

*Др Ранко Кеча, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

О ОСНОВНИМ НАЧЕЛИМА ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ¹

Сажетак: У раду се разматра систем начела Закона о извршењу и обезбеђењу. Разматра се у којој мери та решења одговарају раније важештем законодавству и пре свега у светлу процесне позиције главних процесних субјеката – извршног повериоца и извршног дужника. Обухваћен је садржај основних начела овог поседука: начела социјалног поседуања, начела диспозиције и официјелности, начела обостраног саслушања странака, начела писмености, посредности и нејавног поседуања, начела формалног легалитета, начела хијности и начела временског приоритета. Поред тога ишо нови Закон о извршењу и обезбеђењу тежи снажнијој заштити интереса извршног повериоца приметан је најор редактора овог законског текста да се новим законским решењима допринесе бржем и ефикаснијем остваривању овог вида правне заштите ишо се испољава у низу конкретних процесних услова којесу приказане у раду.

Кључне речи: Закон о извршењу и обезбеђењу, начела извршног поседука, начело социјалног поседуања, начела диспозиције и официјелности, начело обостраног саслушања странака, начела писмености, посредности и нејавног поседуања, начело формалног легалитета, начело хијности, и начело временског приоритета, процесни положај странака у извршном поседуу.

1. Уводне напомене

Регулисање (грађанског судског) извршног поступка (и поступка обезбеђења) је у протеклих десетак година било предмет више закон-

¹ Рад је посвећен научноистраживачком и развојном пројекту Правног факултета у Новом Саду под називом *Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)*

ских текстова.² Закони су сукцесивно доношени трајући изузетно кратак временски период.³ Упоредо са овом регулативом доношени су закони којима су уређиване различите форме вансудског извршења одређених грађанскоправних потраживања. У питању су прописи из домена заложног права којима се отворила могућност вансудског намирења повериоца.⁴ Изразито динамична законодавна активност у материји извршног поступка је у основи изражавала идеју да су, до тада важећа решења, застарела и неефикасна са веома сложеним и компликованим формама поступања које нередко обесмишљавају овај вид правне заштите. Отклањање наведених проблема се покушало решити увођењем могућности вансудског извршења потраживања обезбеђених залогом и хипотеком али и мењањем неких основних приступа на којима је било засновано раније важеће законодавство којим је регулисан извршни поступак. У наведеним оквирима су дефинисана и основна начела овог поступка.

Систем начела успостављен важећим Законом о извршењу и обезбеђењу у одређеним фрагментима следи раније важеће приступе који су типични за овај вид правне заштите. Нека од начела имају битно другачији садржај од оног који имају у парничном поступку и најчешће су без неког посебног значаја у поступку. Најзад, постоје она која су својствена само овом виду правне заштите.

² У претходном периоду законодавна активност ни приближно није имала ову динамику. Све до доношења Закона о извршном поступку из 1978. године (Службени лист СФРЈ, бр: 20/1978, 6/1982, 74/1987, 57/1989, 27/1990, 35/1991, 27/1992, 31/1993.) примењивана су, на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6.априла и за време непријатељске окупације (Службени лист ФНРЈ, бр: 86/1946) правна правила Закона о извршењу и обезбеђењу Краљевине Југославије Службене новине, бр: 131 XXXIX). Пре доношења Закона о извршном поступку из 1978. године били су донети прописи којима је парцијално регулисана материја извршења – Уредба о поступку ради извршења над имовином страних држава у ФНРЈ (Службени лист ФНРЈ, бр: 39/1952) и Закон о извршењу ради намирења новчаних потраживања корисника друштвених средстава (Службени лист ФНРЈ, бр: 52/1971).

³ Прво је 2000. године донет Закон о извршном поступку (Службени лист СРЈ, бр: 28/2000, 73/2000, 71/2001). За четири године је уследило доношење новог Закона о извршном поступку (Службени гласник РС”, број 125/2004). Важећи Закон о извршењу и обезбеђењу је донет ове године (Службени гласник РС, бр: 31/2011). Дакле, у периоду од свега десет година донета су три закона којима се регулише материја извршења и обезбеђења. Сви ови законски текстови су заснивани на идеји да је раније важећа регулатива застарела и превазиђена па је треба заменити новом и успешнијом.

⁴ Одговарајуће форме вансудског извршења потраживања обезбеђених залогом и хипотеком уведене су: Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (Службени гласник РС, бр: 57/2003, 61/2005, 64/2006), Законом о хипотеци (Службени гласник РС, бр:115/2005).

2. Начело социјалног поступања (одређивање процесног положаја странака)

Постоје начела која се посебно не наглашавају али у потпуности прожимају извршни поступак. У наведеном значењу треба разумети начин на који се решава однос између извршног повериоца и дужника у поступку. За разлику од законодавства које је важило до 2000. године, које је претежним делом штитило интересе извршног дужника, каснија законска решења изражавају сасвим другачију врсту приступа давајући примат интересима извршног повериоца.⁵ Основно питање које се поставља пред законодавца приликом регулисања извршног поступка јесте налажење одговарајућих метода којима би се ускладили супростављени интереси странака у овом поступку – извршног повериоца и извршног дужника. Наћи праву меру у регулисању овог односа јесте, како се са разлогом истиче најтежи, али и најважнији легислативни задатак у домену извршног процесног права.⁶

Раније важеће законодавство је изричито прописивало начело социјалног поступања (начело заштите извршног дужника). Начелом је на одређени начин фаворизован положај извршног дужника. Сматрало се да вођење поступка не сме да угрози егзистенцију и доведе до економске пропасти ове странке. Захтевало се такође да се поступак води тако да не повређује достојанство дужника. Ни у том режиму, бар када су у питању били привредни субјекти, вођење поступка није у потпуности отклањало наведени ризик јер је неуспешно окончање извршног поступка било основ за

