

|  |
| --- |
| Република Србија |
| ВЛАДА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ |
| САВЕТ ЗА БОРБУ ПРОТИВ КОРУПЦИЈЕ |
| 72 Број: 021-00-1855/2019 |
| 21. 02. 2019. годинеБ е о г р а д |
|  |

**ПРЕНОС ИЗВРШЕЊА У НАДЛЕЖНОСТ ЈАВНИХ ИЗВРШИТЕЉА**

**Увођење института јавних извршитеља**

Одредбе закона које се односе на извршитеље почеле су да се примењују по истеку једне године од дана ступања на снагу Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 31/2011), у мају 2012. године.

Законом о извршењу и обезбеђењу прописано је да јавни извршитељ врши јавна овлашћења која су му поверена овим или другим законом.

Доношење Закона о извршењу и обезбеђењу образлагано је непримереним нормативним решењима за брзо и ефикасно спровођење поступка извршења и обезбеђења које је садржао Закон о извршном поступку из 2004. године, који је претходио овом Закону. Наиме, пракса је показала да су извршни поступци трајали неоправдано дуго, чак и по неколико година. Имајући у виду да је један од највећих проблема у извршном поступку било спровођење извршења, увођење извршитеља у правни сиситем, правдано је потребом предузимања извршних радњи у циљу спровођења решења о извршењу које доноси суд. Образложење за доношење овог Закона било је што странке после вођења дугогодишњих парница након добијања правоснажне судске пресуде нису могле ефикасно да изврше ту одлуку, чиме су нарушена права странака и створено стање правне несигурности што је велики проблем за привлачење инвестиција у Републици Србији.

Један од разлога за увођење извршитеља био је велики број уставних жалби, као и тужби Европском суду за људска права у Стразбуру, због повреде права на суђење у разумном року прописаних у члану 6. Европске конвенције о људским правима (у даљем тексту Kонвенција). Наиме, уставне жалбе и тужбе подношене су зато што су поступци спровођења извршења трајали веома дуго.

Увођење извршитеља - новог института у правном систему представљено је као неопходно ради ефикасније наплате дугова за комуналне услуге и растерећење судова у Србији. Доношење Закона није пропраћено широком јавном расправом и мишљењем стручне јавности. Многи представници струке и истакнути правници сматрали су да је увођење института извршитеља противуставно јер није у складу са основним Уставним начелом о подели власти на судску, извршну и законодавну власт и да је недопустиво у извршењима мешање судске и извршне власти, односно, одузимање дела судске надлежности и поверавање извршитељима.

Савет за борбу против корупције је последњи извештај о раду јавних извршитеља урадио 2014. године (Допуна другог извештаја о реформи правосуђа) у коме је изнео озбиљне примедбе на рад извршитеља посебно у односу на обављање послова у којима је могућа енормна системска корупција (непокретности као средства извршења), али и код избора извршитеља од стране поверилаца државних институција и привредних субјеката који не поштују поступак за јавне набавке, нити природни редослед извршитеља у додели предмета.

**Преношење јавних овлашћења на извршитеље**

У овом извештају Савет ће покушати да образложи своје виђење преноса јавних овлашћења на јавне извршитеље, односно послова који су до тада били у надлежности суда, не улазећи у мишљења оних који сматрају да се Законом ремети јасна подела власти. Савет сматра да је веома важно одговорити да ли је тај пренос извршен у складу са гаранцијама из члана 6. Kонвенције којима се грађанима гарантује право на правично суђење у јавном поступку пред независним и непристрасним судом образованим на основу закона.

1. Једно од основних питања је да ли се јавни извршитељи, на које су пренета извршења, односно одређена јавна овлашћења, могу сматрати, према начину избора и делатностима, независним и непристрасним органом за обављање делатности у којима се одлучује о грађанским правима. На ово питање мора се одговорити применом Kонвенције и стандарда који су усвојени у пракси суда у Стразбуру.

2. Јавни извшитељ није орган који се може сматрати независним и непристрасним телом, јер не испуњава стандарде независности који су дати у члану 6. Kонвенције и у судској пракси суда у Стразбуру. Јавни извршитељи испуњавају само један услов независности, а то је да су основани законом. Према томе, тачно је да су јавни извшитељи основани на основу закона, међутим, када извршитељи нису судије, а врше функцију судија који доносе одлуке о грађанским правима у извршењу, онда извршитељи морају бити изабрани према начелима која се односе на судије, а то су начела којима се гарантује потпуна независност и непристрасност судија. Независност и непристрасност органа се утврђује према одредбама Kонвенције, али и према стандардима из ставова суда у Стразбуру, а то је да независност произлази из начина избора лица која одлучују, из трајања њиховог мандата, да у њиховом раду постоје гаранције против спољних утицаја и утисак независности који одаје тело које одлучује. Јавне извшитеље бира извршна власт, они одговарају за свој рад Министру правде, Министру одговарају за дисциплинске прекршаје, Министарство одлучује о њиховој едукацији, оно их разрешава обављања ових послова. Према томе, јавни извршитељи према начину избора и одговорности нису независан, непристрасан и самосталан орган, нити остављају утисак независности, нити су орган за који постоји гаранција да неће бити утицаја извршне власти на њихов рад и да неће бити корупције у њиховом раду. Напротив, из представки које је Савет добијао, било усмених или писаних, као и из случајева обрађених у дневној штампи, нема дана да се не појаве озбиљне примедбе на рад извшитеља, нарочито примедбе на коруптивност која следи из њиховог рада у извршењу на непокретностима као средствима извршења.

