

Проф. др. Небојша Шаркић¹
Младен Николић²

НАЧЕЛО ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Апстракт

Аутори су у раду посветили пажњу начелу формалног легалитета. Ово начело је једно од основних начела извршног пословања и уједно специфично и резервисано за овај пословање. Суштина овог начела јесте да суд и јавни извршитељ „везани“ извршном исправом, што даље значи да нису овлашћени да испитују да ли је извршна исправа правилна и законита. На описани начин успостављена је јавна сигурност јер ни суд ни јавни извршитељ не могу да мењају извршну исправу. Формални легалитет је значајан у иницијалној фази пословања када се одлучује о предлогу за извршење, али и у фази спровођења извршења када по правилу јавни извршитељ извршење проводи у границама решења о извршењу које је донето у складу са извршном исправом. Одређена одступања-изузеци од наведеног начела постоје и у раду је указано на њих, било да је реч о ситуацијама које је Закон о извршењу и обезбеђењу прописао или их је успоставила пракса.

Кључне речи: *формални легалитет, извршна исправа, суд, јавни извршитељ*

1. УОПШТЕ О НАЧЕЛУ ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Поједностављено речено, начело формалног легалитета подразумева немогућност да се у извршном поступку на било који начин преиспитује,

¹ Професор емеритус Правни факултет Универзитета Унион, Београд; mail: info@pravnofakultet.rs.

² Судија Привредног апелационог суда, Београд; mail: mladen.nikolic@pa.sud.rs.

мења или прилагођава извршна исправа, најчешће судска одлука донета у парничном или неком другом поступку.³

Закон о извршном поступку који је донет 2000. године⁴ у члану 7. је прописивао начело формалног легалитета тако да када су испуњени услови за доношење решења о извршењу и за спровођење извршења суд је дужан да донесе решење о извршењу и предузима радње спровођења извршења.^{5 6 7}

Ово начело је са становишта правне теорије апсолутно неспорно. Поставља се питање одакле би постојало овлашћење извршном судији, сада и јавном извршитељу да преиспитује одлуку која је постала правноснажна и извршна. Такође, било би још значајније питање постојања, односно непостојања правне несигурности, јер се никада не би могло са

³ Борислав Благојевић, *Систем извршног поступка*, Београд, 1938. предвиђа принципе тока поступка, и то: принцип официјелности, принцип непосредности, принцип усмености, принцип јавности, те супсидијарност прописа грађанског парничног поступка.

⁴ *Службени лист СРЈ*, бр. 28/00

⁵ Види детаљније Небојша Шаркић, Младен Николић, *Коментар закона о извршном поступку*, „Службени гласник”, Београд, 2009, коментар уз члан 7; Боривоје Старовић, *У шумачу за Закон о извршном поступку*, Интермекс, 2005, уз коментар уз члан 7. наводи: „Законским текстом је сада у извршном праву изричито промовисано начело формалног легалитета...примећује се да у законском тексту ипак није унета стандардна ознака „строги” формални легалитет. Аутор то тумачи чињеницом да се у даљем развоју нормативног супстрата уочавају одређена одступања. Суд је много пута у позицији да спроводи доказе и утврђује релевантне чињенице значајне за вођење поступка и одлучивање у насталим правним ситуацијама”.

⁶ Бранко Чалија: *Извршно процесно право*, Сарајево, 1980, између осталог наводи: „У извршном поступку начело формалног легалитета је дошло до најјачег изражаја. То је разумљиво због тога што је извршни поступак поступак за примену државне принуде и остваривање права. Примена принуде увек води зазирању у правну сферу онога према коме се примењује...”

⁷ Небојша Шаркић и Младен Николић, У чланку „Нови Закон о извршном поступку”, *ЗР Глосаријум*, Београд, 2007., наглашавају: „Начело формалног легалитета које у ранијим законима није било унето као посебна одредба, а које је у ствари и постојало јер је суд који дозвољава извршење и спроводи извршење био увек везан извршном исправом и није био овлашћен да улази у оцену законитости и правне ваљаности те исправе. Сада је унета у закон и обавеза суда да када су испуњени услови за доношење решења о извршењу и за спровођење извршења на такво решење о извршењу донесе и предузима радње спровођења а то подразумева да постоји такозвана перфектна извршна исправа да она судска одлука која је постала извршна и која је подобна за извршење.

