

ОСНОВНА НАЧЕЛА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

1. Уводно разматрање

Средином 2000. године Скупштина Савезне Републике Југославије усвојила је Закон о извршном поступку. Овим чином престао је да важи Закон о извршном поступку који је донет 1.10.1978.године.

Закон из 1978. године одржавао је општу климу правно-политичког схватања у тадашњој СФРЈ. Концепт самоуправног социјалистичког друштва са друштвеном својином као доминантном категоријом доживео је своју пуну афирмацију 1974. године доношењем Савезног устава. Разрађујући основне идеје из Устава законодавство савезне државе и република чланица обogaћено је бројним прописима. Међу прописима који су имали посебан значај у том периоду свакако треба истаћи Закон о удруженом раду, Закон о облигационим односима, Закон о браку и наравно Процесне законе.

Доношењем закона 1978. године престао је да важи Закон о извршењу ради намирања новчаних потраживања корисника друштвених средстава ("Службени лист СФРЈ", бр. 527/52 и Уредба о поступању ради извршења над имовином стране државе у ФНРЈ-"Службени лист" бр. 39/52).

Ранији закон о извршном поступку одржавао је веома конзистентно основна начела самоуправног социјализма. Битне карактеристике су биле: фаворизовање друштвене својине у односу на друге видове својине као и прекомерна заштита дужника. Овај други принцип правдао се концептом хуманизма социјалистичког самоуправног друштва у коме је дужнику остављено превише заштите уз образложење да је он економски слабији и да га треба заштитити. Закон је одржавао и правно технички модел који је тада био

донимантан у коме се преопширно и уз пуно појмова објашњавало оно што се жели рећи.

Посматрано са дистанце од преко 20 година можемо рећи да је основна структура Закона била добро постављена и да је одржавала већину потреба које се испољавају у извршном поступку. У концептуалном смислу озбиљнија примедба односила се на неразрађеност посебних поступака. Основна начела и принципи закона нису се могли подједнако примењивати у свим предметима па се у стручној јавности оправдано указивало на околности да би требало разрадити посебним начелима посебне поступке.

Специфичност извршења у поступку извршења одлука: у парници из радног односа, у привредним споровима, у патентним споровима и сл. није нигде исказана. То је доводило до бројних тешкоћа у пракси.

Озбиљне примедбе стављене су и на недореченост концепта предходних и привремених мера. За све време примене закона у пракси су постојале недоумице око примењивања одредаба о одређивању привремених мера јер су се преплитала овлашћења из парничног поступка (и привредни спорови) и извршног поступка.

Свакако најозбиљнија примедба на ранији закон о извршном поступку је непоштовање начела ефикасности извршења судских одлука. Разлог за овакву неефикасност могли смо тражити у прекомпликованом извршном поступку и недовољно прецизним одредбама ЗИП-а око тога када правни лек задржава извршење а када не. Ова нејасноћа у нормативном супстрату свакако се одразила и на судску праксу. У страху да не погреше судије су по правилу прибегавале "једноставним решењем" да се извршење не спроводи до правноснажности окончања поступка. Као пример тромог и неефикасног извршења свакако треба навести продају непокретности која је била до те мере закомпликована да је у пракси често била сложенија него парнични поступак који је довео до постојања извршне исправе. Овакав концепт директно се одразио на глобалан став дужника, нарочито у привреди, да је боље не плаћати и неизмиривати своје обавезе јер ће судски поступак дуго трајати, а инфлација ће учинити своје. Хипотекарни кредити или друга у свету позната средства обезбеђења у пословању, готово да се нису могла примењивати.

Најопштије речено Закон о извршном поступку из 1978. године представљао је озбиљну кочницу рада правосудних органа и дерогирао је ефекте парничног поступка. Он је утицао на општу правну недисциплину грађана, јер су се на хиљаде предмета (неплаћање комуналних услуга) завршавало обуставом или једноставно повлачењем предлога јер је протек времена и компликованост процедуре потпуно обезвредило износ потраживања. Слободно можемо рећи да је ЗИП утицао на стварање утиска опште правне недисциплине али да је био и један од генератора инфлације и правно - економске кризе у предходном периоду.

