

Др Никола Бодирога*

СУДСКА КОНТРОЛА РАДА ИЗВРШИТЕЉА

Прошло је више од три године како су први (приватни) извршитељи почели с радом. Нова правосудна професија преузела је значајан део надлежности у области извршења и обезбеђења, па се контрола законитости и правилности њиховог рада намеће као питање прворазредног значаја. Закон о извршењу и обезбеђењу је предвидео три нивоа контроле извршитеља. Њихов рад надзире Министарство правде, јер им оно и поверава јавна овлашћења у области извршења и обезбеђења. Значајне контролне механизме има и Комора извршитеља као еснафско удружење које заступа интересе својих чланова. Из угла странака и других учесника извршног поступка најважније је питање судске контроле њиховог рада, јер само судска контрола, под условом да је делотворна и ефикасна може довести до обеснаживања незаконитих и неправилних одлука и радњи извршитеља. У тексту се анализирају домаћаји и ефекти судске контроле извршитеља, указује на постојеће проблеме и предлажу мере за њихово превазилажење.

Кључне речи: *Извршитељи. – Судска контрола. – Комунални предмети. – Спровођење извршења. – Захтев за отклањање неправилности.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Доношење Закона о извршењу и обезбеђењу¹ је означило прекретницу у развоју извршног процесног права у Републици Србији. Знатан део овлашћења у домену извршног поступка која су деценијама припадали судској власти делегирана су (приватним) извршитељима. Тиме се Србија придружила тенденцији заступљеној

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, bodiroga@ius.bg.ac.rs

¹ Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/2013 – одлука УС, 55/2014 и 139/2014.

у региону која се често означава као дејудичијализација извршења.² Упоредо са развојем ове нове професије захтеви за успостављањем јасних контролних механизма су постајали све гласнији. ЗИО је прописао различите облике надзора над радом извршитеља.

Министарство правде врши надзор над законитошћу рада извршитеља по службеној дужности или на предлог председника суда за чије подручје је извршитељ именован, председника Коморе извршитеља, као и по иницијативи странака и учесника у поступку (чл. 346, ст. 1 ЗИО). Министарство је овлашћено да: 1) изврши увид у пословне књиге, евиденцију, списе и ускладиштене ствари; 2) захтева од извршитеља све неопходне податке о његовом пословању; 3) прибави од надлежних органа и организација податке о пословању извршитеља. У оквиру вршења надзора над законитошћу рада извршитеља овлашћено службено лице Министарства може наложити мере за отклањање недостатака у раду извршитеља и рок за поступање по мерама, као и поднети предлог за покретање дисциплинског поступка (чл. 346, ст. 3 ЗИО).

Надзорна овлашћења има и Комора извршитеља. Комора врши надзор по службеној дужности најмање једанпут годишње (чл. 347, ст.2 ЗИО). Комора може обавити надзор и по притужбама странака и учесника у поступку (чл. 347, ст. 3 ЗИО). Комора може да оствари увид у: предмете, податке и други архивски материјал извршитеља; располагање ускладиштеним стварима и новцем уплаћеним на име обезбеђења; признанице за наплаћене износе на име награде и накнаде извршитеља, као и да предузме све друге радње у складу са законом и другим прописима (чл. 347, ст. 4 ЗИО). Комора је овлашћена да наложи извршитељу отклањање недостатака у одређеном року и да покрене дисциплински поступак (чл. 347, ст. 5 ЗИО).

У литератури се доста пажње посвећује дисциплинској одговорности извршитеља³, међутим, када се питање контроле рада извршитеља постави из угла странака и других учесника у поступку извршења и обезбеђења очекивања су пре свега усмерена на отклањање незаконитих и неправилних одлука и радњи извршитеља и санирање евентуалних штетних последица. То се не може обезбедити увидом у списе и ускладиштене ствари, већ само путем судског надзора над радом извршитеља. Због тога је ова врста надзора за саме странке и учеснике у поступку најзначајнија.

Ако се анализирају послови које обављају извршитељи, односно круг њихових овлашћења (чл. 325 ЗИО), осим оних детективских

² Арсен Јаневски, „Dejudicialization of Enforcement Function: Comparative Legal Study“, *Civil Law Forum for South East Europe, Collection of Studies and analyses, Third Regional Conference*, Тирана 2013, 401–409.

³ Jos Uitdehaag, Eric Vincken, *Civil Enforcement in the Western Balkans*, BERP, Тирана 2011, 258.

(трагање за имовином извршног дужника), могу се издвојити две групе: овлашћења за поступање у комуналним предметима и овлашћења која су везана за спровођење извршења у свим оним предметима у којима је то извршни поверилац захтевао у предлогу за извршење (под условом да се не ради о извршењу одлука у вези са породичним односима и извршењу ради враћања радника на рад где је прописана искључива надлежност суда за спровођење извршења). Пошто се овлашћења извршитеља најснажније манифестују у комуналним предметима и оним предметима где је извршитељ вољом извршног повериоца одређен да спроводи извршење, то је питање судске контроле у овим предметима најинтересантније.

