживања код суда, што ће за последицу имати обуставу поступка по одређеној претходној мери и укидање спроведених радњи.

Специфичност извршног поступка код нас јесте у томе да је и даље присутно наглашено начело официјелности и оно се посебно исказује у одредби чл. 7. ЗИП-а према којој је суд дужан да када су испуњени услови за доношење решења о извршењу и за спровођење извршења, да донесе решење о извршењу и предузима радње спровођења извршења.

Наведено начело има за последицу да је суд дужан и без посебног предлога извршног повериоца да предузима (низ) следеће радње у поступку: излазак и попис покретних ствари, заказивање продаје покретних ствари, одређивање вредности непокретности, радње приликом продаје непокретности (заказивања продаје, досуђење, предаја и намирење), достављање решења о извршењу на наплату НБС – ОПН. Ово истичемо посебно из разлога јер је примећено у пракси да приликом поступања у извршном поступку поједини судови не поштују начело официјелности, него "чекају"

предлог странке како би предузели радњу коју су дужни да предузму по службеној дужности.

ПУНОМОЋНИЦИ, ЗАСТУПНИЦИ

За пуномоћнике странака у извршном поступку важе сва правила прописана одредбама чл. 84. - 95. ЗПП која се на основу чл. 27. ЗИП сходно примењују у поступку извршења. Постоје поједини изузеци који су последица специфичности извршног поступка у односу на парнични, због чега су неке од поменутих одредби ЗПП-а непримениве у поступку извршења. Нпр. то су одредбе, које се тичу заступања у поступку по ревизији и понављању поступка (нису дозвољени у извршном поступку), те одрицање од тужбеног захтева.

Питање овлашћења пуномоћника извршног повериоца у поступку извршења појављују се као интересантна (спорна) у неколико случајева:

Први се тиче пуномоћника који је адвокат и коме је странка изда-ла пуномоћје за вођење парничног поступка, не одређујући ближе овлашћење у пуномоћју. На основу таквог пуномоћја пуномоћник адвокат је овлашћен да покрене (иницира) извршни поступак подношењем предлога, као и да у том поступку предузима све потребне радње. Треба нагласити да је адвокат ипак дужан да у смислу одредбе чл. 89. ст. 1. тач. 2. у вези чл. 92. ст. 1. ЗПП а све у вези чл. 27. ЗИП-а, уз предлог за извршење поднесе и примерак пуномоћја које му је издато за вођење парничног поступка који је претходио извршењу.

За пуномоћника који није адвокат увек је потребно посебно пуномоћје издато од стране извршног повериоца за покретање и вођење извршног поступка, уз ограничења из чл. 90. ЗПП у вези чл. 27. ЗИП.

За предузимање појединих радњи у поступку извршења, пуномоћник извршног повериоца, треба да поседује посебно (специјално) пуномоћје, на коме је оверен потпис извршног повериоца. За радњу пријема новчаног потраживања када је у питању извршни поверилац физичко лице, неопходно је постојање посебног пуномоћја за пријем новца у случају када је у питању исплата у готовом новцу. Код појединих чинидби, за пријем у посед непокретности или за пријем у посед покретних ствари, такође је потребно посебно пуномоћје.

Када је у питању извршење, које се спроводи у циљу наплате новчаног потраживања правног лица извршног повериоца, са рачуна извршног дужника код банке, није дозвољено да се у решењу о извршењу наложи исплата новчаног износа који потражује извршни поверилац преко његовог пуномоћника који поседује посебно пуномоћје за пријем новца. Ово из разлога јер би наведено располагање било у супротности са императивном одредбом чл. 198. ЗИП-а према којој се решењем о извршењу на новчаним средствима која се воде на рачуну извршног дужника, налаже банкама и другим финансијским организацијама, да новчани износ за који је одређено извршење пренесу са рачуна извршног дужника на рачун извршног повериоца, а за потраживања за која је прописана готовинска исплата, да се тај износ исплати извршном повериоцу у готовом новцу. Имајући наведено у виду такав предлог за извршење у коме се предлаже исплата потраживања правног лица у готовом новцу пуномоћнику извршног повериоца, требало би одбити као неоснован.

У поступку извршења на непокретности или покретним стварима пуномоћник извршног повериоца без обзира да ли је адвокат, овлашћен је да приликом рочишта за јавно надметање – продају ствари учествује и предузима све потребне радње у интересу свог властодавца, укључујући учешће у самом надметању, коришћењем правом прече куповине и правом досуђења у корист извршног повериоца. Наведена овлашћења проистичу из одредби чл. 89. ст. 1. тач. 2. из чл. 90. ЗПП у вези чл. 27. ЗИП. Наравно, да властодавац – извршни поверилац у пуномоћју може ограничити права свог пуномоћника и за поједине радње назначити да их не може обављати пуномоћник.

