



АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

Дечанска 13, 11000 Београд, Србија
Телефони: +381 11 32-39-072, Fax: +381 11 32-32-203
e-mail: komora@sbb.rs и komora@eunet.rs

Број: 88/2010
15.03.2010.

РЕПУБЛИКА СРБИЈА МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ

РАДНА ГРУПА ЗА ПРИПРЕМУ ТЕКСТА ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ И ОБЕЗБЕЂЕЊУ Г. СЛОБОДАН СПАСИЋ, ПРЕДСЕДНИК РАДНЕ ГРУПЕ

НЕМАЊИНА 22
11000 БЕОГРАД

Предмет: Примедбе на текст радне верзије Закона о извршењу и обезбеђењу

Поштовани господине Спасићу,

Пре свега, желим да Вам се захвалим на учешћу чланова Радне групе Министарства правде на Трибини коју је организовала Адвокатска комора Србије поводом радне верзије Закона о извршењу и обезбеђењу у петак 12.03.2010. Ваше излагање и излагање чланова Радне групе допринели су успеху одржане Трибине. Уверени смо да значај овог закона захтева организовање још неколико Трибина током којих би биле размотрене предложене одредбе. Једнако смо уверени, да би организација рада сваке Радне групе требала да подразумева тесну сарадњу, размену мишљења и предлога најзначајнијих струковних организација током израде самог предлога. Укључивањем већег број стручњака и лица која непосредно у пракси примењују поједине прописе може само да допринесе бољем тексту самог закона чија је припрема у току. У припреми Закона о извршењу и обезбеђењу изостала је сарадња Адвокатске коморе Србије и Радне групе и благовремена размена информација. Чињеница да је у раду Радне групе учествовао већи број адвоката, представља значајну новину, јер су колеге имале прилику да непосредно изнесу лична искуства у примени важећих прописа и укажу на могуће правце деловања. Њихов допринос би свакако био већи и значајнији, да је постојала сарадња са Адвокатском комором Србије.

Србија је међу последњим земљама у Европи по ефикасности извршења судских пресуда са свега пет одсто намирења, што ствара правну несигурност и требало би да се промени доношењем новог Закона о извршењу и обезбеђењу. Садашњи Закон о извршном поступку има многе мане које су утицале да се после извршности пресуде води још један судски поступак са неизвесним и углавном непримерено дугим трајањем, некада и дуже од претходног парничног поступка. Тиме су обесмишљени принцип правичног суђења, правна сигурност и правна извесност. Нови закон, чији је нацрт рађен протекле три године, требало да обезбеди брзо и ефикасно извршење судских одлука у грађанским и привредним поступцима. Основни циљ новог закона јесте да се што више скрати пут од добијене извршне исправе до спроведеног извршења и коначног остваривања права. Као "највећу новину" у реформи извршног поступка и нацрту закона указује се систем двојаког начина извршења судских одлука, односно увођење тзв. приватних професионалних извршитеља, поред постојећих судских извршитеља и изрицање затвора као мере.

Након одржане Трибине, прикупљених предлога, примедби и сугестија адвоката, упоредно правне анализе прописа у Србији, желимо да укажемо на неке одредбе у радној верзији Закона о извршењу и обезбеђењу које би морале бити поновно размотрене, преиспитане и измењене, пре него што понуђени текст буде достављен Влади Републике Србије на даљи поступак.

1. Опште напомене

Закон о извршењу и обезбеђењу је процесни закон и као такав би требало да садржи само процесна правила, а не и норме материјалног права.

Увођењем одређеног броја норми којима се регулишу одређена питања изван поступка извршења и обезбеђења отворен је низ питања која доводе у питање поједина предложена решења и стављају у сумњу њихову оправданост и потребу доношења, али пре свега уставну утемељеност. Поједина предложена решења могу да доведу до тешког нарушавања зајемчених људских права, а да самим законом нису установљени одговарајући механизми заштите.

2. Уставна утемељеност појединих предложених норми и заштита зајемчених људских права

Уставом Републике Србије и то одредбом члана 20. зајемчена су људска права и њихов достигнути ниво не може се смањивати, а сви државни органи, а нарочито судови, дужни су да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о томе да ли постоји начин да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Поред права на живот, **Уставом Србије**, али и низом међународних конвенција чији је потписник и Република Србија, зајемчено је и **Право на слободу и безбедност** (члан 27: «Свако има право на личну слободу и безбедност. Лишење слободе допуштено је само из разлога и у поступку који су предвиђени законом. Лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах се, на језику који разуме, обавештава о разлозима лишења слободе, о оптужби која му се ставља на терет као и о својим правима и има право да без одлагања о свом лишењу слободе обавести лице по свом избору. Свако ко је лишен слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито. Казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд.»)