2. СУДСКА КОНТРОЛА ИЗВРШИТЕЉА У ПОСТУПКУ ЗА НАМИРЕЊЕ ПОТРАЖИВАЊА ПО ОСНОВУ КОМУНАЛНИХ И СЛИЧНИХ УСЛУГА

Велики број извршних предмета који се односе на неплаћене комуналне и сличне услуге условио је најважније специфичности овог поступка. Најпре, поступак је концентрисан код извршитеља који је искључиво надлежан за одлучивање о предлогу за извршење и за спровођење извршења.⁴ Предлог за извршење на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања за извршене комуналне и сличне услуге се подноси извршитељу кога одређује Комора водећи рачуна да се извршитељи одређују равномерно према азбучном реду њиховог уписа у именик извршитеља водећи рачуна да је за одлучивање о предлогу за извршење искључиво надлежан извршитељ на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште, боравиште или седиште (чл. 252, ст. 2 ЗИО). О предлогу за извршење одлучује извршитељ закључком (чл. 253, ст. 1 ЗИО). Недозвољен и неуредан предлог извршитељ одбацује закључком (чл. 253, ст. 2 ЗИО), док неоснован предлог одбија, такође у форми закључка (чл. 253, ст. 3 ЗИО). Ако су испуњени сви услови из чл.18 ЗИО, извршитељ ће закључком наложити извршном дужнику да у року од осам дана од дана пријема закључка измири потраживање заједно са одмереним трошковима и одредити извршење ради остваривања тог потраживања (чл. 253, ст. 4 ЗИО).

Против закључка којим се извршном дужнику налаже да измири потраживање и истовремено одређује извршење ради намирења тог потраживања извршни дужник може изјавити приговор из следећих

⁴ Решењем Уставног суда IУз-782/2012 донетим 27. фебруара 2014. одбачена је иницијатива за оцену уставности чл. 49 и чл. 251–256 ЗИО. Уставни суд је оценио да прописивањем надлежности извршитеља за одлучивање о предлогу за извршење није прекршен Устав.

разлога: 1) да се веродостојна исправа не односи на извршног дужника; 2) да обавеза из веродостојне исправе није доспела, односно да услов није испуњен; 3) да је обавеза извршена или је на други начин престала; 4) да је потраживање застарело. Тек изјављивањем приговора суд добија прилику да се укључи у поступак.⁵ Извршни дужник је дужан да уз приговор приложи исправе којим доказује наводе из приговора (чл. 254, ст. 2 ЗИО). Приговор из ст. 1 не одлаже извршење (чл. 254, ст. 3 ЗИО).

Наведене одредбе ЗИО онемогућавају, тј. знатно отежавају судску контролу поступања извршитеља у комуналним предметима. Прва нелогичност која се одмах уочава јесте да је за одлучивање о предлогу за извршење искључиво надлежан извршитељ на чијем подручју извршни дужник има пребивалиште, боравиште или седиште (чл. 252, ст. 2 ЗИО), док је за одлучивање о приговору надлежно веће суда на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца (чл. 256, ст. 1 ЗИО). Приговор се може изјавити само из разлога који су таксативно наведени, при чему извршни дужник треба да уз приговор приложи исправе којима доказује наводе из приговора. Колико је ова норма непримењива може се уочити на примеру застарелости као разлога за изјављивање приговора. Иако се ради о извршењу на основу веродостојне исправе чијем настанку није претходио когницијски (испитни поступак) у којем би се на ауторитативан и несумњив начин утврдило постојање потраживања, приговор не одлаже извршење. Поступак по приговору није јасно дефинисан. Осим што о приговору на закључак који је донео извршитељ на чијем подручју се налази пребивалиште, боравиште или седиште извршног дужника, одлучује веће суда на чијем подручју се налази седиште извршног повериоца, сам поступак одлучивања, односно његово законско уређење, ствара конфузију. Ако извршни дужник или извршни поверилац изјаве приговор, извршитељ ће списе доставити суду уз нацрт одлуке о приговору, у року од пет радних дана од пријема приговора. Ако је нацрт одлуке тако састављен да потпуно одговара решењу које би се имало донети, суд ће на нацрт одлуке о приговору ставити отисак штамбиља којим се предложени нацрт одлуке усваја. Нацрт одлуке са отиском штамбиља има правну снагу решења о извршењу (чл. 256, ст. 2 ЗИО). На даљи ток поступка пред судом сходно се примењују одредбе чл. 48 и 49. овог закона (чл. 256, ст. 3 ЗИО). Спорно је само овлашћење извршитеља да саставља нацрт одлуке која би се имала донети по приговору на његов закључак. То би значило да извршитељ не само одлучује о предлогу за извршење (први степен), већ састављањем нацрта одлуке која би се имала донети по приговору у истом предмету врши овлашћења и другостепе-

⁵ Ранко Кеча, *Грађанско процесно право*, Приручник за полагање правосудног испита, Службени гласник, Београд 2014, 606.

ног органа. Поставља се питање колико се може очекивати од суда да исцрпно проверава исправност поступања извршитеља у сваком комуналном предмету, имајући у виду њихову бројност.⁶

Наведени аргументи сасвим основано доводе у питање судску контролу законитости и правилности поступања извршитеља у поступку за наплату потраживања по основу комуналних и сличних услуга. Рестриктивно уређено право на изјављивање приговора, ограничавање круга разлога за изјављивање приговора, противречне законске одредбе о надлежности за одлучивање о предлогу за извршење и о приговору против закључка којим је одређено извршење, одступање од општег правила о суспензивности приговора против решења о извршењу на основу веродостојне исправе и на крају нејасан поступак одлучивања о приговору, отежавају проверу квалитета рада извршитеља, а тиме угрожавају права странака и других учесника у поступку.