И за пуномоћника извршног дужника важе сва правила прописана у одредбама чл. 84. – 95. ЗПП-а у вези чл. 27. ЗИП. То значи да пуномоћник извршног дужника може у поступку извршења предузимати све радње пред судом које се тичу изјављивања правних лекова, одлагања извршења, тј. подношења захтева за изузеће и искључење, делегацију суда, присуствовање свим радњама спровођења извршења (попис, одузимање и процена покретних ствари, јавна продаја непокретних и покретних ствари, иселење и сл.). Такође је на основу пуномоћја издатог од стране извршног дужника за заступање у поступку извршења, тај пуномоћник овлашћен да подноси предлог за противизвршење и у фази поступка када се одлучује о основаности предлога за противизвршење (одредбе чл. 59 и 60.

ЗИП-а) које представљају повезану целину са поступком извршења који је вођен по предлогу извршног повериоца, предузима све радње у име и за рачун своје странке. Када је у питању поступак противизвршења треба указати и да је пуномоћник извршног повериоца у фази када се одлучује о основаности предлога извршног дужника за противизвршење, овлашћен да на основу пуномоћја које је издао извршни поверилац за заступање у поступку извршења, предузима све потребне радње за свог властодавца. У наведеној првој фази поступка противизвршења, пуномоћници обе странке на основу ранијег издатог пуномоћја могу заступати властодавца и не треба им ново пуномоћје. У другој фази поступка када се на основу правноснажног и извршног решења којим суд наложи извршном повериоцу да врати извршном дужнику оно што је извршењем примио, доноси по предлогу ранијег извршног дужника решење о противизвршењу (чл. 61. ЗИП-а) које у ствари по својој природи представља решење о извршењу, пуномоћници странака морају приликом предузимања прве радње у поступку да поднесу ново пуномоћје. Поменута друга фаза поступка, представља независан поступак у односу на поступак извршења који је вођен по предлогу ранијег извршног повериоца.

Заступник привредног друштва је на основу закона, оснивачког акта или статута привредног друштва овлашћен да у поступку извршења предузима све радње, с тим што постоје и одређена ограничења предвиђена Законом о привредним друштвима од којих ћемо на једно указати.

Када се привредно друштво појављује у положају извршног дужника у поступку обезбеђења новчаног потраживања заснивањем заложног права на покретним или непокретним стварима на основу споразума странака, а привредно друштво залаже покретне ствари или непокретност која представља имовину велике вредности, овлашћење односно доношење одлуке за закључење оваквог правног посла је у надлежности (делокругу) скупштине друштва. Под располагањем имовином велике вредности подразумева се располагање имовином друштва чија тржишна вредност у моменту располагања представља најмање 30% од књиговодствене вредности имовине друштва исказане у последњем годишњем билансу. Залога и хипотека су наведеним законом предвиђени као облици располагања (види чл. 442. ЗОПД). Због значаја ове врсте располагања неопходно је за правну ваљаност закљученог споразума пред извршним судом да је на препоруку управног одбора скупштина акционарског друштва донела

одлуку квалификованом већином, да се споразум пред судом закључи и заснује заложно право на непокретности или покретним стварима (чл. 44. 3. ст. 4. ЗОПД). У случају да је реч о друштву са ограниченом одговорношћу, према одредби чл. 146. ст. 2. ЗОПД скупштина чланова друштва одлучује о располагању имовином велике вредности сагласношћу свих чланова друштва осим ако оснивачким актом или уговором чланова друштва није одређено да се одлучује већином гласова, али не мањом већином од укупног броја гласова.

ТРЕЋА ЛИЦА И УЧЕСНИЦИ У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

ЗИП у чл. 28. који објашњава значење израза и речи употребљених у овом закону под тач. 5. дефинише учесника као лице које у поступку извршења или обезбеђења остварује неко своје право или правни интерес, а није странка у поступку. Занимљиво је да ЗИП у одредбама нпр. чл. 23., 24., 65., 66., предвиђа учешће тзв. трећег лица у поступку извршења и у чл. 23. ст. 1. истог закона дефинише то лице, као лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење. Наведено упућује на закључак да постоји очигледна сличност у дефиницији израза учесник и израза треће лице, али законодавац ипак у одредбу чл. 28. ЗИП-а није уврстио израз треће лице. Мишљења смо да је то требало учинити јер у погледу права и овлашћења која у поступку извршења може да има учесник, односно може да има треће лице, постоје сем сличности и значајне разлике.

Основно право трећег лица јесте, да у случају када се извршење спроводи на предмету за који оно тврди да у погледу њега има такво право које спречава извршење, изјави приговор првостепеном суду. Приговором треће лице ће затражити да се извршење на том предмету прогласи недопуштеним. Овим приговором ће се треће лице служити најчешће у случају (што је показала судска пракса) када истиче и доказује да на предмету извршења (покретна ствар, непокретност) оно има својинска права, а не извршни дужник, због чега и приговара да се на том предмету извршење не може спровести. Од чињенице да ли је треће лице упућено на парницу од стране извршног суда, а у којој треба да докаже да је извршење на предмету на коме се спроводи извршење недопуштено, или је пак треће лице само покренуло ову парницу (извршни суд је одбацио приговор трећег лица на основу чл. 23. ст. 3. ЗИП-а), зависи право трећег лица да затражи одлагање извршења (чл. 65.

