

Милош РАДОВАНОВИЋ
Правни саветник у „MARFIN BANK“ а.д. Београд

ОПШТЕ ПРАВИЛО О ДОЗВОЉЕНОСТИ ПРАВНОГ ЛЕКА ПРОТИВ РЕШЕЊА У ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Резиме

Извршно процесно право Републике Србије реформисано је доношењем Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11 и 109/13) (у даљем тексту: ЗИО). Овај закон, између осталог, реформисао је и систем правних лекова у извршном поступку. Одредбом члана 39 став 2 ЗИО прописано је да се правни лек (привод) против решења донетој у извршном поступку може изјавити само када је по овим законом изричито дозвољено. Дакле, ова одредба представља, као опште правило, да правни лек против решења у извршном поступку није дозвољен. Аутор ће у овом раду покушати да докаже, да без обзира на ову одредбу, у извршном поступку важи опште правило да је правни лек против решења у извршном поступку дозвољен. Пре него што се упусти у доказивање ове хипотезе, аутор ће указати да је по ранијем домаћем праву важило опште правило о дозвољености правног лека у извршном поступку, као и да такво опште правило важи у сродним правним системима. Аутор ће такође, са вредносног становишта, изнети разлоге збој којих сматра да правни лек против решења у извршном поступку треба да буде дозвољен, осим у изузетним случајевима када је друкчије законом прописано. На крају овој рада биће приказани ставови домаће судске и уставно-судске праксе који потврђују ауторову хипотезу.

Кључне речи: извршење и обезбеђење, извршни поступак, право на правно средство, привод у извршном поступку.

I Увод

Грађанско процесно право јесте део амбијента у коме привредни субјекти обављају делатност. Грађанско процесно право Републике Србије претрпело је више реформи. Ове реформе су, као један од циљева, имале стварање повољнијег привредног амбијента. Измењене су одредбе којима је уређена организација, надлежност, унутрашње уређење, седишта и подручја судова – дакле организационо грађанско процесно право. Такође, реформисане су и норме грађанског поступка – парничног, али и извршног.

„Извршни поступак, као и парнични – служи успостављању нарушеног правног поретка у области субјективних права.“¹ „Извршни поступак већ неколико деценија представља најслабију карику у процесу заштите субјективних грађанских права.“² Важеће одредбе члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција), којом је зајемчено право на правично суђење, протеже се у грађанскоправним случајевима и на фазу извршног поступка.³ Велики број представки, које су грађани Србије поднели Европском суду за људска права (у даљем тексту: *ЕСЧР*) сведочи и о извесним системским проблемима, као што су проблем суђења у разумном року и проблем неизвршења правноснажних судских одлука.⁴

Законодавац је, у циљу отклањања наведених системских недостатака, почев од 2000. године у више наврата вршио реформе домаћег извршног процесног права. Последња реформа извршног процесног права Републике Србије учињена је доношењем Закона о извршењу и обезбеђењу (*Службени гласник РС*, бр. 31/11, 99/11 и 109/13; у даљем тексту: *ЗИО*). Циљ овог закона је „да се оствари бржи поступак принудног извршења и обезбеђења потраживања и спречи његово беспотребно одуговлачење. Закашњење не може бити такво да угрожава суштину права заштићеног чланом 6 став 1 Европске конвенције.“⁵

1 Милан Миловић, „Закон о извршном поступку – осврт на неке од битних новина“, *Правни информатор*, бр. 2/2005, стр. 38.

2 Никола Бодирога, „Извршни поступак за наплату потраживања по основу извршених комуналних и сличних услуга“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2012, стр. 209.

3 Драгољуб Поповић, *Евројско право људских права*, Београд 2012, стр. 249.

4 Славољуб Царић, „Стање у предметима које Република Србија има пред Европским судом за људска права – упоредна статистичка анализа“, *Сирани правни живои*, бр. 1/2011, стр. 100.

5 Боровоје Живковић, „Закон о извршењу и обезбеђењу нова законска решења у сусрет убрзања поступка извршења и обезбеђења“, *Правни информатор*, бр. 7–8/2011, стр. 3.

Законодавац је проценио да је, ради остварења циља ЗИО, потребно да случајеви у којима се у извршном поступку може изјавити правни лек, буду ређи него по раније важећем праву. Због тога је одредбом члана 39 став 2 ЗИО прописао да се против решења суда може изјавити приговор, само када је овим законом прописано да је приговор дозвољен. Дакле, уведено је опште правило да правни лек против решења у извршном поступку није дозвољен.

У овом раду биће приказана законска решења из неколико иностраних права, као и раније важеће домаће право, по коме је правни лек у поступку извршења дозвољен, осим у изузетним случајевима. Након тога, биће изнети вредносни разлози због којих би *de lege ferenda* требало прихватити опште правило да је правни лек против аката суда (и приватног извршитеља) дозвољен. После кратког приказа упоредноправних решења и вредносне оцене одредбе члана 39 став 2 ЗИО, аутор ће, правно догматским методом покушати да докаже да важи опште правило, по коме је приговор против решења у извршном поступку дозвољен, без обзира на наведену одредбу ЗИО. На крају рада биће изложени становишта судске праксе, али и Уставног суда, који се поклапају са ставовима које аутор у овом раду заступа.