2. Начела новог ЗИП-а - Опште разматрање

Важећи Закон о извршном поступку није посебним одредбама означио ни општа ни посебна начела. То је свакако лоше јер се основна начела морају "тражити" у појединим одредбама а самим тим и оставља могућност циљног тумачења оних који примењују ЗИП.

Закон није такође одредио ни посебна начела за такозване посебне поступке што је такође неадекватно решење. Не могу се исти принципи и начела поступка примењивати за различите врсте поступка.

Ван сваке је сумње да је извршни поступак продужетак парничног поступка те се бројна начела из парничног поступка директно или индиректно примењују и у извршном поступку. Ово са разлога јер је закон предвидео сходну примену Закона о парничном поступку у извршном поступку. Када је реч о начелима, ова сходна примена такође није адекватна, јер се недовољно прецизно опредељује која ће начела парничног поступка бити примењивана у извршном поступку, а која не, или која ће начела бити доминантна а која не.

Опште је прихваћена подела начела парничног поступка на начела: диспозиције, расправно, истражно, начело непосредности и посредности, обостраног саслушања, савесног коришћења процесних права, процесне економије, подучавања неукле странке, усмености и писмености, јавности, материјалне истине, те слободне оцено докази.

Др Познић опредељује начела као општа начела и начела извршног поступка. Под општим начелима он подразумева права и дужности главних парничних субјеката и у том смислу одређује начело обостраног саслушања, начело савесног коришћења процесних права, начело процесне економије, начело подучавања неукле странке и сл. Као начела извршног поступка овај аутор разликује: начело диспозиције, начело кретања судског поступка, начело писмености, начело социјалног поступања, начело јавности када је реч о расправи и сл.

Др М. Дика под општим начелима подразумева: начело уставности и законитости, диспозиције, ефикасности, правног интереса, економичности, саслушања странака, утврђивања истине, расправно и истражно начело, начело непосредности, усмености и писмености, начело концентрације судског поступка (судско управљање поступком), јавности, пружања помоћи неурој странци, савесног коришћења процесних овлашћења, начело формалног легалитета, начело првенства, једнакости у намирењу потраживања и сл.

Као карактеристична општа начела, за нови Закон, др В. Рајовић предвиђа начело диспозиције, начело официјелности, начело хуманости и начело социјалности.

3. Начело формалног легалитета

Др С. Трива предвиђа да је начело формалног легалитета у извршном поступку такве природе да извршни суд није овлашћен да се при доношењу решења о извршењу упушта у разматрање материјалне законитости и правилности извршне исправе на темељу које је по закону одређено извршење. Суд је везан за ставове предходно проведених поступка из којих произилази извршна исправа - извршни наслов, те се извршни суд не сме упуштати у преиспитивање правних схватања. Ово са разлога јер је једно од основних начела забрана поновног суђења међу истим странкама о ствари о којој је већ правноснажно одлучено или о ствари о којој је закључено судско поравнање.

Нешто другачије схватање износи др В. Рајовић наглашавајући постојање могућности да се у извршном поступку у случајевима евидентне незаконитости не спроведе

извршење. Он сматра да извршни суд не би могао дозволити извршење одлуке која је очигледно у супротности са законом.

По нашем схватању оба мишљења су на извештан начин оправдана. Са једне стране поставља се питање правне сигурности ако би се у извршном поступку поновно расправљало о законитости једанпут донете одлуке. Принцип правноснажности окончања поступка био би доведен у питање. Са друге стране битан принцип - начело законитости може се довести у питање уколико се у извршном поступку утврди да је одлука која је предмет извршења заиста незаконита.