стопостотном тачношћу утврдити када је одређени поступак окончан и да ли се против исте одлуке могу поново водити некакви спорови или предузимати одређене радње. Правноснажност подразумева да се судска одлука више не може побијати редовним правним лековима, а извршност наступа када протекне време одређен за добровољно испуњење обавезе. Након испуњавања ова два критеријума приступа се извршењу (изузетак представљају привремене мере и под одређеним условима мериторна одлука у спору за сметање државине, када правноснажност није предуслов за извршност одлуке). У погледу начела формалног легалитета, можемо рећи да је оно доминантно и специфично начело извршног поступка.⁸

Ипак, постоје одређена одступања од начела формалног легалитета која се у правној теорији и судској пракси толеришу. Тако, на пример, парнични суд у пресуди, која ће у извршном поступку који уследи имати својство извршне исправе, може усвојити захтев тужиоца за исељење туженог, те обавезати туженог да се са свим лицима и стварима исели из одређеног стана. Такође, суд може користити формулацију да се тужени обавезује да стан испражњен од свих лица и ствари преда тужиоцу. У оба случаја суд користи формулацију *свих лица и ствари*, која се објашњава проширеном правноснажношћу дејства пресуде. Парнични суд не мора да наведе сва лица која живе са туженим у стану (супружници, деца, родитељи и сродници, пријатељи и сл.), као и што не мора да набраја све ствари које морају бити изнете из стана (кревети, столови, столице и сл.), већ се користи универзалном формулацијом испражњен од лица и ствари.

⁸ Синиша Трива, Велимир Бјелајац, Михајло Дика, *Судско извршно право – Ојћи гуо*, Загреб, 1980, праве разлику између општих начела процесног права (начело уставности и законитости, начело диспозиције и официјелности, начело правног интереса, начело економичности, начело саслушања странака, начело тражења истине, расправно истражно начело, начело непосредности, начело писмености и усмености, начело концентрације поступка, начело јавности, начело помоћи неуким странкама, начело савесног коришћења процесних овлашћења); начела заштите дужника (основно начело заштите дужника, извршење на особи и на имовини дужника, генерална и специјална егзекуција, облици заштите дужника и сл.), те начела првенства једнакости и искључивости у намирењу вјеровника (остваривање новчаних потраживања на покретним стварима, остваривање новчаних потраживања на неновчаним потраживањима, остваривање новчаних потраживања на особни доходак и други вид потраживања и сл.).

Према нашем схватању начело формалног легалитета теоријски је беспрекорно. Евентуална размишљања о његовом ограничењу морала би бити апсолутно рестриктивна. Само изузетно, уколико би се утврдило да је у извршној исправи дошло до повреде на штету јавног интереса, могла би се оставити могућност извршном суду да у тој ситуацији примера ради да достави предлог државном тужиоцу за покретање поступка за ванредно преиспитивање правоснажне пресуде, када би Врховни јавни тужилац могао тражити одлагање или прекид извршења у складу са Законом о јавном тужилаштву⁹.

Без обзира на ово размишљање, у овом тренутку афирмисано је начело формалног легалитета као основно и најважније начело које управо штити законитост и обезбеђује правни поредак. Обавеза извршног суда јесте да у складу са законом и вештином вођења поступка на најекономичнији и најквалитетнији начин спроведе извршење. Извршни судија, као и јавни извршитељ, морају имати и одређену креативну улогу у току спровођења извршења али је општи циљ да се оно што је извршном исправом зацртано спроведе уз очување интереса учесника извршног поступка: извршног повериоца, извршног дужника па и евентуално трећих лица.

Закон о извршењу и обезбеђењу¹⁰ у члану 5. предвиђа: да су при одлучивању о предлогу за извршење суд и јавни извршитељ везани су извршном и веродостојном исправом. Суд није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе.^{11 12}

2. ФОРМАЛНИ ЛЕГАЛИТЕТ У ПОСТУПКУ ОДЛУЧИВАЊА О ДОЗВОЛИ ИЗВРШЕЊА И СПРОВОЂЕЊА ИЗВРШЕЊА

Основа начела формалног легалитета заправо представља адекватно одлучивање у складу са оним што је написано у извршној или веродостојној исправи. Зато најпре морамо поћи од пажљиве анализе

⁹ *Службени гласник Р.Србије* бр. 10/23, члан 29

¹⁰ *Службени гласник Р.Србије* бр. 106/15, 106/16-аутентично тумачење, 113/17-аутентично тумачење, 54/19, 9/20-аутентично тумачење и 10/23-др.закон

¹¹ Види детаљније Небојша Шаркић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Параграф, 1. јули 2016.

¹² Види детаљније, Младен Николић, Небојша Шаркић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, ПФУБ, Београд, 2022.