ст. 1. ЗИП-а). Само треће лице које је извршни суд упутио на парницу може затражити одлагање извршења о ком предлогу је суд дужан да мериторно одлучи (усвајањем или одбијањем предлога), док ће предлог за одлагање трећег лица које је без упута извршног суда покренуло парнични поступак, извршни суд одбацити као недозвољен.

Ако трећа лица ипак сврстамо у учеснике у поступку извршења поставиће се питање, која су то друга лица, а могу се сврстати у категорију учесника и која су њихова овлашћења у овом поступку. Типичан пример учесника јесу лица која се појављују као заинтересовани (потенцијални) купци у поступку извршења, или су већ проглашени купцима у овом поступку. Реч је о лицима која се у поступку продаје непокретности, покретних ствари, акција и удела појављују као лица која остварују своја одређена права и интересе. То су такође и лица која на предмету извршења који се продаје имају уписано законско право прече куповине, због чега морају бити обавештена у поступку продаје и у том поступку могу да остваре своје право. Осим наведених лица треба поменути и заложне повериоце који и када нису пријавили потраживања у поступку продаје непокретности имају право на намирење из цене остварене продајом непокретности.

Из права која наведена лица као учесници остварују у поступку извршења произилазе и њихова овлашћења у овом поступку. Сва лица која су као заинтересовани купци учествовала на јавној продаји непокретности које спроводи суд у оквиру извршног поступка, могу побијати решење о досуђењу разложима изнетим у жалби против решења о предаји непокретности. Наведено произилази из одредбе чл. 126. ст. 5. и 6. ЗИП-а, те одредбе чл. 129. ЗИП-а, обзиром да је обавеза суда да решење о досуђењу и решење о предаји непокретности достави свим учесницима у надметању.

На исти начин се жалбом може служити и лице које има уписано законско право прече куповине, уколико је то њихово право повређено у поступку продаје. Са друге стране заложни повериоци су овлашћени да у смислу чл. 143. ЗИП-а оспоравају другим лицима или извршном повериоцу постојање потраживања, висину и ред потраживања у фази намирења потраживања. Наведена лица по упуту суда у смислу чл. 144. ЗИП-а могу водити парнични поступак ради остварења својих права која се тичу права и редоследа намирења из цене остварене продајом непокретности.

Наведена правила о оспоравању потраживања, на основу чл. 91. ЗИП-а примењују се и када је у питању продаја покретних ствари.

Једно од важних овлашћења учесника у поступку произилази из одредбе чл. 58. ЗИП-а и тиче се права учесника да од суда захтева отклањање неправилности које судски извршитељ учини у спровођењу извршења. Нпр. може се десити да судски извршитељ исели одређена лица из непокретности која није предмет извршења у смислу испражњења исте, или да преда у посед извршном повериоцу парцелу која није предмет извршења. У наведеним случајевима решењем о извршењу није одређено да се извршења спроведе исељењем из непокретности из које је судски извршитељ иселио учесника у поступку, или је предао парцелу извршном повериоцу а да решењем о извршењу није одређена предаја те парцеле. Због наведеног учесник се не користи приговором трећег лица, него захтевом из чл. 58. ЗИП., јер извршење није одређено на предмету на коме он има одређена права, него на неком другом предмету, а приликом спровођења извршења судски извршитељ је учинио неправилност крећући се ван граница решења о извршењу.

ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ

Могућност да се извршење одређено решењем надлежног суда одложи, постоји, осим по предлогу извршног дужника, трећег лица или самог извршног повериоца и на захтев надлежног јавног тужиоца. Закон о јавном тужилаштву ("Сл. гл. РС", бр. 630/01 са каснијим изменама и допунама), у одредбама чл. 16., 17. и 18. прописује могућност поступања јавног тужиоца између осталог и у извршном поступку (пред судом и другим државним органом) тј. даје му овлашћење да захтева одлагање или прекид извршења одлуке. Приметно је да према одредбама ЗИП-а извршни дужник и треће лице суду **предлажу** одлагање извршења, а јавни тужилац од суда **захтева** одлагање или прекид извршења. Јавном тужиоцу као државном органу законодавац употребљавајући израз "захтева" даје значајнију улогу у случају да јавни тужилац одлучи да се користи овлашћењем из чл. 16., 17. и 18. поменутог закона и интервенише у извршном поступку. Наведено и из разлога јер за разлику од странке у поступку, јавни тужилац интервенишући у поступку извршења осим индивидуалног штити и општи интерес. Према одредби чл. 1. Закона о јавном тужилаштву, између осталог, у надлежности је јавног тужиоца да штити уставност и законитост, те да то чини и улагањем правних средстава.