II Раније важеће домаће право

„У 19. веку грађанске судске одлуке у Србији је извршавала полиција. Судско извршење је последица рецепције решења из аустријског права (*Exekutionsordnung* из 1986. године). Законом о извршењу и обезбеђењу из 1930. године први пут је извршена кодификација извршног процесног права на нашим просторима. Тада је устројен, за те прилике, један модеран систем судског извршења.“⁶

Према Закону о извршењу и обезбеђењу из 1930. године „судске одлуке у самом извршном поступку доносе се закључком. Против ових закључака допуштен је рекурс, осим у оним случајевима, у којима закон изричито искључује уопште сваки правни лек или не допушта засебни правни лек. Рок за рекурс износи 8 дана ... Рекурс не зауставља провођење побијаног закључка осим у случајевима нарочито поменутих у закону“.⁷

„Након Другог светског рата (1946. године), када је сачињен правни дисконтинуитет у односу на ранији период стављени су ван

6 Н. Бодирога, „Вансудско извршење на основу Закона о хипотеци“, *Правни животи*, бр. 12/2010, стр. 85.

7 Дионис Година, *Приручник новога Закона о извршењу и обезбеђењу*, Београд, 1930, стр. 60–61.

снаге бројни прописи па и Закон о извршењу и обезбеђењу из 1930. године. Све до 1978. године судови су користили тзв. правна правила која су се углавном ослањала на основна начела из Закона о извршењу и обезбеђењу из 1930. године.⁸ Године 1978. донет је Закон о извршном поступку (*Службени лист СФРЈ*, број 20/78; у даљем тексту: ЗИП 1978). Правни лекови у извршном поступку били су уређени чланом 8 ЗИП 1978. Одредбом става 1 овог члана било је прописано да се против решења донесеног у првом степену може изјавити жалба, осим ако је овим законом друкчије одређено. Против решења о извршењу дужник је, према ставу 2 овог члана, могао изјавити приговор. Одредбом става 4 члана 8 ЗИП 1978. било је прописано да се против решења донетог по приговору може изјавити жалба. Дакле, одредбама ЗИО 1978. било је утврђено опште правило да се решење извршног суда може побијати правним леком (жалбом или приговором). Треба напоменути да жалба и приговор, према одредби члана 8 став 5 ЗИП 1978, нису имали суспензивно дејство, осим кад је другачије прописано тим законом.

„Искуства у практичној примени ЗИП 1978. у току две деценије од његовог ступања на снагу указивала су да нека решења од нарочите важности за брзо и ефикасно одвијање извршног поступка треба мењати. Ово се првенствено односи на сложен систем правних лекова и правних средстава у извршном поступку и њихово дејство ... По ЗИП 1978. поред редовних правних лекова – приговора на решење о извршењу и жалбе (која се могла уложити другостепеном суду на решење првостепеног суда донесено у првом степену) у спровођењу извршења, постојала су и бројна правна средства у извршном поступку чије је коришћење од стране дужника, а често и злоупотреба, доводило до неоправдано дугог трајања извршног поступка. Иако жалба и приговор нису одлагали извршење решења, због бројних изузетака од тог правила и то нарочито у фази спровођења извршења, извршни поступак није био ефикасан и повериоци су отежано остваривали своја права. Ово нарочито ако се има у виду да се спровођење извршења по већини средстава извршења (продајом покретних ствари, продајом непокретности, преносом потраживања на дужника и слично) одвијало у више фаза у којима је првостепени суд доносио решење на које се могла уложити жалба другостепеном суду, а следећој фази поступка се није могло приступити пре правноснажности тог решења.“⁹

8 Небојша Шаркић, Милош Милошевић, „Анализа ефеката Закона о извршењу и обезбеђењу и система извршења и обезбеђења“, *Правни информатор*, бр. 1/2014, стр. 12.

9 М. Миловић, „Нови Закон о извршном поступку“, *Правни информатор*, бр. 7–8/2000, стр. 3–4.