3. Питање независности није једино питање које се поставља код доношења одлука да ли извршитељи могу самостално да одлучују о грађанским правима, а та друга питања од којих зависи да ли извршитељи могу доносити самостално одлуке о грађанским правима произлазе из члана 6. Kонвенције, односно, да ли је законом извршен пренос надлежности у којој извршитељи одлучују о грађанским или кривичним правима; обим јавних овлашћења која се преносе на јавне извшитеље који самостално одлучују у свим пренесеним надлежностима (иако нису изабрани, нити организовани као независни и непристрасни суд); да ли су јавни извршитељи показали у пракси, у времену од примене закона 2012. године па до данас, да су стручни и способни да посао извршитеља обављају у складу са законима; да ли одају утисак независности и непристрасности у обављању посла без икаквих и ичијих утицаја, да ли посао обављају јавно самостално или се заклањају иза више својих личних телохранитеља или других лица.

**Грађанска права**

а. У смислу члана 6. Kонвенције, свако има право да о његовим грађанским правима и обавезама одлучује независан и непристрасан суд образован на основу закона. Овим чланом јемчи се право на правично и јавно одлучивање што се веома широко тумачи као фундаменталан основ за функционисање демократије и владавине права у једном друштву. У тумачењу члана 6. Kонвенције нема места за рестриктивно тумачење (Случај Delcourt против Белгије). Ширина тумачења најбоље се види из судске праксе, јер је код тумачења шта је то грађанско право заузет став да је то аутономно право, које се не може тумачити позивањем на законе домаће државе (на наш домаћи Закон о извршењу и обезбеђењу), јер се у одређивању шта је то грађанско право полази само од карактера тог права и сматра се да сва права и обавезе приватних лица спадају у круг грађанског права, а то су уговорно, трговинско, деликтно, породично, радно и било које друго имовинско право. Из праксе суда у Стразбуру може се закључити да у грађанска права не улазе само порези, имиграциона питања, служење војног рока, право на извештавање новинара и право на јавну функцију. Према томе, права из извршног поступка представљају имовинска права која се увек сматрају грађанским правима, која уживају гаранције из члана 6. Kонвенције, односно право на одлучивање од стране независног и непристрасног суда образованог на основу закона.

б. Суд у Стразбуру је стао на становиште (предмет Albert I Le Compte против Белгије) да се гаранције из члана 6. Kонвенције не могу тумачити као обавеза да се о правима одлучује у свим фазама поступка пред независним судом. Суд у Стразбуру сматра да је обезбеђено суђење пред независним судом ако се након одлучивања од стране другог тела (не суда) обезбеди фаза поступка пред судом, ово се уствари односи на ситуације када по жалби на одлуке несудског органа одлучује судски орган који обухвата и претходни поступак. Ово значи да је суд заузео став да се гаранције из члана 6. Kонвенције не односе на обавезу суда да о правима и обавезама одлучује у свим фазама поступка (може имати помоћника који не ради у суду), него да се сматра да је обезбеђено право на суђење пред независним судом ако се након одлучивања несудског органа, који технички помаже суду, одвија фаза суђења пред судом, односно да се код оцене владавине права сагледава поступак у целини (случај Stran Greek против Грчке). Овај став суда у Стразбуру одговара нашем систему који је првобитно замишљен тако да јавни извшитељи само буду техичка помоћ суду и онда када извшитељи доносе одлуке о неким грађанским правима да након фазе њиховог одлучивања долази фаза у којој одлучује суд, јер без те фазе не може се сматрати да је испуњена гаранција из члана 6. Kонвенције, односно да је поступак у целини контролисан од стране суда.

ц. Према наведеним одредбама Kонвенције и према судској пракси произлази да односи у извршном поступку спадају у грађанска права и да они уживају гаранције из члана 6. Kонвенције, што значи да свако има право да о његовим правима и обавезама из грађанског права одлучује независан и непристрасан суд образован на основу закона. Судска пракса суда у Стразбуру је дала одговор на питање да ли суд мора да води цео поступак самостално или да у неким фазама могу да учествују и друга помоћна тела, која нису судска тела, тако што је заузет став да се сматра да је суђење пред независним судом било ако суд одлучује у фази поступка након одлучивања од стране органа који не спада у судску институцију.

д. Домаћим законом је регулисано да са врши пренос судских надлежности у извршењу на друго несудско тело, међутим, није регулисано да код одлучивања мора да буде испуњен услов, да увек постоји фаза поступка у којој суди независан суд, да је то фаза након одлучивања од стране другог несудског тела и само ако постоји таква фаза онда се може закључити да је судио независан и непристрасан суд. Испуњеност овог услова у нашем Закону о извршењу и обезбеђењу је веома проблематична, јер када се гледају одредбе о надлежности јавних извршитеља, онда се може закључити да су на јавне извшитеље пренете искључиве надлежности у којима јавни извршитељи доносе одлуке без суда и без делотворног правног лека у смислу члана 13. Kонвенције. Из текста закона у целини уочена је тенденција да се у поступку извршења, дужнику, као и трећим лицима, да што мање права на правне лекове како би се извршење обавило у кратким роковима и завршило само са коначним одлукама јавних извршитеља, односно да јавни извршитељи коначно одлучују без учешћа суда о многим грађанским правима. Ограниченост правних лекова произлази из члана 24. Закона којим је регулисано да се одлука извршитеља може побијати само ако није предвиђено да приговор или жалба није дозвољена, овако регулисање је веома проблематично када се има у виду да се закључком одлучује о многим имовинским правима, чак се закључком и окончава извршни поступак што представља коначну одлуку о свим имовинским правима. Према томе, из одредбе о правним лековима јасно следи да је извршење измештено из судске надлежности и да то изазива велико незадовољства грађана, јер им се на овај начин одузима чак и право на делотворан правни лек из члана 13. Kонвенције. Наиме, када о правном леку одлучује орган који је донео одлуку која се побија правним леком, такав правни лек се не може сматрати делотворним.