Универзална декларација УН о људским правима садржи готово истоветну одредбу у **члану 5.** који гласи: «Свако има право на слободу и личну сигурност. Нико се не сме липити слободе, осим у следећим случајевима и у поступку прописаном законом:

А) ако је затворен у складу са законом након пресуде надлежног суда;

Б) ако је законито ухапшен или притворен због непоштовања законитог судски налога ради осигурања неке законом прописане обавезе;

В) ако је законито ухапшен или притворен ради довођења надлежном суду када постоји основана сумња да је починио кривично дело или када је разумно веровати да је ро нужно раду спречавања извршења кривичног дела или бега након његовог извршења;

Г) ако се ради о законитом затварању малолетника ради изрицања васпитне мере надзора или о његовом законитом пружитвору ради довођења надлежном суду;

Д) ако се ради о законитом лишењу слободе особа ради спречавања ширења заразних болести, о притварању психијатријских болесника, алкохоличара, наркомана или скитница;

Е) ако се ради о законитом хапшењу или притвору неке особе како би се спречило да неовлашћено уђе у земљу или особе против које је у току поступак протеривања или изручења.

Свако ко је ухапшен мора у најкраћем року бити обавештен, на језику који разуме о разлозима хапшења и о свакој оптужби против себе.

Свако ко је ухапшен или притворен под условима из овог члана мора бити у најкраћем року изведен пред судију, и има право на судски поступак у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може бити условљено давањем јемства да ће та особа приступити суђењу на позив суда.“

Европска декларација о људским правима такође садржи одредбе којима се гарантују напред цитирана људска права.

Држава Србија је ратификовала оба међународна документа (Универзалну декларацију о људским правима и Европску декларацију о људским правима) и обавезна је да гарантује њихово поштовање на својој територији свим лицима, без икакве дискриминације.

Из цитираних одредби Устава и међународних декларација неспорно је да лице може бити лишено слободе само на основу одлуке суда, у законом утврђеним случајевима и на основу законито спроведеног судског поступка.

Ниједном од цитираних одредаба није предвиђена могућност притварања лица због дуговања или не давања изјава о свом имовном стању. Дозвољавање ове могућности, која се уводи новим Законом о извршењу и обезбеђењу крше се гарантована људска права, уводи могућност ропског система и дужничког ропства, волунтаризам у поступању државних органа и појединаца, те је потребно ове одредбе изменити у целости, тако што ће бити брисане.

3. Предложена процесна решења

3.1. Основно начело поступка извршења и обезбеђења **Начело формалног легалитета** које је дефинисано одредбом члана 8. није доследно поштовано у тексту целог Закона.

Дакле, суд је тај који спроводи извршење на начин и по поступку утврђеном законом и дужан је да се стара о законитом спровођењу поступка извршења и обезбеђења током трајања целокупног поступка. Нико не може да преузима овлашћења суда у судском поступку и да одлучује о процесним или материјалним правима странака у поступку. Одредбе којима поједине радње у поступку извршења предузима извршитељ морају бити преиспитане и измењене у складу са Начелом формалног легалитета.

3.2. рокови – члан 7.

Ставом 3 члана 7 радне верзије ЗИО уводе се преклузивни рокови и странка у поступку губи право на предузимање појединих радњи уколико их не предузме у одређеним роковима. Убрзање ефикасности поступка извршења не сме бити на уштрб процесних права учесника у поступку па се ова одредба мора допунити речју „неоправдано“ иза речи „која“.

Ово нарочито када се има у виду одредба члана 10 ЗИО која упућује на сходну примену одредаба Закона о парничном поступку, ако овим или другим законом није другачије одређено. То би значило да странка губи право на предузимање радњи и у случајевима када је објективно била спречена за њихово предузимање, а према одредби члана 10 ЗИО која упућује на примену ЗПП не би имала право на подношење предлога за повраћај у пређашње стање.

3.3. поднесци – члан 28

Према предложеном решењу суд односно извршитељ поступају на основу поднесака и других писмена, а извршитељ поступа у на основу судске одлуке и општег пуномоћја повериоца.

Начело правне сигурности захтева да се поступак извршења спроводи, а надлежни органи поступају искључиво на основу судске одлуке. Уколико суд или извршитељ буде поступао и на основу општег пуномоћја повериоца стварају се могућности за злоупотребе и ствара се правна несигурност за учеснике у правном промету.

