

**ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
УНИВЕРЗИТЕТА УНИОН У БЕОГРАДУ**

мр Владимир Црњански

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

ИЗВРШНОСТ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАПИСА

**Ментор
проф. др Небојша Шаркић**

Београд, 2018.

САДРЖАЈ

ИЗВРШНОСТ ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОГ ЗАПИСА

I ДЕО

1. Уводна разматрања-----	4
1.1. Увод у тему и структуру рада-----	4
1.2. Предмет и методи рада-----	10

II ДЕО

2. Општа разматрања о извршном праву-----	15
2.1. Значај извршног поступка-----	20
2.1.1. Субјекти извршног поступка-----	28
2.1.2. Извршне исправе – општи преглед-----	39
3. Општа разматрања о јавнобележничком праву-----	46
3.1. Општи осврт на историјски развој нотаријата-----	46
3.2. Јавнобележничка служба у светлу одлуке Европског суда-----	58
3.3. Приказ основних начела јавнобележничке делатности и законска правила о дужности ускраћивања јавнобележничких радњи -----	65
3.4. Општа обележја јавнобележничког поступка-----	77
3.4.1. Особена јавнобележничка овлашћења у посебном поступку рекогниције и у посебним случајевима овере потписа-----	82
3.5. Јавнобележничке исправе-----	94
3.5.1. Појам и врсте исправа-----	94
3.5.2. Значај јавнобележничке исправе као доказног средства-----	97

III ДЕО

4. Јавнобележнички запис као врста извршне исправе-----	104
4.1. Извршност - појмовно одређење-----	105
4.1.1. Правноснажност -----	116
4.1.1.1. Формална правноснажност одлуке-----	120
4.1.1.2. Материјална правноснажност одлуке-----	124
4.2. Подобност за извршење-----	127
4.2.1. Обавезни субјекти који учествују у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа -----	130
4.2.2. Опште напомене о потраживању које се принудно намирује или обезбеђује-----	135
4.2.3. Непосредни предмет потраживања-----	136
4.2.3.1. немогућа чинидба-----	136
4.2.3.2. недопуштен предмет потраживања-----	137
4.2.3.3. одређен и одредив непосредни предмет потраживања-----	138
4.2.3.4. посебност појединих потраживања-----	139
4.2.3.5. однос извршивог потраживања и извршноправног захтева-----	141
4.2.4. Доспелост потраживања-----	144

IV ДЕО

5.Извршност јавнобележничког записа-----	147
5.1. Јавнобележничка контрола приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа-----	159
5.1.1. Правни значај непосредно извршног јавнобележничког записа у извршном поступку-----	175
5.1.2. Потврда о извршности јавнобележничког записа-----	185
5.1.2.1. Издавање извршног отправка јавнобележничког записа--	188
5.2. Јавни бележник и преображајноправна функција јавнобележничке делатности-----	199
6. Општа начела извршног поступка-----	206
6.1. Начело уставности и законитости-----	210
6.2. Начело диспозиције-----	213
6.3. Начело формалног легалитета -----	220
6.4. Начело официјелности-----	227
6.5. Начело писмености и усмености-----	231
6.6. Начело хитности и начело ефикасности-----	233
6.7. Начело доступности података о имовини извршног дужника у извршном поступку и поступку обезбеђења-----	238
6.8. Начело заштите извршног дужника-----	243
6.9. Начело сразмерног намирења и начело временског редоследа-----	249

V ДЕО

7. Извршност стране исправе-----	253
7.1. Европска извршна исправа-----	256
7.2. Јавнобележнички запис о заснивању хипотеке као врста извршне исправе-----	267
7.2.1. Правна природа јавнобележничког записа о заснивању хипотеке-----	272
7.2.2. Неконзистентност вансудског поступка хипотекарног намирења у нашем систему права-----	279
7.2.3. Функционална повезаност судског и вансудског поступка намирења потраживања обезбеђеног хипотеком-----	290
7.3. Могућност заснивања еврохипотеке у форми непосредно извршне јавнобележничке исправе-----	294

VI ДЕО

8. Закључна разматрања-----	304
8.1. Предлози за будуће право са посебним освртом на поступак међусобног признања непосредно извршних јавнобележничких исправа које су донете на територији држава у нашем непосредном окружењу које нису чланице ЕУ-----	304
8.2. Јавни бележник и електронски правни промет-----	315
8.2.1. Јавни бележник и електронски јавни регистри-----	318
8.2.2. Електронски облик јавнобележничке исправе-----	323
8.3. Јавни бележник и евиденција непокретности-----	336
9. Закључак -----	345
ЛИТЕРАТУРА-----	349

I ДЕО

1. Уводна разматрања 1.1. Увод у тему и структуру рада

Извршни поступак представља самосталну и особену правну целину коју опредељују посебна начела и специфичан циљ поступка. Основни смисао извршног поступка остварује се у ефикасном намирењу потраживања извршног повериоца које је, по правилу, утврђено извршном исправом. У корпусу извршних исправа уочава се све већи број извршних исправа које нису резултат когницијског поступка. Право на правично и успешно извршење извршне исправе мора бити оствариво у једнакој мери као и само право на њено доношење. Правносуштински посматрано, право на правну заштиту окончава се тек успешним завршетком извршног поступка. За субјекте права правно уређен поступак принудног остварења утврђених субјективних права представља израз потребе да се унапреди и оснажи систем укупне заштите субјективних грађанских права и обавеза. Крајњи циљ правозаштитног захтева у извршном поступку јесте успостављање иманентне – нужне равнотеже између правног стања, које је одређено у извршној или веродостојној исправи, и објективног стања уз примену прописаних средстава и предмета извршења.

Правни поредак поседује унутрашњу снагу и способност да се у крајњем случају може и принудно остварити уколико адресати не испуне захтеве који их пуноважно обавезују. За принудно остварење нужно је претходно на јасан начин одредити овлашћене органе и прописати поступак утврђивања противправног понашања и, с тим у вези, врсту правне заштите против оних субјеката права који се тако понашају. Поступак заштите правног поретка уређен је на различите начине у зависности од природе правних односа, правне позиције учесника у правним односима, доминантне структуре правних односа, степена заступљености јавног интереса и слично. Када се ради о грађанскоправним односима – могућност утицаја на противправно стање принудним путем условљена је претходном потребом да се утврди постојање субјекта права (повериоца) који је овлашћен да од другог субјекта права (дужника) захтева испуњење пуноважног потраживања. У нашем правном систему поред суда као органа државне власти који је овлашћен да примењује принуду ради испуњења пуноважног потраживања субјекта права и јавни извршитељи представљају носиоце извршне правозаштитне функције. Извршна исправа, по правилу,

представља правни основ за одређивање и спровођење поступка извршења. Због тога форма и садржина извршних исправа правносистемски мора на јасан, недвосмислен и усклађен начин бити прописана како би се отклониле потенцијалне нејасноће и дилеме.¹

Правно дозвољена могућност да прописана форма јавнобележничке исправе има снагу извршне исправе за последицу има не само заштиту у њој утврђених субјективних грађанских права конкретног повериоца него и правно поуздан допринос у погледу унапређења целокупног поступка остварења субјективних грађанских права и обавеза. Како је под одређеним условима правно дејство непосредно извршне јавнобележничке исправе изједначено са правним учинком правноснажне судске пресуде, повериоцу се пружа могућност да на основу јавнобележничке исправе која има снагу извршне исправе може покренути поступак принудног извршења ради остварења у њој утврђене доспеле и дуговане чинидбе - без потребе вођења претходног парничног поступка. За успешно испуњење поменутог циља, неопходно је законом прописати које врсте јавнобележничких исправа и под којим условима могу имати снагу извршне исправе. Надаље, нужно је законски јасно и прецизно прописати услове за извршност јавнобележничке исправе и, с тим у вези, прописати поступак издавања отправка извршне јавнобележничке исправе у циљу извршења. Испуњеност прописаних услова које контролише јавни бележник у погледу прописане форме и садржине непосредно извршне јавнобележничке исправе је основни предуслов да се на основу ње може покренути поступак принудног извршења. С тим у вези, веома је значајно да се надвосмислено и потпуно уреди и поступак издавања отправка извршне јавнобележничке исправе.

Извршни поступак на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе покреће се на захтев извршног повериоца, а за одређивање принудног извршења нужно је да јавнобележничка исправа буде подобна за извршење. О томе поступајући јавни бележник мора посебно да води рачуна током јавнобележничког поступка из којег проистиче извршна јавнобележничка исправа.

Предмет ове дисертације је продубљена правна анализа структуре непосредно извршног јавнобележничког записа као најзначајнијег функционалног израза јавнобележничке делатности. Уколико се дужник, на законом прописан начин, подвргне

¹ Видети више о томе: В. Црњански, Јавнобележничка исправа о заснивању хипотеке као врста извршне исправе, Правни записи, часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду, бр. 1/15, стр. 85 и даље.

извршењу и ако благовремено не изврши чинидбу која је утврђена у непосредно извршном јавнобележничком запису – поверилац има правно признату могућност да на основу њега може непосредно покренути поступак принудног извршења ради остварења доспеле и дуговане чинидбе. Могућност непосредног извршења јавнобележничког записа који има снагу извршне исправе има за директну последицу учвршћење правне сигурности у грађанскоправним односима, посебно у имовинскоправним односима. Поменути циљ је могуће успешно остварити уколико се поступак за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа на адекватан и потпун начин нормативно уреди.

Полазећи од примарне карактеристике јавнобележничке службе која се посматра као служба превентивног правосуђа, у свим земљама које баштине традицију латинског облика уређења нотаријата прихваћена је могућност да јавнобележничка исправа, под условом да испуњава законом прописану форму и садржину, има значај извршне исправе. Овим је на један револуционаран начин дат импулс новим правцима развоја и променама у физиономији јавнобележничке службе. Данашња јавнобележничка служба представља специфичну правну службу која има превасходни циљ да на правно поуздан и ауторитативан начин уреди грађанскоправне односе чиме се растерећењем судова доприноси унапређењу укупне правне сигурности.

Када је у питању могућност непосредног извршења јавнобележничке исправе, неопходно је јасно законски прописати под којим условима јавнобележничка исправа има извршну снагу. Тиме се елиминише потреба да се воде скупи и дуготрајни парнични поступци из разлога што се у прецизно и детаљно законски уређеној процедури може конципирати непосредно извршна јавнобележничка исправа која представља, пре свега, за повериоца привилегован правни основ за принудно остварење у њој утврђених субјективних грађанских права. Извршном јавнобележничком исправом подупиру се основни стубови уређеног правног система – владавина права и правна сигурност у поступку заштите субјективних грађанских права и обавеза.