**Обим пренесених овлашћења**

а. Начин како је регулисана надлежност јавних извршитеља у одлучивању на основу веродостојних исправа не оставља утисак о фазама поступка у којима су одлучивали извршитељи као техничка помоћ суду, нити утисак да се поступак одвијао пред независним и непристрасним судом у смислу члана 6. Kонвенције. Напротив, Закон о извршењу и обезбеђењу оставља утисак да нема учешћа суда у одлучивању у овим поступцима. Овај Закон чак не одређује јасно надлежности, јер није јасно шта су то „сродне делатности” што оставља утисак да сами извршитељи одређују шта је њихова надлежност, односно, о обиму своје надлежности одлучују сами без законског одређења елемента на основу којих се може утврдити шта је то сродна делатност.

б. У члану 4. Закона прво је регулисана искључива надлежност суда само за извршење заједничке продаје непокретности и покретних ствари, извршење извршних исправа у вези породичних односа и враћање запосленог на рад. Само за то је предвиђена искључива надлежност суда. Јавни извршитељи су искључиво надлежни за извршење свих осталих извршних исправа и за извршење на свим средствима извршења, ни једно средство извршења није изузето, што значи и на непокретностима (само је изузета надлежност суда за извршење када се ради о заједничкој продаји непокретности и покретних ствари). Kада се употреби термин „искључива” надлежност онда из тога следи да извршитељи сами, у потпуности, до краја, одлучују о извршењу без икакве улоге суда у некој од фаза поступка. Овакво одређење ствара перцепцију да о правима и обавезама из грађанских права којих има много у извршењу, одлучују само извршитељи и да нема одлучивања од стране независног и непристрасног суда образованог на основу закона. Савет сматра да ову перцепцију која произлази из члана 4. Закона, да судови не учествују у извршном посупку, где постоји искључива надлежност извршитеља, не исправљају ни друге одредбе закона.

ц. Из целог поступка извршења стиче се утисак да је извршење у целости из судске надлежности пренето на извршитеље, који су постали моћници који одлучују о целокупном поступку извршења, чак одлучују и о правним лековима (члан 24. Закона), што значи да се стиче утисак да се дужницима ускраћује делотворан правни лек у смислу члана 13. Kонвенције, јер се заобилази суд који једини може да пружи делотворну заштиту учесницима у извршном поступку. Ово изазива велико незадовољство јер о правима не одлучује независан и непристрасан суд организован на основу закона, него извршитељи, који су орган извршне власти у потпуности везан за Министарство правде, које их обучава, оцењује, бира, кажњава и разрешава. Овакво регулисање ствара беспомоћност и утисак о кршењу људских права из члана 6. Kонвенције, право на правично суђење, што изазива веома озбиљне проблеме чак и афере, али и могућности насиља у извршном поступку или смрти људи незадовољних односом према њиховој имовини која је продавана у бесцење, а коју су стицали целог живота. Савет сматра да се из закона мора избацити реч ,,искључива” надлежност јавних извршитеља и да треба у свим ситуацијама у којима јавни извршитељ доноси одлуке о грађанским, односно о имовинским правима странака, предвидети правни лек о коме одлучује суд у форми судске одлуке у складу са одредбама ЗПП-а, без икакве одлуке од стране јавног извршитеља, нити учешћа извршитеља у поступку по правном леку. Ако је циљ одредби закона у односу на одлучивање о приговору и жалби био да се само створи утисак да суд одучује о извршењу у некој фази поступка, то није добро, јер како је урађено следи да у извршном поступку одлучује само извршитељ, чак и о правном леку, и да из тога произлази да дужник нема право на делотворан правни лек у смислу члана 13. Kонвенције.

д. Много института је регулисано у Закону који спровде извршитељи без предвиђене фазе у којој, након одлучивања јавних извршитеља, одлучује независан суд. Савет неће набрајати све институте у којима коначно одлучује извшитељ без фазе поступка у којој одлучује суд, али ће обрадити права трећих лица и извршење на непокретностима јер је однос у извшењу према трећим лицима и извршење на непокретностима изазвало највеће незадовољство грађана у односу на рад извршитеља.

**1. Права трећих лица**

Права трећих лица, регулисана у члану 108. Закона, којим је предвиђено да трећа лица имају право да изјаве приговор ако сматрају да на предмету извршења имају нека права која спречавају извршење (то су увек углавном грађанска, односно стварна права). Законом је предвиђено да о приговору трећих лица одлучују извршитељи који су донели одлуку о извршењу која је предмет приговора. У смислу члана 6. Kонвенције изричито се регулише да свако лице има право да о његовим грађанским правима одлучује правично и јавно, независан и непристрасан суд, али се такође регулише да свако незадовољан одлуком има право на делотворан правни лек. У члану 108. Закона није примењена ни једна горе наведена одредба из Kонвенције.

Велики проблем се појављује код питања како трећа лица да сазнају за извршење на њиховим стварима, јер достављање регулисано чланом 36. онемогућава сазнање за поступак извршења, нарочито код издавања станова где извршитељи за обавезе станара наплату врше из средстава добијених продајом ствари трећих лица, која се налазе у стану у коме живи дужник, не улазећи уопште у питања власништва дужника на тим стварима или у породичне односе из којих произлази власништво. Овај проблем утиче на права трећих лица, јер од могућности сазнања за извршење зависи њихово право како да делотворно реагују и ко да одлучује о њиховом приговору на такво извршење.