Закон о извршном поступку (*Службени лист СРЈ*, број 28/2000; у даљем тексту: ЗИП 2000) ступио је на снагу 8. јула 2000. године. Тада је престао да важи ЗИП 1978. „Законом из две хиљаде године извршена је темељна реформа извршног поступка и многобројним новим решењима неспорно отклоњена презаштићеност дужника и неефикасност у принудном извршењу потраживања повериоца утврђеног извршном исправом, као главне мањкавости ранијег закона. Међутим, тим законом укинута су неки правни институти који имају своје оправдање у извршном поступку, као нпр. уставно право на жалбу или друго правно средство.“¹⁰ Законом из 2000. године учињен је заправо покушај да се поступак убрза изменом система правних лекова. Нажалост тај закон је изневерио очекивања стручне јавности јер је радикализовао одредбе извршног права и смањио основна – темељна права извршног дужника.¹¹ „Законодавац је пошао од погрешне премисе да се проблем ликвидности привреде може решити бржим извршењем, а заправо је дошло до конфузије узрока и последице.“¹²

Стручна јавност оценила је да је ЗИП 2000. неоправдано рестриктивно поставио систем правних лекова у извршном поступку. Међутим, тај закон је, као опште правило, задржао правило да је правни лек (приговор) против решења у извршном поступку дозвољен. Наиме, одредбом члана 8 став 1 ЗИО 2000. било је прописано да се против решења донетог у првом степену може изјавити приговор, осим ако у том закону није одређено да приговор није дозвољен.

Дана 22. фебруара 2005. године ступио је на снагу Закон о извршном поступку (*Службени лист РС*, број 125/04 у даљем тексту; ЗИП 2004). Ступањем на снагу ЗИП 2004. престао је да важи ЗИП 2000. ЗИП 2004. вратио је жалбу као редовно правно средство које се може изјавити против одлука у извршном поступку. „Жалба као деволутиван правни лек сада је по правилу увек у употреби против решења донетог у првом степену, осим *ex lege* изузетака. О томе се изјаснила одредба члана 12 ЗИП 2004. чији је наслов: Правни лекови.“¹³ Према наведеном члану ЗИП 2004. против решења донетог у првом степену могла се изјавити жалба, осим ако је тим законом прописано да жалба није дозвољена. Приговор се могао изјавити против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе, против решења о упису у књигу

10 М. Миловић „Закон о извршном поступку – осврт на неке од битних новина“, *Правни информатор*, бр. 2/2005, стр. 38.

11 Н. Шаркић, М. Милошевић, *нав. чланак*, стр. 12.

12 Н. Бодирога, „Вансудско извршење на основу Закона о хипотеци“, стр. 86.

13 Б. Живковић, „Правни лекови у извршном поступку“, *Правни информатор*, бр. 4/2005, стр. 17.

извршних дужника и решења о извршењу донетог у скраћеном поступку (реч је о решењу о извршењу које се доносило на основу посебно квалификованих веродостојних исправа).

ЗИП 2004. био је на снази до 17. септембра 2011. године, када су почеле да се примењују одредбе ЗИО (осим одредаба које се односе на приватне извршитеље, а које се примењују од 17. маја 2012. године). „Нови закон се поново враћа на позиције ЗИП 2000, преузимајући, у основи, истоветна решења о правним лековима у поступку извршења ... приговор је једини правни лек у поступку извршења ... Новост је правило да је приговор против решења извршног суда дозвољен само онда када је то изричито прописано законом.“¹⁴ Наиме, чланом 39 ЗИО одређен је правни лек који се може изјавити у извршном поступку. Одредбом става 2 овог члана прописано је да се против решења суда може изјавити приговор, само када је овим законом прописано да је приговор дозвољен. Дакле, „правни лек у поменутом поступку је искључиво приговор, који је дозвољен само у одређеним случајевима предвиђеним у закону“.¹⁵

Овакво законско решење у домаћем праву, све до доношења ЗИО, никада није постојало. ЗИО је, по броју случајева у којима се правни лек може изјавити и условима за изјављивање правног лека, рестриктивнији чак и од ЗИП 2000. „Може се закључити да је потреба за ефикасношћу поступка превагнула у односу на потребу заштите одређених права странака.“¹⁶

III Сродни правни системи

Одредба члана 39 став 2 ЗИО одступа од домаће правне традиције, али и од законских решења која су на снази у многим сродним правним системима. Наиме, правило да је правни лек против решења у извршном поступку дозвољен, осим ако је законом изричито другачије одређено, широко је распрострањено у упоредном праву.

У Немачкој важи опште правило да је правни лек против одлука у извршном поступку дозвољен. Одредба члана 793 немачког Законика о грађанском поступку (*Zivilprozessordnung*) (донет 1950. године, последња измена и допуна из 2013. године) прописује да је против од-

14 Зоран Танасковић, „Закон о извршењу и обезбеђењу, где је узрок судске неефикасности“, *Правни информатор*, бр. 10/2011, стр. 42.

15 Борислав Чолић, „Нови Закон о извршењу и обезбеђењу и начела Устава Републике Србије“, *Правни информатор*, бр. 5/2012, стр. 34.

16 Небојша Шаркић, Младен Николић, „Извршење у привредним стварима“, у: Драгиша Слијепчевић (ур.), *Привредна друштва у светлу актуелних измена закона*, Београд, 2012, стр. 171.

лука (*Entscheidungen*) које се доносе у извршном поступку без усмене расправе, правни лек (*Beschwerde*) одмах дозвољен.