3. СУДСКА КОНТРОЛА ПОСТУПАЊА ИЗВРШИТЕЉА У ФАЗИ СПРОВОЂЕЊА ИЗВРШЕЊА

Извршење спроводи извршитељ, ако је то затражио извршни поверилац у предлогу за извршење (само је у поступку извршења одлука у вези са породичним односима и враћањем радника на рад прописана искључива надлежност суда за спровођење извршења – чл. 3, ст. 2 ЗИО). Извршни суд је дужан да решењем о извршењу одлучи о предлогу извршног повериоца да извршење спроведе извршитељ (чл. 37, ст. 3 ЗИО). У спровођење извршења се креће након доношења решења о извршењу, али правноснажност решења о извршењу није услов да се приступи спровођењу извршења, осим ако закон то прописује (чл. 68 ЗИО). Спровођење извршења од стране извршитеља се покреће предлогом извршног повериоца (чл. 70, ст. 1 ЗИО). Уз предлог за спровођење извршења извршни поверилац је дужан да приложи решење о извршењу у оригиналу или овереној копији (чл. 70, ст. 2 ЗИО).

Спровођење извршења се састоји у доношењу одлука–закључака и предузимању конкретних радњи. У фази спровођења извршења могуће су незаконитости и неправилности, независно од тога да ли извршење спроводи суд или извршитељ. Зато се поставља питање постојања одговарајућег правног средства којим би се те незаконито-

⁶ Само у 2013. години поднето је око 250.000 предлога за извршење ради наплате потраживања за извршене комуналне и сличне услуге. Вид. Jos Uitdehaag *et al*, *Свеобухватна анализа система извршења у Републици Србији*, GIZ, Београд 2014, 140.

сти и неправилности обеснаживале.⁷ У фази спровођења извршења одлуке се доносе у форми закључка. Против закључка правни лек (приговор) није дозвољен, осим ако овим законом није другачије одређено (чл. 39, ст. 7 ЗИО). Од овог правила када је реч о закључцима донетим у фази спровођења извршења не постоји ниједан изузетак.

3.1. Захтев за отклањање неправилности у спровођењу извршења – допуштеност и рок за изјављивање

Као једино правно средство које се може користити у фази спровођења извршења намеће се захтев за отклањање неправилности.⁸ Активно легитимисане су странке, али и учесници извршног поступка⁹, а захтев се односи на неправилности учињене у току и поводом спровођења извршења (чл. 74, ст. 1 ЗИО). Неправилности могу бити учињене како одлукама тако и радњама. То произилази из чл. 74, ст. 5 ЗИО: „Ако нађе да је захтев из става 1 овог члана основан, суд ће решењем утврдити, а ако је то могуће отклонити, односно наложити отклањање неправилности насталих одлукама и радњама судског извршитеља или извршитеља“.

У цитираној одредби говори се одлукама и радњама судског извршитеља или извршитеља. Из тога произилази да се овим захтевом могу нападати и одлуке донете у току и поводом спровођења извршења. Ако се против сваке одлуке донете у току и поводом спровођења извршења може изјавити захтев за отклањање неправилности, поставља се питање зашто законодавац у појединим ситуацијама изричито прописује да се против одлуке донете у спровођењу извршења може поднети захтев за отклањање неправилности. То је случај са закључком о предаји непокретности. Против овог закључка може се поднети захтев за отклањање неправилности о којем одлучује суд решењем, у складу са чланом 74 овог закона (чл. 131, ст. 3 ЗИО).

Несумњиво је да потреба за овим правним средством постоји у бројним ситуацијама везаним за спровођење извршења, нпр. код утврђивања вредности непокретности. Одлуку о томе извршитељ,

⁷ О значају контроле законитости и правилности поступања у фази спровођења извршења у немачком праву вид. Hans Brox, Wolf –Dieter Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht*, Verlag Franz Vahlen, Минхен 2014, 561–564, а за аустријско право вид. Walter H. Rechberger, Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht*, Беч 2009, 91–98.

⁸ У прилог тумачења да се заправо ради о специфичном приговору вид. Гордана Станковић, Владимир Боранијашевић, *Извршно процесно право*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици 2012, 154 и Ранка Рачић, *Извршно процесно право*, Правни факултет Бања Лука 2009, 85.

⁹ Привредни апелациони суд, *Двадесетпрво саветовање судија привредних судова Републике Србије, Радни материјал*, 130–131, Златибор, 2013.

односно суд, доноси у форми закључка (чл. 118 ЗИО). На првом рочишту за јавно надметање почетна цена износи 60% процењене вредности. Свако извршење продајом непокретности извршног дужника представља мешање у његово право на мирно уживање имовине из чл.1 Протокола I уз Европску Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (даље у тексту: ЕКЉП). Такво мешање мора да задовољи, између осталог, мора да задовољи и тест пропорционалности.¹⁰ Контрола овог принципа у оквирима домаћег законодавства би једино била могућа путем захтева за отклањање неправилности.

Члан 74. ЗИО не помиње рок у којем се може тражити отклањање неправилности у спровођењу извршења. Када извршење спроводи извршитељ он има рок од пет радних дана да поступи по захтеву. Ако извршитељ не поступи по захтеву из става 1.овог члана у року од пет радних дана, странка или учесник обратиће се надлежном суду (чл. 74, ст. 2 ЗИО).