Поступак принудног извршења омогућава коначно остварење одређеног субјективног грађанског права које је утврђено судском или неком другом правно квалификованом исправом. Правозаштитни смисао извршног поступка састоји се у томе што се осигурава функционисање целокупног правног система и због тога позицију

извршне јавнобележничке исправе у систему извршних исправа треба на јасан начин одредити. С тим у вези, потребно је такође на несумњив начин прописати овлашћења и дужности јавног бележника у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа као најсложеније форме јавнобележничке исправе.

Може се закључити да је најважније својство јавнобележничке исправе њена извршност јер поверилац на основу ње има могућност да своје доспело и дуговано потраживање, које је у њој утврђено, без одлагања принудним путем и оствари.

Јавнобележничким записом који има снагу извршне исправе скраћује се и правозаштитни поступак остварења субјективних грађанских права и обавеза странака које су учествовале у поступку за његово сачињавање. Намера да се на законит начин оствари бржи и ефикаснији поступак остварења субјективних грађанских права и обавеза представља основни разлог законског уређења непосредно извршног јавнобележничког записа.

На терену упоредног права за јавнобележнички запис (акт) који има снагу извршне исправе као нужан законски услов недвосмислено је прописано материјално учешће јавног бележника у строго прописаној процедури приликом његовог сачињавања. У хијерархији јавнобележничких исправа које имају значај извршне исправе централно место заузима непосредно извршан јавнобележнички запис. Како јавнобележнички запис који има снагу извршне исправе представља правни основ за поступак принудног извршења као и правноснажна судска пресуда која је резултат спроведеног парничног поступка у којем је уграђен низ заштитних процесних института за обе парничне странке, за извршност јавнобележничког записа строго прописана законска правила представљају *conditio sine qua non* у поступку за његово сачињавање. Са становишта правне сигурности процесне гаранције су од изузетног правног значаја и због тога поступак за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа мора да задовољи стандарде заштите који су предвиђени у парничном поступку.

Полазећи од тога да постоји више врста јавнобележничких исправа, морају се прописати јединствена законска правила у погледу процедуралних и садржинских елемената који имају значај кумулативних услова неопходних за извршност јавнобележничке исправе. И поред тога што свака јавнобележничка исправа има значај јавне исправе, само она врста јавнобележничке исправе која испуњава строго прописане

законске услове има снагу извршне исправе - па самим тим поседује и виши степен правозаштитне димензије. Због тога је и надлежност јавног бележника строго законом прописана у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа. Уопштено говорећи, за извршност јавнобележничке исправе потребно је да се испуне следеће правне претпоставке: да јавнобележничка исправа има законом прописану форму, да је у њој утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и да садржи изричиту изјаву дужника да се на основу ње (јавнобележничке исправе), ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршења.

Сам рад и резултати који ће у њему бити изнети биће приказани у шест функционалних целина – делова.

У првом делу рада изложена су уводна разматрања која подразумевају увод у тему и структуру рада и посебан одељак који се тиче предмета и метода рада.

Други део започиње општим разматрањем о извршном праву, значају извршног поступка и субјектима и другим органима који у њему учествују. Потом се са општег становишта разматра значај извршне исправе. Након тога износе се општа разматрања о јавнобележничком праву и, с тим у вези, апострофирају се садржински повезани сегменти: општи приказ историјског развоја нотаријата и позиција јавног бележништва у светлу одлуке Европског суда. Затим се приказују основна начела јавнобележничке делатности и износе се правно валидни ставови у вези са институтом ускраћивања јавнобележничких радњи, да би се други део окончао приказом општих обележја јавнобележничког поступка и појмом јавнобележничке исправе и њеним значајем као доказног средства.

У оквиру трећег дела разматрају се опште појмовне карактеристике јавнобележничког записа као врсте извршне исправе, а посебно појмовно одређење института извршности и правноснажности. Потом се са становишта општих правила извршног поступка анализира подобност извршне исправе за доношење решења о извршењу. На крају трећег дела разматрају се и опште напомене о потраживању које се може принудно намирити или обезбедити.

У четвртном делу посебан акценат ставља се на јавнобележничку контролу приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа и преображајноправну функцију јавнобележничке делатности. Четврти део завршава се

изношењем општих начела извршног поступка која су посебно значајна за извршни поступак који се покреће на основу непосредно извршног јавнобележничког записа.

У оквиру петог дела анализирају се поставке које су правно релевантне за извршност стране исправе, посебно у погледу европске извршне исправе. Поред тога, посебна пажња посвећена је јавнобележничком запису о заснивању хипотеке и изазовима у вези са предложеним концепцијама нормативног уређења еврохипотеке.

Коначно, у оквиру шестог дела износе се закључна разматрања и предлози за будуће право, са посебним освртом на поступак међусобног признања непосредно извршних јавнобележничких исправа земаља у окружењу које нису чланице Европске уније. Такође се указује и на правила електронског правног промета, посебно у погледу надлежности јавног бележника приликом сачињавања електронског облика јавнобележничке исправе и њене подобности за извршење. Као нужан сегмент потпунијег уређења електронског правног промета указује се и на значај проширења надлежности јавног бележника у поступку уписа у регистар непокретности. Шести део завршава се закључком и пописом литературе.

1.2. Предмет и методи рада

Наслов докторске дисертације јасно упућује на извршност као посебно својство јавнобележничког записа. У складу са тим, анализирају се и полазне претпоставке које су нужне за разумевање правног значаја непосредно извршног јавнобележничког записа. Пре свега, разматра се значај правноснажности и извршности као општих правних института и, с тим у вези, извршност јавнобележничког записа. Посебно је анализирана и јавнобележничка контрола у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа.

Како би обухватање целине проблема на нивоу упоредног права превазишло оквира овог рада, методолошки приступ у раду пре свега полази од анализе нормативног супстрата земаља у окружењу и релевантних правних система који су од значаја за тематски садржај дисертације.

Предмет докторске дисертације определио је и методолошки приступ сагледавања иманентних обележја непосредно извршног јавнобележничког записа. Друштвена оправданост израде докторске дисертације огледа се у чињеници да се резултати истраживања, поред правничког деловања, могу применити и на шири друштвени контекст - нарочито у погледу унапређења културе законитости као неодвојивог ткива сваке организоване цивилизоване заједнице. Јавнобележничка служба представља део културног идентитета у Републици Србији, па се намеће правно оправдана потреба да сви чиниоци социобилитета буду активно упознати са правном природом и значајем јавнобележничке службе - посебно са непосредно извршним јавнобележничким записом. Само у оквиру свеобухватног социјалног сагледавања може се очекивати уздизање правничке свести и потребе да се разуме значај доношења језгровитог, сажетог и временски потврђеног нормативног супстрата у погледу јавнобележничке делатности. Чињеница да поверилац своје утврђено потраживање које представља садржински део непосредно извршног јавнобележничког записа може на основу њега ефикасније и брже да оствари принудним извршењем, умногоме ће утицати и на унапређење социјалног амбијента наше стварности.

Када се ради о научној оправданости предложене тезе, треба истаћи да се она односи на област која практично није изучавана као посебна целина у домаћој правничкој

доктрини. Постоји ограничен број радова који на научно заснованим принципима разматрају појам извршности извршне исправе, при чему је прилично скроман и скоро непрепознатљив опус радова који третирају као посебан предмет изучавања извршност јавнобележничког записа. Анализа релевантних легислативних и теоријских решења може дати значајан допринос у даљем развоју правне доктрине. Разумевање нормативних правила и непосредних резултата јавнобележничке делатности представља услов за научно валидну аргументацију која своју потврду треба да оствари у практичном животу. Са становишта правне сигурности, норматворац је заинтересован да само правно дозвољена потраживања буду предмет принудног извршења. Како таква потраживања, у законом прописаним оквирима, могу бити и одредива - посебно је значајна научна анализа јавнобележничке контроле у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа. Јавни бележник у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа као носилац јавних овлашћења у обавези је да обезбеди равноправан третман и једнаку правну заштиту повериоцу и дужнику чиме на ауторитативан начин спречава неоправдане захтеве повериоца у односу на имовину дужника. Јавнобележничка делатност несумњиво има значајан допринос у уређењу грађанскоправних односа и оснажењу принципа правне сигурности. Због актуелности теме, резултати дисертације, како на терену академског проучавања тако и на терену практичне примене, требало би да укажу на правно одрживе путоказе и смернице у вези са непосредно извршним јавнобележничким записом.

У дисертацији ће поред општих научних метода бити примењени и посебни методи у циљу свеобухватнијег разумевања предмета истраживања. Ту се пре свега мисли на: историјскоправни, упоредноправни, теоријскоправни, позитивноправни, нормативни, правно-догматички и филозофско-социолошки метод разумевања права. Тако проширеним угловима посматрања кроз призму функција које право врши у друштву тежи се потпунијем методолошком сагледавању предмета истраживања што представља полазну основу правнохерменеутичког поступка посматрања.

Језичко тумачење биће као полазно примењено у процесу проучавања предметне теме ради одређених термилошких разјашњења у циљу успостављања основног и правилног вида правничке комуникације.

Историјскоправним методом проучаваће се развој појединих правних института у оквиру законодавне грађе. Поред тога, појасниће се и релевантни чиниоци који утичу на физиономију права као одраза тренутног стања на терену правне културе.

Нормативни метод ће бити коришћен приликом правне анализе нормативних решења у оквиру нашег правног система, али и решења релевантних правних института земаља са дужом јавнобележничком традицијом. Истраживање правних учинака и аргументована анализа правних последица позитивноправних норми је основна линија раздвајања која опредељује учинак нормативног метода. Поред тога, због сложености предметне тезе, користиће се и правила социолошког и истраживачког метода. Нормативним методом се постиже суптилна анализа повезаности између материјалноправних института уређења и процесних норми како би се са становишта целине могла изнети правно одржива оцена нормативног супстрата. Без адекватно уређеног положаја извршног повериоца у извршном поступку не може се ни сагледати значај непосредне извршности јавнобележничког записа. Због тога ће норме позитивног права бити критички анализирани у светлу идеје да се утврди да ли њихов домашај одговара нарастајућим захтевима у домену правозаштитне потребе. Догматичким методом посматрања конкретних законских одредаба указаће се на могућа и потребна побољшања у намери да се учине „бољим“ поједина законска решења у нашем систему права.