Управо у случају када јавни тужилац сматра да постоје разлози да ванредним правним средством побија одлуку донету у судском или другом поступку, може захтевати одлагање или прекид извршења одлуке. Када је у питању судска одлука то ће бити случај када јавни тужилац намерава да уложи захтев за заштиту законитости, против извршне исправе, или правноснажног решења о извршењу, при чему су разлози за подизање захтева за заштиту законитости промењени и значајно су сужени у односу на разлоге из претходног ЗПП-а. За разлику од одредби Закона о јавном тужилаштву ("Сл. гл. РС", бр. 41/91) када је суд био обавезан да одложи или прекине извршење на захтев јавног тужиоца, а на основу одредбе чл. 14. ст. 3. која је гласила: "На захтев надлежног јавног тужиоца суд, односно други орган, **одложиће** односно **прекинуће** извршење. Одлагање, односно прекид извршења, траје до доношења одлуке о правном средству јавног тужиоца.", према одредби чл. 18. ст. 1. сада важећег Закона о јавном тужилаштву, суд одлучује, да ли ће захтев за одлагање или прекид усвојити или не. Суд ће приликом одлучивања ценити, да ли је поред чињенице да је надлежни јавни тужилац подигао захтев за заштиту законитости испуњен и други (увек неопходни) кумулативни услов, а он је, да ће спровођењем извршења наступити ненадокнадива или тешко надокнадива штета. Уколико суд нађе да је у конкретном случају испуњен и наведени други услов одложиће извршење.

По нашем мишљењу треба правити разлику између захтева јавног тужиоца за одлагање извршења и захтева за прекид извршења. Захтев за прекид извршења јавни тужилац може да користи у случају када на основу сазнања до кога је дошао сам или на основу информације заинтересованог купца (најчешће извршни дужник, сматра да постоје разлози да ванредним правним средством побија извршну исправу или решење о извршењу које је правноснажно. У том случају јавни тужилац ће захтевати да надлежни суд прекине извршење на рок од 30 дана од дана пријема одлуке о прекиду, у ком року је јавни тужилац дужан да сходно одредби чл. 18. ст. 2. Закона о јавном тужилаштву изјави ванредно правно средство. Уколико то не учини, тј. не изјави ванредно правно средство, престаје да важи одлука о прекиду и извршење се наставља. Уколико јавни тужилац у року од 30 дана изјави ванредно правно средство, тада ће бити дужан да о томе обавести суд који спроводи извршење и истовремено захтева одлагање извршења, а до окончања поступка пред Врховним судом Србије по изјављеном ванредном правном средству (Захтев за заштиту законито-

сти). Чињеница је да законодавац у ставу 1. чл. 18. Закона о јавном тужилаштву не прави разлику између одлагања или прекида извршења, прописујући да одлагање или прекид траје до доношења одлуке о ванредном правном средству јавног тужиоца. Међутим, анализирајући став 2. поменуте одредбе чл. 18. Закона о јавном тужилаштву који гласи: "Одлука о одлагању или прекиду извршења престаје да важи ако јавни тужилац у року од 30 дана од њеног пријема не изјави ванредно правно средство." Мишљења смо да је примерено да се прекид извршења захтева у фази када јавни тужилац сматра да постоје разлози за изјављивање ванредног правног средства, али још није и изјавио ванредно правно средство, због чега прекид може трајати 30 дана од пријема одлуке о прекиду извршења. Нелогично је доносити одлуку о прекиду извршења до доношења одлуке о ванредном правном средству јавног тужиоца, а да он то ванредно правно средство још није подигао пред надлежним судом. Управо у моменту када изјави ванредно правно средство, стичу се услови да суд одлучује о захтеву јавног тужиоца за одлагање извршења до доношења одлуке суда који одлучује о ванредно правном средству јавног тужиоца.

Да би јавни тужилац могао ефикасно и на адекватан начин остварити улогу која му је поверена законом, неопходно је да судови у складу са императивном одредбом чл. 4. Закона о јавном тужилаштву, на захтев јавног тужиоца истом неодложно доставе списе предмета које затражи јавни тужилац користећи своја законска овлашћења. Ово је неопходно и представља дужност суда од кога су списи предмета затражени, а првенствено из разлога поштовања рокова у којима јавни тужилац може изјавити ванредно правно средство. Такође је неопходно, поштовање одредбе чл. 4. Закона о јавном тужилаштву од стране судова, јер је управо захтев за прекид извршења изузетно условљен достављањем списка предмета, обзиром да јавни тужилац, након разматрања списка дефинитивно одлучује да ли ће подићи ванредно правно средство.

Одлуке извршног суда донете по захтеву јавног тужиоца, било да је реч о захтеву за прекид или за одлагање извршења могу се побијати жалбом о којој одлучује другостепени суд. Жалбу могу изјавити или јавни тужилац или извршни поверилац у зависности од тога какву је одлуку извршни суд поводом захтева јавног тужиоца донео.