⁵ Закон о извршном поступку из 1978 је заштиту дужника физичког и правног лица формулисао у значењу основног начела. Као прво, било је одређено да се извршење новчаног потраживања и обезбеђење тог потраживања одређује и спроводи у обиму који је потребан за намирење, односно обезбеђење, члан, 4. ЗИП из 1978. године. Заштиту дужника, физичког лица су регулисале одредбе члана 5. ЗИП из 1978. године. Према цитираном члану извршење ради намирења новчаног потраживања и обезбеђења тог потраживања није било могуће спровести на стварима или правима који су неопходни за задовољење основних животних потреба дужника и лица које је по закону дужан да издржава или за вршење самосталне делатности која је дужников главни извор средстава за живот. При спровођењу извршења и обезбеђења морало се водити рачуна о достојанству личности дужника као и о томе да извршење и обезбеђење буду што мање неповољни за дужника. ЗИП из 1978. године је прописивао и заштиту делатности одређених правних лица. Према одредби члана 6. на стварима и правима у друштвеној својини које користе друштвено – политичке заједнице и њихове органи, организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице није било допуштено спровођење извршења и обезбеђења ради спровођења новчаног потраживања ако су те ствари или права услов за вршење њихових задатака, односно услов њиховог рада. Одредба је примењивана и на друштвено – политичке организације, друштвене организације и удужења грађана. Ближе: Б. Старовић, Коментар Закона о извршном поступку, Београд, 1987, стр. 24. до 28.

⁶ O. Jauernig, Zwanfsvollstreckungs – und Konkursrecht, München, 1997, str. 1

покретање стечајног поступка који је могао резултирати стечајем (банкротом) тих субјекта. У реалности се, међутим, веома се ретко догађало да стечајни поступак има ту врсту последице. У наведеним оквирима губио се смисао извршног (и стечајног) поступка јер се веома често догађало да поверилац не оствари своје потраживање. Одређени видови заштите извршног дужника ипак и даље постоје, пре свега путем изузимања или ограничења извршења на одређеним стварима или потраживањима. У питању су предмети извршења на којима се не допушта извршење или се ограничава по обиму.⁷ Идеја је присутна и у правилима по којим је суд, односно

⁷ Према одредби члана 82. Закона о извршењу и обезбеђењу (у даљем тексту: ЗИО) не могу бити предмет извршења следеће покретне ствари: 1) одећа, обућа и други предмети личне употребе, постељина, посуђе, део намештаја који је неопходан извршном дужнику и члановима његовог породичног домаћинства, шпорет, фрижидер и пећ за грејање; 2) храна и огрев за потребе извршног дужника и чланова његовог домаћинства за три месеца; 3) готов новац дужника који има стална месечна примања до месечног износа који је по закону изузет од извршења, сразмерно времену до следећег примања; 4) ордење, медаље, ратне споменице и други знаци одликовања и признања које је примио извршни дужник, лична писма, рукописи и други лични списи извршног дужника, као и породичне фотографије; 5) помагала која су инвалиду или другом лицу са телесним недостацима неопходна за обављање његових животних функција; 6) кућни љубимац. Када су у питању непокретности не може бити предмет извршења пољопривредно земљиште земљорадника у површини до 10 ари. Ограничење се не примењује на извршење ради остваривања новчаног потраживања обезбеђеног уговорним заложним правом на непокретности (хипотеком), члан 115. ЗИО. Према одредби члана 147. ЗИО не могу бити предмет извршења: 1) примања по основу законског издржавања, накнаде штете настале услед оштећења здравља или умањења, односно губитка радне способности и због изгубљеног издржавања услед смрти даваоца издржавања; 2) примања по основу накнаде због телесног оштећења по прописима о инвалидском осигурању; 3) примања по основу социјалне помоћи; 4) примања по основу привремене незапослености; 5) примања по основу додатка на децу; 6) примања по основу стипендије ученицима и студентима; 7) друга потраживања чији је пренос забрањен законом. ЗИО садржи и одредбе којима се извршење на одређеним потраживањима извршног дужника према трећим лицима ограничава до одређеног износа. Извршење на заради и пензији, као и накнади зараде може се спровести до износа од две трећине тих потраживања. Ако се извршење спроводи на минималној заради предмет извршења може бити само до половине зараде. Извршење на примању ратних и мирнодопских војних инвалида по основу инвалиднине, ортопедског додатка и инвалидског додатка може се спровести само за потраживања по основу законског издржавања, накнаде штете настале услед оштећења здравља или умањења, односно губитка радне способности због изгубљеног издржавања услед смрти даваоца издржавања до половине тих примања. Извршење на примању по основу накнаде штете у виду новчане ренте која се досуђује по основу правила облигационог права, уговора о доживотном издржавању, као и на примању по основу уговора о осигурању живота може се спровести само на делу који прелази износ највише социјалне помоћи која се исплаћује на подручју на коме извршни дужник има пребивалиште, члан 148. ЗИО. Ако потраживање дужника гласи на предају ствари извршење се допушта у мери у којој би се могло спровести да је ствар у својини извршног дужника и да се примењују правила о извршењу новчаног потраживања на покретним стварима извршног дужника, члан 149. ЗИО.

извршитељ приликом одређивања средстава и предмета извршења (или обезбеђења) има обавезу да води рачуна о сразмерности између висине обавезе извршног дужника и средстава и предмета извршења, односно обезбеђења са основним циљем њиховог ограничења у мери која је дозвољна за намирење одређеног потраживања.⁸ С друге стране, наведено правило нема апсолутан значај и у одређеној је контрадикцији за одредбом по којој се извршитељ овлашћује да одреди средстава и предмета извршења начин којим се најповољније остварује намирење извршног повериоца.⁹ Заштита достојанства извршног дужника остварује се применом правила којима се извршитељ, односно судски извршитељ обавезује да приликом предузимања извршних радњи поступа са дужним обзиром према личности извршног дужника и чланова његовог домаћинства.¹⁰ Спровођењу извршних радњи у стану извршног дужника, морају присуствовати два пунолетна грађанина ако се предузимање тих радњи врши у одсуству извршног дужника, његовог законског заступника, пуномоћника или одраслог члана домаћинства. Правило о присуству два пунолетна лица примењује се и када извршне радње треба спровести у просторији која је закључана а извршни дужник није присутан или не пристаје да отвори просторију. Заштиту интереса извршног дужника у поступку омогућује и примена правила о противизвршењу.¹¹ Временом је наведени приступ мењан, тако да се поред заштите интереса дужника све наглашене подржавала позиција извршног повериоца. У важећем ЗИО начело се више посебно не спомиње али постоје и даље одредбе којима се штите интереси извршног дужника на начин описан у претходном тексту.