саме извршне исправе. Оне морају садржати обавезу дужника на неко давање, односно чињење или нечињење. Под извршном исправом подразумева се свака од извршних исправа предвиђених чланом 41. Закона о извршењу и обезбеђењу, а за веродостојне исправе то су оне предвиђене чланом 52. истог закона.¹³

Суд, али пре свега јавни извршитељ је приликом спровођења извршења везан извршном исправом и решењем о извршењу, што даље значи да се извршење може спровести само у складу са извршном исправом и донетим решењем о извршењу.

Све оно што смо говорили о спровођењу извршења на основу извршне исправе важи и за спровођење извршења на основу веродостојне исправе. Наиме, спровођење извршења на основу веродостојне исправе не може се обавити пре правноснажности решења о извршењу изузев ако је решење о извршењу донето на основу менице. Ако је решење о извршењу на основу веродостојне исправе постало правноснажно пропуштањем рока за изјављивање приговора или одбацивањем или одбијањем приговора у извршном поступку онда се извршење спроводи на основу правоснажног извршног обавезујућег дела решења о извршењу које у ствари представља извршну исправу.

У поступку спровођења извршења начело формалног легалитета испољава се и тако што је суд и јавни извршитељ не може расправљати о спорним чињеницама. Уколико су спорне чињенице које се односе на само потраживање или пак треће лице тврди нешто везано за нпр. власништво над предметом извршења извршни, извршни дужник и треће могу покретати одговарајуће парничне поступке ради решавања спорних чињеница.

По правилу се само правоснажним судским одлукама или другим јавним исправама које имају пуну веродостојност може доказивати неко право које би могло утицати на сам поступак спровођења извршења.¹⁴

¹³ О односу извршних исправа те начела формалног легалитета види Небојша Шаркић, „Начело формалног легалитета у пракси извршења судских одлука”, *Избор судске њраксе* 12/16, стр. 20-24.

¹⁴ Види детаљније Небојша Шаркић, „Примена начела формалног легалитета на рад јавних извршитеља”, *ЗР Глосаријум*, Београд, 2017.

3. ЈАВНИ ИЗВРШИТЕЉИ И НАЧЕЛО ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Као што је познато увођење јавних извршитеља у наш правни систем ишло је у фазама. У првој фази јавни извршитељи су уведени као приватна правосудна професија са елементима поверених овлашћења која је алтернативно обављала послове из судске надлежности у поступку спровођења извршења. Касније измене законских прописа повећавале су ингеренције јавних извршитеља до данашњег нивоа¹⁵. По нашем мишљењу, нема никакве дилеме око тезе да се начело формалног легалитета мора стриктно примењивати и у раду јавних извршитеља. Ово начело има чак и интензивнији значај када се ради о примени истог због специфичног положаја јавних извршитеља као приватне правосудне професије. Наиме, наше је становиште да је суд ипак у објективно повољнијој ситуацији у примени прописа с обзиром да располаже директном империјумом силе од стране државе. Други државни органи, установе али и грађани имају другојачији однос према суду него према јавним извршитељима.

Стога је неспорно је да се начело формалног легалитета примењује и на рад јавних извршитеља. То даље значи да јавни извршитељи у поступању било у поступку одлучивања или спровођења извршења морају стриктно водити рачуна о самом концепту извршног поступка, о специфичности начела формалног легалитета као и о одступањима или прилагођавањима начела формалног легалитета у извршном поступку.

Ипак морамо нагласити, да када се у правни систем неке земље уводи неки нови правни пропис или неки нови институт, мора постојати изузетан опрез приликом адаптације ових нових законских решења у постојећи правни систем. У том смислу јавни извршитељи као нова правосудна професија која има доминантну улогу у поступку спровођења извршења морају бити под изузетним надзором овлашћених државних органа али и саме јавно извршитељске професије. Овај стручни надзор постоји од стране надлежног суда, Министарства правде али и Коморе јавних извршитеља. Ван сваке је сумње да у извршном поступку ни рад судова никада није био идеалан. Ипак однос грађана према суду и традиционалном позиционирању судске власти у односу на спровођење извршења је био потпуно другачији. Због тога је обавеза и стручне

¹⁵ Младен Николић, Небојша Шаркић, види образложење уз члан 4, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, стр. 52.