Једно од основних начела извршног поступка јесте начело хитности. У том смислу је ЗИО прописао рокове за предузимање процесних радњи. Тако чл. 7, ст. 1 ЗИО дефинише рок у којем је суд дужан да одлучи о предлогу за извршење. Уколико се ради о судским роковима, они не могу бити дужи од пет радних дана. Рокови које суд одређује за предузимање одређених радњи не могу бити дужи од пет радних дана, осим ако овим законом није другачије прописано (чл. 7, ст. 2 ЗИО). Последица пропуштања рока било законског било судског јесте наступање преклузије. Странка која није предузела радњу у року који је одређен законом или који је одредио суд, губи право на предузимање те радње (чл. 7, ст. 3 ЗИО).

Не постоји законски рок за подношење захтева за отклањање неправилности. Чак и када ЗИО изричито признаје право на подношење захтева за отклањање неправилности против закључка суда или извршитеља (чл. 131 ЗИО) рок за подношење овог захтева није законом одређен. Не ради се ни о судском року. Суд приликом доношења закључка, односно предузимања радње не даје поуку да се против тог закључка, односно те радње, може поднети захтев за отклањање неправилности и рок унутар кога је то могуће учинити.

Питање рока у којем се може поднети захтев за отклањање неправилности је од изузетног значаја. Оно се одражава на процесно-правну позицију странака и учесника у поступку, али је битно и за орган који спроводи извршење, тј. за суд или извршитеља. Непостојање рока за подношење захтева за отклањање неправилности, тј. правна

¹⁰ Rousk против Шведске, пресуда ЕСЉП од 25. јула 2013 (§§ 108–142), European Court of Human Rights, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?%22respondent%22:\[%22SRB%22\],%22](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?%22respondent%22:[%22SRB%22],%22), 18. август 2015.

празнина у том смислу, довела би до тога да се захтев за отклањање неправилности може поднети против сваке радње као и против сваке одлуке донете у спровођењу извршења све док извршење не буде спроведено, невезано за то колико је времена прошло од доношења поједине одлуке или од предузимања поједине радње. То би имало за последицу да се закључак донет у ранијој фази спровођења извршења може нападати захтевом за отклањање неправилности након што се прешло на каснију фазу у спровођењу извршења или још драстичније да се закључак којим је започето спровођење извршења може нападати у завршној фази спровођења извршења.

Када је реч о подношењу захтева за отклањање неправилности против одлука у спровођењу извршења, треба учинити једну напомену. Да се захтев за отклањање неправилности може поднети против одлука донетих у спровођењу извршења закључили смо из чл. 74, ст. 5 ЗИО који говори о томе шта ће суд да уради уколико усвоји захтев за отклањање неправилности. Суд ће, сходно тој одредби да отклони неправилности настале одлукама и радњама судског извршитеља и извршитеља. Одлуке у фази спровођења извршења судски извршитељ не може да доноси. То јасно произилази из законске дефиниције према којој судски извршитељ означава службено лице запослено у суду које по налогу или упутству судије непосредно предузима поједине радње извршења (чл.11, тач. 7 ЗИО). То значи да се захтев за отклањање неправилности може односити на радње судског извршитеља и извршитеља и на одлуке извршног судије и одлуке извршитеља донете у фази спровођења извршења. Када у истој правној ситуацији исти закључак у фази спровођења извршења доноси извршни судија или извршитељ (у зависности од тога ко спроводи извршење), тада право на једнаку правну заштиту захтева да се странкама и учесницима гарантује право на исто правно средство, у овом случају захтев за отклањање неправилности. У супротном последица би била да странка ужива нижи степен заштите у спровођењу извршења када извршење спроводи суд.¹¹

3.2. Поступак одлучивања о захтеву за отклањање неправилности

Поступак одлучивања о захтеву за отклањање неправилности зависи од тога да ли извршење спроводи суд или извршитељ. Уколи-

¹¹ У прилог става да се против закључка извршног судије може изјавити захтев за отклањање неправилности вид. Весна Ракић Водинелић, „Закон о парничном поступку, Закон о извршењу и обезбеђењу, Закон о ванпарничном поступку и утицај њихових процесних одредаба на примену и тумачење неких материјалних закона, са посебном анализом утицаја на примену Закона о привредним друштвима и Закона о ауторским и сродним правима“, *Двадесето саветовање судија привредних судова Републике Србије, Радни материјал II*, Златибор 2012, 104. За супротно становиште вид. Небојша Шаркић, Младен Николић, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Параграф, Београд 2013, 183.

ко извршење спроводи извршитељ захтев се прво њему подноси (чл. 74, ст. 1 ЗИО). Ако извршитељ не поступи по захтеву у року од пет радних дана, странка или учесник у поступку се обраћа надлежном суду. Дакле, када извршитељ сматра да нема основа за усвајање захтева за отклањање неправилности, он неће проследити захтев суду ради доношења одлуке, већ је странка, односно учесник, дужан, да тај захтев поднесе суду, уколико извршитељ у прописаном року није поступио по захтеву за отклањање неправилности. Ипак, мислимо да би извршитељ свој став о томе да нема основа за усвајање захтева за отклањање неправилности требало да формализује доношењем одговарајуће одлуке – закључка којим одбија захтев за отклањање неправилности. У том закључку извршитељ би требало да пружи јасне разлоге због којих сматра да је захтев за отклањање неправилности неоснован. Доношењем одбијајућег закључка стичу се услови да странка или учесник поднесе захтев за отклањање неправилности суду.