Законом о извршном поступку из 2004. године уведен је низ нових решења којима је циљ да изврше додатни притисак на извршног дужника све у смислу успешног окончања поступка и потпуног намирења извршног повериоца. Као што је наглашено, као наличје идеје о социјалном поступању (заштити извршног дужника) у поступку се појављује изванредан број (нових) установа којима се остварује притисак на ову странку. У првом реду то је систем правила о одређивању новчаних казни у поступку, које су, пре свега, усмерене према извршном дужнику. Казне су одређене у високим износима и предвиђене за случај ако извршни дужник не поступа по налогу суда или поступа противно забранама. У случају да првобитно изречена казна не доведе до захтеваног резултата, изрицање и извршење казне се понавља уз прогресивно повећање износа све до могућности изрицања ка-

⁸ Члан 20. став 8. ЗИО

⁹ Члан 20. став 4. ЗИО

¹⁰ Члан 72. став 1. ЗИО

¹¹ Члан 72. ставови 2. и 3. ЗИО

зне затвора.¹² Друго средство притиска на извршног дужника преставља овлашћење извршног повериоца, раније непознато у нашем праву, да се извршење спроведе на целокупној имовини извршног дужника без одређивања конкретног средства и предмета извршења.¹³ Упоредо са овим захтевом поверилац може поставити и захтев да се извршни дужник обавезе на давање изјаве о имовини па да се тек онда одреде средства и предмети извршења. У ранијем периоду често се дешавало да поверилац не може успешно остварити своје потраживање јер није имао сазнања о тој имовини или је дужник прикривао њено постојање. Законом о извршном поступку из 2004. године уведен је такозвани „продужени извршни поступак“ у којем се могло захтевати давање наведене изјаве али само под условом да је у претходном поступку остало ненамирено новчано потраживање извршног повериоца. По важећим решењима поверилац то може учинити одмах приликом покретања извршног поступка.¹⁴ Друго средство притиска

¹² Новчана казна физичком лицу или одговорном лицу у правном лицу или државном органу се одређује у распону од 10000 до 200000 динара а правним лицима у износу од 100000 до 2000000 динара. Казна се поново изриче ако извршни дужник не поступи по поновљеном налогу суда или настави да се понаша противно забрани. Поново изречена новчана казна се по правилу одређује у повећаном износу. Изречене новчане казне суд наплаћује по службеној дужности одмах по протеку рока за добровољно плаћање. Истовремено са извршењем новчане казне суд наплаћује трошкове њеног принудног извршења. Наведене одредбе се примењују другим лицима: дужнику извршног дужника, банци и другим физичким или правним лицима, као и одговорним лицима у правном лицу или државном органу ако не поступи по налогу или забрани изреченој у извршном поступку, члан 51. ЗИО. Наведене одредбе се даље конкретизују у низу процесних ситуација у којима се понашање извршног дужника противно налозима или забранама суда санкционише на описани начин. ЗИО прописује да се у одређеним случајевима може изрећи и казна затвора у трајању до 30 дана уз могућност покретања кривичног поступка. Казну затвора наведеног трајања суд, на пример, може истаћи ако је дужник три пута пропустио да преда исправе о стварима и правима које су наведене у изјави о имовини, члан 59. став 3. ЗИО. Давање нетачних или непотпуних података предузето у циљу довођења извршног повериоца у заблуду ради избегавања сопствене обавезе може послужити као основ за покретање кривичног поступка, члан 60. став 2. ЗИО.

¹³ Члан 20. став 3. ЗИО

¹⁴ Садржај изјаве о имовини је одређен законом. Изјава о имовини мора да садржи: 1) податке о стварима или правима извршног дужника које могу бити предмет извршења (покретне и непокретне ствари у својини извршног дужника, готовинска новчана средства дужника у тренутку давања изјаве, новчане депозите извршног дужника, текуће рачуне извршног дужника, права на хартијама од вредности и права из хартија од вредности, оснивачка (чланска) права на привредном друштву и добит коју је извршни дужник по том основу остварио у последњој години, просечан месечни износ зараде извршног дужника у последњих шест месеци, податке о послодавцу код којег дужник остварује зараду, трајање и врсту радног односа, потраживања извршног дужника према трећим лицима, основ потраживања, време њиховог доспећа и обезбеђење потраживања); 2) податке о потраживањима трећих лица на терет извршног дужника која су доспела или доспевају у наредних годину дана и

јесте уношење ове странке у посебну јавну књигу – књигу извршних дужника – коју води суд. Упоредо са књигом извршних дужника формира се и одговарајућа збирка исправа. ЗИО прописује формирање јединствене евиденције, регистра за територију Републике Србије, у који се уносе правна лица која су уписана у одговарајуће књиге извршних дужника. Књига извршних дужника, збирка исправа имају значај јавних књига тако да се под одређеним условима обезбеђује могућност увида у њихов садржај. Регистар извршних дужника је такође јаван, води се у електронском облику и објављује на интернету.¹⁵ Као израз тежње за ефикаснијим спровођењем извршења може се разумети и могућност поверавања извршења извршитељу за којег се претпоставља да ће овај поступак водити у интересу извршног повериоца који му даје овлашћење за вођење наведеног поступка. Положај извршног дужника у поступку у одређеном смислу погоршава и ограничење разлога због којих се може изјавити приговор на решење о извршењу донето на основу веродостојне исправе.¹⁶ Уведен је и посе-