јавности, али и самих јавних извршитеља да веома професионално обављају свој посао према највишим могућим стандардима. Такође се мора стриктно водити рачуна о примени начела формалног легалитета као једног од темељних начела извршног права. Дакле, ни суд, ни јавни извршитељ не смеју одступати од извршне исправе јер би се на тај начин довело у питање постојање правноснажне и извршне одлуке а самим тим би се довело у питање и начело правне сигурности, законитости и нада све начело уставности. Све оно што је у овом тексту речено за законска или фактичка одступања од начела формалног легалитета има се примењивати и за рад јавних извршитеља. У том контексту морају се тумачити и одредбе о могућности посредовања-медијације или ма каквог арбитражања у извршном поступку, што свакако није препоручљиво.

4. ПОСРЕДОВАЊЕ У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ И НАЧЕЛО ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Закон о извршењу и обезбеђењу предвиђа дужност јавног извршитеља да посредује између странака¹⁶. Чини се да је ова одредба иако се састоји само у једној реченици изазвала бројне недоумице, те да захтева додатно објашњење али и њену детаљнију анализу.

Прво, спорна питања односе се на појам „дужан”. По нашем мишљењу прикладнији би био термин „може”, „овлашћен је”, „у зависности од околности може” и сл. Чињеница да је закон ставио као обавезу извршитеља да посредује између странака озбиљно доводи у питање сам концепт извршног поступка, те се као тако сваки изврши дужник сада може позвати на то да јавни извршитељ није обавио законом предвиђену дужност (чак ни да покуша) да посредује између странака.

Са друге стране поставља се питање да ли је јавни извршитељ оспособљен за ову врсту улоге посредника, медијатора, миритеља и сл. и да ли има адекватне квалификације за обављање послова посредовања с обзиром на то да знамо да су ови послови изузетно компликовани и да подразумевају осим општег правничког знања и бројне вештине које су ближе психолошком, па и социолошком приступу него правном.

Као треће питање поставља се наравно и обим могућности посредовања с обзиром на чињеницу да је начело формалног легалитета у

¹⁶ Види образложење уз одредбу члана 137. нав. дело.

извршном поступку приоритетно, те да се оно ограничава на спровођење извршне исправе и да су управо чланом 134. Закона о извршењу и обезбеђењу утврђене границе извршења у складу са решењем о извршењу (које је донето у складу са извршном исправом). Поставља се питање у којој мери јавни извршитељ заправо, уопште и може да врши посредовање и шта би то посредовање заправо значило. Да ли то значи да он треба да изврши додатан притисак на извршног дужника да поступи по извршној исправи; да ли то значи да може да извршном дужнику омогући одређене повластице у погледу рокова исуњења, одлагање извршења и слично; да ли може да изврши притисак на извршног повериоца да то прихвати; да ли то значи да он на било који начин може да посредује у мењању или прилагођавању извршне исправе новонасталим околностима. По нашем мишљењу законодавац би морао у наредном периоду да ову одредбу „ублажи” тако што ће предвидети могућност јавног извршитеља да посредује између странака и то само у оним случајевима када оне то захтевају или се са тим сагласе. Такође закон би морао да направи и објективизирани критеријуме у којим границама те у оквиру којих могућности се простире опсег посредовања јавног извршитеља (да ли је то одлагање само у оквиру законом предвиђених могућности, да ли је то овлашћење на исплату у ратама, да ли је то умањење обавезе утврђене у односу на извршну исправу и сл.).

По нашем мишљењу централно питање је свакако у конкуренцији ове обавезе која је предвиђена чланом 137. Закона о извршењу и обезбеђењу у односу на темељно начело формалног легалитета. По нашем мишљењу тумачење ове одредбе о обавезности јавног извршитеља да посредује, мора бити прилагођено само до нивоа најприкладнијег начина спровођења извршења, те постизање компромиса између странака око тога како да се извршна исправа најједноставније спроведе или да се оствари неко право утврђено извршном исправом (померање рока исплате, исплата у две или више рата, замена ствари које су заплењене и одузете за неку другу ствар или право и сл.).

Посредовање у сваком случају подразумева активну радњу јавног извршитеља и обавезну сагласност извршног повериоца и извршног дужника уз једанпуту назначену дистинкцију, да положи извршног повериоца и извршног дужника у поступку спровођења извршења није и не може бити једнак, јер је извршни дужник своје право већ доказао, те он мора имати апсолутни приоритет у поступку остваривања заштите својих утврђених права.

У том контексту тумачимо и ову законску одредбу и прописану обавезу јавног извршитеља.