Када се захтев за отклањање неправилности поднесе суду, пре доношења одлуке суд би морао да узме у обзир аргументе странке или учесника садржане у самом захтеву, као и аргументе извршитеља наведене у закључку којим се одбија захтев за отклањање неправилности. Извршитељ ће тада бити дужан да надлежном суду достави оригинал списка предмета и спровођење извршења настави на основу копије тих списка.

О захтеву за доношење неправилности суд одлучује решењем. Овде су потребна извесна прецизирања. Када је захтев за отклањање неправилности поднет против радње извршитеља или судског извршитеља, онда о таквом захтеву одлучује извршни судија решењем. О захтеву за отклањање неправилности поднетог против закључка извршитеља одлучује извршни судија решењем. Када је захтев за отклањање неправилности поднет против закључка извршног судије, о њему би требало да одлучује веће троје судија истог суда такође решењем.

3.3. О делотворности захтева за отклањање неправилности као правног средства

За даљи ток извршног поступка од великог значаја је садржина и дејство одлуке суда којом је усвојен захтев за отклањање неправилности. Садржину тог решења налазимо у чл. 74, ст. 5 ЗИО: „Ако нађе да је захтев из става 1 овог члана основан, суд ће решењем утврдити, а ако је то могуће отклонити, односно наложити отклањање неправилности насталих одлукама и радњама судског извршитеља и извршитеља“. Из редакције законског текста види се да је тежиште

на утврђивању неправилности. Тек уколико је то могуће суд ће наложити отклањање учињених неправилности.

Поређења ради, наводимо одредбе ЗИП 2004. о овом питању. Странка и учесник могу поднеском тражити од суда да отклони неправилности које је судски извршитељ учинио у спровођењу извршења (чл. 58, ст. 1 ЗИП 2004). Суд ће решењем укинути незаконите и неправилне радње судског извршитеља (чл. 58, ст. 2 ЗИП 2004). Овлашћења суда по одредбама ЗИП 2004. су била постављена снажније: суд је био дужан да укине незаконите и неправилне радње. То и јесте првенствени циљ странке, односно учесника који се користи овим правним средством. Тежи се стављању ван снаге радње или одлуке донете у спровођењу извршења. Тиме се стварају услови за законит наставак извршног поступка који је могућ само елиминисањем незаконитих одлука и радњи. Одлука суда којом је утврђено да је учињена неправилност у спровођењу извршења се може користити у парничном поступку за накнаду штете против Републике Србије (штета потиче од суда или судског извршитеља) или против извршитеља. Тиме се странка односно учесник излаже парничењу како би исходовала накнаду штете због незаконитости и неправилности које су учињене у извршном поступку.

Ово може бити само секундарни циљ, примарни је да се те незаконите радње и одлуке обеснаже, те да поступак буде настављен у складу са законом, јер се тиме спречава да до штете дође. Правна средства у извршном поступку имају за циљ да се почињене незаконитости и неправилности отклањају у самом извршном поступку, а не да се одлажу за стадијум парнице. Овлашћења која суд има приликом доношења одлуке о захтеву за отклањање неправилности нису у складу са наведеним циљевима.¹²

Штавише, тако формулисана овлашћења суда доводе у питање делотворност овог правног средства у смислу члана 13 ЕКЉП. Држава чланица мора да својим националним прописима предвиди и учини доступним правни лек који ће се користити у случају повреде права и слобода признатих одредбама ЕКЉП. Делотворно правно средство у смислу члана 13 ЕКЉП је оно правно средство које је по својим особинама и поступку који се поводом њега води, такво, да омогућује утврђивање повреде права, обустављање даљих радњи које представљају повреду, али и отклањање даљих последица ове повреде. Делотворно правно средство мора да пружи и могућности за обештећење у случају утврђене повреде.¹³

¹² Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Центар за издаваштво и информисање Правног факултета Универзитета у Београду, Београд 2013, 792.

¹³ Илић против Србије, пресуда Европског суда за људска права од 9.10.2007 (§§ 61–63), European Court of Human Rights, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i%22respondent%22>, 20. октобар 2015.

Ако анализирамо наведене карактеристике делотворног правног средства, захтев за отклањање неправилности је првенствено усмерен на утврђивање повреде, а тек посредно на обустављање даљих радњи које представљају повреду. Што се тиче обештећења, до њега странка и учесник могу доћи само након дуготрајног парничења.