ОРГАН СТАРАТЕЉСТВА

Орган старатељства (Центар за социјални рад), има своју улогу у једном уређеном друштву и ту улогу одређује Закон. Основна улога органа старатељства јесте заштита малолетних лица, породице, те пунолетних лица која из одређених разлога нису способна да се сама старају о себи.

У поступку извршења који је уређен ЗИП-ом у неколико случајева је прописана улога органа старатељства.

Значај улоге коју је законодавац дао улози органа старатељства у извршењу одлука из области породичног права (предаја и одузимање детета) огледа се и у томе што се у чл. 223. ЗИП прописује да предлог за извршење оваквих одлука осим родитеља или другог лица коме је дете поверено на старање може поднети и орган старатељства. Овом одредбом, закон даје активну легитимацију органу старатељства за покретање оваквих врста извршења иако није означен као извршни поверилац у извршној исправи.

По мишљењу аутора овог текста најосетљивији поступак извршења уопште, јесте, физичко одузимање мал. детета, најчешће од једног родитеља и предаја другом, ради даљег васпитања и старања. Онај ко је у пракси (као судија, судски извршитељ, или радник органа старатељства) имао прилику да учествује у таквом поступку зна зашто је то најосетљивији, а тиме и најтежи поступак извршења. У буквалном смислу, предмет извршења је мал. дете. Какве све последице сам чин одузимања мал. детета од једног родитеља ради предаје другом може оставити на психу мал. детета није тешко претпоставити. Ово нарочито из разлога јер су односи између сада бивших брачних другова обично јако поремећени и они међусобну нетрпељивост изражавају, нажалост преко детета.

Управо из наведених разлога незаменљива је улога органа старатељства у оваквом поступку извршења. Зато је законодавац у чл. 224. ст. 5. Закона о извршном поступку прописао да када се извршење није могло спровести изрицањем новчане казне, сам чин физичког одузимања детета се може обавити само у сарадњи са психологом органа старатељства, школе, породичног саветовалишта или друге специјализоване установе у породичним односима. Због сложености и осетљивости оваквог извршења наведена законска одредба прописује да одузимање и предају детета може обавити само судија. Ранији закони о извршном поступку нису садржавали овакву одредбу те је извршење могао спроводити и судски извршитељ.

Присуство и сарадња психолога органа старатељства, као услов без кога се не може приступити одузимању и предаји детета иако је присутан судија и испуњени други процесни услови за спровођење извршења, неопходно је управо због поседовања стручних знања и искуства са којима располаже психолог. Он ће бити тај који ће проценити да ли с обзиром на стање у ком се дете налази треба спровести извршење управо тог дана када је заказано, односно тај који ће разговором са родитељима или дететом омогућити да се извршење спроведе без значајнијих негативних последица по психу детета.

Наравно исти је случај и када се извршење спроводи одмах одузимањем детета и предајом другом родитељу без претходног новчаног кажњавања (чл. 226. ЗИП), јер је утврђено да је угрожен живот, здравље или психофизички интегритет детета.

Закон је управо ради заштите личности детета (осим у случају из поменутог чл. 226. ЗИП), прописао да се пре приступања самом физичком одузимању детета, претходно, извршење спроводи изрицањем и наплатом новчане казне у складу са чл. 216. и чл. 45. ЗИП. Овакав вид санкције према извршном дужнику, предвиђен је само због тога да би се дете без значајнијих траума предало извршном повериоцу, а извршни дужник евентуално натерао да то учини и без приступања физичком одузимању.

Због наведених последица које сам физички чин одузимања оставља неумитно на дете, било би пожељно и препоручљиво, психолога органа старатељства, укључити у поступак извршења већ и у фази када се оно спроводи изрицањем новчане казне. Психолог би кроз разговор и указивање на последице које физичко одузимање може оставити на дете, (првенствено са извршним дужником) настојао да објасни извршном дужнику да је у интересу детета да поступи по извршној судској одлуци и преда дете без физичког одузимања.

Наведено законско решење омогућава заштиту детета у ситуацији када један од родитеља коме је дете поверено на даље старање и васпитавање из било којих разлога не покреће поступак извршења на основу извршне исправе којом је наложена предаја детета том родитељу, а родитељ или неко друго лице које треба да га преда, на било који начин злоставља дете. Управо је орган старатељства тај који у наведеном случају треба да интервенише, тако што ће на основу цитиране законске одредбе из чл. 223. ЗИП поднети предлог за извршење.

ЗИП још само у једном случају (чл. 211. ст. 3) предвиђа учешће органа старатељства у поступку извршења, али се оно своди на обавезу суда да обавести орган старатељства о извршењу, када се исто спроводи ради испражњења и предаје непокретности (исељење), а исељењем су обухваћена малолетна лица. Закон даље ништа не прописује, али имајући у виду стандарде међународног права и конвенције о заштити права детета то значи да орган старатељства има обавезу да се стара о заштити права и интереса малолетног детета у случају да родитељи након исељења нису одмах у могућности да омогуће адекватан смештај детету.