Према одредбама члана 108. Закона, о приговорима трећег лица одлучују извршитељи, иако се ради о приговорима у односу на грађанска права о којима јавни извршитељи не треба да одлучују, јер је реч о правима о којима мора да одлучује само независан и непристрасан суд који има право да цени поднете доказе и да на основу њих донесе правно ваљану одлуку по правном леку. Наиме, о приговору мора да одлучује само суд, јер је то фаза поступка која долази након поступања јавног извршитеља и она мора бити у надлежности суда, а не јавног извршитеља. Јавни извршитељ не може да одлучује о правном леку, јер ако о правном леку одлучује исти орган који је и донео одлуку, онда такав правни лек није делотворан у смислу члана 13. Kонвенције. Трећа лица морају имати права на делотворан правни лек о којима одлучује само независан и непристрасан суд, а не и извршитељ и то по хитном посупку. Тачно је да треће лице у смислу члана 24. став 4. Закона против решења којим је извршитељ одбио приговор трећег лица, има право на приговор о коме одлучује суд као и на тужбу због недозвољеног извршења, али то је дуг судски поступак, који је потпуно непотребан и може се избећи ако о приговору на одлуку о извршењу одмах одлучује суд, а не прво одлучује извршитељ па ако он одбије приговор и треће лице на ту одлуку изјави жалбу тек онда о приговору одлучује суд. С обзиром на горе предвиђени поступак по приговору који одаје утисак да о приговору одлучује само јавни извршитељ произлази не само да нема делотворног правног лека за трећа лица, него и да ће се због непостојања суспензивног дејства, извршење завршити без учешћа суда и да трећа лица губе своја права власништва на стварима које су предмет извршења одлукама извршитеља.

**2. Средства извршења на непокретностима**

Највећи број представки се односи на средства извршења и то на питања: овлашћења извршитеља да мења средство извршења; извршење на хипотекарним непокретностима; процене и продаје непокретности; сразмерности између дуга и непокретости као средства извршења.

**а. Овлашћење извршитеља да мења сам средство извршења**

Из одредби члана 58. Закона очигледна су широка овлашћења јавних извршитеља који на предлог повериоца и дужника могу променити средство и предмет извршења. Савет сматра да се не може прихватити предлог извшитеља да се извршитељима да право да самостално, по службеној дужности, одређују средство извршења, јер предлог за дозволу извршења и предлог средства за споровођење извршења мора да остане у надлежности странака и нема никакве службене дужности извршитеља да он сам, без странака, одлучује о средствима на којима ће спроводити извршрење. Ако се усвоји предлог извршитеља да извршитељи сами, по службеној дужности, одлучују о промени средстава извршења без воље странака, долазимо до закључка да извршитељи излазе изван оквира иницијалних аката које морају да дају странке у поступку, а то су извршни поверилац и извршни дужник. Из овог предлога извршитеља јасно произлази да извршитељи проналазе могућности бржег извршења, али то не може да се ради мењањем улоге извршитеља у поступку и давањем надлежности да извршитељи самостално, без странака, по службеној дужности, одређују средства извршења. По службеној дужности извршитељ поступа по иницијалним актима странака и нема право да одлучује о мењању иницијалних аката странака, јер то нису његова акта, него акта странака које нема право да мења извршитељ.

**б. Извршење на хипотекарним непокретностима**

 У анализама представки грађана уочено је велико непознавање хипотеке као средства обезбеђења, што јако забрињава, јер је то основни институт како се обезбеђују потраживања и какве су последице када се извршење врши на средствима обезбеђења. Пре свега, уочено је да многим извршитељима није јасно да је хипотека стварно правно средство обезбеђења што значи да је обезбеђење потраживања везано за непокретност, а не за власника непокретности, због чега се уопште не поставља као спорно питање шта се дешава ако је продата хипотекарна непокретност и неко други постао власник хипотекарне непокретности. Непокретности на којима је уписана хипотека могу се продавати, као и свака друга непокретност, и није битно што се мења власник хипотекарне непокретности, хипотека је уписана као терет који је везан за непокретност, а не за власника и тај терет обавезује све накнадне власнике непокретности. Уочено је да у извршном поступку долази до мешања странака, тако што се извршни дужник изједначава са хипотекарним дужником што је потпуно погрешно. Извршни поверилац и извршни дужник су она лица које су наведена у извршној исправи, хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник су лица која су наведена у хипотекарној исправи, односно у земљишним регистрима у којима се обавезно уписује хипотека. Хипотекарна исправа је исправа којом хипотекарни дужник гарантује да ће дужник измирити своју обавезу само до износа вредности хипотекарне непокретности. Извршни дужник одговара у извршном поступку свим својим средствима, док хипотекарни дужник одговара само до висине вредности хипотекарне непокретности и никаквим другим средствима не одговара за обавезе извршног дужника. Према томе, нема никаве дилеме да ли извршитељи могу да дуг дужника наплаћују из свих средстава хипотекарног дужника, наравно да не могу, извршитељи могу само да наплату врше из продаје хипотекарне непокретности (без обзира ко је власник), а ако се том продајом не подмирује висина потраживања извршног повериоца, извршитељ разлику наплаћује из свих средстава дужника, а не хипотекарног дужника. Зато што се не зна да је хипотека стварно средство обезбеђења, везана само за ствар и никаква друга средства, да се јасно разликује извршни дужник и хипотекарни дужник, извршитељи потпуно погрешно тумаче члан 25. Закона о хипотеци када сматрају и предлажу да хипотекарни дужник одговара целокупном својом имовином, а не само непокретностима на којима је уписана хипотека. Савет се противи оваквом предлогу јер он излази изван оквира суштине обезбеђења потраживања хипотеком као стварним средством обезбеђења и прелази у неке друге оквире које намећу извршитељи како би удовољили захтевима поверилаца.