Упоредноправни метод ће у раду бити примењен кроз анализу нормативног супстрата других земаља, са интенцијом да се укаже на правно валидна и одржива решења. Методолошки приступ упоредноправне компарације прожима целину предметне теме, при чему не постоји посебан део рада који би као издвојена целина представљао самостални упоредноправни угао посматрања. Ради се о методолошком приступу који има савремени научни израз упоредноправне систематике. Кроз јединствен приказ поређења са релевантним правним институтима других земаља у погледу теме која се обрађује прегледније се указује на правно оправдану потребу за потпунијим уређењем појединих института нашег права.

Филозофско-социолошки метод се наслања на правну културу као неодвојиви сегмент цивилизацијског развоја друштва. Како је тема из дисертације тек заживела у пракси на нашем простору, социолошким тумачењем легислативних решења даће се приказ њиховог значаја и могућег утицаја на свест субјеката права. Правно уређена

решења морају бити заснована на адекватним социолошким проучавањима. Социолошким методом сублимираће се опажања друштвених појава у светлу достигнутог нивоа правне културе на релевантним подручјима посматрања.

Анализом постојећег правног поретка у Републици Србији указаће се на пресек правног наслеђа у оквиру важећег нормативног уређења, али исто тако и на смернице потребних правних промена. Због тога ће се методолошки приступ у вези са поменутиим углом посматрања заснивати и на једној врсти антиципираног правног модела који би требало да допринесе да се наш правни систем на одрживим основама усагласи са модерним тековинама права. Полазећи од основних принципа теоријскоправног метода, на јасан начин биће изнет и критички осврт на недовољно препознатљив проблем пуког и некритичког преузимања одређених решења из других правних система у циљу афирмације идеје залагања да се усвоје конзистентна и одржива нормативна правила.

Конечно, у оквиру набројане правне методологије, егзегеза права која сагледава позитивно право мора бити коригована другим правнометодолошким приступима како би се позитивноправна легислатива приближила идеји праведности као изворишној идеји свих осталих врлина права.

Узимајући у обзир описан методолошки приступ после уводних разматрања, која су посвећена предмету и значају дисертације, наредно поглавље посвећено је општим карактеристикама извршног права. Након тога, сагледавањем историјског развоја нотаријата и значаја јавнобележничке службе започеће опште разматрање о јавнобележничкој делатности. Потом ће се разматрати јавнобележнички запис као врста извршне исправе, са посебним освртом на анализу његовог правноструктурног уређења. Као значајан аспект посматрања разматра се позиција јавног бележника у погледу преображајноправне функције јавнобележничке делатности. Затим следи приказ општих начела која су од посебне важности за извршни поступак који се покреће на основу непосредно извршног јавнобележничког записа. Поред тога, поље разматрања биће усмерено и на правни значај извршности стране исправе и на јавнобележнички запис о заснивању хипотеке, као и на проблем уређења еврохипотеке. Дисертација ће бити закључена предлозима за будуће право и, с тим у вези, могућим правним уређењем поступка признања непосредно извршних јавнобележничких исправа земаља које нису чланице ЕУ а налазе се у нашем непосредном окружењу. Конечно, завршна разматрања

указаће и на важност електронског правног промета и на потребу проширења надлежности јавног бележника у вези са јавним регистрима, посебно када се ради о правној евиденцији непокретности. С обзиром да је у почетном излагању конкретније описана структура рада, овде су само набројане целине које представљају садржину докторске дисертације.

II ДЕО

2. Општа разматрања о извршном праву

Право као сложена и вишеслојна друштвена појава иманентно подразумева више функционалних израза. Свакако да је функција извршења која представља суштинско јединство са функцијом одлучивања без сумње једна од најзначајнијих функција права. Извршење је поступак претварања права у реални циљ чиме се успоставља јединство између правне норме и њене садржине.² Самој суштини права иманентна је повезаност између функције извршења и функције одлучивања. Како је правно правило усмерено према ономе што треба да буде или ка нечему што треба да се оствари - извршном функцијом се тај идеал права и остварује. Приликом стварања правних правила, посебно у поступку номотехничког уобличавања закона, прописа и других општих аката неопходно је сагледати потребе средине на коју се норма односи и остварује. На тај начин се правна норма ослобађа од непотребног формализма и апстрактности чиме се доприноси делотворнијем уређењу људских односа и правних односа у целини.³

Нормативне интервенције у оквиру система права морају бити у корелацији са захтевима времена. Због тога правну делатност треба третирати као стваралачки процес у контексту правно уређеног амбијента који ће своју афирмацију остварити у дужем временском периоду. Ту пре свега треба имати у виду достигнут степен развоја једног друштва, посебно правне културе. Од круцијалне важности је познавање упоредноправних решења и разумевање значаја које правни транспланти имају у поступку стварања правне норме. Поступак њиховог преузимања није једноставно решити, нарочито уколико се нормативни супстрат ствара некритичким и дословним пружањем нормативног садржаја из правно развијених система у мање развијене системе права.⁴

² Ј. Ђорђевић, Појам, улога и значај извршења у праву, Извршење судских одлука, зборник радова, Београд, 1979, стр. 15. Извршење је акт претварања права у реални циљ у складу са којим се успоставља јединство између констатације и друштвених односа које норма потврђује или оспорава. Због тога извршење представља меру рационалности и ефикасности у циљу проналажења склада између нормативног и стварног. Другачије речено, извршењем се смањује простор противречности између теорије и праксе, правила и чина.

³ Ibid.

⁴ Више о томе погледати: А. Вотсон, Правни транспланти, Београд, 2000, стр. 163 и даље.

Најважнији део целине сваког правног поретка јесте систем заштите субјективних права. У оквиру система заштите субјективних грађанских права постоје две правне целине као опште место посматрања: систем материјалног и систем процесног права. За уређен систем правне заштите нужно је остварити висок ниво номотехничке вештине приликом стварања правних норми материјалног и процесног права.⁵ Извршни поступак и поступак обезбеђења чине завршни стадијум судске правне заштите субјективних грађанских права. Извршним поступком се ствара осећај сигурности за правне субјекте у погледу остварења њихових утврђених права. Извршни поступак је од посебног значаја за обезбеђење и учвршћење законитости јер представља законом утврђен циљ.⁶

Најшире посматран принцип уставности и законитости не може се одвојити од поштовања и остварења субјективних права свих субјеката правног система. Такав захтев представља императив и крајњи циљ начела уставности и законитости.⁷

Правозаштитна потреба не остварује се у потпуности утврђењем постојања једног спорног права. У случају да обавезан субјект не испуни дужност одређену правноснажном пресудом (извршном исправом) потребно је да се правно уреди и накнадна могућност покретања поступка за остварење утврђене дужности. Таква ситуација изискује додатну

⁵ Б. Благојевић, Извршење судских одлука у систему заштите субјективних права, Извршење судских одлука, зборник радова, Београд, 1979, стр. 19. У оквиру савремене правне науке постоји правна потреба да се учврсти повезаност између система правних норми материјалног и процесног права. Посматрајући систем процесног права уочавају се тенденције да се пронађу задовољавајући захтеви у погледу развоја саме друштвене свести како би се остварила ефикаснија заштита субјективних права. У систему процесног права уређује се организација судства и других органа који учествују у поступку правне заштите, затим надлежност, правила рада и поступање надлежних органа. Нормама процесног права уређује се правно дејство одлука и поступак ефикасног остварења права у реалном правном животу. С друге стране, материјално право је немоћно да на задовољавајући и законит начин уреди правне односе уколико није у корелацији са процесним правом. Због тога је важност процесног права за остварење материјалног права од изузетног значаја. С тим у вези, постоји стална потреба да се систем заштите права прилагођава изазовима и захтевима времена како би постао ефикаснији и плодотворнији. Сви ови захтеви представљају постулате савременог процесног права и одлучујуће утичу на квалитет заштите субјективних права у односу на постојеће друштвене вредности. О свим релевантним показатељима квалитетног процесног права мора да се води рачуна како би се избегле неправилности при нормирању правила процесног права и отклониле негативне последице - што у крајњој линији може да има утицај и на успешно остварење субјективних права.

⁶ Ibid, стр. 21-22. Као самостална правна целина извршни поступак се у односу на претходни поступак јавља као нужна процесна фаза у испуњењу захтева субјективног права. Радње у погледу извршења и обезбеђења и задати циљеви нису на једноставан начин оствариви. Због тога се приликом одговара на постављени проблем мора добро промислити и посветити озбиљна пажња. Поступак извршења и обезбеђења судских одлука је од непроцењивог значаја за заштиту субјективних права. Без потпуног спровођења правноснажних извршних одлука не може се говорити о сигурној и законитој судској заштити субјективних права. Због тога мора да постоји посебна стручност и знање на страни надлежних органа који су законом одређени за спровођење извршења и обезбеђења.

⁷ Ibid, стр. 25.

интервенцију државе. Захтев овлашћеног лица да надлежни орган предузме радње принудног извршења у науци се зове захтев за извршење, а извршни захтев се користи за означавање самог права које треба да буде остварено.⁸ Под општим појмом извршног права подразумева се посебна врста поступка кога чини скуп процесних радњи које се предузимају од стране суда, јавних извршитеља, странака и других органа у поступку ради остварења правозаштитног циља поступка. Дакле, корпус позитивних правних норми које регулишу радње и делање у поступку представља процесно право, па самим тим и процесни супстрат извршног права. Посматрано са становишта могућности примене и домашаја појединих радњи, извршни поступак може да се подели на два дела: општи и посебни.⁹

Правни значај извршног поступка и поступка обезбеђења испољава се и у погледу испуњења законитог правног реда у једној организованој заједници, чиме се остварује потребан склад између правног поретка који је изражен у нормама објективног права и фактичких околности које одговарају условима којима су претпостављене норме и њихово правно дејство. Целокупан правни живот садржи низ правних аката и чињеница које треба да у коначници резултирају потпуном и законитом остварењу извесног правног поретка који одговара нормама објективног права.¹⁰

Извршно право у прошлости испољавало се кроз различите начине и стадијуме. У најстарије доба извршење је било регулисано међусобним персоналним везама између повериоца и дужника. Тек римско право препознаје значај учешћа лица које има елементе суверене власти. Услед тога појављују се различити аспекти извршења у оквиру правила легисаксионог, формуларног и когницијског поступка.¹¹ Све до краја XVII века у судској

⁸ Б. Познић, Грађанско-процесно право, IV допуњено издање, Београд, 1973, стр. 419. Исправа која садржи писмени састав пресуде или другог правног акта о постојању права назива се извршним насловом. За принудно остварење новчаних захтева релевантан је и појам средства извршења.