Оно о чему Закон ништа не говори јесте да ли се исељење у случају када је њиме обухваћено и малолетно дете може спровести, ако суд није обавестио надлежни орган старатељства (општина на чијој територији налази непокретност из које се спроводи исељење)? Мишљења смо да се исељењу не може приступити ако суд о спровођењу исељења није обавестио орган старатељства, јер би у супротном одредба чл. 211. ст. 3. ЗИП била обесмишљена. Насупрот наведеном, у случају када суд о исељењу уредно обавести надлежни орган старатељства, а нико од радника тог органа не приступи на исељење, извршењу се може приступити. Ово из разлога јер су улога суда и улога органа старатељства у поступку извршења потпуно разграничене. Улога суда је да омогући спровођење извршне судске одлуке, а орган старатељства да заштити интересе и личност малолетног детета.

АГЕНЦИЈА ЗА ПРИВАТИЗАЦИЈУ

Имајући у виду да се у пракси поступања судова у Србији, у неколико случајева (у току 2006. и 2007. године) догодило у поступку извршења у фази када суд достави решење о извршењу на наплату новчаног потраживања НБС – ОПН, а против извршног дужника који се налази у поступку приватизације, да агенција за приватизацију дописом налаже прекид извршења НБС – ОПН, налазимо за потребно да се укратко осврнемо на овакво поступање Агенције за приватизацију. Агенција се у допису којим НБС – ОПН налаже прекид извршења позива на одредбе чланова 31, 33. и 34. Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији.

Поставља се питање да ли је било основа тј. да ли је Агенција за приватизацију била овлашћена на овакво поступање и интервенцију у поступку извршења.

Према одредби чл. 5. ст. 1. Закона о приватизацији, важећим у спорном периоду ("Сл. гл. РС", бр. 38/01, 18/03 и 45/05) Агенција за приватизацију јесте правно лице које продаје капитал, односно имовину и промовише, иницира, спроводи и контролише поступак приватизације, у складу са законом. Према одредби ст. 2. истог члана Агенција обавља и послове стечајног управника, ако је стечајно веће именује да обавља те послове у складу са законом којим се уређује стечајни поступак, а ст. 3. Агенција у обављању послова контроле у смислу прописа о приватизацији, проверава: усклађеност програма приватизације или програма реструктурирања са прописима, усклађеност прилива средстава по основу извршене продаје са уговором о продаји и извршење уговора о продаји у којем је Агенција уговорна страна, као и пренос акција без накнаде запосленима.

Према одредбама Закона о агенцији за приватизацију ("Сл. Гл. РС", бр. 38/01 и 135/04) на који упућује ст. 4. цитиране одредбе чл. 5. Закона о приватизацији, у чл. 6, 7, 8, 9, 10. и 11. ближе су наведени и описани послови и радње у надлежности Агенције за приватизацију и тичу се поступања Агенције у самом поступку приватизације, а што је већ поминуто у чл. 5. закона о приватизацији. Ни у овом Закону нису прописана посебна овлашћења Агенције у поступку извршења пред судом.

ЗИП не установљава било каква овлашћења Агенцији за приватизацију, нити се Агенција помиње у овом Закону. Према одредбама ЗИП-а одлагање извршења је могуће на предлог извршног повериоца, извршног дужника и трећег лица, а по посебном (специјалном) закону у односу на ЗИП, закон о јавном тужилаштву одлагање или прекид је могуће и на захтев јавног тужиоца. Одлуку о одлагању или прекиду, наравно доноси суд.

Горе наведено упућује на закључак да Агенција за приватизацију није била овлашћена да захтева прекид или одлагање извршења, а посебно не да налаже прекид извршења које је решењем одредио суд. Ово није искључивало дужност суда да примењујући Закон (мислимо на закон о приватизацији) уколико су испуњени услови из чл. 31. самосталних чланова Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији прекине поступак извршења, односно одбије предлог у случају да извршење није дозвољено решењем.

Агенција није заступник субјекта приватизације у поступку извршења, нити је Законом о приватизацији ("Сл. гл. РС", бр. 38/01, 18/03 и 45/05) било установљено овлашћење Агенцији да може захтевати прекид

и одлагање извршења. Агенција за приватизацију се у поступку стечаја који се спроводи над стечајним дужником чији је капитал претежно друштвени, појављује као стечајни управник оваквог стечајног дужника, али нема никаква овлашћења у заступању у извршном поступку привредног субјекта који није у стечају и има своје органе управљања и заступања.

Измене Закона о приватизацији које су уследиле крајем 2007. године ("Сл. гласник РС", бр. 123/07) и то одредба чл. 20ж ст. 3. и 4. установљава право (и обавезу) Агенције да доставом одлуке о реструктурирању органу надлежном за спровођење принудне наплате обустави извршење евидентираних основа и налога за наплату и тиме прекине извршење.