**ц. Процена вредности непокретности**

Извршитељ може одлучити и да се непокретност процени на основу писаног обавештења о цени коју добије од одговарајућих организација, институција или правних и физичких лица одговарајуће струке (члан 165.). Савет сматра да права извршитеља да се процене непокретности узимају и од физичких лица омогућавају веома велику корупцију у диловима између извршитеља и физичких лица која дају процену. Предлажемо да Закон треба мењати тако да се дају елементи и мерила из којих ће се утврђивати да је процена физичког лица коју прихвата извршитељ исправна. Савет је имао више случајева о проценама, али ће навести само два из којих произлази да извршитељи прихватају оне процене на основу којих могу лакше да продају непокретност, без улажења у стварну, односно тржишну вредност непокретности. У првом случају извршитељ је имао своју процену добијену од проценитеља, док је поверилац имао потпуно другачије виђење и процену исте непокретности. Наиме, катастарска парцела припадала је по пола извршном дужнику и извршном повериоцу и иста је продавана по различитим проценама у исто време. Извршни поверилац је свој део, половину парцеле продавао као грађевинско земљиште, док је извршитељ други део парцеле продавао као њиву четврте класе, што значи да је иста парцела продавана по различитим ценама и по другачијим мерилима. Иако је извршитељ упозорен, он је остао код цене за четврту класу земљишта и пола парцеле од стране извршитеља је продато за четири пута нижу цену. Последице оваквог понашања су несагледива штета за дужника, јер дужник са ценом коју је остварио извршитељ није могао да исплати свој дуг и поступак извршења је настављен.

Други случај се односи на процену и продају стана за који су дати нетачни подаци. Нетачни подаци о стану односили су се на битне карактеристике стана, пре свега то је податак да се ради о неусељивом стану, иако је у првој продаји наведено да се продаје усељив стан, али у другој продаји наведено је да се ради о стану који је неусељив. Извршитељ није навео на основу чега је утврдио да се ради о неусељивом стану. Ако се неусељивост рачуна тако што у стану живи извршни дужник, то је потпуно погрешно, јер се то не може рачунати као неусељив стан зато што је очигледно да су подаци о стану дати само да би се оборила цена стана. У овом истом предмету је уочена разлика у опису стана између описа и скице стана, као и да је стан означен као стан без централног грејања, иако дужник тврди да има централно грејање. Због непостојања права на приговор о коме одлучује суд, дужник није могао у поступку извршења да у писменом акту стави своје приговоре на наведене нетачности, него је доставио кривичну пријаву тужилаштву. Док дужник покушава да докаже о каквом се стану ради, двособан стан од 50м² у Београду, за који вештак тврди да је добро одржаван, је продат за цену од 2.635.000,00 динара и то извршном повериоцу.

Извршитеље не интересује о каквом се земљишту стварно ради, о каквом се стану ради, нити их занима да утврде тржишну почетну цену непокретности, већ их само интересује да продају непокретност по било којој цени и да наплате своје трошкове. То је потпуно погрешно поступање извршитеља, јер у извршењу постоје две равноправне странке и колико је битно да се изврши наплата у корист повериоца, толико је битно да се у том поступку зашите и интереси дужника, а основ тих интереса је да се продаја изврши по тржишним ценама, а не по класама земљишта или по нижим ценама због нетачних података о стану.

Управо код процене непокретности, Савет се обратио Kомори извршитеља 24. 05. 2018. године тражећи да нас обавесте о томе да ли се примењује Закон о проценитељима вредности непокретности („Службени гласник РС“, бр. 108/2016). Kомора нас је у одговору од 13. јуна 2018. године под ознаком 72 07-5648/2018 обавестила следеће: ,,Сходно члану 165. Закона о извршењу и обезбеђењу (Службени гласник РС број 106/15, 106/16-аутентично тумачење и 113/17-аутентично тумачење) вредност непокретности процењује се према тржишној цени на дан процене, а јавни извршитељ може одлучити и да се непокретност процени на основу писменог обавештења о цени коју добије од одговарајућих организација, институција или правних и физичких лица одговарајуће струке. Имајући у виду цитирану законску одредбу мишљења смо да Закон о извршењу и обезбеђењу не прописује обавезу јавних извршитеља да приликом процене вредности непокретности ангажују овлашћене проценитеље, али да то свакако могу учинити ако се у сваком конкретном случају укаже потреба”.

Постоји велика могућност корупције када је извршитељ овлашћен да може прихватити процену неког стручног физичког лица, највећа корупција произлази из дилова између извршитеља и процењивача, јер нема чврстих потпуно одређених критеријума и мерила како се утврђује вредност неке непокретности, да ли је то тржишна цена која се мора кориговати за стање непокретности (руинирано, запуштено или добро одржавано итд…) или се цена утврђује слободно, одокативно, што се најчешће дешава.

Општи је утисак да се у процени и продаји непокретне имовине дешава највећа могућност корупције и да због тога надлежност за спровођење овог средства извршења треба вратити у надлежност суду или се мора дати дужнику право да сам ангажује стручњака за процену непокретности и да извршитељ мора и ову процену третирати равноправно са другим проценама, као и да се мора дати право незадовољним странкама на правни лек у односу на све одлуке које доноси извршитељ у поступку спровођења извршења на непокретностима о којима ће одлучивати суд, а не извршитељ.