Искуства из праксе нажалост говоре да има случајева када се догоди "грешка суда" те се поставља питање уколико су истекли рокови ванредних правних средстава шта чинити. Да ли је правна сигурност важнија од законитости и наравно основно питање ко је тај који ће ценити да ли је суд погрешно или не.

У закону није изричито прописано начело формалног легалитета. Ипак, чини се да је оно доминантно и да је такав став заузела и судска пракса јер сматра да се у извршном поступку не могу вршити никакве "измене или исправке" извршне исправе.

У науци су такође била изношена различита схватања, али је доминантан принцип и у упоредном законодавству и у правној литетатури да је принцип формалног легалитета неспоран и неопходан.

4. Начело диспозиције

Ово начело изражава се пре свега као право повериоца да покрене извршни поступак. Он може, али не мора, по правилу да тражи оно што му је утврђено извршном исправом. Такође, он се у току извршног поступка може задовољити делимичним извршењем (нпр. наплата главног дуга без камате), а такође може и повући предлог за извршење. Поверилац је овлашћен и да бира средство извршења, у складу са законским ограничењима.

Саставни део начела диспозиције је свакако и могућност повериоца да поднесе предлог за одлагање. Овај вид располагања својим овлашћењима посебно је добио на значају, с

обзиром на чињеницу да је нови закон потпуно искључио могућност одлагања спровођења извршења по захтеву дужника или трећег лица. Треба посебно нагласити да према новом закону извршење не може бити одложено ни по предлогу за одлагање извршења које је поднео јавни, односно државни тужилац, а у вези са улагањем захтева за заштиту законитости. Ова материја је била регулисана Законом о јавном односно државном тужиоцу. У прелазним и завршним одредбама Закона изричито је прописано да се одредбе других закона који се односе на захтев за одлагање и прекид извршења неће примењивати у извршном поступку.

Чини се да је Закон пренагласио начело диспозиције нарочито када је у питању овлашћење повериоца у току самог поступка. Сигурно да је законодавац желео да убрза извршни поступак али је претерани радикализам често штетан, те је укидање права дужника и трећих лица да у изузетним случајевима, када за то постоје оправдани разлози, траже одлагање, штетна.

5. Начело официјелности

Закон о извршном поступку предвиђа и извршење одређених одлука у посебним поступцима које се покрећу по службеној дужности. Тада је доминантан принцип официјелност и она се примењује како при покретању тако и у току вођења поступка. Као пример навешћемо извршења одлука о новчаном кажњавању, мере одузимања предмета, трошкови кривичног поступка (раније конфискације имовине док није укинута као казна која се могла као споредна изрицати).

Извршни поступак покреће се по службеној дужности када је то законом одређено а иницијативу за покретање извршног поступка у тим случајевима има орган који је у првом степену одлучивао у поступку у коме је донесена извршна одлука.

Нешто тежа ситуација је у споровима лишавања родитеља родитељског права или одузимања детета од једног или оба родитеља ради упућивања у другу породицу или установу. Закон о браку предвиђа да се родитељ може лишити родитељског права у ванпарничном поступку али да

суд може донети одлуку и у другом поступку (парничном) када сазна за чињенице да је дете злостављано или грубо занемаривано. По нашем мишљењу као иницијативу за покретање извршног поступка може поднети суд који је донео одлуку, али свакако и центар за социјални рад кога ће суд обавестити о донетој одлуци. С обзиром да се одлука о лишавању родитељског права може донети по предлогу: другог родитеља, органа старатељства јавног тужиоца или од стране суда по службеној дужности применом начела официјелности сви они, по нашем схватању, могли би иницијирати извршни поступак. Начело официјелности примењује се и у свим другим поступцима када је државни орган донео одлуку, а иста се спроводи по правилима извршног поступка.

Једном покренути извршни поступак води се по службеној дужности до окончања или до изричитог предлога повериоца да се поступак одложи или обустави.