⁹ Б. Благојевић, Систем извршног поступка, Београд, 1938, стр. 45 и даље. Општи део односи се на процесне радње које се по правилу и редовно јављају или се могу јавити у сваком поступку извршења и, с тим у вези, по правилу и у поступку обезбеђења и обухвата позитивноправне прописе који се примењују или могу бити примењени у сваком извршном поступку. Са друге стране, посебни део односи се на оне процесне радње које се примењују на поједине установе извршног права. Дакле, то су поједине позитивноправне установе које се примењују само у појединим поступцима или само у погледу појединих делова једног истог поступка.

¹⁰ Ibid, стр. 1.

¹¹ Ibid, стр. 23 – 45. У најстарије доба орган извршења се по правилу условно појављивао код свих народа у зависности од развоја културних и друштвених односа. Прве појаве персоналног извршења уочавамо у Хамурабијевом законику, где се поступак извршења остварује затварањем дужника у кућу повериоца. У римском праву имамо подељеност поступака извршења у периоду легисаксионог, формуларног и

процедуре није била остварена диференцијација на грађански, кривични и други поступак јер се примењивала углавном слична процедура. Због тога нису постојала ни посебна правила у поступку извршења. Ово је логична последица чињенице да судство у многим земљама и правним системима није било одвојено од управе јер су судску функцију укључујући и извршни поступак вршили органи управе. Јачање државне власти, посебно у периоду старог Рима, довело је до јачања државних органа у области извршног поступка. Уводе се посебни државни органи - магистрати као овлашћени органи у поступку извршења. Императорова канцеларија преузима надзор над судством, па самим тим и над извршењем судских пресуда. Може се рећи да је потпуно преузимање контроле над судством од стране државних органа спроведено тек у периоду апсолутних монархија. Дефинитивна линија раздвајања између грађанског и кривичног поступка настаје крајем XVII века у Француској, доношењем посебних краљевских аката – ордонанси (ордонансима се утврђују опште и трајне одредбе). Извршни поступак по први пут је био нормиран у периоду Наполеоновог законодавства. Наполеонови правници су строго раздвојили одредбе материјалног и процесног права као и одредбе грађанског и кривичног права доношењем Грађанског законика, Закона о грађанском поступку, Кривичног законика и Законика о кривичном поступку.¹²

У ширем смислу посматрано, примарна правозаштитна функција извршног поступка захтева да се створе процесноправне, организационе и функционалне претпоставке материјалноправног значаја неопходне за принудно остварење грађанскоправног поретка *in concreto*, односно за принудно и добровољно обезбеђење

когницијског поступка. Најстроже формалности у Римском праву постојале су у периоду легисаксионог поступка, а касније се та формалност релативизује. У когницијском поступку извршење у начелу има као свој правозаштитни објекат имовину дужника, односно реалну егзекуцију. Када се ради о извршном праву европских народа позитивноправна обрада је остварена у *Lex salica*. Идеја тог поступка је била да се пред судом тражи заштита у складу са којом суд издаје наредбу дужнику да удовољи тражењу повериоца. Након издавања судске наредбе поверилац је имао обавезу да позове три пута дужника, у једнаким размацима од по најмање седам дана, да испуни своју обавезу у складу са наредбом суда. Уколико остане безуспешан покушај намирења, поверилац се обраћао посебном органу ради допуштања предузимања извршења. Уколико се испуне све претпоставке које су законом биле прописане, дозвољавало се извршење а поступак наплате траженог износа започињао је одласком до куће дужника. Потребно је нагласити и да се код старих европских народа персонално извршење појављује као супсидијарни начин извршноправне заштите. Током периода рецепције Римског извршног права, посебно из доба Јустинијановог периода и правила когницијског поступка, настају клице које ће покренути процес стварање једног модерног извршног поступка. У оквиру тих модерних тенденција улога судије при извршењу добија све значајније место. Суд постаје једини овлашћен орган извршења а странке су само помагачи суда.

¹² Погледати више о томе: Н. Шаркић, Д. Рашић, Приручник за примену Закона о извршном поступку, Београд, 1990, стр. 3-5.

будућег потраживања. Да би се то остварило претходно је потребно да се одреди појам грађанскоправне ствари чијој принудној реализацији у крајњем случају служи извршно право.¹³ У правној теорији не постоји јединствено усаглашен теоријски приступ у погледу одређења појма грађанскоправне ствари. Услед тога има више теоријских концепција које имају различите референтне тачке посматрања појма грађанскоправне ствари. Према теорији субјекта разлика у дефинисању структуре материјалноправног појма грађанскоправне ствари опредељује се на нивоу носиоца права – приватноправни или јавноправни субјект. Са друге стране, теорија потчињености грађанскоправну ствар одређује тако што полази од међусобног односа учесника правног односа – да ли се налазе у равноправном положају или у односу надређености и подређености. Теорија интереса у погледу појмовног одређења грађанскоправне ствари полази од структуре интереса који преовладава у неком правном односу – било да је у питању јавни или приватноправни однос.¹⁴ Међутим, линију раздвајања коју прихвата теорија потчињености у практичном правном животу није тако једноставно одредити. Не може се у апсолутном смислу један правни однос у којем суделује орган јавног права дефинисати искључиво као јавноправни однос који је лишен било каквог приватноправног значаја. Другачије речено, један купопродајни однос у којем би држава била учесник не би могао бити лишен приватноправног обележја.¹⁵

Грађанско извршно право може да се одреди у ширем и ужем смислу. У ширем смислу грађанско извршно право представља систем правних правила којима су уређени процесноправни и материјалноправни односи који настају у току и поводом грађанских извршних поступака који имају за циљ принудно остварење потраживања, односно у току и поводом поступака грађанског обезбеђења који имају за циљ обезбеђење потраживања.

¹³ Опширније о томе: М. Дика, Грађанско овршно право, прва књига, Народне новине, Загреб, 2007, стр. 18.

¹⁴ Ibid, стр. 21-22. Доминантно становиште у аустријској доктрини прихвата теорију потчињености која анализира структуру међусобних односа између учесника правног односа на нивоу надређености и потчињености. Уколико би у приватноправном односу једна страна била подвргнута другој страни као носиоцу јавноправних овлашћења – у питању је правни режим надређености од стране државне власти. Са становишта хрватског правног система најприкладнија је концепција теорије потчињености. У свим оним ситуацијама где су учесници правног односа начелно у равноправном односу прихватљиво је становиште да се ради о приватноправном обележју грађанскоправних односа. Са друге стране, уколико се ради о неравноправном односу између учесника грађанскоправног односа – у питању су правни односи који имају јавноправни карактер.

¹⁵ Погледати више о томе: R. Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, друго издање, Беч, 1976, стр. 13-14. W. H. Rechberger – D. A. Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren*, четврто издање, Manz/Wien, 1994, ст. 13.

Према томе, грађанско извршно право у ширем смислу обухвата и правна правила која уређују поступак грађанског обезбеђења. Грађанско извршно право у ужем смислу чини систем правних правила којима су уређени процесноправни и материјалноправни односи који настају у току и поводом грађанских извршних поступака.¹⁶ Под појмом грађанске извршне ствари у ужем смислу подразумевају се и правне ствари у којима се извршење одређује на основу јавнобележничких исправа које имају снагу извршне исправе, односно у којима јавни бележници поступају конкурентно са судовима – јавнобележничко zaloжноправно добровољно обезбеђење. Појам грађанске извршне ствари, у ширем смислу, обухвата и правне ствари о којима се у оквиру когницијске процедуре одлучује у управном поступку, при чему се одлуке принудно остварују у судском извршном поступку. У питању су одлуке донесене у управном поступку или поравнање закључено у управном поступку којима се утврђују новчане обавезе.¹⁷

2.1. Значај извршног поступка

Физиономија извршног поступка несумњиво утиче на степен уређености целокупног правног система. Право на правну заштиту добија свој потпуни смисао тек након успешног завршетка извршног поступка. Колики је значај извршног поступка опредељујуће говори и чињеница да је у оквиру реформе нашег извршног права дошло до одређених помака који имају револуционарни карактер. Након Другог светског рата тек 1978. године долази до прве радикалне промене законодавства у материји извршења доношењем Закона о извршном поступку, („Службени лист СФРЈ“, 20/78 и даље). Након тога, интензивна законодавна активност је настављена крајем прошлог и почетком овог века да би коначно 2015. године резултирала усвајањем новог Закона о извршењу и

¹⁶ М. Дика, *op. cit.*, стр. 4. Грађанско извршно право у ширем смислу обухвата и грађанско право обезбеђења као систем правних правила којима се уређују процесноправни и материјалноправни односи који настају поводом и у току судских и јавнобележничких поступака обезбеђења. Корпус саставних елемената грађанског извршног права у ширем смислу може се одредити према различитим критеријумима – законском, према обиму, садржини и структури односа који се уређују, према правној природи односа, правозаштитном циљу који се жели постићи, носиоцима правозаштитних функција, према врсти чинидбе која је непосредни објект права (која се извршава или обезбеђује), према томе спроводили се извршење и обезбеђење са обележјима иностраности и слично.

¹⁷ *Ibid.* 23-24.

обезбеђењу.¹⁸ Сама чињеница да постоје тако радикални захвати у материји извршно-процесног права указује на значај и озбиљност изазова да се створи системски одржива концепција извршног права.

Функционисање сваког правног система не може се замислити без извршног поступка. Поступак извршења је саставни део свих грана права и представља функционални израз укупног правног система који се остварује кроз различите врсте извршних поступака. Према структури гране права у којој се извршно право појављује, постоји грађанско извршно право, кривично извршно право, административно извршно право, порески извршни поступак, прекршајни извршни поступак и др.¹⁹

За разлику од парничног поступка кога чини низ апстрактно уређених правила, извршни поступак садржи правила која омогућавају испуњење и обезбеђење појединих категорија потраживања. Под извршним процесним правом подразумевају се правила која уређују организацију и унутрашњу структуру судова, јавних извршитеља као посебних носилаца извршне правозаштитне функције (у нашем систему права), затим правила о надлежности судова и јавних извршитеља у извршном поступку, потом процесноправне претпоставке (садржај, облик и њихов међусобни однос) и процесноправне последице радњи које предузимају субјекти извршног поступка и поступка обезбеђења (организацијски и функционални аспекти извршења и обезбеђења). Са друге стране, извршно материјално право сачињава скуп правила која уређују материјалноправне односе који се заснивају у току и поводом поступка извршења и обезбеђења. У питању су

¹⁸ Закон о извршењу и обезбеђењу, („Службени гласник Републике Србије“, бр. 106/15). У даљем тексту: ЗИО. Пре тога, поред неколико измена и допуна Закона о извршном поступку, („Сл. лист СФРЈ“, бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91) важили су следећи закони: Закон о извршном поступку, („Службени лист СРЈ“, бр. 28/2000), Закон о извршном поступку, („Службени гласник РС“, бр. 125/2004), Закон о извршењу и обезбеђењу, („Службени гласник РС“, бр. 31/2011, 99/11).