5. ЗАКОНСКА ОДСТУПАЊА ОД НАЧЕЛА ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Закон о извршењу и обезбеђењу не користи терминологију коју ћемо ми применити ради лакшег објашњавања специфичних случајева одступања од начела формалног легалитета. Наиме, из наведеног закона произилази да одступања од формалног легалитета нема, јер је то императивна законска одредба. Међутим, постоје ситуације и околности, у којима се ово начело прилагођава. Два случаја када је у питању исељење смо навели и у њима је практично омогућено одступање од стриктне примене формалног легалитета. У наставку ће бити објашњени примери одступања од начела формалног легалитета који произилазе из одредби Закона о извршењу и обезбеђењу.

а) Једно од специфичних извршења је и тзв. враћање запосленог на рад. Закон предвиђа овлашћење суда да на предлог извршног повериоца који је захтевао извршење одлуке о враћању запосленог на рад донесе решење које има дејство решења о извршењу којим послодавац обавезује да извршном повериоцу исплати месечне износе накнаде зараде који су доспели од правоснажности пресуде до враћања извршног повериоца на рад¹⁷. Ово су ситуације у којој је радник водио парнични поступак против послодавца да би утврдио незаконитост одлуке о престанку радног односа. Као резултат такве одлуке исходовао је извршну исправу којом се поништава одлука послодавца о престанку радног односа, те налаже послодавцу (извршном дужнику) да запосленог (извршног повериоца) врати на рад. Накнада изгубљене зараде одређује се у износу који би извршни поверилац примао да је био на раду увећану за доприносе по основу здравственог, инвалидског и пензијског осигурања. Предлог за накнаду изгубљене зараде може се поднети са предлогом за извршење ради враћања на рад или касније до окончања извршног поступка. Послодавац може предложити суду да стави ван снаге решење о накнади изгубљене зараде ако се после донесеног решења измене околности на којима је оно засновано. Законодавац предвиђа да суд може да само делимично усвоји

¹⁷ Члан 384. став 1. ЗИО

предлог за накнаду изгубљене зараде и тада извршни поверилац може да зараду или њен остатак потражује у парничном поступку¹⁸.

Наиме, у конкретном случају овлашћења која су дата извршном повериоцу – запосленом, не поклапају се са правима која су утврђена извршном исправом (само враћање на рад) али се сасвим логички у складу са законским прописима сматра да су ова права инкорпорирана.

б) Законско одступање од начела формалног легалитета предвиђено је и у поступку одузимања детета. Извршни суд у поступку извршења о одузимању детета има овлашћења да дете одузме од сваког лица или установе, где се дете налази и да га преда родитељу или другом лицу које је означено у извршној исправи. Тако на пример, уколико је у парничном поступку вођен поступак између родитеља, где је отац детета означен као тужени и њему је наложено да мајци детета преда дете, у извршном поступку мајка детета може своје право остваривати према ма ком лицу код кога се дете налази (сродник извршног дужника, познаник, кум, хотел, установа за збрињавање и сл.). Стога се право мајке као извршног повериоца на одузимање детета неће се односити само на лице које је означено у извршној исправи (нпр. отац детета), већ као што је речено на сва лица код којих се дете налази или је привремено смештено. Разлог за ово свакако треба пре свега тражити у општим начелима из Европске конвенције о правима детета која подразумева да се увек мора водити рачуна у најбољем интересу детета, те да су сви државни органи земаља потписница конвенције, дужни да воде рачуна о најбољем интересу детета. У том контексту је наш законодавац предвидео одступања од начела формалног легалитета, те могућност спровођења и одузимања детета од ма ког физичког или правног лица код кога се дете привремено налази и предаје извршном повериоцу – лицу коме је дете поверено на бригу, чување и васпитање.

Осим наведеног предвиђено је да се предлог за извршење може поднети од стране органа старатељства, које наравно није означено као извршни поверилац.

в) У случају да је Уставни суд прогласио неуставним: Закон, пропис или други акт на основу којег се спроводи извршење, суд односно јавни извршитељ у зависности од тога ко спроводи извршење дужан је да по службеној дужности обустави извршење поступка. „Ако је извршна исправа донета применом неуставног прописа извршни суд ће извршење

¹⁸ Члан 385. ЗИО

(ако је започело спровођење) делимично или у целости обуставити и то по службеној дужности без приговора дужника. Ако извршна исправа гласи на новчани износ у коме главница приписана доспела камата обрачуната конформном методом по закону који је у том делу проглашен неуставним, суд ће по службеној дужности извршити разграничење и нови обрачун камата извршити тако што ће до 03.03.2001. године применити конформну методу од тада до 17.05.2011. године нето просто интересног рачуна а од тада па надаље по одредбама члана 2. и 3. Закона о висини стопе затезне камате¹⁹