податке о обезбеђењу датом за та потраживања; 3) податке о поступцима принудног извршења који се воде против извршног дужника; 4) податке о свим правним радњама које је извршни дужник предузео на терет своје имовине након што је заснована обавеза у погледу које се захтева принудно извршење (пренос имовинских права са или без накнаде или давања обезбеђења за себе или треће лице; 5) својеручан потпис извршног дужника оверен од стране суда ако се изјава о имовини не даје на записник пред судијом. Поред наведених података изјава о имовини мора обухватити и податке који су потребни како би одређена ствар или право могла идентификовати у правном промету као што је навођење адресе на којој се налазе покретне ствари, податке о стварима и правима која се уписују у одговарајуће регистре, податке из јавних књига о непокретностима у својини извршног дужника као и податке о основу и начину стицања непокретности ако иста није уписана у одговарајуће јавне књиге, податке о бројевима текућих рачуна, штедних рачуна, односно новчаних депозита и податке о банкама код којих се та средства воде, податке о трећим лицима у чију је корист извршни дужник предузео правну радњу на терет своје имовине као и податке о правој радњи која је предузета.

Ако дужник не поседује имовину која би могла бити предмет извршења то мора изричито саопштити у изјави.

¹⁵ Члан 67. ЗИО.

¹⁶ Према Закону о извршном поступку из 2004. Године као и у законским редакцијама које су му претходиле, приговор на решење о извршењу које је донето на основу веродостојне исправе у делу којем се одлучује о постојању одређеног потраживања је могуће било поднети из свих разлога који указују на незаконитост побијаног решења – битних повреда одредаба парничног поступка, погрешне примене материјалног права и погрешно или непотпуно чињеничног стања. Могуће је било употребити и сваки други вид одбране који се односио на на неоснованост истакнутог новчаног захтева, члан 21. Закона о извршном поступку из 2004.године. У такозваном “скраћеном извршном поступку” разлози због којих се приговор могао изјавити су били таксативно одређени и тиме ограничени. Скраћени извршни поступак се могао спровести у случају када су извршни поверилац и извршни дужник правна лица, предузетници, физичка лица која обављају делатност ради стицања добити и имају отворен рачун у складу са прописима о платном промету, као и физичка лица у својству дужника из уговора о комерцијалном кредиту. Члан 252. Закона о из-

бан извршни поступак за намирење комуналних и сличних услуга. У питању је поступак у којем се остварује извршење новчаних потраживања на основу веродостојне исправе а доношење одлуке (закључка) о извршењу се поверава извршитељу и тек ако извршни дужник изјави приговор о правном леку одлучује трочлано веће надлежно за поступање по приговору.¹⁷ Поред наведених решења у закону су присутна и друга, не тако маркантна, која у одређеној мери погоршавају положај извршног дужника.

3. Начело диспозиције и официјелности

У одговарајућој мери и у овом поступку партиципира начело диспозиције, али уз постојање одређених официјелних овлашћења. Поступак извршења и поступак обезбеђења покрећу се по иницијативи овлашћене странке – извршног повериоца. Не искључује се ни могућност покретања поступка по службеној дужности, али то мора бити изричито одређено.¹⁸ У питању је извршење новчаних, процесних казни, принудно извршење трошкова извршног поступка насталих наведеним поводом.

У предлогу којим покреће поступак извршења или обезбеђења странка одређује средства и предмете извршења или обезбеђења. Суд међутим има овлашћење да у случају предлагања више средстава или предмета извршења, односно обезбеђења по службеној дужности или по предлогу повериоца одреди друго средство и друге предмете извршења (и обезбеђења) уместо оних који су првобитно предложени.¹⁹ За разлику од раније важећих решења код којих је извршни поверилац морао прецизно одредити средства и предмете извршења, ЗИО омогућује овој странци да захтева да се извршење спроведе на целокупној имовини из-

вршном поступку из 2004. године. Решење о извршењу на основу веродостојне исправе могло се побијати из следећих разлога: 1) ако је у веродостојну исправу унет неистинит садржај; 2) ако је исправа потписана од неовлашћеног лица; 3) ако је обавеза из исправе извршена; 4) ако обавеза из исправе није доспела; 5) ако истовремено доспела обавеза повериоца из исправе није испуњена, члан 256. Закона о извршном поступку из 2004. Године. У ЗИО наведено ограничење добија општи значај. Према одредби члана 46. ЗИО приговор на решење о извршењу на основу веродостојне исправе може се изјавити: 1) ако потраживање из веродостојне исправе није настало; 2) ако је у веродостојну исправу унет неистинит садржај; 3) ако потраживање из веродостојне исправе није доспело; 4) ако је обавеза извршена или на други начин престала; 5) ако је потраживање застарело.

¹⁷ Приговор на закључак о извршењу је такође садржински ограничен и може се изјавити само из одређених разлога: 1) ако се веродостојна исправа не односи на извршног дужника; 2) ако је обавеза из веродостојне исправе није доспела, односно услов није испуњен; 3) ако је обавеза извршена или на други начин престала, у целини или делимично; 4) ако је потраживање застарело.

¹⁸ Члан 2. став 1. ЗИО

¹⁹ Члан 20. став 2. ЗИО

вршног дужника без конкретног навођења средстава и предмета извршења. Уз предлог за извршење поверилац исто тако може да поднесе захтев да извршни дужник да одговарајућу изјаву о својој имовини а да се тек по добијању те изјаве одреде средства и предмети извршења.^{20 21} У овим случајевима суд или извршитељ одређују средства и предмете извршења. Ради намирања истог потраживања извршење се може наставити другим средствима и предметима извршења од оних који су претходно одређени. Извршни поверилац то може ограничити давањем посебног овлашћења.²² У предлогу за извршење новчаног потраживања на основу веродостојне исправе извршни дужник мора да истакне захтев да суд дужника обавезе да намири одређено потраживање.²³

Својеврсан вид диспозитивних овлашћења извршног повериоца преставља могућност избора између спровођења извршења од стране суда (и судског извршитеља) и извршења које врши извршитељ.²⁴ Извршење одређених потраживања није допуштено поверити извршитељу. Суд је искључиво надлежан за спровођење извршења одлука у вези са породичним односима и за извршење ради враћања запосленог на рад.²⁵ Избор извршитеља није неопозив тако током извршења поверилац одустати од овог вида извршења и у корист оног које спроводи суд.²⁶