¹⁹ Н. Шаркић, Д. Рашић (Приручник за примену Закона о извршном поступку), *op. cit.*, стр. 2-3. У Закону о извршењу кривичних санкција детаљно је разрађен поступак извршења кривичних санкција. Законом се до детаља разрађују одредбе које су од значаја за питања која третирају у процесном смислу извршење кривичних санкција, лишења слободе и сл. Када се ради о административном извршном поступку, уочавају се два дела: административно извршење које се регулише према општим одредбама Закона о општем управном поступку и поступак административног обезбеђења који је такође законски регулисан. У оквиру административног извршења извршавају се само решења и закључци донети у управном поступку који гласе на испуњење неновчаних обавеза, као и решења и закључци који гласе на испуњење других чинидби. Порески извршни поступак по својој природи представља огранак административног извршног поступка јер се у оквиру пореског извршног поступка извршавају решења органа управе на основу којих се грађани обавезују на плаћање пореза и доприноса, па је такав поступак регулисан посебним прописима. Надаље прекршајни извршни поступак подразумева извршење одлука донетих у прекршајном поступку које гласе на испуњење неке новчане обавезе као што су новчане казне, трошкови прекршајног поступка, одузимање имовинске користи и слично.

правила која се односе на потраживања која се остварују или обезбеђују у поступку извршења и обезбеђења, правила која одређују који предмети могу бити обухваћени извршењем и обезбеђењем, правила о правима која извршни поверилац стиче у извршном поступку, правила о редоследу и праву на намирење извршног повериоца, правила о праву на противизвршење, правила која прописују услове у вези са накнадом штете у одређеним случајевима, критеријуми за одређивање новчаних казни, накнаду трошкова и слично.²⁰

Уопштено говорећи, извршни поступак представља низ правно уређених и функционално повезаних радњи суда, јавних извршитеља, странака и других субјеката које имају за циљ принудно остварење потраживања извршног повериоца. Слично томе, поступак обезбеђења је низ правно уређених и функционално повезаних радњи суда, странака и других субјеката које имају за циљ обезбеђење потраживања.²¹

И у нашој правној доктрини постоји сличан теоријски приступ. Извршни поступак чини систем правила којима се уређује принудно извршење и обезбеђење потраживања утврђених извршним и веродостојним исправама. Поред тога, извршни поступак регулише и односе између субјеката и учесника у току и поводом поступка извршења.²² Главни правозаштитни захтев у извршном поступку је претварање правног стања одређеног у извршној или веродостојној исправи у фактичко стање применом одговарајућих средстава и предмета извршења. Постављајући захтев за извршење извршни поверилац одређује и границе судског одлучивања, сходно начелу диспозиције, с обзиром да је у извршном поступку дозвољено одлучивати само у границама постављеног захтева. Ово правило важи и када јавни извршитељи одлучују о предлогу за извршење на основу веродостојне

²⁰ М. Дика, *op. cit.*, стр. 6-8. Правила компетенцијског материјалног права садрже норме у складу са којима се утврђује апсолутна, стварна и месна надлежност органа у поступку извршења и обезбеђења. У питању су правила којима се утврђује делокруг послова, права и дужности надлежних органа у појединим извршноправним стварима. Иако матични закон који уређује извршење и обезбеђење садржи правила општег нивоа у оквиру извршно-процесног функционалног права, он није у потпуности процесни закон. Постоји читав низ института грађанско-процесног права који није уређен и због тога се супсидијарно у поступку извршења и обезбеђења сходно предмету, циљу и начелима извршног поступка примењују и одредбе парничног поступка као основног извора грађанско-процесног права.

²¹ *Ibid*, стр. 9. Извршни поступак и поступак обезбеђења су поступци специјалне егзекуције. Дакле, поступци који се спроводе ради остварења и обезбеђења одређеног потраживања на појединачно одређеним деловима имовине извршног дужника. Ради се о поступцима имовинскоправне егзекуције – непосредни предмет извршења односно обезбеђења су делови имовине извршног дужника, а само изузетно и сам извршни дужник.

²² Н. Бодирога, *Теорија извршног поступка*, Београд, 2012, стр. 14. Правна дисциплина која проучава извршни поступак назива се извршно право. Извршне и веродостојне исправе представљају правни основ за вођење извршног поступка. Извршни поступак представља целину која се надовезује на парнични или други когницијски поступак.

исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних и сродних делатности.²³

Право на потпуну правну заштиту обухвата и захтев за ефикасно и законито извршење извршних исправа. Право на доношење извршних исправа мора бити равноправно третирано као и само право на извршење извршних исправа јер се правна заштита остварује и употпуњује тек завршетком извршног поступка. Само гарантовање субјективних грађанских права физичким и правним лицима нема потпуни правни значај уколико не постоји уређен систем заштите и могућност покретања поступка принудног остварења субјективних грађанских права.²⁴

За успешно испуњење примарне правозащитне функције извршног поступка нужно је да се оствари иманентан захтев – законит преображај правних норми у реалност живота. Другачије речено, основни правозащитни циљ извршног поступка јесте усклађивање правне норме и њене садржине са фактицитетом у којем се правна норма и остварује.²⁵

У извршном поступку основни правозащитни циљ остварује се принудном реализацијом потраживања која су утврђена, пре свега, извршним исправама. Сагледавајући модерне аспекте развоја извршног поступка незаобилазно је његову правну природу анализирати у контексту правила Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Конвенција). Посебно је за физиономију извршног поступка релевантна одредба члан 6 Конвенције: „Свако током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или у кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона“. Полазећи од цитиране одредбе Конвенције Европски суд је заузео становиште према коме је право на ефикасан извршни поступак саставни део

²³ Ibid, стр. 15. Основни циљ извршног поступка јесте намирење потраживања које је на ауторитативан и несумњив начин утврђено извршном или веродостојном исправом. Крајњи циљ извршног поступка јесте потврђивање и очување правног поретка.

²⁴ Ibid, стр. 13 и даље. Држава у којој се субјективна грађанска права самостално остварују и реализују искључиво вољом правних субјеката је недостижан идеал. Због тога је право на интервенцију у сфери субјективних грађанских права држава у потпуности преузела на себе.

²⁵ Филозофско-социјални аспект права, посебно функције извршења може се посматрати и у корелацији са Кантовим мирољубивим ставом – вечним миром. По Канту вођење спорова је претеча вечног мира – међусобна расправа је услов вечног мира. Како је постојање права и праведности претходни услов за остварење субјективних грађанских права – вечни мир јесте тежња ка стварању таквог друштвеног миљеа у коме ће се, између осталог, и субјективна грађанска права остваривати без „сенке сумње и неизвесне упитаности“.

права на суђење у разумном року. Услед тога парнични и извршни поступак морају да се посматрају у функционалном јединству, посебно у јединству коначног циља.²⁶

Један од основних задатака реформе система извршног поступка јесте да се испуне достигнути правни стандарди, пре свега виши степен правне сигурности и стварање правнички одрживог амбијента у материји извршења који је усклађен са обавезама које су предвиђене опште прихваћеним правилима и ратификованим међународним уговорима. Европска Конвенција по својој суштини представља међународни уговор, па се у поступку њеног тумачења примењују и правила која су садржана у чл. 31-33 Бечке конвенције о праву уговора.²⁷

Ефикасним намирењем потраживања извршног повериоца не исцрпљује се свеукупни циљ извршног поступка јер је такво намирење законито и правилно само уколико се остварује уз поштовање процедуралних гаранција и процесних права извршног дужника. Европски суд за људска права је јасно заузео становиште да извршни поступак представља јединствену целину са парничним поступком на коју се примењује стандард „право на правично суђење“. Доследно томе, и сам извршни поступак подлеже правилима суђења у разумном року у смислу члана 6 Конвенције.²⁸ Како се законит извршни поступак може остварити само у случају поштовања права извршног дужника, мере које се примењују у поступку извршења према извршном дужнику морају бити пропорционалне. Дакле, могу се примењивати само оне принудне мере које су заиста неопходне ради остварења потраживања које је утврђено извршном исправом.²⁹

²⁶ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 25 и даље. Сагледавајући правну природу извршног поступка у контексту члана 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода може се закључити следеће: поменути члан се примењује на поступке у којима се одлучује о грађанским правима и обавезама, односно примењује се на одлуке о материјалноправним питањима, а не на одлуке које се тичу чисто процесних ситуација; није довољан услов за примену цитиране одредбе да се ради о грађанским правима и обавезама, већ је потребно да се ради о когницијском поступку у коме се о тим правима и обавезама одлучује; члан 6 Конвенције примењује се на одлуке којима се коначно одлучује о грађанским правима и обавезама. Доследно томе, потребно је да постоје и одређене процедуралне гаранције како би се остварио пун принцип извршења.

²⁷ Видети више о томе: Р. Етински, *Тумачење Европске конвенције о људским правима, Правни живот, часопис за правну теорију и праксу*, том четврти, број 12, Београд, 2015, стр. 5 и даље. Конвенција је усвојена у Риму 4. новембра 1950. године, а ступила је на снагу 3. септембра 1953. године.

²⁸ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 77-78. Према недвосмисленом становишту Европског суда за људска права обавеза суђења у разумном року односи се и на извршни поступак. Самим тим законито и ефикасно извршење судских одлука је императив који проистиче из правила Конвенције.

²⁹ Гранична линија принуде у односу на правну сферу извршног дужника мора да представља минимум заштите извршног дужника у поступку извршења. Заштита личности извршног дужника је нужни коректив приликом предузимања мера извршења.