г) Поменућемо још и одредбе члана 48 Закона о извршењу и обезбеђењу које дозвољавају да се извршење одреди и на предлог другог лица, а не оног које је означено у извршној исправи под условом да се прелаз или пренос потраживања из извршне исправе докаже одговарајућим доказима. Наведено важи и у односу на извршног дужника када је у питању обавеза из извршне исправе.²⁰

6. ФАКТИЧКА ОДСТУПАЊА ОД НАЧЕЛА ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Судска пракса је изнедрила одређена практична решења која на први поглед делују као одступање од начела формалног легалитета. Наиме, ради се о оним случајевима где је из разлога економичности и ефикасности судска пракса стала на становиште да се поједини случајеви у пракси могу тумачити у ширем контексту тако да се не одступи од начела формалног легалитета а да се обезбедити законитост поступања. То је случај са већ поманутом проширеном правноснажности. У питању је теоријско објашњење, које закон не препознаје, којим се омогућава спровођење извршења у појединим случајевима. Тако, да поново истакнемо, уколико је парнични суд у спору против закупца стана, или у неким другим сличним случајевима, донео одлуку да се особа АБ исели из стана у пракси је било проблема око тога који круг лица ће бити обухваћен наредбом парничног суда о исељењу односно да ли то подразумева и изношење свих ствари из стана и сл. Судска пракса је стала на становиште да се

¹⁹ Сентенца Правног схватања усвојеног 2. априла 2013. године на Седници Грађанског одељења ВКС са образложењем верификованим 18.04.2013. године – преузето из књиге *Нови извршни йосшуиак* Никола Бодирога, стр. 228.

²⁰ Види одредбе члана 48 ЗИО

у парничној пресуди може донети одлука: „обавезује се АБ, да се исели из стана ..., те да исти стан испражњен од свих лица и ствари преда тужиоцу”. Формулација која је коришћена „са свим лицима и стварима” или „стан испражњен од свих лица и ствари” је сасвим довољан да се отклоне недоумице да ли набрајати све чланове породичног домаћинства (супруга, деца, родитељи, неки сродник који живи, ванбрачни партнер и сл.) као и пописивање свих ствари. Било би наравно било нерационално и увек би се могле десити злоупотребе у смислу да се у међувремену неко лице усели у стан или да доказује да има неки основ за становање.

Исти принцип се може третирати и у случајевима када на пример радник покрене поступак против послодавца и у радном спору докаже да му је мера престанка радног односа изречена незаконито. Тада суд у парничном поступку поступајући у складу са тужбеним захтевом поништава одлуку о престанку радног односа и налаже успостављање пређашњег-враћање запосленог на рад. Извршење одлуке о враћању запосленог на рад је веома специфично и комплексно и оно подразумева фактичку реинтеграцију радника у радни однос, али и признавање одређених права из радног односа која прате сам радни однос. Уколико радник није на пример три месеца радио због дејства незаконите одлуке о престанку радног односа, тада ће парнични суд одлучити да се радник враћа на рад те да му се признају „сва права из радног односа”. У извршном поступку извршни суд односно јавни извршитељ када поступа у делу новчаних потраживања, могли би комотно да омогуће остваривање права које се односи на незаконито ускраћену исплату зараде за три месеца, уплату доприноса надлежним фондовима пензијског и инвалидског осигурања и евентуално нека друга права која припадају везана су за радни однос.

Проширену правоснажност ћемо овде тумачити као формулацију „и друга права из радног односа” која суд може да обезбеди у поступку извршења.

Одређеност и одредљивост су такође облици фактичког одступања од начела формалног легалитета који се сматра дозвољеним. Увек је неупоредиво боље и једноставније, али законски перфектно уколико се парнични суд користи методом одређености. Тако на пример у случају исплате зараде за период у коме радник није радио због незаконите одлуке послодавца, која је у парничном поступку поништена, било би боље и једноставније уколико би парнични суд вештачењем или на неки други прикладан начин утврдио тачан износ дуга. Ипак у појединим случајевима суд се може користити и методом одредљивости тако што

ће на пример одлучити: „да се извршном повериоцу исплати минимална цена рада за период од три месеца”, просечну зараду возача камиона коју су остварили запослени на истим или сличним пословима код послодавца у спорном периоду”, „просечну зараду за град Београд и сл.”.²¹

Исто се може користити и у случајевима спровођења извршења испоруке покретних ствари. Свакако да одлука парничног суда којом обавезује туженог да тужиоцу преда 100 килограма јабука није пододобна са становишта спровођења извршења. У самом извршном поступку када је оваква формулација пресуде тешко би се могло замислити било какво право извршног повериоца у погледу одабира квалитета врсте и сл. Зато би било неупоредиво боље уколико би се у самом парничном поступку утврдило да тужени дугује „100 килограма јабука златни делишес”; 300 литара вина „Вранац – плантаже, берба 2020. и сл”. Када је могуће у извршном поступку може се користити одредљивост као замена за одређеност уз већ изнету бојазан да може доћи до непрецизности, одступања или импровизације.