Према праву Републике Словачке, у судском извршном поступку допуштен је правни лек, осим у случајевима када је изричито прописано другачије. Део шести важећег Законика о грађанском поступку Републике Словачке (донет 1963. године од стране Народне скупштине Републике Чехословачке, последња измена 2001. године) уређује судски извршни поступак. Према словачком праву (члан 251 Законика о грађанском поступку), у случају да дужник добровољно не испуни обавезу утврђену извршном исправом, поверилац може да изабере да ли ће покренути судски извршни поступак или поступак принудног извршења по посебном закону – тј. по прописима о извршитељима. Одредба члана 254 став 1 Законика о грађанском поступку Републике Словачке предвиђа да се у судском извршном поступку примењују одредбе претходних делова тог закона, осим ако је делом шестим другачије прописано. Овом одредбом прописано је и да се одлуке у судском извршном поступку доносе у форми решења. Одредбама ст. 2 и 3 члана 202 наведеног законика предвиђени су случајеви у којима се не може изјавити жалба против решења. Према ставу 2 овог члана жалба против решења донетог по посебним прописима, који уређују поступак пред извршитељима и поступак ради наплате потраживања суда, није дозвољена осим ако ти посебни прописи предвиђају другачије. Одредба става 3 члана 202 словачког Законика о грађанском поступку по систему *numerus clausus* предвиђа 16 случајева у којима није дозвољена жалба против решења (између осталог: против решења којим се управља поступком, против решења којим се поднесак враћа на исправку и сл.). Из наведених одредаба произилази да у словачком праву важи опште правило да је жалба против решења, донетог у судском извршном поступку ради намирења потраживања субјеката приватног права, дозвољена.

У хрватском праву важи опште правило да је правни лек против решења у извршном поступку дозвољен. Наиме, одредба члана 11 став 1 важећег Овршног закона Републике Хрватске (*Народне новине*, бр. 112/12 и 25/13) прописује да се „против рјешења донесенога у првом ступњу може изјавити жалба, ако овим законом није друкчије одређено“.

Одредбом члана 12 став 1 Закона о извршном поступку Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10 и 57/12) прописано је: „редовни правни лекови у извршном поступку су приговор и жалба, осим ако овим законом нису искључени.“ Према ставу 2 овог члана против решења донесеног у првом степену може се изјавити приговор, а жалба када је то овим законом одређено.

Право Федерације Босне и Херцеговине такође је задржало опште правило по коме је дозвољен правни лек против решења донетог у поступку извршења. Чланом 12 Закона о извршном поступку Федерације Босне и Херцеговине (*Службене новине Федерације БиХ*, бр. 32/03, 52/03, 33/06, 39/09 и 35/12) одређено је да су правни лекови у извршном поступку приговор и жалба. Одредбом става 2 овог члана прописано је да се против решења донесеног у првом степену може изјавити приговор, а жалба када је то овим законом одређено.

Закон о извршењу и обезбеђењу Републике Црне Горе (*Службени лист ЦГ*, бр. 36/11; у даљем тексту: ЗИО ЦГ) на другачији начин уређује могућност изјављивања правног лека против решења у извршном поступку. Правни лек у поступку извршењам, по црногорском праву, јесте приговор. Чланом 8 ЗИО ЦГ прописано је да против закључка приговор није дозвољен (став 2), а да се против решења у поступку извршења и обезбеђења може изјавити приговор у складу са овим законом (став 1).

Одредбом члана 47 став 1 ЗИО ЦГ изричито је прописано да се против решења о извршењу и решења о одбацивању предлога за извршење, односно одбијању предлога за извршење, може изјавити приговор у року од пет дана. Одредбама ЗИО ЦГ предвиђени су изричито још неки случајеви у којима се може изјавити приговор. Нпр. одредбом члана 73 став 4 тог закона прописано је да се против решења по предлогу за одлагање извршења може изјавити приговор. Такође, постоје и одређени случајеви када ЗИО ЦГ изричито не предвиђа да се може изјавити приговор, али уређује поступак по приговору. Тако на пример суд решењем одлучује о захтеву за отклањање неправилности поднетом против закључка о предаји непокретности. ЗИО ЦГ није изричито предвидео да се против тог судског решења може изјавити приговор. Међутим, тај закон је одредбом члана 181 став 4 прописао да приговор против тог решења не одлаже извршење.

Црногорски закон је пропустио да се на општи начин одреди о могућности изјављивања приговора против решења донетог у извршном поступку. ЗИО ЦГ изричито не прихвата опште правило да је правни лек против решења у извршном поступку дозвољен, за разлику од закона који важе на територији Хрватске и Босне и Херцеговине. Међутим, ЗИО ЦГ не утврђује правило да је приговор против решења у извршном поступку забрањен (осим ако је другачије изричито прописано), као што то чини ЗИО Републике Србије. Стога се може рећи да је законско решење које важи у Црној Гори негде између решења које постоји у Србији и решења које прихватају хрватски Овршни закон и закони

о извршном поступку, који важе на територији бивше Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине.