Извршење пресуде (извршне исправе) мора се третирати као саставни део суђења у разумном року.³⁰ Међутим, увек треба имати у виду законски квалитет правде. Захтев за суђење у разумном року не сме се одвојено посматрати од квалитета правне заштите. То пре свега значи да захтев у погледу брзине поступка не сме да иде на штету квалитета правде.³¹

Релевантан угао посматрања значаја извршног поступка постоји и уколико се потраживање које је утврђено правно квалификованом исправом сагледа и са становишта принуде која се остварује у поступку извршења. Моћ принуде у погледу извршења утврђеног потраживања подразумева правни и морални угао посматрања. Када се садржином правне норме усклади правни и морални аспект принуде - имамо концепцију права која се приближава свом идеалном циљу. Неретко постоји раскорак између правног и моралног поретка услед чега долази до значајних одступања која компромитују укупни правни поредак. У том погледу, извршни поступак представља корективни на праву заснован поступак који у свом крајњем домету представља меру усклађености између правног и моралног поретка у једном систему права. Право на правичност у поступку извршења подразумева јединство у погледу коначног намирења потраживања које је утврђено правно квалификованом исправом (по правилу извршном исправом). Сходно томе, извршни поступак се може одредити и као јединствени поступак који представља садржајну усклађеност између правног и моралног акта у циљу правичног намирења утврђеног потраживања. Начелно, извршни поступак треба да обезбеди равнотежу положаја свих извршних поверилаца, односно свих извршних дужника. О томе законодавац мора да води рачуна приликом прописивања појединих поступака извршења.

³⁰ Љ. Милутиновић, Начело ефикасности и економичности у Закону о извршењу и обезбеђењу, Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016, стр. 172-173. Пракса Европског суда за људска права извршни поступак посматра као посебну фазу једног истог поступка. Сходно томе, извршни поступак се оцењује према истим критеријумима као и поступак у којем је настала извршна исправа. То потврђује и део пресуде *Hornsby* против Грчке, од 19. марта 1997. године као и *Бурдов* против Русије, од 15. јануара 2009. године: „Извршење пресуде, који год суд био у питању, мора се сматрати саставним делом суђења у смислу члана 6 Европске конвенције. Наиме, право на суђење у разумном року било би илузорно када би домаћи правни систем неке државе омогућавао да коначна и обавезујућа судска одлука остане неоперативна (неизвршена) на штету једне стране.“

³¹ *Ibid*, стр. 174. Пресуде Европског суда за људска права односе се не само на брзину поступка већ посебно и на квалитет правде. О значају доброг вршења правде говори и део пресуде *Initba* против Турске, од 24. маја 2005. године као и у предмету *Boddaert* против Белгије, од 12. октобра 1992. године: „Врло кратки рокови нису увек гаранција добре правде: неки поступци опасно претежу вагу на страну брзине, али на штету квалитета правде. Суд је увек тврдио да начело доброг вршења правде има већи домет од начела разумног рока и може оправдати избор мање брзих али праведнијих поступака“.

Нарочито се у том погледу издваја поступак извршења који се покреће подношењем предлога за извршење на основу веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних и сродних делатности.³² На терену упоредног права као добар пример уједначених правила извршења може да послужи Швајцарско право. Швајцарски концепт извршења садржи иста законска правила приликом спровођења извршења независно од тога да ли се у позицији извршног повериоца појављује субјект права из домена јавног или приватног права. Тиме се јасно указује на једнакост значаја позиције извршног повериоца без обзира да ли се у тој позицији појављује држава или други носилац јавних овлашћења или приватни субјекти права.³³

Поступање судова и других надлежних органа приликом пружања правне заштите различито је у зависности од врсте правних односа у погледу којих се правна заштита и пружа, организације и функционисања органа који пружају заштиту и саме садржине правне заштите. Испитна или когницијска функција и извршна функција су две основне функције у поступку пружања правне заштите. Когницијска функција за свој циљ има проверу постојања потребе да се пружи правна заштита и одређивање садржаја заштите коју треба пружити. С друге стране, извршна функција свој смисао остварује принудним намирењем утврђеног садржаја правне заштите. Парнични поступак је основни когницијски поступак у оквиру грађанскоправног поступка пружања правне заштите. Поред парничног и ванпарнични поступак је когницијски поступак, као што су то и управни поступци и управни спорови. У парничном поступку утврђивање постојања права на правну заштиту пружа се у оквиру деклараторног, конститутивног и кондемпнаторног правног садржаја. Код деклараторног и конститутивног облика правне заштите уколико се у когницијском поступку утврди постојање одређених правних односа, односно њихов преображај, правна заштита остварују се *ex lege* правноснажношћу одлуке. Када се ради о правној заштити кондемпнаторноправног садржаја, правноснажношћу односно коначношћу одлуке којом је у когницијском поступку изречена наредба за одређено чињење, трпљење

³² Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 143. Карактеристика извршног поступка у којем се намирују новчана потраживања настала из комуналних и сродних делатности јесте велика концентрација овлашћења на страни јавног извршитеља и постепено занемаривање улоге суда. То доприноси поремећају начелне равнотеже странака у извршном поступку јер ће такве погодности моћи да користе само пружаоци комуналних и сродних услуга, односно првенствено држава или носиоци јавних овлашћења.

³³ *Ibid*, стр. 144. Чињеница да се иста правила поступка приликом спровођења извршења примењују када се на позицији извршног повериоца налазе правни субјекти јавног или приватног права указује на једнак третман државе и приватних лица који покрећу поступак извршења.

или пропуштање - потраживање само по себи се не остварује. Ако носилац обавезе (дужник) добровољно не испуни утврђену обавезу, кондемнаторна обавеза остварује се принудним извршењем. У извршном поступку принудно се остварују обавезе кондемнаторног карактера. Међутим, правозаштитна функција не исцрпљује се само пружањем правне заштите и принудним намирењем утврђеног потраживања него и стварањем предуслова да се у будућности оствари принудно извршење утврђеног потраживања (поступак обезбеђења).³⁴

Посебно су занимљиви поступци који су резултирали пресудама Европског суда за људска права у погледу висине накнаде нематеријалне штете у оним правним ситуацијама у којима је Уставни суд Републике Србије утврдио повреду права на суђење у разумном року и досудио одређене износе на име накнаде причињене нематеријалне штете. Пре него што је формиран један од предмета пред Европским судом за људска права на основу поднетих представки (Савић и други против Србије), Уставни суд Србије је на име накнаде нематеријалне штете због повреде принципа суђења у разумном року подносиоцима представки досудио износе од 300-600 евра у динарској противвредности. На основу поменутих представки, Европски суд је у својој пресуди јасно нагласио да се разумни износ накнаде нематеријалне штете мора сагледати са становишта свих околности – посебно оних који утичу на животни стандард у посматраној држави. Због тога је Суд констатовао да се досуђени износи подносиоцима представки од стране Уставног суда Србије не могу сматрати довољним са становишта одговарајућег обештећења за претрпљене повреде. С тим у вези, пресудом је Европски суд утврдио да је дошло до повреде чл. 6, став 1 Конвенције и да је Србија као тужена држава дужна у року од три месеца подносиоцима представки на име накнаде нематеријалне штете и трошкова да исплати износе од 1.000 - 15.000 евра (заједно са порезом који се може наплатити у локалној валути, по курсу важећем на дан измирења, после одузимања износа који су већ исплаћени по овом основу), уз напомену да по истеку рока од три месеца па до исплате

³⁴ М. Дика, *op. cit.*, стр. 11 и 12. Принудна реализација потраживања у грађанскоправним односима постиже се у судском и јавнобележничком поступку, као и посебним поступцима грађанског судства – поступку административног извршења. Због тога се у оквиру грађанскоправне заштите судски и јавнобележнички извршни поступак могу сагледати као општи и редовни метод принудног остварења потраживања у грађанскоправним стварима. Добровољно обезбеђење потраживања може се остварити у оквиру конкурентних функционалних поступака – судског и јавнобележничког поступка обезбеђења.

треба обрачунати камату на наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена.³⁵

Индикативна са становишта значаја извршне процедуре је и пресуда Европског суда у предмету Симоновић и други против Србије. Подносиоци представки жалили су се због дужине трајања поступака извршења који су покренути на основу правноснажних пресуда којима је наложена исплата заосталих зарада и припадајућих доприноса. У образложењу пресуде, Суд утврђује да је извршење пресуде саставни део суђења према чл. 6 Конвенције и да је држава одговорна и за дуговања предузећа у државном и друштвеном власништву, а да немаштина и непостојање сопствених средстава не представљају оправдане разлоге за претерана кашњења у поступку извршења. Суд нарочито наглашава чињеницу да правноснажне пресуде нису реализоване у извршном поступку у периоду од три и по до седам година (након 3. марта 2004. године) и да се таква кашњења у поступку извршења сматрају прекомерним. Следствено томе, Суд је утврдио да је дошло до повреде права на суђење у разумном року из чл. 6, став 1 Конвенције.³⁶

2.1.1. Субјекти извршног поступка

Сваки конкретан извршни поступак, као и поступак обезбеђења, субјективно и објективно је детерминисан. Субјективну детерминисаност одређују субјекти извршног поступка (поступка обезбеђења), док је у објективном погледу извршни поступак одређен потраживањем које се остварује или обезбеђује, као и средством и предметом извршења.

³⁵ Библиотека „Правни информатор“, Пресуде Европског суда за људска права у предметима против Србије, Intermex, Београд, 2016, стр. 32-38. Пресуда Европског суда за људска права – Савић и други против Србије – П бр. 2208/09, 56465/13, 73656/14, 75791/14, 626/15, 629/15, 634/15, 1906/15 од 5. априла 2016. године. У пресуди је, између осталог, наведено и да се вредност досуђеног износа мора ценити „у светлу животног стандарда у држави о којој је реч, и чињеницу да се према националном систему накнада углавном досуђује и исплаћује брже него што би био случај да о том предмету одлучује Суд према члану 41 Конвенције“. У складу са изнетим аргументима, Суд је подносиоцима представки на име нематеријалне штете досудио износе у распону од 1.000 до 15.000 евра, увећане за трошкове поступка.

³⁶ Ibid, стр. 89-107. Пресуда Европског суда за људска права – Симоновић и други против Србије – П бр. 52590/10 од 17. новембра 2015. године. Сви подносиоци представки били су запослени у РТБ Бор – група Индустрија за прераду Мајданпек и поседовали су правноснажне судске пресуде којима је наложено туженом послодавцу да исплати досуђене суме новца. Суд је заузео становиште да непостојање сопствених средстава предузећа које послује у претежно државном или друштвеном власништву не представља оправдани разлог за претерана кашњења у поступку извршења извршних исправа. Такође је и закључио да неизвршење судских пресуда у интервалу од три и по до седам година представља прекомерно кашњење у поступку извршења. Иако је одбио захтеве подносилаца представки за правично досуђење, Суд је несумњиво утврдио да је дошло до повреде чл. 6, став 1. Конвенције.