Начело диспозиције омогућује и повлачење предлога за извршење. За наведену радњу се не захтева сагласност противне странке, извршног дужника. Повлачење предлога може бити потпуно (у целини) или делимично. У наведеним границама долази до обуставе извршног поступка доношењем одговарајућег решења.²⁷

Странке се могу споразумети да се дуг који је основ за одређивање извршења исплати на рате. Подношење одговарајућег споразума овереног

²⁰ Члан 20. став 3. ЗИО

²¹ Ако се извршни поверилац одлучио да се извршење остварује од стране суда има обавезу да у року од пет радних дана од дана добијања изјаве о имовини предложи средства и предмете извршења. Ако то не учини поступак се обуставља. Члан 35. ставови 4. и 5. ЗИО.

²² Члан 20. став 6. ЗИО

²³ Члан 35. став 3. ЗИО

²⁴ За разлику од раније важећих решења, ЗИО прописује могућност да се судски извршни поступак, у делу који се односи на спровођење извршења (и обезбеђења), остварује од стране извршитеља. Извршитељ је физичко лице које наведено својство стиче на основу именована од стране министра надлежног за послове правосуђа под условима и на начин прописан законом да у виду делатности спроводи извршење (у границама решења о извршењу) као и да врши неке друге послове везане за спровођење извршног поступка. Већ се уобичајило да се ово лице назива "приватни извршитељ".

²⁵ Члан 3. став 2. ЗИО.

²⁶ Члан 76. став 2. ЗИО.

²⁷ Члан 35. став 8. ЗИО.

усуду има за последицу обуставу извршног поступка.²⁸ Постоји могућност споразума странака о томе да се покретне ствари, односно непокретности уместо путем усменог јавног надметања прода непосредном погодбом. Наведеним споразумом се одређују и услови непосредне погодбе.²⁹

Покретање поступка по правном леку, приговору, остварује се по начелу диспозиције. Наведеним правним леком подносилац може диспонирати његовим повлачењем Правнотехнички разлози осујећују могућност диспонирања одрицањем од правног лека.

У ширем смислу начело диспозиције долази до изражаја у правилу по којем извршни дужник све до првог надметања за продају предмета извршења или пре досуђења ствари извршном повериоцу измири свој дуг заједно са уговорном, односно затезном каматом и трошковима извршног поступка који су настали до измирења дуга што резултира обуставом поступка.³⁰

Најзад од извршног дужника зависи да ли ће покренути поступак противизвршења када развој поступка даје повода за овај вид правне заштите.

4. Начело обостраног саслушања странака

Када се покреће по начелу диспозиције извршни поступак има значај двостранацки уређеног поступка. Покретање поступка по службеној дужности одузима извршном поступку наведено својство тако да се не може говорити о потреби успостављања процесне равнотеже између странака супростављених интереса јер их нема. Битно обележје овог поступка јесте одлучивање суда о предлогу за извршење а да се претходно другој странци не обезбеђује никаква могућност изјашњавања о том захтеву. Наведени приступ своје оправдање налази у околности да је претходно, у поступку из којег потиче извршна исправа, свака од странака већ била у прилици да у пуном процесном капацитету оспорава захтеве противне странке. Наведени приступ се може довести у питање када се извршење одређује на основу веродостојне исправе. Дакле, у случају када извршном дужнику ни у једној од процесних форми није претходно била дата могућност изјашњавања о захтевима извршног повериоца. Ограничење начела обостраног саслушања странака своје оправдање налази у потреби спречавања могућих злоупотреба изражених у актима отуђења или прикривања имовине које би реално стварале опасност осујећења или отежаног извршења одређеног потраживања. Из наведеног разлога начело обостраног саслушања је

²⁸ Члан 76. став 4. ЗИО.

²⁹ Члан 97. Став 3, члан 122. став 3. ЗИО.

³⁰ Члан 76. став 3. ЗИО.

принципијелно другачијег садржаја од оног који има у парничном поступку. По доношењу решења о извршењу делимично долази до изражаја кроз могућност изјављивања приговора. Као правни лек који се може изјавити само из одређених разлога приговор је пре свега усмерен на побијање донетог решења а знатно мање форма изјашњавања о захтевима и тврдњама прозивне странке. Када извршни дужник учини вероватним наводе из приговора поднетог против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе у делу којим је обавезан да изврши потраживање, суд укида решење и поступак наставља као против приговора против платног налога.³¹ У наведеном значењу свака од странака добија могућност изјашњавања о захтевима, тврдњама противне странке која одговара процесним овлашћењима странака у поступку издавања платног налога.

Одређену равнотежу странака у поступку обезбеђује могућност противизвршења, повраћаја онога што је извршни поверилац добио незаконитим извршењем.

5. Начело писмености, посредности и нејавности поступања

Поступак је писмен. У извршном поступку суд и извршитељ поступају на основу поднесака или других писмена. Извршитељ поступа на основу одговарајућих судских одлука и оних овлашћења која има по закону.³² У наведеним оквирима маргинализовано је начело јавности. ЗИО прописује да спровођењу извршних радњи у у стану или просторији извршног дужника под одређеим условима морају присуствовати два пунолетна грађенина али то нема смисао остваривања начела јавности јер се наведена лица појављују у својству позваних сведока у поступку. Када је у питању јавна продаја покретних ствари, односно непокретности наведена могућност ни у једном аспекту не представља израз начела усмености односно јавности нити има наведену функцију у поступку. Начело непосредности такође нема посебан значај јер извршни суд одлучује на основу извршних исправа које су настале у неком другом поступку и пре покретања извршног поступка. Када је у питању извршење на основу веродостојне исправе на одређени начин може се сматрати да је непосредност присутна јер извршни суд одлучује о постојању потраживања чије се извршење захтева. Код спровођење извршења посредност долази до изражаја у посебном виду. Постоји могућност да један суд доноси решење о извршењу а да га други спроводи или да се спровођење извршења поверава извршитељу.