ЗИО ЦГ, као и наведени закони који важе на територији бивше Југославије, прописује да се у поступку извршења сходно примењују одредбе закона који уређује парнични поступак.¹⁷ Одредба члана 393 став 1 Закона о парничном поступку Републике Црне Горе (*Службени лист ЦГ*, бр. 22/04, 28/05 и 76/06) прописује да је против решења првостепеног суда дозвољена жалба, ако у закону није одређено да жалба није дозвољена. ЗИО ЦГ не прописује опште правило да правни лек против решења у извршном поступку није дозвољен. Стога се по праву Републике Црне Горе, сходном применом црногорског Закона о парничном поступку, може изјавити правни лек против решења извршног суда.

Право Републике Србије, по начину на који одредба члана 39 став 2 ЗИО ограничава могућност изјављивања правног лека у извршном поступку, одступа од законских решења прихваћених у сродним правним системима.

IV Вредносна оцена одредбе члана 39 став 2 ЗИО

„У извршном поступку леме се два интереса: први, да се поверилац у потпуности и ефикасно намири, и други, да се дужник заштити од економске руине. Стога, у поступку извршења требало би да важи принцип пропорционалности.“¹⁸

Вредност која се у извршном поступку (скоро увек) штити јесте имовинско право повериоца утврђено извршном исправом. „Пропуст државе да изврши правноснажне пресуде подносиоца представки представља мешање у њихово право на мирно уживање имовине, како је предвиђено првом реченицом става 1 члана 1 Протокола 1 уз Европску конвенцију.“¹⁹ „Држава има обавезу да организује систем извршења пресуда који је делотворан на нивоу права и у пракси, те да обезбеди њихово извршење без непотребног одлагања.“²⁰

17 Видети: члан 14 ЗИО ЦГ; члан 10 ЗИО; члан 21 став 1 Овршног закона Републике Хрватске; члан 21 став 2 Закона о извршном поступку Федерације Босне и Херцеговине; члан 21 став 1 Закона о извршном поступку Републике Српске.

18 Александар Јакшић, *Грађанско њроцесно њраво*, 5. издање, Београд, 2010, стр. 798.

19 Качапор и други против Србије пресуда ЕСНР од 15. јануара 2008. године (§ 119), представке бр. 2269/06, 3041/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06, доступно на адреси: http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/images/kacapor%20p_2269-6_eng.pdf, 26.1.2008.

20 Мужевић против Хрватске, пресуда ЕСНР од 16. новембра 2006. године (§ 83), представка бр. 39299/02, доступно на адреси: www.vlada.hr/hr/content/download/223201/3277632/file/MUZEVIC.pdf, 26.2.2014.

Циљ извршног поступка је да омогући извршном повериоцу да принудним путем у разумном року наплати своје потраживање. Стога је нужно да поступак извршења буде неповољан за дужника. Међутим, ограничења права дужника у извршном поступку биће оправдана само ако су сразмерна циљу извршног поступка. Легитимитет тражи да поступак извршења, у мери у којој циљ тог поступка дозвољава, за дужника буде што мање неповољан.

Сматрамо да органичење права на правно средство, које намеће одредба члана 39 став 2 ЗИО, није сразмерна циљу извршног поступка. Штавише, у неким случајевима то органичење уопште ни не служи остварењу циља извршног поступка.

„Сви који се баве извршним правом знају да поступак одлучивања по правном леку не утиче битније на дужину трајања поступка.“²¹ До одуговлачења у извршном поступку најчешће долази у фази спровођења извршења. Одлуке којима се налаже предузимање појединих извршних радњи и управља извршним поступком, према одредби члана 36 став 3 ЗИО, јесу закључци. Приликом спровођења извршења (по правилу) не доносе се решења. У поступку спровођења извршења одлуке се доносе у форми закључка. Стога одредба, која прописује опште правило да није дозвољен правни лек против решења у извршном поступку, не може знатно убрзати спровођење извршења.

Међутим, дословна примена предметне одредбе може довести до веома тешких повреда права извршног дужника. Наводимо следеће примере: извршни дужник (ако би се спорна одредба ригидно применила) не би имао право да изјави правни лек против решења првостепеног судије појединца којим се одбацује приговор против решења о извршењу. Такође, извршни дужник не би имао право на правни лек против решења којим се одбија предлог за враћање у пређашње стање поднет на основу одредбе члана 30 став 2 ЗИО.

Одредба члана 39 став 2 ЗИО спречава да се отклоне последице арбитрерног решавања извршног судије појединца. То угрожава и права повериоца, а не само извршног дужника. Према наведеној одредби, против решења о обустави поступка не би се могао изјавити правни лек „јер ту могућност, код одредбе о обустави извршења законодавац једноставно није прописао. То даље теоријски, али нажалост и практично значи да суд може у сваком тренутку обуставити извршни поступак. Да ли је то урадио намерно, ненамерно из незнања, корумпираности или напросто из личне грешке, потпуно је неважно за извршног повериоца. Он нема правних механизма да се на било који начин бори против овако донете одлуке. То практично значи да се извршни поступак од стране суда може обуставити у сваком тренутку, а да не постоји никакав меха-

21 Н. Шаркић, М. Милошевић, *нав. чланак*, стр. 12.