ИЗВРШЕЊЕ ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ

Поступак извршења по службеној дужности, а нарочито само покретање тог поступка је изазивало различита правна становишта још од ступања на снагу ЗИП из 1978. г. и она су се задржала све до данас.

Питања која се постављају и у вези којих постоје различити правни ставови су:

- Да ли је реч о једностраначком поступку?

- Ко је овлашћен, да се појави у улози извршног повериоца?

- Да ли се поступак покреће формалним предлогом за извршење (ако се прихвата становиште да ипак постоје две странке у овој врсти поступка), или се само од стране доносиоца извршне исправе иста доставља извршном суду на даљи поступак?

Постоји у пракси низ случајева када се извршни поступак покреће по службеној дужности а у складу са чл. 2. ст. 2. сада важећег ЗИП. То је изузетак од начела диспозиције у складу са којим се поступак извршења покреће на предлог извршног повериоца.

Случајеви у којима се извршни поступак покреће су:

- извршења ради наплате новчане казне изречене у кривичном поступку

- наплата новчане казне изречене према одредбама ЗПП, током парничног поступка (кршење процесне дисциплине од стране пуномоћни-

ка и странака, нарушавање реда и ометање рочишта за главну расправу, ометање поступка доставе),

- наплата новчаних казни које изричу Трговински судови у поступку привредних преступа,

- наплата новчаних потраживања по решењима управних органа.

ЗИП у чл. 2. ст. 2. не говори ништа о томе ко има положај извршног повериоца у поступку извршења који је покренут по службеној дужности. ЗИП из 1978. г. је садржавао одредбу чл. 4. која је прописивала ко има положај повериоца у овој врсти извршења.

Поставља се питање, да ли у овим поступцима треба поднети формални предлог за извршење уз извршну исправу, или је довољно да орган који је донео извршну исправу исту само достави надлежном извршном суду, како би овај спровео на даљи поступак извршење.

Имајући у виду да се у највећем броју случајева извршења по службеној дужности, новчана средства наплаћена од извршног дужника, уплаћују на посебан рачун Републике Србије и представљају приход у републичком буџету, могао би се извести закључак да би Република Србија била та која би се појављивала у улози извршног повериоца, да би њен законски заступник формално предлагао извршење и уопште суделовао у извршном поступку.

Теоретски гледано поступак извршења по службеној дужности је сте једностраначки, јер је у њему једина странка извршни дужник. "У стварима у којим се извршни поступак покреће по службеној дужности извршење се спроводи ради остварења потраживања која су настала, односно која су утврђена првенствено ради заштите опћих, јавних интереса. Намирење тих потраживања повјерено је непосредној брзи надлежног извршног суда. Осим суда, нема субјекта који би био процесно овлашћен да у поступку штити јавни интерес: поступак је једностраначки. Сам извршни суд задужен је и одговоран за савјесно и ефикасно извршење свог задатка."²

Решење које се иначе најчешће користи у поступању наших судова, а то је, да улогу извршног повериоца у формално правном смислу има

² Др Синиша Трива, Велимир Белајец и Мр. Михајло Дика "Судско извршно право" опћи дио, "Информатор", издавачка кућа Загреб, 1980. г. страна 85.

орган који је донео извршну исправу. То је најчешће суд, односно орган управе и они могу бити странка у поступку јер им се на основу закона, а у смислу одредбе чл. 2. ст. 2. ЗИП признаје страначка способност иако немају својство правног лица (немају правну способност). "Одговарајућа примјена Закона о парничном поступку у погледу страначке и процесне (парничне) способности странака не би требала да узрокује посебних проблема. И у извршном поступку бит ће прилике да сам суд извршења одлучује о признавању страначке способности облицима удруживања који немају правне способности (в. Трива, Гппп, 60/4). Требало би узети да је страначка способност призната самим Законом о извршном поступку, оним одређеним субјектима који су по одредби чл. 2/3 ЗИП овлаштени да покрену поступак извршења или осигурања иако немају правне способности (нпр. синдикална организација или неки други орган)."³

По нашем мишљењу у реформи извршног права требало би одредити субјект који ће преузети улогу извршног повериоца у поступцима који се воде по службеној дужности. Није најбоље решење да извршни суд који доноси одлуку (решење о извршењу и друге одлуке у току спровођења извршења) преузима на себе и радње које треба да предузима извршни поверилац. Најприродније би било, по нашем мишљењу да се ови послови повере Републичком јавном (државном) правобраниоцу или некој другој специјализованој установи. Према садашњим прописима, а и према најављеној реформи Јавно правобранилаштво би требало да прерасте у Државно правобранилаштво. Његов основни циљ био је, а и биће заштита имовине државе Србије али и не само то, него и деловање у циљу заштите од друштвено штетне повреде прописа. Он се појављује као законски заступник државе и сасвим би било природно да је и у улози покретача, те онога који води извршни поступак у свим оним случајевима када је држава заинтересована за спровођење извршења. Чини нам се да нема озбиљнијег правног посла него поштовање државног и правног поретка. Поштовање државног и правног поретка је у најдиректнијој вези са понашањем грађана те извршењем обавеза које су утврђене судским одлукама. Новчане казне, казне у привредним преступима, одузимање имовинске користи, одузимање имовине стечене извршењем кривичних дела су

³ Др Синиша Трива, Велимир Белајец и Мр. Михајло Дика "Судско извршно право" опћи дио, "Информатор", издавачка кућа, Загреб 1980. г. страна 88.