Под субјектима извршног поступка подразумевамо органе поступка, странке и друге учеснике у поступку. Извршни поступак и поступак обезбеђења су по правилу двостраначки поступци. У њима учествују два процесно и интересно супротстављена субјекта. Само у изузетним ситуацијама се ради о једностраначким поступцима – када се покрећу по службеној дужности. Учесници у поступку извршења и обезбеђења могу бити и трећа лица која немају статус странке али учешћем штите своје право на дозвољене интересе.³⁷

Иако је извршење део основне судске функције, поред судова постоје и други органи који као стални учествују у поступку извршења и обезбеђења. Суд и јавни извршитељи су основни органи извршног поступка у нашем систему права. Суд је искључиво надлежан за извршење заједничке продаје непокретности и покретних ствари, чињења, нечињења и трпљења и извршење извршних исправа у вези са породичним односима и враћањем запосленог на рад. Јавни извршитељи су искључиво надлежни за извршење осталих извршних исправа, решења о извршењу на основу веродостојне исправе, решења о усвајању предлога за противизвршење и решења о извршењу решења о изреченим судским пеналима.³⁸ Поред тога, јавни извршитељ је надлежан да одлучује о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности.³⁹ Новим ЗИО претежна надлежност у погледу спровођења извршења пренета је на јавне извршитеље.

Извршни поступак као и парнични поступак има двостраначку структуру. Као странке извршног поступка појављују се извршни поверилац и извршни дужник. За разлику од парничног поступка где је појам странака опредељен процесноправно, у извршном поступку извршни поверилац јесте лице којем заиста и припада потраживање из извршне или веродостојне исправе. Следствено томе, на страни извршног повериоца, поред нужних процесноправних претпоставки, морају да се испуне и материјалноправне претпоставке. Исто тако и извршни дужник, поред процесноправних, мора да испуни и материјалноправне претпоставке јер је носилац обавезе намирења потраживања које је утврђено извршном или веродостојном исправом. С тим у вези, и својство саповериоца или садужника мора да произилази из извршне или веродостојне исправе. Уколико се

³⁷ Видети више о томе: М. Дика (Грађанско овршно право), *op.cit.*, стр. 83-84.

³⁸ Чл. 4, став 1 и 2 ЗИО.

³⁹ Чл. 392-397 ЗИО.

покреће извршни поступак на основу извршне исправе у којој се на страни туженог налази више супарничара, извршни поверилац мора строго да поведе рачуна о правној природи супарничарства у сваком конкретном случају. Ако се ради о простом супарничарству на страни туженог, дакле о супарничарству у којем су тужени самосталне странке, извршни поверилац једним предлогом за извршење може да обухвати све тужене као извршне дужнике. Према томе, у случају простог супарничарства извршни поверилац има могућност да према сваком извршном дужнику посебним предлогом тражи извршење на делу потраживања који се односи на сваког садужника понаособ. Ако је реч о заједничкој обавези односно потраживању, извршни поверилац има право избора да ли ће од сваког садужника да тражи намирење целог потраживања или одговарајућег дела у складу са природом солидарности обавезе. Када се ради о јединственом супарничарству, извршни поверилац је у обавези да предлогом за извршење обухвати све садужнике, под претњом одбачаја предлога, јер су сви садужници носиоци обавезе повериоачевог потраживања.⁴⁰ Међутим, има и супротних мишљења. Јединствени супарничари нису истовремено и нужни супарничари и због тога се у сваком конкретном поступку мора проценити да ли је потребно спровођење извршења против свих садужника⁴¹.

Због различитих појмовних обележја и правни положај странака у извршном поступку разликује се у односу на положај странака у парничном поступку. У парничном поступку постоји увек априорна неизвесност спорног грађанскоправног односа, па се тужилац и тужени посматрају на једнак начин. Законита и правична заштита иманентно подразумева једнак положај тужиоца и туженог. С друге стране, у извршном поступку извршни поверилац поседује потраживање које је утврђено правно квалификованом исправом. Извршном исправом је на несумњив начин потврђено постојање потраживања извршног повериоца према извршном дужнику. Извршна исправа представља квалификовану потврду не само о постојању потраживања него и о доспелости потраживања и идентификацији извршног дужника. И поред овакве иницијалне неравноправности, извршни поверилац и извршни дужник морају да се третирају на исти

⁴⁰ Н. Бодирога, *op.cit.*, стр. 149. Постоји значајна разлика између супарничарства у парничном и садужника у извршном поступку. Од воље тужиоца зависи ко ће учествовати у парничном поступку на страни туженог, док од садржине извршне или веродостојне исправе зависи ко ће све учествовати у извршном поступку.

⁴¹ Супротно: С. Трива, В. Белајец, М. Дика, *Судско извршно право*, друго издање, Загреб, 1984, стр. 107. и даље. Када се ради о јединственим супарничарима потребно је одредити да ли су у питању нужни супарничари. Чак и уколико се утврди да се ради о нужном супарничарству мора се у сваком конкретном случају оценити да ли је спровођење извршења против свих садужника потребно.

начин у погледу одлуке које је донео орган извршног поступка. Пре свега то подразумева право на изјављивање правних лекова у извршном поступку.⁴²

Као и у парничном поступку и у извршном поступку странке морају да испуњавају исте процесне претпоставке – постојање странака, страначка и парнична способност и сл. У питању су процесне претпоставке о којима суд води рачуна по службеној дужности. У поступку извршења и обезбеђења странке имају и постулативну способност, јер се не тражи обавезно заступање од стране адвоката приликом подношења предлога за извршење (обезбеђење) или приликом улагања правних лекова и других поднесака у поступку извршења и обезбеђења.⁴³

Када се посматра установа прелаза потраживања и обавезе, она у извршном поступку има значај процесне претпоставке која се односи на процесну легитимацију. Под процесном легитимацијом сматра се право субјекта да у своје име као странка води поступак. Процесна легитимација има значај процесне претпоставке и недостатак процесне легитимације у извршном поступку резултира одбацивањем предлога за извршење. Извршни поступак се води на предлог и у корист лица које је као извршни поверилац означено у извршној или веродостојној исправи, а дозвољено је и на предлог лица које није као извршни поверилац означено у извршној или веродостојној исправи ако јавном или по закону овереном исправом докаже да је потраживање из извршне или веродостојне исправе прешло на њега, а у случају да такав доказ није могућ – ако пренос потраживања може да се докаже правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. Прелаз потраживања и обавезе може да наступи и после доношења решења о извршењу када се на предлог стицаоца закључком утврђује да је лице ступило на место извршног повериоца уколико се таква сукцесија докаже јавном или по законом овереном исправом. Иста правила примењују се и уколико

⁴² Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 142-143. Господар извршног поступка је управо извршни поверилац јер је извршни дужник одговоран што се извршни поступак уопште и води. Због тога је извршни поступак подређен интересима извршног повериоца, а коректив у погледу ширине тих интереса јесте законита заштита извршног дужника од економског уништења. У том смислу се и прописују ограничења у погледу сразмерности извршења и правила о изузимању од извршења и границе до којих се може спроводити извршење. Када се ради о предмету извршног поступка, извршни поверилац и извршни дужник морају да се третирају на једнак начин. Пре свега се то односи на право на изјављивање правних лекова.

⁴³ *Ibid*, стр. 146. Када се сагледа пример Аустрије може се закључити да постоји ограничена постулативна способност странака у погледу подношења опозиционе и излучне тужбе уколико вредност предмета спора прелази 4.000 евра.

се у поступку извршења промени лице које у извршној или веродостојној исправи није означено као дужник.⁴⁴

Уколико се под појмом извршни поверилац подразумева свако лице које поднесе предлог за извршење ради се о формалном појму странке. Када је извршни дужник дефинисан као свако лице које је у предлогу за извршење означено као лице против кога се тражи извршење - таква дефиниција има значај формалног појма странке. Међутим, ако се извршни поверилац одреди као лице чије потраживање се намирује у извршном поступку и поступку обезбеђења - такав појам странке има своју материјалноправну компоненту. Материјалноправни појам странке односи се на правни положај странке у материјалноправном односу поводом кога се извршење или обезбеђење и спроводи.⁴⁵

Када је у питању страначка и парнична способност, постоје и одређени изузеци у специфичним режимима права. Тако у поступку који је регулисан режимом права католичке цркве, страначка способност је додатно условљена. Странка може бити свако лице које има црквену правну способност а она се стиче крштењем. Таква страначка способност је нужна претпоставка и за парничну способност.⁴⁶

У нашем систему извршног права извршни поверилац означава лице чије се потраживање намирује у извршном поступку или обезбеђује у поступку обезбеђења. Извршни дужник означава лице према коме се потраживање намирује у извршном поступку или обезбеђује у поступку обезбеђења.⁴⁷

Оваква номотехничка формулација страначке легитимације не обухвата све правне ситуације у извршном поступку. Активна легитимација у извршном поступку подразумева неколико аспеката који имају правни значај. Поред процесне легитимације, постоји

⁴⁴ О прелазу потраживања и обавезе у извршном поступку видети више – *infra* 5.1.1. Правни значај непосредно извршног јавнобележничког записа у извршном поступку.

⁴⁵ W. H. Rechberger, P. Oberhammer, *Exekutionsrecht*, Беч, 2009, стр. 20. Материјалноправни појам странке указује које је лице стварно овлашћено да покрене и води поступак извршења, односно које лице је стварно обавезано да испуни потраживање које се у извршном поступку и намирује.

⁴⁶ K. Gross, H. Schueller, M. Novak, *Уџбеник црквеног права католичке цркве*, Загреб, 1930, стр. 425- 426. За малолетна лица, лица која су лишена разума, као и за расипнике и за правна лица важе другачија правила у режиму црквеног права католичке цркве. У духовним стварима малолетна лица, која су постигла одређени степен разума и нису зависна од својих законских заступника, већ са навршеном 14 годином имају парничну способност. Да би црквени судија могао признати старатеља који је постављен од стране грађанских органа власти неопходно је да постоји потврда његовог ординарија. Осуђени могу лично покренути парницу само уколико желе да пониште своје изопштење, а по дозволи прокуратора и да отклоне штету по њихову душу (сви остали изопштеници имају парничну способност). Специфичност црквеног поступка огледа се и у погледу установе правноснажности одлуке и поступка принудног извршења, о чему ће детаљније бити речи у трећем делу дисертације.