³¹ Члан 49. став 4. ЗИО.

³² Члан 29. ЗИО.

6. Начело формалног легалитета

Начело формалног легалитета изражава се у више значења. У првом значењу подразумева да суд који одређује и спроводи извршење има обавезу да донесе решење о извршењу и спроводи извршење ако су испуњени потребни услови.³³ Ову формулацију није ни требало уносити у закон јер се позиција извршног суда принципијелно не разликује од позиције у којој се налази парнични суд када одлучује о тужбеном захтеву а израз је права на правну заштиту. И у парничном поступку када су испуњене процесне претпоставке, суд мора одлучити о захтеву.

Прави смисао начела формалног легалитета јесу у томе да се извршни суд не сме упуштати у евентуално разматрање да ли постоји потраживање утврђено извршном исправом. О томе је већ претходно вођен парнични или неки други поступак у којем је уз присуство свих процесних гаранција одлучено о постојању тог потраживања или је закључено поравнање јер су странке оптирале за мирно решење спора. У наведеном значењу приказано ограничење има пуни смисао. Принудно извршење се одређује на основу извршних исправа приликом чијем је доношењу претходило вођење одређеног поступка у којем утврђено постојање одређеног потраживања уз пуну могућност контроле евентуалног располагања странака. У последње време, међутим, својство извршне исправе се признаје и одређеним актима којима није претходио правно организован поступак у којем би се несумњиво утврдило постојање одређеног потраживања. У питању су исправе које не потичу из судског или неког другог поступка него су настале актима једне од странака на основу којих су извршени уписи у одговарајуће регистре – регистар заложних права на покретним стварима, регистра финансијског лизинга, уговора о хипотеци или на основу заложне изјаве која је сачињена сагласно прописима којима се уређује хипотека.^{34 35}

³³ Члан 8. ЗИО.

³⁴ У наведеним случајевима на основу споразума странака и уписом у одговарајуће регистре или испуњењем одређене форме наведени акти странака добијају значај извршне исправе при чему се сходно начелу формалног легалитета искључује могућност да се питање постојања потраживања на које се те исправе односе уопште постави у извршном поступку. Наведени проблем се појављује у идентичном значењу када су у питању акти којима се у смислу Закона о јавном бележничтву признаје значај извршне исправе.

³⁵ Према члану 13. ЗИО извршне исправе су: 1) правоснажна одлука суда и судско поравнање, као и други акти странака који су законом изједначени са судским поравнањем; 2) правоснажна, односно коначна одлука донета у управном и прекршајном поступку и поравнање у управном поступку, ако гласе на испуњење новчане обавезе и ако посебним законом није другачије одређено; 3) извод из регистра заложних права на покретним стварима и правима и извод из регистра финансијског лизинга који садржи податке о уговору о

Начело формалног легалитета се не може прихватити и гарантовати када је у питању одређивање и спровођење извршења на основу веродостојне исправе. У овом случају постојање потраживања поводом којег се одређује и спроводи извршење није било предмет претходног одлучивања у неком другом поступку. Управо супротно, о постојању тог потраживања одлучује извршни суд и зато је решење о извршењу донето у поступку на основу веродостојне исправе сложеног садржаја. У првом делу то је одлука о постојању потраживања које се доказује одређеном веродостојном исправом а у другом делу одлука о дозволи извршења. Тиме се оправдава и могућност изјављивања приговора од стране извршног дужника којим се оспорава решење о извршењу у оном делу о којем је одлучено о одређеном новчаном потраживању. Описано решење не задире у начело формалног легалитета јер оно у овом случају нема потребно оправдање. Друго је питање што отежава позиција странке (извршног дужника), која оспорава постојање потраживања које се доказује одређеном веродостојном исправом. ЗИО принципијелно ограничава могућност да подносилац приговора користи сва расположива средства напада и одбране. У оспоравању потраживања утврђеног у веродостојној исправи дужник се ограничава само на одређена доказна средства и доводи у битно неповољнији положај од оног у којем би се налазио да је поводом тог потраживања вођен парнични или неки други поступак.

7. Начело хитности

Начело хитности има посебан значај у поступку извршења и обезбеђења. Није само себи циљ него је само један аспект остваривања идеје ефикаснијег и економичнијег остваривања правне заштите у овом поступку при чему је хитност поступања само један сегмент помоћу којег се остварује наведена идеја. Гарантује се низом процесних инструмената све у циљу ефикасног пружања правне заштите који по редовном току ствари претпоставља претходно вођење често комплексног и дуготрајног парничног или неког другог поступка. Идеја хитности и ефикасности заштите субјективних грађанских права у целини је имала одговарајућу рефлексију и у домену извршног поступка. Повећан је број случајева у којима се покрећање, одређивање и спровођење извршења допушта на основу веродостој-

финансијском лизингу и предмету финансијског лизинга; 4) уговор о хипотеци, односно заложна изјава, сачињена сагласно прописима којима се уређује хипотека; 5) усвојен план реорганизације у стечајном поступку, чије је усвајање потврђено одлуком суда; 6) извршна одлука која је потврђена као Европска извршна исправа; 7) друга исправа која је законом одређена као извршна исправа.