Одсуство делотворности захтева за отклањање неправилности се може сагледати на већ навођеном примеру регулисаном у члану 131 ЗИО, тј. на примеру захтева за отклањање неправилности поднетог против закључка о предаји непокретности. Овај закључак је важна карика у спровођењу извршења на непокретностима, јер након полагања цене у случају продаје непокретности јавним надметањем, односно полагања цене у случају продаје непосредном погодбом суд, односно извршитељ доноси закључак да се непокретност преда купцу и да се у јавну књигу упише право својине у његову корист (чл. 131, ст. 1 ЗИО). Закључком о предаји непокретности купцу суд, односно извршитељ ће одредити да се у јавној књизи бришу уписана права и терети, осим оних који остају на непокретности и после предаје купцу или које је купац преузео (чл. 143 ЗИО). С једне стране, закључком о предаји се налаже укњижба купца, док се с друге стране налаже брисање свих терета који престају продајом непокретности. Могуће је, и у пракси се дешава да се закључак о предаји донесе, а да нису испуњени законски услови, нпр. није поштовано право лица којима се гарантује посебан положај у фази намирења. Свако лице које има право да се намири из продајне цене предмета извршења, ако по реду првенства долази испред извршног повериоца који је предложио извршење, може предложити да се извршење обустави, ако утврђена вредност непокретности не покрива износ његовог потраживања (чл. 204, ст. 1 ЗИО). Предлог за обуставу извршења из става 1 овог члана може се поднети у року од осам дана од дана достављања закључка о продаји. Уколико је непокретност предата, а да одредба чл. 204. ЗИО није поштована, постоји разлог за подношење захтева за отклањање неправилности против закључка о предаји. Може се десити да се закључком о предаји непокретности наложи брисање неког права које не престаје продајом непокретности у извршном поступку. Коначно, свако доношење закључка о предаји непокретности у одсуству испуњености законских услова може бити основ за подношење захтева за отклањање неправилности.

Из формулације чл. 131 ЗИО произилази да чак и када суд нађе да је захтев за отклањање неправилности основан и усвоји га решењем, то неће имати за последицу стављање ван снаге закључка о предаји, већ ће моћи да се користи у парничном поступку по тужби ради накнаде штете против Републике Србије или извршитеља. То знатно слаби домаћај овог правног средства које је једино дозвољено у фази спровођења извршења, а тиме и могућности судске контроле поступања извршитеља.

3.4. Неуједначеност судске контроле извршитеља путем захтева за отклањање неправилности

О захтеву за отклањање неправилности одлучује суд решењем (чл. 74, ст. 5 ЗИО), а то значи основни или привредни суд. ЗИО није изричито уредио питање могућег изјављивања правног лека (приговора) против решења којим је одлучено о захтеву за отклањање неправилности. Правни интерес за изјављивање приговора против решења којом је усвојен захтев за отклањање неправилности би могла имати странка, односно учесник у поступку извршења или обезбеђења чија је правна позиција тангирана том одлуком, али и сам извршитељ који се суочава са тужбом за накнаду штете уколико је услед његове одлуке или радње коју је поводом захтева за отклањање неправилности суд укинуо, странка, односно учесник претрпео штетне последице. За изјављивање приговора против решења којим је одбачен или одбијен захтев за отклањање неправилности постојао би правни интерес странке или учесника који је захтев поднео.

У чл.131, ст. 4 ЗИО говори се о праву странака и учесника да поднесу приговор против решења којим је одлучено о захтеву за отклањање неправилности изјављеном против закључка о предаји непокретности. Заправо, не говори се о праву на подношење приговора против одлуке о захтеву за отклањање неправилности, већ о томе да такав приговор не одлаже извршење. Ни у једној другој ситуацији ЗИО се не изјашњава о праву на подношење приговора против решења којим је одлучено о захтеву за отклањање неправилности. Због тога се морамо позвати на опште одредбе ЗИО које прописују да се против решења може изјавити приговор само када је законом прописано да је приговор дозвољен (чл. 39, ст. 2 ЗИО). То би значило да осим ситуације уређене чл.131, ст. 4 ЗИО против решења којим је одлучено о захтеву за отклањање неправилности приговор није дозвољен.¹⁴

Даља последица тога је немогућност уједначавања правних ставова заузетих у поступку контроле извршитеља у поводу захтева за отклањање неправилности, јер се поступак окончава у основном односно привредном суду, што води у феудализацију судске праксе. Једини инструмент уједначавања судске праксе у спровођењу извршења би могао бити поступак за решавање спорног правног питања, институт уређен одредбама чл.180–185 Закона о парнич-

¹⁴ Према ставу Привредног апелационог суда ускраћивање права на приговор у наведеној ситуацији представља повреду права на правично суђење (чл. 32 Устава) и права на правни лек (чл. 36 Устава). Вид. Привредни апелациони суд, *Двадесеттреће саветовање судија привредних судова Републике Србије*, Златибор 2015, 161.

ном поступку,¹⁵ а које се сходно примењују у поступку извршења и обезбеђења (чл.10 ЗИО). Иако се пред Врховним касационом судом применом наведеног института поставио велики број спорних питања из области извршења и обезбеђења правна схватања која је заузео Врховни касациони суд у вези са поступком извршења и обезбеђења су малобројна и понекад нису у функцији решавања проблема који се јављају у овој области.¹⁶

4. У СУСРЕТ НОВОМ ЗАКОНУ О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ

Након нешто више од четири године примене ЗИО, очекује се скоро доношење новог Закона о извршењу и обезбеђењу који, осим незнатног броја одредби, треба да ступи на снагу 1. јула 2016. Наводи се неколико идеја које су определиле Министарство правде да приступи изради новог закона: а) постићи компромис између брзине извршног поступка (пре свега оличене у деловању извршитеља) и уједначавања праксе судова (путем жалбе); б) проширити надлежност извршитеља (да би се задржала и повећала брзина извршног поступка); в) најважније акте извршитеља подвргнути правном леку о коме одлучује суд, чиме се и уједначава пракса извршитеља са подручја истог основног или привредног суда; г) преуредити општи део извршног поступка и учинити га прегледним и систематичним; д) постићи јасна решења која треба да избегну неспоразуме у пракси, њ) решити питања о којима закон ћути, понекад од 1956,¹⁷ е) казуистички редиговати одредбе, како би се што више добило на правној сигурности.¹⁸

¹⁵ Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014.