низам (ни редовних ни ванредних правних лекова) да се оваква судска одлука исправи или да се неправилност отклони.²²

Дакле, одредба члана 39 став 2 ЗИО не даје знатан допринос остваривању циља извршног поступка. Међутим, примена те одредбе може довести до озбиљних кршења права на правно средство и права на правично суђење на штету извршног дужника. Такође, та одредба може угрозити права извршног повериоца, јер спречава да се решење о обустави извршења побија правним леком. Стога сматрамо да је одредба члана 39 став 2 ЗИО нелегитимна.

V Догматски метод

Догматски метод у праву има нарочито значајну улогу, штавише догматски метод је у праву нужан.²³ Прва карактеристика овог метода је проучавање права изоловано од окружења, занемаривање окружења, а друга карактеристика је неприкосновеност ставова који потичу од ауторитета који доноси прописе.²⁴ „Догматски метод, остајући увек у „правним водама“, интересује обавеза коју ауторитет провлачи кроз норму.“²⁵

Одредба члана 39 став 2 ЗИО језички јесте веома јасна. Она на општи начин, језички јасно, искључује могућност изјављивања правног лека против решења извршног суда, осим у случајевима када је посебном одредбом друкчије прописано. Међутим, сматрамо да се ова одредба не сме применити, чак и ако бисмо домаће право посматрали изоловано (изоловано од окружења, од упоредних правних система, од раније важећих законских решења и од вредности које треба заштитити у извршном поступку). Начело легалитета забрањује примену спорне законске одредбе.

Чланом 194 Устава Републике Србије успостављена је хијерархија општих правних аката који важе у Републици Србији. Одредбама ст. 2 и 3 наведеног члана утврђено је да је Устав највиши правни акт Републике Србије и да сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити сагласни са Уставом. Одредбом члана 18 став 1 Устава утврђено је да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују. „Непосредна примена уставних одредби о људским и мањинским правима значи да закон није нужан посредник

22 *Ibid.*, стр. 16.

23 Никола Висковић, *Основе методологије права*, Сплит 1980, стр. 31.

24 Милорад Закић, Илија Зиндовић, *Методологија научно-истраживачког рада – с посебним освртом на право и економију*, Београд, 2010, стр. 145–146,

25 *Ibid.*, стр. 147.

између уставне норме и њене практичне примене. Суд и сваки други орган који примењује право може се позвати непосредно на уставну норму, и може непосредно применити уставно правило на конкретан случај.²⁶ Одредба члана 142 став 2 Устава изричито утврђује да је суд, приликом одлучивања, везан пре свега Уставом.

Устав, између осталих људских права, јемчи и право на правно средство. Према одредби члана 36 став 2 Устава, свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу.

Дакле, право на правно средство зајемчено је одредбом надзаконске снаге. Наведена одредба о праву на правно средство, према хијерархији општих правних аката утврђеној чланом 194 Устава, дерогира сваку законску одредбу која јој противречи. Суд, приликом решавања конкретног спора, према слову Устава, не би смео да примени законску одредбу која није у сагласности с Уставом. Уколико одредба Устава налаже суду да одлучи на један начин, а законска одредба на други, суд треба да одлучи онако како му Устав налаже. Супротно поступање би било противно начелу легалитета, хијерахији општих правних аката, а могло би да доведе и до повреде Уставом заштићеног субјективног права.

Одредба члана 39 став 2 ЗИО на један општи начин искључује право на правно средство у извршном поступку. Приликом разматрања питања сагласности наведене законске одредбе с одредбом члана 36 став 2 Устава, нужно се поставља једно додатно питање. То додатно питање је: да ли у извршном поступку, у форми решења, могу бити донете одлуке које су, по својој природи такве да представљају одлуке о правима, обавезама, односно правним интересима странака, а да посебним одредбама није предвиђено да се против тих одлука (односно решења) може изјавити правни лек. Уколико је одговор на ово питање „не“ одредба члана 39 став 2 ЗИО је сагласна с Уставом. Ако је одговор на ово питање „да“ то значи да предметна одредба ЗИО није у складу с Уставом, те да је не треба примењивати.

У извршном поступку, према члану 36 ЗИО, одлуке се доносе у форми решења и закључка. Решења су одлуке које имају већи значај. Решењем се (по правилу) одлучује о правима, обавезама и правним интересима странака у извршном поступку. „И у овом поступку, који је процесног карактера и чија је садржина у фактичкој примени утврђених права, у знатној мери се мериторно одлучује и о основним правима и слободама учесника у поступку.“²⁷

26 Мирјана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр. 29.

27 Вукашин Ристић, „Правни лекови и правна средства у поступцима принудног извршења у грађанским стварима“, *Правни живои*, бр. 12/2010, стр. 137.