7. ПРИМЕНА ЧЛАНА 3. СТАВ 3. ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ И НАЧЕЛО ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Свакако да је једно од темељних начела парничног поступка означено у члану 3. став 3. истог закона. Ово одређење парничног поступка одолева деценијама различитим изменама парничног поступка и њиме се утврђује недопуштено одлучивања парничног суда у случају да дође до располагања које је у супротности са принудним прописима јавним поретком, моралом и добрим обичајима.

Нажалост, у пракси се поставља ово питање да ли се у неким случајевима може предвидети, и шта потом чинити, уколико дође до очигледне грешке у парничном поступку. По нама чини се да се решење може тражити тако што би Врховни јавни тужилац могао да поднесе предлог за одлагање или прекид извршења уколико сматра да постоје разлози за побијање извршне исправе због тога што је њоме повређен закон на штету јавног интереса у складу са одредбама члана 421. до 425.

²¹ Небојша Шаркић, о извршавању одлука из радних спорова види детаљније: „Извршење судских одлука из радног спора”, *Глосаријум*, Београд 2011; Небојша Шаркић, Младен Николић, „Извршење судских одлука у радном спору”, *Глосаријум*, Београд 2004.

Закона о парничном поступку. Повреда закона на штету јавног интереса би свакако у појединим случајевима обухватала и доношење пресуда која је заснована мимо темељних принципа који су утврђени у члану 3. став 3. Закона о парничном поступку.

Када се ради о законитости других одлука које могу бити предмет оспоравања у извршном поступку, њихову законитост контролише управо суд. Код веродостојних исправа у случају несасгласја поступак се наставља према правилима парничног поступка, те се и овде може изнаћи валидно решење.

По нашем мишљењу могућа спорна ситуација, за коју у овом тренутку немамо јасно решење, била би, уколико би на пример пред јавним бележником дошло до закључивања одређеног споразума у форми јавно бележничког записа (јавно бележничко поравнање). Знамо да овакав акт има снагу извршне исправе, те да не може бити на било који начин преиспитиван фази одлучивања о предлогу за извршење. Уколико су пак протекли рокови или не постоји могућност да се ово поравнање побија са становишта општих правила за мане воље (сила, претња, заблуда) онда би теоретски могло доћи до ситуације да за неко одступање од прописа немамо валидно решење, осим ако би се из разлога апсолутне ништавости ово поравнање могло тужбом побијати у целисти или у неком делу, у парничном поступку. Као пример за потребе овога рада смо замислили ситуацију у којој се странке сагласе да ће примљену позајмицу новца дужник вратити увећану за камату која превазилази законом дозвољене облике позајмица (тзв. зеленешка камата). У случају да јавни бележник ипак овери овако закључено поравнање, једина могућност правне заштите за извршног дужника, јесте да у парничном поступку у складу са одредбама Закона о облигационим односима (чланови 103 став 1, 14 став 1и 2 и 277 став 1) и Закона о затезној камати (чланови 1, 2, 3 и 4) побија део поравнања који се односи на врсту и висину затезне камате.

Но упркос овој правно-теоретски могућој забринутости, ипак сматрамо да се начело формалног легалитета не сме и не може доводити у питање.

8. СИНГУЛАРНА И УНИВЕРЗАЛНА СУКЦЕСИЈА И НАЧЕЛО ФОРМАЛНОГ ЛЕГАЛИТЕТА

Већ смо говорили о преносу и прелазу потраживања и обавезе из извршне исправе у складу са чланом 48 Закона о извршењу и обезбеђењу.

За потребе овог рада налазимо за потребно да поводом тог питања истакнемо и следеће:

Основно правило које важи у поступку извршења и обезбеђења је да извршни поступак покреће лице које је означено у извршној или веродостојној исправи. Ово физичко или правно лице иницира извршни поступак. Ипак нарочито у случајевима када је протекло дуже време, може доћи и до одређених промена на страни извршног повериоца, те извршног дужника.