3.4. достављање у извршном поступку – члан 29

Адресу извршног дужника опредељује у предлогу за извршење извршни поверилац. Објективно постоји могућност да поверилац нема сазнања о тачној адреси извршног дужника и поред могућности да добије податке из надлежних служби које воде различите јавне регистре да ту адресу не може да прибави. Одредба сада важећег Закона о извршном поступку, према којој је суд тај који

може да затражи службеним путем адресу извршног дужника, је добра одредба и иста треба да буде преузета и у нови ЗИО.

3.5. трошкови поступка – члан 34

О трошковима поступка може једино да одлучује суд.

3.6. одлучивање првостепеног суда о жалби – члан 48

Другостепени суд једино може да одлучује о жалби на основу оригиналних списа и увођење одредби којима се утврђује да се жалба са фотокопијом списа првостепеног поступка доставља другостепеном суду ради одлучивања о жалби представља грубо нарушавања начела правне сигурности. Ову одредбу треба брисати.

3.7. књига извршних дужника и збирка исправа – чланови 67, 71, 72, 73

На први поглед ова одредба утиче на повећање нивоа правне сигурности, али само на први поглед. Подаци о кредитној задужености грађана Србије или бонитету привредних друштава и предузетника, већ су доступни (Кредитни биро НБС, Агенција за привредне регистре, Земљишне књиге). Увођење још једне евиденције која је доступна на увид свима представља кршење зајемчених људских права. Наиме, приступ подацима из књиге извршних дужника има свако лице и подносилац захтева није дужан да докаже правни интерес за добијање тог податка. Оваква регулатива мора да претрпи измене и нужна ограничења, а са разлогом се поставља и питање оправданости увођења ових одредаба.

3.8. спровођење извршења пред извршитељем – члан 76

Предложеном одредбом нарушава се начело правне сигурности и формалног легалитета.

Поступак извршења мора увек да се покреће пред судом, а извршни поверилац може да у предлогу определи да се тражено извршење на основу одлуке суда спроведе путем извршитеља.

3.9. мере принуде и помоћ полиције у спровођењу извршења – члан 79

О употреби полиције може једино да одлучује суд, али не и судски извршитељ. Полиција не може да дужника лиши слободе. Овом одредбом се нарушавају гарантована уставна права грађана и положај полиције, као државног органа принуде.

3.10. изузимање од извршења – члан 93

Потребно је предвидети да средства за рад не могу бити предмет извршења и ту одредбу која је била на снази из досада важећег ЗИП треба преузети. Ово је нарочито значајно када се извршење спроводи на имовини предузетника и одузимањем средстава за рад нарушавају се зајемчена људска права на рад и правну сигурност.

3.11. продајна цена и поступак продаје - чланови 108, 133 и повезани чланови који се односе на сувласнике и процену вредности ствари која је предмет извршења – чланови 103, 117, 118, 128,

Процену вредности ствари или непокретности не сме да врши извршитељ, јер се тиме нарушава правна сигурност. Ово посебно када се имају у виду одредбе чија је измена такође предложена о достављању у извршном поступку и јавности података у књизи извршних дужника. Оправдано се намеће питање ко ће да сноси одговорност за штету коју може да претрпи извршни дужник у случају продаје ствари или непокретности испод стварне тржишне вредности.

3.12. извршење на хартијама од вредности и на уделима у привредном друштву и питања повезана са стечајним поступком који може бити покренут против извршног дужника

Потребно је прецизније регулисати ове одредбе.

257 3.13. поступак намирења потраживања по основу комуналних и сличних услуга – члан

Предлог за извршење мора да се подноси суду.

3.14. Извршитељи – део седми члан 318

За извршитеља може бити изабрано лице, а не ортачко друштво. Два или више регистрованих извршитеља могу да формирају ортачко друштво, као друштво лица и да делатност тог друштва буде једино спровођење поступка извршења и обезбеђења. Нespoјиво је да се за послове извршитеља бирају већ постојећа ортачка друштва која се баве различитим делатностима.

3.15. заменик извршитеља – члан 338

Није јасно дефинисан однос извршитеља и заменика извршитеља. Мора се предвидети да извршитељ и заменик извршитеља имају исто седиште и да не може да има одвојене рачуне за пријем средстава извршења у односу на извршитеља, с обзиром да поступа са печатом и штамбиљом извршитељ у чије име поступа. Заменик извршитеља може бити ангажован само код једног извршитеља као његов заменик.

3.16. именовање заменика – 339

Министар треба да именује заменика на предлог извршитеља, по претходно прибављеном мишљењу Коморе и уз регулисање питања односа између извршитеља и заменика извршитеља: да ли је заменик извршитеља запослен код извршитеља или је лице који ову делатност обавља као предузетник.

Са уверењем да ћете ове примедбе и сугестије размотрити и прихватити,

С поштовањем

ПРЕДСЕДНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ

Драгољуб Ђорђевић, адвокат