Неспорно је да се у извршном поступку могу донети решења, која представљају одлуке о правима и обавезама странака, а против којих се, по посебним одредбама ЗИО, може изјавити правни лек (нпр. решење о извршењу на основу веродостојне исправе). Међутим, постоје и другачији случајеви. У извршном поступку доносе се и решења, којима могу бити повређена права странака, а за која ЗИО није прописао да се могу побијати правним леком. У ранијем тексту су, као примери наведени решење о обустави извршења и решење којим првостепени судија појединац одбацује приговор против решења о извршењу.

Дакле, у извршном поступку могу се донети решења, која представљају одлуке о правима, обавезама и правним интересима, а за која посебним одредбама није предвиђено да се против тих решења може изјавити правни лек.

Уставно право на употребу правног средства против сваке одлуке којом се одлучује о појединачним правима и обавезама правних субјеката, не даје могућност законодавцу да то право странкама у поступку ускрати.²⁸ Одредба члана 39 став 2 ЗИО није у сагласности са одредбом члана 36 став 2 Устава. Судови су овлашћени да суде на основу Устава и да непосредно примењују уставне одредбе о људским правима. Стога судови не би требало да примењују одредбу члана 39 став 2 ЗИО. Судови би, непосредно на основу одредбе члана 36 став 2 Устава, требало да дозвољавају изјављивање приговора против решења донетих у извршном поступку, чак и ако посебним одредбама ЗИО није прописано да се против тих решења може изјавити приговор.

VI Ставови судске праксе и Уставног суда

Судска пракса се већ одредила о могућности изјављивања правног лека против решења донетих у извршном поступку, за која није изричито прописано да се могу побијати приговором.

Наиме, на седници Одељења Привредног апелационог суда одржаној 23. октобра 2012. године, на питање привредних судова „да ли је дозвољено изјављивање приговора против решења која се доносе током спровођења извршења: решења о прекиду, исправци, обустави, стварној или месној надлежности и других?“ дат је следећи одговор: „Сваки закон који уређује поступак извршења је процесни закон и поред посебних правила поступања у том поступку, нужно прописује сходну примену одредби другог процесног закона, Закона о парничном поступку који представља темељ сваке грађанске процедуре. Начином прописивања

28 *Ibid.*, стр. 128.

правних лекова у члану 39 ЗИО то је занемарено, па би дословном применом те норме од контроле законитости у другостепеном поступку биле изузете све одлуке засноване на сходној примени Закона о парничном поступку. Посебним одредбама је регулисано право на правни лек само у односу на одлуке специфичне за поступак извршења, па се то мора имати у виду приликом тумачења дозвољености правног лека. Зато се сходном применом одредби Закона о парничном поступку може сматрати да се може изјавити правни лек, само што то није жалба као у парничном поступку, већ приговор.²⁹

Седница Одељења Привредног апелационог суда 23. октобра 2012. године, на питање привредних судова „да ли је приговор дозвољен само тамо где изричито стоји у закону да се може изјавити или је дозвољен на свако решење“ јасно је одговорила: „С обзиром да право странке на правни лек прописује члан 36 Устава, те да се решењем у извршном поступку одлучује о правима, обавезама и правном интересу странака, нужно је општу законску одредбу тумачити као одредбу са ограниченим дејством, те да је иста релевантна када је посебном одредбом за поједина решења приговор прописан као недозвољен. Дакле, када је посебном одредбом прописано да је приговор недозвољен, важи општа одредба из члана 39 став 2 ЗИО, а у осталим случајевима када ништа није предвиђено или је предвиђено да је приговор дозвољен, сматра се да исти јесте дозвољен.“³⁰

Дакле, Привредни апелациони суд закључио је да се одредба члана 39 став 2 ЗИО, којом је на општи начин искључена могућност изјављивања приговора у извршном поступку, може применити само у случајевима када је и посебном одредбом искључена могућност изјављивања приговора. Према цитираном правном ставу, одредба члана 39 став 2 ЗИО не може се применити у случајевима када посебном одредбом није искључена могућност изјављивања правног лека. Дакле, на седници Одељења Привредног апелационог суда одржаној 23. октобра 2012. године, јасно је заузет став да је приговор против решења у извршном поступку дозвољен, осим у случајевима када је посебним одредбама ЗИО другачије прописано. Привредни судови прихватају опште правило да је правни лек против решења извршног суда дозвољен. Практично, на седници Одељења Привредног апелационог суда од 23. октобра 2012. године утврђено је да одредба члан 39 став 2 ЗИО није у сагласности са одредбом члана 36 став 2 Устава, те да предметну законску одредбу не треба примењивати.

29 *Билејен судске љраке љривредних судова*, бр. 3/2012, Одговори на питања привредних судова, извршење и обезбеђење, питање број 43.

30 *Билејен судске љраке љривредних судова*, бр. 3/2012, Одговори на питања привредних судова, извршење и обезбеђење, питање број 44.