Закон о извршном поступку даје стриктна ограничења у погледу могућности измене било на страни извршног повериоца, било на страни извршног дужника. Уколико су ове измене у складу са законом онда се оне не могу третирати као одступање од начела формалног легалитета.

До преноса активне легитимације уступањем потраживања најчешће долази на бази добровољности уз одговарајућу исправу. Пренос потраживања такође може се доказивати и правоснажном односно коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. У случају преноса потраживања са извршног повериоца на друго лице након доношења решења о извршењу стицалац одређеног права ступа на место извршног повериоца.

У пракси је могућа и ситуација да долази до промене извршног дужника. То може бити и резултат универзалне сукцесије, што по правилу значи да је једно физичко лице преминуло, а да његови наследници, према општим правилима наследног права до висине наслеђене имовине одговарају за обавезе извршног дужника. У случају престанка постојања правног лица примењују се општа правила која важе за правна лица (на пример, статусне промене код привредних друштава).

ЗАКЉУЧАК

Можемо констатовати да начело формалног легалитета²²²³ које је специфично и резервисано за извршни поступак, пре свега обезбеђује правну суигурност и доследно поштовање извршних исправа предвиђених законима.

²² О начелу формалног легалитета и Никола Бодирога, „Однос парничног и извршног поступка”; *40 година извршној законодавства* ЗР, ПСУБ, Београд, 2018.

²³ О начелу формалног (строгог) легалитета, види Синиша Трива, Велимир Бјелајац, Михајло Дика, *Судско извршно право, ојћи дио*, 1980, стр. 30.

Свако одступање од овог начела, осим оних која су могућа и о којима је било речи у овом раду, није дозвољено. Формални легалитет се мора поштовати, како у фази одлучивања о предлогу за извршење тако и у фази спровођења извршења. Овим начелом „везани” су и суд и јавни извршитељ.

ЛИТЕРАТУРА:

- Благојевић Б., *Систем извршној правосудној*, Београд, 1938.
- Бодирога Н. *Нови извршни правосудни*, Правни факултет у Београду, 2022.
- Бодирога Н., „Однос парничног и извршног поступка”, *40 година извршној законодавства ЗР, ПСУБ*, Београд, 2018.
- Николић М., Шаркић Н., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, ПФУБ, Београд, 2022.
- Старовић Б., *Тумач за Закон о извршном правосудној*, Интермекс, 2005.
- Трива С., Бјелајац Б., Дика М., *Судско извршно право – Ојћи дио*, Загреб, 1980.
- Чалија Б., *Извршно процесно право*, Сарајево, 1980.
- Шаркић Н., Николић М., „Извршење судских одлука у радном спору”, Глосаријум, Београд 2004.
- Шаркић Н., Николић М., „Нови Закон о извршном поступку” ЗР Глосаријум, Београд, 2007.
- Шаркић Н., Николић М., „Извршење судских одлука из радног спора”, Глосаријум, Београд 2011.
- Шаркић Н., Николић М., *Коментар закона о извршном правосудној*, Службени гласник, Београд, 2009.
- Шаркић Н., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Параграф, 2016.
- Шаркић Н., „Начело формалног легалитета у пракси извршења судских одлука”, *Избор судске праксе* 12/16.
- Шаркић Н., „Примена начела формалног легалитета на рад јавних извршитеља”, ЗР Глосаријум, Београд, 2017.

Prof. Nebojša Šarkiћ, Ph.D²⁴
Mladen Nikolić²⁵

PRINCIPLE OF FORMAL LEGALITY

Summary

In the paper, the authors focused on the principle of formal legality. This principle is one of the basic principles of enforcement proceedings and it is also particularly attached to these proceedings. The essence of this principle is that the court and the public enforcement officer are „bound” by the enforceable document, which further means that they are not authorized to examine the legality and correctness of the enforceable document. This way, legal certainty is established because neither the court nor the public enforcement officer can not change the enforceable document. Formal legality is significant in the initial phase of the proceedings when it is decided on the motion for enforcement, but also while enforcement is conducted when, typically, the public enforcement officer conducts enforcement within limits set by the writ of execution, which was adopted according to the enforceable document. Certain exceptions to this principle exist and the paper pointed them out, whether these are the situations regulated by the Law on Enforcement and Security Interest or established precedents.

Key words: *formal legality, enforceable document, court, public enforcement officer.*

²⁴ Professor Emeritus, Faculty of Law, Union University, Belgrade.

²⁵ Judge of the Commercial Appellate Court, Belgrade.