**д. Сразмерност**

Савет сматра да посебну пажњу треба посветити начелу сразмере између висине обавезе дужника и средства и вредности предмета извршења. Потребно је нагласити важност овог начела зато што одсуство и непоштовање сразмере омогућава велике малверзације, а самим тим и корупцију. О сразмери треба водити рачуна нарочито након пресуде Европског суда за људска права у Стразбуру у случају Васкрсић, када је Европски суд за људска права у Страсбуру наложио Словенији да држављанину те земље Зорану Васкрсићу исплати 85. 000 евра одштете због продаје његове куће ради дуга за воду од 124 евра. Породична кућа Васкрсића продата је након што је суд одлучио да је то најбољи вид отплате комуналног дуга према држави. Европски суд у Стразбуру пресудио је да је словеначки суд прекршио Европску конвенцију о људским правима мешањем у ,,мирно уживање” у властитој имовини, али и пропуштањем да увиди „правичну равнотежу” између општег интереса заједнице и основних права појединаца[[1]](#footnote-1).

С обзиром на све горе речено, јасно следи да према Закону којим је пренета судска надлежност на јавне извршитеље, извршитељи нису само техничка помоћ суду, него доносе самосталне одлуке о грађанским правима, врше продају, процењују непокретност преко физичких лица, не примењују Закон о проценитељима, често продају врше у невреме (30. децембра), о свему самостално одлучују без учешћа суда, што им даје велику могућност коруптивности у поступку извршења, зато Савет сматра да овај поступак треба вратити у надлежност суда.

Закон о преносу надлежности донесен је по хитном поступку као што се доносе скоро сви закони који није пратила делотворна јавна стучна расправа. Јавном расправом би се утврдило да ли смо демократска земља у којој нема сиромаштва, нема корупције и у којој постоји владавина права, или смо земља у којој могу да се скоро сва извршења пренесу на јавне извршитеље уз веру да они свој положај, без обрзира како су дошли до њега, неће користити у своју корист и у корист поверилаца, него ће радити у корист свих учесника у извршном поступку. Пошто је све то битно у односу на пренос надлежности у одлучивању о грађанским правима са суда на јавне извршитеље, а ништа од тога није утврђено, произлази да је одлука о преносу судске надлежности на јавне извршитеље била исхитрена, проблематична, што је створило и ствараће веома неповољан утисак о раду извршитеља који су у свом раду показали много нестручности и проблема којих не би било да се тај посао обављао у суду.

**3. Транспарентност поступка**

Из представки невладиних организација Савет је утврдио да извшитељи поступак често воде тајно, без присуства јавности, уз присуство великог броја приватних телохранитеља у обезбеђењу. Тајни поступци су недозвољени, што значи да ни извршитељи немају право да забране и онемогуће приступ заинтересованим лицима, већ да омогуће њихово присуство. Тачно је да се у Закону, у општим одредбама, не спомиње изричито јавност као једно од начела извршног поступка, међутим, јавност поступка је изричито предвиђена правом на правично и јавно одлучивање, као једно од основних људких права. Јавност је регулисана Законом о парничном поступку у члану 321. који се сходно примењује на извршни поступак у смислу члана 39. Закона о извршењу и обезбеђењу. Према томе, извршни поступак мора бити јаван, јер је јавност врста јавне контоле о раду лица на која су пренета јавна овлашћења, што значи да се односи и на извршитеље на које је пренето јавно овлашћење. Поступак може бити тајан ако се донесе одлука о тајности посупка, која мора бити образложена и јавно објављена, што значи да извршитељ мора да наведе који су разлози за искључење јавности. Одлука о искључењу јавности не може се донети зато што је извршитељ уплашен, него онда када се мерама за одржавање реда не би могло обезбедити несметано одржавање споровођења извршења. Невладине организације које представљају цивилно друштво, које се научно и јавно баве извршењима, имају право да траже присуство и када је јавност искључена у смислу члана 322. Закона о парничном поступку.

**4. Одговорност**

**- Дисциплинска одговорност**

Законом је одређена дисциплинска одговорност због повреде закона и других прописа, неиспуњавања обавеза предвиђених Статутом или другим актима Kоморе или због повреде угледа јавних извршитеља. Савет је анализирао решења дисциплинске комисије и утврдио је да постоје бројне неправилности и прекорачења овлашћења.

Савет је из решења Дисциплинске комисије о изреченим дисциплинским мерама јавним извршитељима закључио да се неправилности и прекорачења овлашћења огледају у томе што су са новчаним средствима поступали супротно закону и овлашћењу странака, неосновано су наплаћивали износе супротно одредбама Јавноизвршилачке тарифе, затим, наплаћивали су веће накнаде трошкова, као и награде него што је прописано, закључивали су уговоре о продаји непокретности иако нису били испуњени услови, спроводили поступке у циљу већег прибављања посла. Од укупно 49 решења Дисциплинске комисије само четворици јавних извршитеља је изречена дисциплинска мера – трајна забрана обављања делатности извршитеља. Најбројније изречене казне су: новчана казна (17 решења) и опомена (16 решења). Из наведених решења Савет је утврдио да је појединим извршитељима више пута изречена дисциплинска мера, међутим, и поред тога они и даље раде, јер је очигледно да Kомисија сматра да поновна вршења прекршаја нису разлог за озбиљну дисциплинску меру.