Одступање од начела диспозиције и увођење начела официјелности препознајемо и у решењима закона којима је суд овлашћен да извршење ограничи на она средства и предмете извршења која сматра да су довољна ради намирења новчаног потраживања.

6. Начело хитности (ефикасности)

Ово је свакако једно од начела која би морала бити доминантна у извршном поступку. За то постоје бројни разлози. Свакако да је оправдано критиковано предходно раздобље у коме је извршни поступак често трајао и дуже од парничног поступка. Ипак, чини нам се да је законодавац у жељи да превазиђе предходно стање претерао. Начело ефикасности поступка не сме бити у супротности са такође доминантним начелима као што је начело уставности и законитости. Начело уставности у извршном поступку пре свега одражава уставни принцип једнакости грађана пред судом и једнакости облика својине. Уз наравно поштовање других уставних начела.

У жељи да начелу ефикасности прида значај који заслужује законодавац је најпре скратио рокове за улагање правног лека са 8 на 3 дана а и други рокови који су се споми-

њали у закону су скраћени. Такође законодавац је искључио жалбу као правни лек што је потпуно погрешно и супротно уставном концепту двостепености одлучивања.

По нашем мишљењу двостепеност коју сада обезбеђује Закон о извршном поступку не можемо прихватити из бројних разлога. Навешћено само неке. Преко 30% судова у Републици Србији и Црној Гори има 5 или мање судија. Поставља се питање како ће функционисати принцип одлучивања по приговору када ће практично све судије морати да учествују у раду већа за одлуку по жалби. То ће онемогућити специјализацију која је свуда у свету прихваћена као нужна и неопходна мера, с обзиром на бројност прописа и компликованост односа који се пред судом решавају.

Начело ефикасности не може бити толико доминантно да доведе у сумњу ваљан рад суда или да се његовим фаворизовањем онемогуће права дужника.

Идеал сваког Закона о извршном поступку је равнотежа између начела ефикасности и других начела која гарантују утврђивање материјалне истине и ваљану заштиту права грађана и њихове имовине (начело контрадикторности, начело усмености и сл.).

7. Начело заштите дужника

Ово начело претрпело је веома озбиљне измене у односу на ранији закон. Начело се реализовало у два основна правца. Прво је заштита дужника, а друго је било начело заштите друштвене својине.

У делу начела заштите дужника измене су ишле у правцу смањивања броја предмета на којима се не може спроводити извршење, те проширење обима извршења. Ово се правда искуством из праксе које је указивало да је ранији закон био претерано либералан у заштити дужника и чланова његове породице.

Закон је задржао принцип хуманости поступања који се исказује у одређеним ограничењима начина деловања суда према дужнику. Закон ограничава време спровођења извршења и налаже службеним лицима да приликом поступања морају водити рачуна о достојанству личности дужника или чланова његове породице. Хуман однос подразумева виши

стадијум од професионалног јер се мора водити рачуна да се извршење спроводи у складу са законом, али уз пуно поштовање заштите личности дужника.

И у другом делу начела заштите дужника дошло је до значајних измена у изједначавању друштвене својине са другим облицима својине. Ипак, законодавац је неконзистентно задржао одредбе којима се заштићује имовина државе, њених органа па чак и органа локалне самоуправе. По нашем мишљењу ово није добро решење јер су се евентуална ограничења морала исказивати само за случајеве када је та имовина неопходна за витално функционисање државе, њених органа или када се ради о општим добрима (имовина појединих јавних комуналних предузећа, општа добра и слично).