не исправе уз проширење круга исправа којима се признаје ово својство.³⁶ Опште је правило да се у овом поступку одређују изузетно кратки рокови за предузимање страначких радњи, а пропуштање санкционише наступањем преклузије.³⁷ Враћање у пређашње стање дозвољено је само због пропуштања рока за приговор.³⁸ Одређују се и строги рокови за вршење радњи суда. О предлогу за извршење мора се одлучити у року од пет радних дана од дана подношења предлога. Ако се предлог заснива на страниј извршној исправи која није претходно призната од стране домаћег суда, о њему се мора одлучити у року од 30 дана од дана подношења. Рок од пет радних дана има значење општег рока у овом поступку и само на основу изричите законске одредбе може бити одређен у дужем трајању.³⁹ Ако рокови за одлучивање о предлогу за извршење нису поштовани, сматра се да постоји несавесно и нестручно поступање судије у смислу одредаба Закона о судијама.⁴⁰ Поступање у првом степену поверава се судији појединцу што такође има подлогу и у идеји бржег и ефикаснијег поступања.⁴¹ Поједине радње, по овлашћењу судије, може предузимати судијски помоћник укључујући и спровођење извршења.⁴² Првостепени поступак је подељен у два стадијума. У првом се одређује извршење, а у другом се спроводи. Спровођењу извршења се може приступити и пре наступања правноснажности решења о извршењу.⁴³ Вештачење није дозвољено у циљу да се спречи одуговлачење поступка и отварања могућности често компликованог утврђивања вредности предмета извршења.⁴⁴ Редуковани су и услови под којима се може захтевати изузеће. Може се тражити изузеће судије који поступа у предмету и то само до доношења одлуке о приговору на ре-

³⁶ Према одредбама члана 18. ЗИО својство веродостојне исправе имају: 1) меница и чек домаћег или страног лица, са протестом ако је то потребно за заснивање потраживања; 2) обвезница и друга хартија од вредности издата у серији, која имаоцу даје право на исплату номиналне вредности; 3) фактура (рачун) домаћег или страног лица, са отпремницом или другим писменим доказом да је извршни дужник обавештен о насталој обавези; 4) извод из пословних књига за извршене комуналне и сличне услуге; 5) јавна исправа која конституише извршиву новчану обавезу; 6) банкарска гаранција; 7) акредитив; 8) оверена изјава извршног дужника којом овлашћује банку да са његовог рачуна изврши пренос новчаних средстава на рачун извршног повериоца; 9) обрачун камате са доказима о основу доспелости и висини потраживања; 10) привремена или окончана ситуација у вези са извршеним грађевинским радовима; 11) обрачун о награди и накнади адвоката.

³⁷ Члан 7. став 3. ЗИО.

³⁸ Члан 30. ставови 1. и 2. ЗИО.

³⁹ Члан 7. ставови 1. и 2. ЗИО.

⁴⁰ Члан 39. став 5. ЗИО.

⁴¹ Члан 5. став 1. ЗИО.

⁴² Члан 5. ставови 2. и 3. ЗИО.

⁴³ Члан 68. ЗИО.

⁴⁴ Члан 30. став 3. ЗИО.

шење о извршењу.⁴⁵ Није допуштена ни делегација надлежности.⁴⁶ Систем правних лекова је максимално редукован. Може се изјавити само приговор и то из тачно одређених разлога и уз примену евентуалне максиме. Извршни дужник је у обавези да све разлоге побијања одређеног решења и све доказе којима оправдава разлоге побијања приложи уз приговор и у случају да то пропусти, не може их касније истицати.⁴⁷ Приговор мора бити изричито законом допуштен.⁴⁸ О приговору одлучује трочлано веће истог, првостепеног суда.⁴⁹⁵⁰ Ревизија и предлог за понављање поступка су изричито забрањени а захтев за преиспитивање правноснажне одлуке је тешко остварив јер се одлука по приговору не може сматрати другостепеном против које би било допуштено подношење овог правног лека.⁵¹ Против одлука донетих у форми закључка није допуштен правни лек изузев ако га закон изричито одређује.⁵² Ефикаснијем вођењу поступка индиректно доприноси и могућност изрицања процесних (новчаних) казни које врше притисак на извршног дужника, али и трећа лица да поступају по одлукама суда. Ефикасност поступка је у основи решења по којем извршни поверилац уз предлог за извршење или током поступка може захтевати да дужник да одговарајућу изјаву о имовини. ЗИО више не дозвољава одлагање извршења. И низом других решења тежи се што бржем и ефикаснијем остваривању овог вида правне заштите посебно у делу који садржи регулатива о појединим средствима извршења.

8. Начело временског редоследа (редоследа поступања и редоследа намирења)

Извршни поступак представља поступак индивидуалног, сингуларног извршења у којем се више поверилаца могу наћи у односу конкуренције јер намирење једног повериоца на одређеном предмету извршења често

⁴⁵ Члан 31. ЗИО.

⁴⁶ Члан 32. ЗИО.

⁴⁷ Члан 43. ЗИО.

⁴⁸ Члан 39. став 2. ЗИО.

⁴⁹ Члан 5. став 1. ЗИО.

⁵⁰ Када се посматра организација правних лекова у ЗИО очигледно је да је у овом поступку, позивом на разлоге ефикасности нестало уставно право на жалбу у значењу да о законитости одређене судске одлуке може одлучивати још једна, виша судска инстанца уз могућност истицања свих оних разлога због којих одређена судска одлука хипотетички може бити незаконита. Уведена је својеврсна двострука ремонстративност приговора све у циљу да се створи привид још једне више судске инстанце. Наведеном логиком би надлежност већа у односу на поступање судије појединца од тог већа чинила вишу судску инстанцу. Језгро овог проблема не представљају процесни него организациони разлози који проблематизују вођење поступка пред судовима вишег ранга.

⁵¹ Члан 59. став 6. ЗИО.

⁵² Члан 39. став 7. ЗИО.

има за последицу искључење осталих поверилаца. У наведеном смислу потребно је решити оне процесне ситуације у којима више извршних поверилаца покреће поступак захтевајући извршење према истом извршном дужнику и на истим предметима извршења.

ЗИО одређује редослед поступања на начин по којем је суд, односно извршитељ дужан узима предмете у рад по оном редоследу како их је примио осим ако природа потраживања или посебне околности захтевају другачије поступање. Ако одступа од наведеног правила поступајући судија мора саставити службену белешку и затражити писмену сагласност председника суда.⁵³ Правило о редоследу поступања само по себи не обезбеђује првенствено намирење оног повериоца који је први покренуо поступак али му правнотехнички доприноси. Његовом применом тај ће поверилац редовно доћи у ситуацију да се намири пре осталих јер ће пре њих стећи право на намирење.