¹⁶ Тако је Врховни касациони суд у поступку решавања спорног правног питања 25.9.2102. заузео правно схватање по којем суд задржава надлежност у свим поступцима извршења на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга, где је предлог за извршење поднет пре 1.6.2012 (почетак рада извршитеља). У образложењу овог правног схватања Врховни касациони суд се, између осталог позвао на повреду члана 13 ЕКЉП, односно закључио како би уступање ових предмета извршитељима довело до повреде права на делотворан правни лек. Усвојеним правним схватањем Врховни касациони суд је спречио остварење основног циља ЗИО – растерећење судова комуналних предмета, што се предвиђа предлогом новог Закона о извршењу и обезбеђењу. Наведено правно схватање Врховног касационог суда објављено је у *Билтену Коморе извршитеља* бр.1/2015, 79–83.

¹⁷ Не постоји Закон о извршном поступку из 1956. године на који се Министарство правде позива у образложењу Предлога ЗИО. Први Закон о извршном поступку после Другог светског рата је донет 1978. године.

¹⁸ http://www.parlament.gov.rs/акту/закони_у_процедури/46.html, 3.11.2015.

Када је реч о самим извршитељима, предлог новог ЗИО (даље у тексту: Предлог) најпре уводи назив „јавни извршитељи“ који јесте примеренији, ако се има у виду да су извршитељи носиоци јавних овлашћења која им се поверавају решењем Министарства правде о њиховом именовану. Када је реч о њиховим овлашћењима, не дира се у искључиву надлежност извршитеља за одређивање и спровођење извршења у поступку за наплату потраживања за комуналне и сличне услуге. У области спровођења извршења предвиђа се знатно проширење надлежности. Уместо паралелног колосека за спровођење извршења, у којем од слободне воље извршног повериоца зависи да ли ће извршење спровести суд или извршитељ, установљава се искључива надлежност извршитеља за спровођење свих извршења, осим извршења одлука из породичних односа и враћања радника на рад (средства извршења чије спровођење је и по важећем ЗИО у искључивој надлежности суда).

Проширење надлежности извршитеља отвара питање њихове одговорности. На плану дисциплинске одговорности, може се приметити напредак, јер је дисциплински поступак прецизније уређен него у важећем ЗИО.¹⁹ У комуналним предметима надлежност се не мења у односу на постојеће стање, али је систем судске контроле боље уређен, упућивањем на одредбе закона којима се уређује извршење на основу веродостојне исправе. Тиме се отклањају нејасноће у погледу надлежности за одлучивање о приговору, суспензивности приговора и самог поступка одлучивања о приговору.

Када је реч о спровођењу извршења, како се надлежност извршитеља шири на скоро целокупно спровођење извршења, то захтева и снажнији систем контроле. Као једна од идеја водила при доношењу новог ЗИО се наводи подвргавање најважнијих аката извршитеља судској контроли. Најважнији акт који извршитељ доноси у фази спровођења извршења јесте закључак. Међутим, против закључка ни нови ЗИО не дозвољава изјављивање правног лека. Против закључка нису дозвољени ни приговор, ни жалба. Приговор или жалба који су понети против закључка одбацују се у решењу или закључку којим се окончава извршни поступак (чл. 24, ст. 5 Предлога).

То значи да је захтев за отклањање неправилности у спровођењу извршења једино правно средство контроле њиховог рада. Предлог дефинише у чему се може састојати неправилност у спровођењу извршења. Неправилности могу да се састоје од недоношења одлуке и предузимања или пропуштања радње (чл.148, ст.1 Предлога). Захтев за отклањање неправилности може да се поднесе у року од 15 дана од када је одлука требало да буде донета, или радња предузета, или требало да буде предузета (чл.148, ст. 2 Предлога). Из наведе-

¹⁹ Вид. одредбе чл. 525–544 Предлога.

них одреди следи да се захтев за отклањање неправилности не може поднети против одлуке коју извршитељ доноси у фази спровођења извршења, тј. закључка. Неправилност се по Предлогу не може састојати од доношења незаконите и неправилне одлуке, већ само од недоношења одлуке и предузимања или пропуштања радње. То се види и из одредбе којом се уређује рачунање рока за подношење овог правног средства – рачуна се од дана када је одлука требало да буде донета (а не од дана када је донета, како би морало да стоји када би захтев за спровођење извршења било дозвољено изјавити и против одлуке донете у фази спровођења извршења). Како се закључком налаже предузимање извршних радњи и управља извршним поступком, то значи да ће поступање извршитеља у фази спровођења извршења остати ван судске контроле.