8. Начело судског кретања поступка

Када се решење о извршењу донесе окончава се први стадијум извршног поступка. Након тога суд ће наставити извршни поступак уколико не донесе решење, по приговору, којим се поступак обуставља. То значи да није потребно да поверилац било шта чини да би се из прве фазе прешло у фазу спровођења извршења. Судско кретање поступка огледа се и у другим одредбама које указују да ће се нпр. поступак наставити истеком одређеног рока за одлагање. Изузеци су нпр. у случајевима када ниједна од страна не стави предлог за наставак поступка после започетог поступка продајом јавним надметањем, те ће се извршни поступак обуставити. У извршном поступку за разлику од парничног нема мировања.

9. Начело временског редоследа

Закон је предвидео прецизно поступак поступања са предметима. Суд је дужан да предмете извршења узима у рад редом којим их је примио, осим ако природа потраживања налаже другачије или ако постоје посебне околности. Начело временског редоследа одређује и приоритете у намирењу када постоји више поверилаца према истом дужнику на истом предмету извршења. У начелу намирења се врше оним

редом којим су стекли права на намирења изузев ако закон није што друго рекао. Од правила временског приоритета може се одступати из различитих разлога. Тако се нпр. из износа добијених продајом непокретности прво намирују трошкови извршног поступка, потом дажбине, трошкови камате па потом главног дуга. Када није дао приоритет некоме извршењу (нпр. законско издржавање), Закон познаје принцип једнакости те се повериоци који спадају и исти исплатни ред намирују сразмерно висини њихових потраживања.

10. Начело јавности и информисаности

Ова начела су опште прихваћена у судском поступку и примењују се у свим грађанским материјама изузев када је из законом предвиђених разлога искључена јавност. Принцип јавности битно се умањио доношењем новог закона јер је убрзањем поступка отежано информисање о догађањима, а рочиште се предвиђа само као изузетак у случајевима када се расправља о спорним околностима. То наравно не значи да се принцип јавности и информисаности не може поштовати.

Овај принцип огледа се у могућности јавног увида у рад суда, присуствовања рочиштима или процесним радњама суда ван седишта суда, обавезним присуством грађана - сведока приликом вршења претреса стана или пословних просторија као и на други начин.

Јавност се огледа и у објављивању судских одлука у судским билтенима стручној литератури и сл. Такође, јавност се огледа и у могућности да се у средствима информисања уз општа правила о информисаности дају саопштења када се ради о судским предметима.

11. Начело писмености и усмености

У односу на парнични поступак начело писмености је јаче изражено у односу на усменост која је по правилу доминантна на рочиштима. Писменост као превасходни облик комуницирања у суду не искључује начело контрадикторности јер ће суд путем писмених поднесака бити упознат са супростављеним правним схватањима и донеће потом одлуку. Усменост као мање изражени принцип у извршном

поступку исказује се на рочишту али и приликом спровођења неких процесних радњи ван седишта суда када странке могу судију или службено лице суда упознати са неким чињеницама, ставити одређене примедбе или предлоге.

12. Начело прикупљања и утврђивања чињеница

Ово начело садржи у себи неколико посебних начела као што су начело материјалне истине, расправно и истражно начело као и начело о оцени доказа. Сва ова посебна начела у извршном поступку имају мањи значај у односу на парнични поступак. Ово са разлога јер у извршном поступку доминира начело формалног легалитета. Извршни суд углавном је ограничен на начин спровођења извршења, утврђивање одређених права у поступку спровођења извршења или заштите одређених права која су законом предвиђена. Због тога назначена начела немају претерани значај.

13. Закључно разматрање

Упркос чињеници да су у стручној јавности и код обичних грађана исказиване бројне примедбе на Закон о извршном поступку из 1978. године, са жаљењем морамо изнети наш став да нови Закон о извршном поступку није у потпуности отклонио исте проблеме.

У сфери основних начела закон је извршио незнатне корекције и то углавном у правцу повећања ефикасности рада судова и очито да се законодавац углавном оријентисао на реформу законодавства у делу убрзавања поступка.

Осим термилолошких исправки и усаглашавања са постојећим правним системом законодавац није успео да испуни очекивања стручне јавности доношењем новог Закона о извршном поступку.