Савет сматра да се ради о веома озбиљним повредама и да казнена политика Kомисије није, нити може бити делотворна, јер новчане казне, казне опомена, нису адекватне значају извршених повреда јер све за што су извршитељи одговарали представља варање странака у јавном поступку извршења због чега мора да постоји пооштрена одговорност. Наиме, држава мора дисциплинску одговорност много боље да регулише, да би направила атмосферу поверења у рад извршитеља, јер у овом моменту извршитељи немају поверење грађана, и то са разлогом.

**- Захтев за отклањање неправилности**

Чланом 148. Закона о извршењу и обезбеђењу је прописано да у случају неправилности у спровођењу извршења, странка и учесник у поступку могу захтевати отклањање неправилности подношењем захтева за отклањање неправилности суду или јавном извршитељу (зависно од тога ко спроводи извршење), који је дужан да о њему одлучи у року од пет дана, без одлагања извршења. Ако о захтеву не буде одлучено у року од пет дана од дана пријема захтева, или захтев буде одбачен или одбијен, дозвољен је приговор.

Kада је захтев за отклањање неправилности основан, суд, односно јавни извршитељ, утврђује да је неправилност учињена, укида предузете радње и предузима или налаже предузимање радњи којима се отклањају последице предузетих радњи, односно доноси одлуку или предузима или налаже предузимање пропуштене радње и обавештава Министарство правде и Kомору извршитеља о томе да је утврђено да је јавни извршитељ учинио неправилност у спровођењу извршења. (члан 149.)

Из овога јасно произилази да се захтев за отклањање неправилности подноси извршитељу, ако је извршитељ спроводио извшење. Јавни извршитељ доноси одлуку о том захтеву у року од пет дана и ако се не донесе одлука у року од пет дана, или је захтев одбачен или одбијен може се изјавити приговор. Даљи поступак по приговору није регулисан јер није изричито речено да се исти доставља суду и да суд о њему одлучује, у тексту се поново наводи да одлучује суд, односно извршитељ, што упућује на то да о приговору поново одлучује извршитељ.

Ово избегавање да се пропише надлежност суда да у извршном поступку одлучује о правном леку приговору на одлуку извршитеља, указује да је из целог извршног поступка избачено учешће суда, да извршни поступак није више судски поступак, иако се у том поступку одлучује о имовинским правима странака и да странке више немају право на делотворан правни лек чак и у ситуацијама када се захтева отклањање неправилности рада извршитеља.

**5. Трошкови извршења**

У смислу члана 502. и члана 503. Закона, јавни извршитељи су дужни да поднесу годишњи извештај о пословању који мора да садржи евиденцију о финансијском пословању. Начин вођења евиденције подробније прописује Министар правде.

Савет је покушао да утврди да ли извршитељи извршавају обавезе из наведених чланова, али то је било безуспешно. О нетранспарентности финансијских извештаја писали су и медији, тако су представници Kоморе извршитеља дали изјаве да не располажу извештајима и да их нису анализирали јер се тиме нису бавили. Међутим, није јасно због чега се тиме нису бавили, извршитељи су се позвали и тврдили да није урађен интерни акт који треба да додатно уреди садржај евиденција, очигледно да се позивају на то да Министар правде није подробно регулисао како треба да изгледа евиденција.

Савет не улази у разлоге зашто се нигде не могу наћи подаци о финансијском пословању о примањима извршитеља, али сматра да грађани имају право да знају како финансијски послују извшитељи, јер обављају државни посао који им је држава пренела у виду јавног овлашћења, имају право јер учествују у поступку извршења.

Из података да извршитељи зарађују износ од 900.000,00 евра годишње који су објављени у медијима[[2]](#footnote-2), Савет сматра да је то износ због кога мора да се сагледа Јавноизвршитељска тарифа коју прописује Министар правде и да се види како је могуће да неко у држави која се налази на граници сиромаштва може правно ваљано да заради толика средства.

Тарифом су предвиђене три врсте накнаде и то: накнада за припремање, вођење и архивирање предмета; накнада за предузимање појединачних радњи и накнада за успешност спровођења извршног поступка.

Kада се предвиди накнада за припремање и вођење предмета и не наведе се које радње улазе у припемање, а које у вођење поступка, онда то представља плаћање паушала и када се поново предвиди плаћање појединачних радњи које се увек односе на припремање и вођење поступка, онда произлази да је за исте радње предвиђена дупла накнада. Kада се сагледају појединачне радње онда није јасно шта значи накнада за неко „утврђивање да је изјава дата” шта значи „успешно лично достављање” када је предвиђена посебна накнада за успешност у спровођењу извршења, није јасно шта значи „достављање поштом” када се зна да се никада пошта не доставља појединачно, него већи број пошиљки, да ли се за сваку пошиљку рачуна посебна накнада.