Довољно је само анализирати одредбе Предлога којима се уређује извршење продајом непокретности ради намирања новчаног потраживања, где се све одлуке у фази спровођења извршења доносе у форми закључка. Закључком се утврђује вредност непокретности (чл. 167 Предлога), па извршни дужник нема ниједно правно средство ако је извршитељ утврдио несразмерно ниску вредност непокретности, што ће касније утицати на цену која ће се постићи на јавној продаји. Закључком се одлучује и о предаји непокретности, а наведеним закључком се, између осталог, налаже упис права својине купца. Само против тог закључка се предвиђа могућност изјављивања захтева за отклањање неправилности. Његова делотворност је спорна, јер као и по важећем ЗИО, усвајање захтева за отклањање неправилности може само да буде основ за накнаду штете извршном дужнику, тј. без обзира на учињене незаконитости и неправилности, извршни дужник је изгубио право својине на непокретности (чл.193, ст. 3 Предлога).

Предлог је уредио питање рока за изјављивање захтева за отклањање неправилности, као и питање правног лека против одлуке која је донета о захтеву за отклањање неправилности. Ако о захтеву не буде одлучено у року од пет дана од пријема захтева или захтев буде одбачен или одбијен, дозвољен је приговор (чл.148, ст. 5 Предлога). Дакле право на приговор би по овој одредби имао само подносилац захтев за отклањање неправилности у случају да је захтев одбачен или одбијен или о њему није одлучено у року од пет дана од дана пријема захтева. Остало је неуређено питање да ли право на изјављивање правног лека постоји у случају да захтев за отклањање неправилности буде усвојен и ко би имао активну легитимацију. Имајући у виду одредбу чл. 24, ст. 3 Предлога којом је прописано да се приговор подноси против решења о извршењу на основу веродостојне исправе, против других решења првостепеног суда или јавног извршитеља одређених овим законом, и као при-

говор трећег лица, може се закључити да приговор против решења којим се усваја захтева за отклањање неправилности приговор није дозвољен Одлучивање о захтеву за отклањање неправилности остаје и завршава се у првостепеним судовима (основним и привредним),²⁰ што ће онемогућити стварање уједначене праксе у фази спровођења извршења.

5. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Питање судске контроле рада извршитеља једно је од најслабије уређених питања у важећем ЗИО. Ако се посматрају две најважније групе надлежности извршитеља, тј. надлежност за поступање у комуналним предметима и надлежност за спровођење извршења могу се сагледати све мањкавости постојећег законског уређења. Комунални предмети су и даље најбројнији у односу на остале предмете извршења, а у тим предметима постоји искључива надлежност извршитеља за одређивање и спровођење извршења. Судска контрола у овим предметима се активира само изјављивањем приговора против закључка извршитеља. Одредбе важећег ЗИО којима се уређује поступање по приговору изјављеном против закључка извршитеља у комуналним предметима су противречне и нејасне, што сужава простор за делотворан и ефикасан судски надзор. Још гора ситуација постоји у фази спровођења извршења. Једино правно средство које странкама и учесницима стоји на располагању јесте захтев за отклањање неправилности. И код овог правног средства показују се недостаци постојећег законског уређења. Није прописан рок за подношење захтева. Поступак и дејства одлуке о захтеву доводе у питање делотворност овог правног средства.

Предложеним новим Законом о извршењу и обезбеђењу се ови недостаци само делимично отклањају. Судска контрола рада извршитеља ће бити побољшана у комуналним предметима, јер је поступак везан за поступак одлучивања о приговору изјављеном против решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Када је реч о спровођењу извршења, предложеним новим законским решењима се ниједно кључно питање везано за судску контролу рада извршитеља неће решити.

²⁰ Против решења донетог по приговору на решење којим је одбачен или одбијен захтев за отклањање неправилности или о њему није одлучено у року од пет дана од дана пријема захтева није дозвољен ни приговор ни жалба. Против решења донетог о приговору против решења дозвољен је приговор само код приговора трећег лица (чл. 110. ст. 2), а жалба само против решења донетог по приговору против решења о извршењу на основу веродостојне исправе (чл. 24, ст. 4 Предлога).

Dr. Nikola Bodiřoga

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

JUDICIAL SUPERVISION OF ENFORCEMENT AGENTS

Summary

The main focus of this paper is the supervision of enforcement agents conducted by enforcement courts. Law on Enforcement and Security recognizes three levels of control of enforcement agents. Certain monitoring powers are delegated to the Ministry of Justice and to Chamber of Enforcement Agents. However, for parties and other participants to enforcement proceedings control of enforcement agents implemented by enforcement courts seems to be the most important one. The strongest powers of enforcement agents are related to the special procedure for collection of claims for utilities and other similar services (exclusive competence of enforcement agents) and for carrying out the enforcement (if enforcement creditor has requested it). When it comes to special procedure for collection of claims for utilities and other similar services objection can be used in order to control legality of decisions rendered by enforcement agents. However, many procedural issues related to the objection procedure remain unsolved. Motion for correction of irregularities is the only legal remedy that can be used when enforcement is being carried out by enforcement agents. This legal remedy cannot be considered an effective one in the sense of Article 13 European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Liberties. The new proposed Law on Enforcement and Security expected to come into force on July 1, 2016, will delegate the exclusive competence for carrying out the enforcement to enforcement agents (except cases related to family relations and reinstatement), but it will not improve the court supervision of their work.

Key words: *Enforcement Agents. – Court Supervision. – Utility Cases. – Carrying Out the Enforcement. – Motion for Correction of Irregularities.*