Сасвим је сигурно да ће се протеком времена провером законских решења у пракси наша бојазан потврдити или ће бити демантована. Ипак, на бази темељног читања и првих контаката са судском праксом морамо констатовати бројне слабости новог законског решења. Већ сада стручна јавност мора уложити напоре да се ови проблеми идентификују и да

се предложено измене и допуне или доношење потпуно новог текста.

Свакако у овим размишљањима највише пажње треба посветити концепцији самог закона а иста се исказује кроз начела која закон прописује. Због тога смо мишљења да би у изменама Закона требало размишљати о формулисању основних начела и њиховом - правнотехничком уобличавању у правне норме које ће бити садржане у уводним одредбама Закона о извршном поступку.

Попис литературе:

1. Ј. Ђорђевић: Извршење судских одлука ЗБ, Бгд. 1979. Ст. 15.
2. С. Трива, В. Бјелајац и М. Дика, Судско извршно право - опћи дио, Загреб, 1982, ст. 6.
3. Б. Благојевић, Систем извршног поступка, Бгд 1938. Ст. 2.
4. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, Грађанско процесно право 1999.
5. В. Ракић-Водинелић, Судско организационо право, Бгд. 1978.
6. Н. Шаркић-Д. Рашић, Приручник за примену Закона о извршном поступку, Бгд. 1989. г.
7. В. Рајковић, Предлог Закона о извршном поступку ЗБ, Бгд, 2000. г.
8. Н. Шаркић-Н. Рашић, Приказ предлога Закона о извршном поступку, Бгд. 2000. г.
9. М. Субић, Привремене мере ЗБ, Бгд, 2000.г.
10. З. Поњевић, Извршење предајом детета, Бгд. 2000.г.
11. Н. Срећковић, Д. Лукић, Приручник извршног судског поступка Бгд. 1981.г.
12. М. Штепић, Овлашћење јавног тужиоца у поступку извршења ЗБ, Бгд. 1970.г.
13. А. Ђорђевић, А. Студин, Закон о извршном поступку, Бгд. 1982.г.
14. З. Ивошевић, Извршење одлука о враћању радника на рад, ПЖ. 3/88
15. Н. Чомић, О неким начелима извршног поступка НЗ 3/79.
16. П. Манусик, Начела и правила за спровођење извршења судских одлука ЗБ, 1978.г.

Др Зоран ИВОШЕВИЋ

ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ И ЊЕГОВ ОДНОС ПРЕМА ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Закон о извршном поступку и Закон о парничном поступку су савезни закони са истим уставним основом. Настали су из члана 77. тачка 1. Устава СРЈ, по коме Федерација уређује поступке пред судовима и другим државним органима. Осим заједничког порекла, њих повезује и заједнички циљ: остваривање субјективног права које је неком физичком или правном лицу повређено.¹⁾ Парнични поступак испуњавају правила по којима се одлучује о заштити повређеног права, док извршни поступак поставља правила за принудно спровођење одлуке. Стога су ова два поступка функционално повезана. То их ипак, не сједињује и зато сваки од њих задржава властити идентитет.

С обзиром на речено, најпре ћемо се позабавити идентитетом Закона о извршном поступку, а потом односом тог закона према Закону о парничном поступку.

І ИДЕНТИТЕТ ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Идентитет Закона о извршном поступку откривају: садржина и домашај, систематика и дејства закона. Исклази о томе улазе у његову "личну карту".

¹⁾ Б. Познић и В. Ракић-Водинелић: Грађанско процесно право, Београд, 1999. године, стр. 5 и 427; Б. Благојевић: Систем извршног поступка, Београд, 1938. година, стр. 2; Ј. Студин: Закон о извршном поступку са стручним објашњењима, Београд, 1979. године; Н. Шаркић и Д. Рашић: Приручник за примену Закона о извршном поступку, Београд, 1990. година.