Редослед намирења новчаног потраживања поводом којег више извршних поверилаца покреће поступак према истом извршном дужнику и на истом предмету извршења одређује се по оном реду по којем су стекли право на намирење, осим ако законом није другачије одређено.⁵⁴ Редослед намирења извршних повериоца се по правилу одређује моментом уписа заложног права на ствари или праву које је предмет извршења уписом у одговарајућу јавну књигу или одговарајући јавни регистар.⁵⁵ Када је у питању извршење на новчаном потраживању извршног дужника, поверилац стиче заложно право на том потраживању моментом достављања решења, односно закључка о заплени потраживања извршном дужнику.⁵⁶ Наведене одредбе се примењују и у случају извршења на штедном улогу или текућем рачуну извршног дужника.⁵⁷ Када је у питању извршење на рачуну извршног дужника организација за принудну наплату приступа извршењу (намирењу) извршног повериоца према времену пријема решења, односно закључка о извршењу.⁵⁸ Када се одређено потраживање остварује извршењем на хартијама од вредности, извршни поверилац уписом решења, односно закључка о извршењу у Централни регистар хартија од вредности, стиче заложно право на акцијама које су предмет извршења.⁵⁹ Ако се извршење спроводи на уделима у привредном друштву, извршни поверилац заложно право на уделу који је предмет извршења стиче уписом решења о

⁵³ Члан 9. став 4. ЗИО.

⁵⁴ Члан 9. став 1. ЗИО.

⁵⁵ Члан 202. став 1. ЗИО.

⁵⁶ Члан 154. ЗИО.

⁵⁷ Члан 191. Став 7. ЗИО.

⁵⁸ Члан 186. ЗИО

⁵⁹ Члан 194. став 3. ЗИО

извршењу, односно закључка о спровођењу извршења у регистар заложних права на покретним стварима код Агенције за привредне регистре.⁶⁰

Ако је одређено лице стекло заложно право пре него што је исто право стекао извршни поверилац то лице има право да из цене постигнуте продајом заложене ствари или права наплати доспело потраживање, камату, трошкове чувања заложене ствари, као и трошкове остваривања наплате потраживања.⁶¹

Од наведених правила се одступа у случајевима када се одређена потраживања намирују привилеговано, приоритетно без обзира на моменат стицања права на њихово намирење (начело реалног приоритета). Када се извршење ради намирења новчаног потраживања спроводи на непокретности из износа оствареног продајом, потраживања се намирују по следећем редоследу првенства: 1) трошкови извршног поступка; 2) потраживања по основу законског издржавања, ако се доказују извршном исправом и ако су пријављена најкасније на јавном надметању за продају.⁶² По намирењу наведених потраживања намирују се следећа: 1) потраживања обезбеђена заложним правом; 2) потраживања накнаде за личне службености и стварне терете који се продајом гасе, ако су настали пре покретања извршног поступка; 3) потраживања извршних поверилаца по чијем је предлогу одређено извршење. Заложни повериоци намирују се по реду уписа заложног права, односно стварног терета у одговарајућу јавну књигу.⁶³ Повериоци за личне службености намирују се по реду стицања права службености. Наведене одредбе о потраживањима приоритетног значаја се примењују и у случају намирења наведених потраживања из цене остварене извршењем на покретним стварима.⁶⁴

Најзад, извршење одређених потраживања на одређеним предметима извршења могуће је остваривати у ширем обиму у односу на обим у којем се остварују непривилегована потраживања. Извршење по основу законског издржавања могуће је остваривати до половине месечне зараде извршног дужника док се друга потраживања намирују до износа једне трећине.

9. Закључак

Приказ основних начела садржаних у Закону о извршењу и обезбеђењу показује да у низу решења не постоје нека битнија разлика у односу на раније важеће законодавство. Наведена оцена у основи обухвата

⁶⁰ Члан 199. став 3. ЗИО.

⁶¹ Члан 203. став 1. ЗИО.

⁶² Члан 137. став 1. ЗИО.

⁶³ Члан 138. ЗИО.

⁶⁴ Члан 101. став 1. ЗИО.

садржај начела диспозиције, обостраног саслушања странака, начело писмености, посредности и јавности, начело формалног легалитета, начело временског редоследа. Битније разлике се изражавају у одређивању процесног положаја странака у поступку. У питању су решења којима се снажније подржава позиција извршног повериоца. Као маркантније треба издвојити овлашћење извршног повериоца да захтева извршење на целокупној имовини извршног дужника, овлашћење ове странка да приликом покретања поступка захтева давање изјаве о имовини извршног дужника. Најзад, Закон и извршењу и обезбеђењу уводи могућност поверавања извршења извршитељу. У питању је решење којег раније није постојало у нашем праву. Упоредо са снажењем позиције извршног повериоца готово све процесне установе новог извршног законодавства изражавају идеју ефикаснијег и економичнијег остваривања овог вида правне заштите.

*Ranko Keča, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

On the Basic Principles of the Code of Execution and Security

Abstract

The review of basic principles contained in Code of Execution and Security shows that in the great amount of solutions there is no major difference in comparison with earlier legislative. In general said refers to the principle of party control over the scope and nature of the proceedings, the right to be heard, principles of proceedings in written, publicity and indirectness and the principle of chronological order. More substantial differences are articulated in determination of procedural position of the parties, and indeed that the position of creditor is stronger supported. As a major change in that sense the right of the creditor to demand execution on all assets of debtor should be stressed out, as well as right of the creditor to demand on the very beginning of the executions procedure that debtor provides statement on his assets. At last, Code of Execution and Security introduces a possibility of execution been delegated to bailiff, what is completely new in Serbian law. Side by side with strengthening of the creditor's position almost all procedural institutions of new execution legislative are expressing the idea of more effective and more efficient realization of this type of legal protection.

Key words: Code of Enforcement and Security, principles of enforcement procedure, principle of social proceedings, principle of disposition and official proceeding, right to be heard, principles of proceeding in writing, indirectness and unpublicity, principle of formal legality, principle of urgency, principle of time priority, position of the parties in enforcement procedure