Савет сматра да је Тарифа у односу на награду за успешност обављеног посла пресликана из консултантских уговора где се увек предвиђа посебна награда за успешно обављен посао. Извршитељи посао добијају од државе у виду пренесених јавних овлашћења што је увек монополски државни посао, извршитељи не раде ни за повериоца ни за дужника, као што консултанти раде за оне који су их ангажовали и од којих могу уговорима да одређују било какве награде и накнаде за успешност у обављеном послу. Извршитељи су суи генерис државни службеници, јер обављају послове из државне надлежности и не раде ни за кога, нити за повериоце, нити за дужнике, и не могу да уговарају ни са једним, ни са другим наплату било какве специјалне накнаде за успешно обављене послове. Извршитељи морају државне послове да обављају успешно као што и лекари, судије и професори морају да обављају своје послове успешно и нико од њих нема право на специјалне награде за успешно обављени посао. Ако би лекар, судија или професор узео такву награду, то би се сматрало коруптивном радњом, а извршитељи сматрају да имају право да добију награду за успешно обављен посао, што би посматрано на овај начин могло да представља мито који добијају од поверилаца да форсирају наплату њиховог потраживања. Закон дозвољава овакво понашање извршитеља због чега Савет сматра да је оправдано незадовољство грађана због енормних зарада извршитеља и да држава мора одмах да одреагује и да утврди равнотежу између послова извршитеља и наплате награда и трошкова. Држава преко Министарства правде мора да утврди како извршитељи долазе до толиких зарада, јер ако један судија, лекар, професор и други који обављају пренесена јавна овлашћења, односно државни посао не могу да зараде више од 2.000 евра месечно обављајући исто тако, чак и много теже послове, онда држава мора да реагује и да награде и накнаде за државне послове доведе у дозвољени ниво, равнотежу и пропорцијалност и не може дозволити никакве специјалне награде за успешно обављени посао јер је то својеврсна корупција.

Колико је рад извршитеља успешан, односно друштвено користан, Савет не може поуздано да утврди, али ће на основу података објављених на сајту Коморе извршитеља препустити јавности да донесе закључак.

На сајту Коморе извршитеља према подацима из Годишњих извештаја о пословању јавних извршитеља за 2017. годину, укупан износ потраживања за намирење у 2017. години по свим годинама пријема предмета износи 555,7 милијарди динара или 4,6 милијарди евра, док је износ потраживања остварених извршењем на основу веродостојне исправе у 2017. години по свим годинама пријема предмета 282,8 милиона динара или 2,3 милиона евра. Савет није добио податке од Коморе извршитеља која је судбина потраживања која чине разлику између пријављених и извршених потраживања у износу од 555,4 милијарде динара.

**ЗАKЉУЧЦИ И ПРЕПОРУKЕ**

Извршни поступак није административни, нити евиденцијски, то је поступак у коме се донесе одлуке о имовинским правима учесника у извршењу.

Одлуке у поступку извршења које морају бити правичне и јавне доноси независан и непристрасан суд у смислу члана 6. Kонвенције. Суд може имати помоћнике у поступку извршења, а то су извршитељи који могу да спроводе радње у извршењу. Извршитељи могу доносити одлуке у поступку извршења које морају бити јасно регулисане и побројане да не би долазило до мешања судске надлежности и надлежности извршних органа којима припадају извршитељи.

Учесници у поступку имају право да на све одлуке извршитеља изјаве делотворан правни лек у смислу члана 13. Kонвенције о којима се одлучује у судском поступку.

До 2012. године извршни закони су штитили дужнике, а од 2012. године закони штите повериоце, преносом надлежности на извршитеље држава није нашла правичну равнотежу и пропорционалност између интереса поверилаца и дужника.

Ова равнотежа може се успоставити на више начина:

а. Да држава изврши коначну реформу правосуђа и да поступак врати у надлежност суда који је независан и непристрасан и који је орган са ауторитетом правосудне власти, што извршитељи немају;

б. Равнотежа може да се успостави ако се регулише да су извршитељи техничка помоћ суда, да могу да доносе одређене одлуке на које сви учесници у поступку имају право на делотворан правни лек о којем се одлучује у судској фази поступка.

ц. Ако се одбију наведени предлози онда: због изузетно великог незадовољства грађана поступцима које спроводе извршитељи; због границе сиромаштва у којој се налазимо; због заштите права на дом и породицу; због озбиљне нестручности извршитеља, нарочито у односу на стварна права, треба прихватити да се у закон уграде:

- Одредбе о јавности извршног поступка;

- одредбе о поступку у коме извршитељи не могу ни на који начин да мењају иницијалне акте које су дали учесници у поступку;

- детаљне одредбе о извршењу на хипотекарним непокретностима;

- одредбе о елементима и мерилима како се врши процена имовине;

- у односу на непокретности избацити да се процена може вршити од физичких лица, ако остане да могу процену вршити физичка лица онда се мора предвидети да дужник има право да ангажује вештака или вештаке да ураде процену њихове непокретности која има исту важност као и други проценитељи и да има право да његов проценитељ присуствује продаји;

- одредбе које предвиђају мерила и елементе како ће се обезбедити сразмера између дуга и вредности имовине која се продаје за намирење дуга;

- одредбе које штите социјални положај дужника и повериоца у циљу заштите мирног уживања дома и породице;

- одредбе о одговорности уз пооштравање казнене политике према извршитељима.

д. Министарство правде мора уредно тражити:

- да извршитељи достављају своје извешатаје о раду, а нарочито своје извештаје о финансијском пословању;

- да извршитељи морају да и дужнику и повериоцу достављају специфициран рачун којим обрачунавају накнаду трошкова и награду за рад, и да свака незадовољна странка има право жалбе о којој одлучује суд;

- да се из Тарифе избаци награда за успешно обављен посао извршења;

- да се у Тарифи предвиди давање одређеног процента од зараде извршитеља у државни буџет као што дају нотари (30%) и сви они који обављају поклоњена монополска јавна овлашћења, као и они који користе природна богатства земље.

 ПОТПРЕДСЕДНИК САВЕТА

проф. др. Мирослав Милићевић

1. (Блиц 26. април 2017.године: ,, И вама се може десити, Словенац дуговао 124 евра за воду, а држава му одузела кућу”). [↑](#footnote-ref-1)
2. (Данас, 5. фебруар 2019. године: ,,Закон штити интересе јаких поверилаца, дугови се сваљују на најсиромашније”) [↑](#footnote-ref-2)