по нашем мишљењу управо типични примери у којим случајевима би држава морала да стриктно обезбеди поштовање законских прописа.

НАПЛАТА ДРЖАВНИХ ПОТРАЖИВАЊА

Најважнија ставка у буџету сваке државе јесте приход државе остварен по основу наплате пореза. Због тога је за државу веома важно да поступак принудне наплате пореза учини што ефикаснијим.

Принудну наплату новчаних обавеза по основу пореза врши пореска управа у складу са одредбама члана 77 – 111. Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС", број 80/02 са изменама 84/02, 23/03, 70/03 и 55/04). Средства извршења су иста као и у судском извршном поступку (покретне ствари, непокретности, новчана потраживања, хартије од вредности, готов новац, неновчана потраживања), а у погледу изузимања, важе иста правила која примењује Закон о извршном поступку (види чланове 42. став 5. и 7; члан 70; члан 111. и члан 155. ЗИП).

Сам поступак принудне наплате пореза у основи је сличан наплати новчаног потраживања у судском извршном поступку (извршење радње су попис, заплена, забране, založno право, процена – утврђивање вредности ствари која се предаје, сама продаја те намирење доспеле пореске обавезе), с тим што постоје одређене специфичности у односу на поступак извршења пред судом. Специфичности произлазе пре свега из разлога официјелности извршног поступка који спроводи надлежна пореска управа. Тако нпр. предмет на коме ће се провести извршење ради принудне наплате пореза одређује решењем сама пореска управа (чл. 84. ст. 3. Закона о пореском поступку и пореској администрацији). У корист Републике Србије као пореског повериоца у циљу обезбеђења пореског потраживања установљено је законско založno право и то до намирења пореског дуга или поништења пореског решења (чл. 86. Закона о пореском поступку и пореској администрацији). На захтев пореске управе надлежни орган врши упис права својине пореског обвезника на непокретности уколико на истој порески обвезник није уписан као власник непокретности у јавној књизи (чл. 87. ст. 6. Закона о пореском поступку и пореској администрацији), с тим да пореска управа по службеној дужности прибавља доказ о непокретности које су својина пореског обвезника од органа надлежног за вођење регистра непокретности у случају када је право својине

уписано у регистар на пореског обвезника (чл. 90. ст. 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији). Када је ствар на којој се спроводи извршење у поседу другог лица, а не пореског обвезника, то друго лице је дужно да на захтев пореског извршитеља преда ту ствар за сврху принудне наплате, или да плати пореску обавезу пореском извршитељу, те се сматра да су радње другог лица извршене по налогу пореског обвезника (чл. 103. Закона о пореском поступку и пореској администрацији). У поступку извршења пред судом судски извршитељ није овлашћен да без пристанка трећег лица врши попис и одузимање покретних ствари извршног дужника које се затекну у државини трећег лица (чл. 73. ст. 3. ЗИП-а). Када се порез принудно наплаћује продајом непокретности пореског обвезника, пореска управа утврђује почетну вредност на основу правилника као подзаконског акта и то на начин на који се утврђује тржишна вредност непокретности као основица пореза на пренос апсолутних права водећи рачуна, да ли на непокретности остају одређена права и терети после продаје (чл. 107. ст. 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији и чл. 2. Правилника, "Сл. гл. РС", бр. 17/04). Непокретност се у поступку продаје ради наплате пореза, може продати на усменом и јавном надметању на другим и следећим надметањима и за цену нижу од 50% утврђене почетне вредности, а најнижом од 1/3 утврђене почетне вредности (чл. 109. ст. 6, 8. и 9. Закона о пореском поступку и пореској администрацији). У судском поступку продаје непокретности најнижа цена на другом рочишту за надметање и следећим не може бити нижа од 2/3 од процењене вредности (чл. 125. ст. 2. ЗИП-а). Непокретност се преноси у својину РС у вредности 1/3 утврђене почетне вредности у случају, ако се непокретност није могла продати путем усменог јавног надметања, ни путем непосредне погодбе (чл. 110. ст. 5. Закона о пореском поступку и пореској администрацији), што представља једну врсту досуђења у корист извршног повериоца која постоји у поступку продаје непокретности пред судом.

Трећа лица своја права на стварима која су предмет поступка принудне наплате остварују излучном тужбом коју подносе надлежном суду.

Покренути поступак принудне наплате пореза има предност у односу на поступак извршења пред судом у случају када се оба поступка воде на истом предмету, те се поступак пред судом сходно одредби члана 6. став 3. у вези става 2. ЗИП прекида.