Уставни суд је, приликом одлучивања о једној уставној жалби, резонувао на сличан начин. Наиме, приликом доношења решења Уж. 8166/2012 од 23. јануара 2014. године, Уставни суд је, полазећи од одредбе члана 36 став 2 Устава, оценио да је приговор против решења о обустави извршења дозвољен. Уставни суд је, при томе, имао у виду члан 39 ЗИО и околност да посебним одредбама ЗИО није предвиђено да се против одлуке о обустави извршења може изјавити правни лек.

Уставни суд је, на исти начин као и седница Одељења Привредног апелационог суда одржана 23. октобра 2012. године, утврдио да важи опште правило да је правни лек против решења извршног суда дозвољен, без обзира на одредбу члана 39 став 2 ЗИО. Суштински посматрано, Уставни суд је, у поступку по уставној жалби Уж. 8166/2012 оценио да наведена законска одредба није у сагласности са одредбом члана 36 став 2 Устава. У образложењу наведеног уставносудског решења наведено је: „С обзиром на право странке које се јемчи чланом 36 Устава, Уставни суд сматра да када се решењем у извршном поступку одлучује о правима и обавезама странака, оне имају право на правни лек.“

Приликом заузимања наведених правних ставова, Привредни апелациони суд и Уставни суд, нису експлицитно констатовали неуставност одредбе члана 39 став 2 ЗИО. Ипак је очигледно да су ти судови закључивали противно наведеној законској одредби – *contra legem* (за то су имали утемељење у уставним нормама). Начин на који су образложени цитирани ставови заузети на седници Одељења Привредног апелационог суда од 23. октобра 2012. године и наведено решење Уставног суда, потврђују закључак да је оправдано *contra legem* одлучивање у највећој могућој мери прикривено и да је плод извесне интуиције и судског осећаја за праведност који је праћен одговарајућим правнометодским резонувањем.³¹

VII Закључак

Требало би, када се ради о правним лековима у извршном поступку, пронаћи најјеласходније решење ради праведног остварења сврхе овог поступка.³² Међутим, законодавац систем правних лекова у извршном поступку није реформисао на најбољи могући начин. Одредба члана 39 став 2 ЗИО удаљила је позитивно право Републике Србије од сродних правних система, али и од домаће правне традиције. Прави-

31 Саша Бован, „*Contra legem* јудииирање – пандорина кутија правне херменеутике“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2/2012, стр. 111.

32 В. Ристић, *нав. чланак*, стр. 140.

ло да правни лек против решења у извршном поступку није дозвољен, осим ако је другачије изричито предвиђено, није правно одрживо. Постоје оправдани разлози због којих одредбу члана 39 став 2 ЗИО не треба примењивати. Одредбе Устава, дакле норме највеће правне снаге, налажу судовима да не примењују наведену одредбу ЗИО.

Неуставност спорне законске одредбе (још увек) није формално утврђена одлуком Уставног суда у поступку контроле законитости. Међутим, у судској (односно уставносудској) пракси заузети су ставови који су у супротности са одредбом члана 39 став 2 ЗИО. Ти ставови утемељени су у одредби члана 36 став 2 Устава. Привредни апелациони суд и Уставни суд, својим ставовима, приближили су позитивно право Републике Србије сродним правним системима и домаћој правној традицији.

Практично и суштински, правило да је правни лек против решења извршног суда дозвољен (осим кад је другачије изричито прописано посебном одредбом) важи без обзира на одредбу члана 39 став 2 ЗИО.

Miloš RADOVANović
Legal Advisor in “MARFIN BANK” JSC Belgrade

GENERAL RULES ON THE PERMISSIBILITY OF LEGAL REMEDY AGAINST A DECISION IN ENFORCEMENT PROCEDURE

Summary

Enforcement procedure law of the Republic of Serbia was reformed with the adoption of the Law on Enforcement and Security (“Official Gazette of RS”, no. 31/11, 99/11 and 109/13) (hereinafter ZIO). This law, inter alia, reformed the system of legal remedies in enforcement procedure. Article 39 Paragraph 2 of ZIO provides that the legal remedy (objection) against a decision in an enforcement procedure may be filed only when expressly permitted by this Law. Thus, this provision as a general rule, stipulates that the legal remedy against the decision in enforcement procedure is not permitted. The author of this paper will attempt to prove that despite this provision, in an enforcement procedure, legal remedy against a decision is permitted by general rule. Before he embarks on proving this hypothesis, the author will indicate that in accordance with the previously applicable domestic law, the general rule on the permissibility of a le-

gal remedy existed in the enforcement procedure, and that this general rule applies in similar legal systems. The author will, from the value point of view, also put forward reasonable grounds due to which he believes that a legal remedy against the decision of the enforcement proceedings should be permitted, except in exceptional cases where it is otherwise prescribed by law. At the end of this paper author will present court's viewpoint and Constitutional court's viewpoint that confirm the author's hypothesis.

Key words: *enforcement and security, enforcement procedure, right to legal remedy, objection in enforcement procedure.*