⁴⁷ Чл. 2, став 1, тачка 2 и 3 ЗИО.

стварна и материјалноправна активна легитимација. Полазећи од садржинске структуре активне легитимације, следећа лица би била процесно легитимисана као извршни повериоци: 1. лице које је као поверилац означено у извршној исправи на основу које се тражи извршење, 2. лице које јавном или по закону овереном исправом доказује да је потраживање које је утврђено у извршној исправи прешло на њега или да је прешло на неки други законом дозвољен начин, 3. лице које учини неспорним своје својство овлашћеног лица те које у извршној или допунској извршној исправи доказује постојање потраживања ради чијег намирења је и овлашћено да тражи принудно извршење, 4. лице које јавном или по закону овереном исправом доказује својство лица које је законом овлашћено да покрене извршни поступак ради остварења туђег потраживања и које постојање потраживање доказује извршном или допунском извршном исправом, 5. лице које је према извршној или допунској извршној исправи носилац потраживања ради чијег остварења је и покренут извршни поступак, уколико се укључи у поступак. Са друге стране, стварно активно легитимисано лице у извршном поступку може бити: 1. лице чије је својство повериоца означено у извршној исправи као и у допунској извршној исправи на основу које се тражи извршење, а да у току извршног поступка његово својство повериоца није доведено на успешан начин у питање, 2. лице које покрене извршни поступак ради намирења туђег потраживања чије овлашћење за вођење поступка није на успешан начин доведено у питање, 3. лице у чију корист је покренут извршни поступак, ако се накнадно укључи у поступак и ако се његово својство повериоца, односно извршног повериоца у том поступку успешно не доведе у питање. У материјалноправном погледу извршни поверилац је лице које је заиста носилац потраживања ради чијег намирења је и покренут поступак принудног извршења - независно да ли је своју стварну легитимацију доказало у извршном поступку. Сходно томе, право на извршноправну иницијативу постоји све док се предлог за извршење не одбаци као недопуштен.⁴⁸

Када се извршни поступак покрене подношењем предлога за извршење на основу веродостојне исправе, активно је процесно легитимисано оно лице које својство повериоца доказује веродостојном исправом. Лице које тражи извршење на основу

⁴⁸ Видети о томе: М. Дика, *op. cit.*; стр. 110-111. Потреба за додатном диференцијацијом појма активне легитимације условљена је околностима које имају правнорелевантни значај у поступку извршења. Лице које покрене извршни поступак и поред тога што не тврди да је овлашћено за његово покретање мора да буде третирано као активна странка све док се предлог за извршење не одбаци као недопуштен. Такво лице има „апстрактно право на извршноправну иницијативу“.

веродостојне исправе условно је стварно легитимисано. Међутим, оно постаје безусловно стварно легитимисано у случају да извршни дужник не поднесе приговор против решења о извршењу на основу веродостојне исправе, односно када се извршење на основу решења о извршењу на основу веродостојне исправе претвори у извршење на основу правноснажног решења о извршењу на основу извршне исправе. Активно је материјалноправно легитимисано лице које је заиста поверилац потраживања ради чијег остварења је и покренуто извршење на основу веродостојне исправе, независно од тога да ли је такво својство и потврђено у извршном поступку.⁴⁹

Пасивна легитимација извршног дужника такође има комплексну структуру. Пасивна процесна легитимација на страни извршног дужника постоји за: 1. лице које је у извршној исправи означено као дужник, 2. лице за које се допунском извршном исправом доказује да је на њега прешла обавеза из извршне исправе, 3. лице које није означено као дужник у извршној исправи нити се доказује допунском извршном исправом да је обавеза прешла на њега, ако се у извршном поступку ради остварења те обавезе јавном или по закону овереном исправом доказује да се налази у позицији лица према ком се могу одредити средства извршења (акцесорна странка), 4. лице које није означено као дужник у извршној исправи нити се доказује допунском извршном исправом да је обавеза прешла на њега, ако се према општим правилима о доказивању чињеница утврди да се налази у правном положају лица против којег се може одредити одређено средство извршења (инцидентална странка). У стварнолегитимацијском погледу, извршни дужник је лице чије се својство извршног дужника током извршног поступка није успело довести у питање, према општим правилима извршног поступка, независно од тога да ли је извршење и спроведено. У извршном поступку је материјалноправно пасивно легитимисано оно лице које је било заиста дужник у материјалноправном односу, независно од тога да ли је као извршни дужник било потврђено у извршном поступку. Правни значај поделе стварне и материјалноправне пасивне легитимације долази до изражаја када се након завршетка извршног поступка у посебном парничном поступку доказује да је извршење спроведено против лица које није било прави дужник. У извршном поступку на основу веродостојне исправе процесно пасивно легитимисано је оно лице чије се својство дужника доказује

⁴⁹ Ibid, стр. 113. Извршни поверилац у извршном поступку који се води на основу веродостојне исправе постаје овлашћен да очекује да се извршење спроведе намирењем потраживања тек када стекне безусловно стварну активну легитимацију.

веродостојном исправом. Стварно је пасивно (безусловно) легитимисано оно лице у односу на које је одређено извршење на основу веродостојне исправе под условом да је прерасло у извршење на основу извршне исправе, дакле када је решење о извршењу постало правноснажно. Материјалноправно је пасивно легитимисано оно лице које је заиста дужник у материјалноправном односу, независно од тога да ли је то својство и потврђено у извршном поступку.⁵⁰

Активна процесна и стварна легитимација лица у извршном поступку који се покреће подношењем предлога за извршење на основу извршне исправе утврђује се према правилима строгог формалног легалитета. Дакле, на основу извршне исправе али и на основу допунских извршних исправа уколико се утврди да је легитимација накнадно пренета са лица које је наведено као поверилац у извршној исправи на лице које тражи извршење. Под допунским извршним исправама сматрају се јавне или по закону оверене приватне исправе којима се доказује прелаз потраживања с једног лица које је означено у извршној исправи на лице које покреће поступак извршења. У случају њиховог изостанка, прелаз потраживања може се доказати правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку.⁵¹

У току извршног поступка могу да се појаве и одређени помоћни органи и организације. У поступку извршења на заради извршног дужника појављује се послодавац, код извршења наплате новчаних потраживања на рачуну извршног дужниказа појављује се НБС – Одсек за принудну наплату. Када се ради о извршењу на акцијама као помоћни орган појављује се Централни регистар хартија од вредности. Надаље, када се ради о поступку извршења који се односи на уделе у привредним друштвима као помоћни орган се јавља Агенција за привредне регистре, док се у поступку извршења у породичним стварима као помоћни органи појављују органи старатељства, психолози и друга стручна лица.⁵² Учешће помоћних органа у извршном поступку је логична последица чињенице да је држава одговорна за гарантовање права на потпуну правну заштиту. Помоћним

⁵⁰ Ibid, стр. 114. У извршном поступку против правног лица као извршног дужника новчана казна изриче се и његовом одговорном лицу које има позицију акцесорне странке.

⁵¹ Ibid, стр. 112. Ако се пренос потраживања не може доказати квалификованом исправом, доказује се правноснажном пресудом донетом у парничном поступку. Тужба којом се покреће таква врста парничног поступка назива се пурификацијска тужба. Тужба садржи тужбени захтев којим се тражи да се утврди да је тужилац на основу извршне исправе овлашћен против туженог да захтева безусловно извршење ради остварења свог потраживања.

⁵² Опширније о томе: Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 84-85.

органима поверава се извођење одређених извршних радњи и због тога се према њима постављају одређени захтеви квалитативног значаја.⁵³

И поред тога што извршни поступак има двостраначку структуру, његова карактеристика је што у њему може да учествује шири круг субјеката у односу на правила парничног поступка. У поступку извршења и обезбеђења неретко су тангирани имовински односи који постоје између извршног дужника и трећих лица. Управо због тога је дозвољено трећим лицима да учествују у поступку уколико тврде да на предмету извршења постоји право које спречава спровођење самог извршења. Учесник у поступку означава лице које у извршном поступку или поступку обезбеђења остварује неко своје право или правни интерес, а није странка у поступку. Треће лице означава учесника у поступку који износи тврдњу да на предмету извршења има право које спречава спровођење извршења.⁵⁴

На најпрегледнији начин може се сагледати значај положаја трећих лица у извршном поступку када се посматра поступак извршења пописом покретних ствари. Предмет пописа су ствари које се налазе у државини извршног дужника и ствари које су у својини извршног дужника, али у државини извршног повериоца или другог лица. Такође се пописују ствари на које је треће лице ставило примедбу да на њима има неко право које спречава извршење.⁵⁵ Иако се приликом пописа покретних ствари полази од обориве правне претпоставке да је посед ствари претпоставка својине, неретко се дешава да у поступку извршења и обезбеђења буду обухваћене и покретне ствари на којима и трећа лица имају одређена права. Како се извршење спроводи на имовини извршног дужника јер извршни наслов гласи против извршног дужника, мање су потешкоће утврдити да ли у имовински корпус извршног дужника улазе одређене непокретности будући да постоји јавна евиденција права на непокретним стварима. Другачија је ситуација када су у питању покретне ствари.⁵⁶ Непосредни објекат спровођења извршења може бити и имовина

⁵³ Б. Благојевић (Систем извршног поступка), *op. cit.*, стр. 74 и даље. Помоћни органи морају да задовоље исте квалитете као и судије у извршном поступку – пре свега принцип независности. У питању су посебна лица која су одређена за спровођење одређених фактичких радњи због саме природе процесних радњи. Закон предвиђа могућност спровођења извршења преко ових помоћних извршних органа. Као помоћни органи појављују се и земљишно-књижни уред, затим органи јавне безбедности и власти, управитељи принудне писарнице и слично.

⁵⁴ Чл. 2, став 1, тачка 5 и 6 ЗИО.

⁵⁵ Члан 221 ЗИО.

⁵⁶ Погледати више о томе: Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 150 и 151.

трећих лица и због тога се законским правилима морају уредити инструменти заштите права трећих лица. Уколико би се трећа лица оставила без инструмената заштите, отворио би се простор да се у поступку извршења на незаконит начин утиче и на имовински корпус права трећих лица која немају положај извршног дужника. Управо због тога је као основни инструмент заштите права трећих лица у поступку извршења и обезбеђења прописан приговор трећег лица.⁵⁷ Уколико треће лице тврди да на предмету извршења има неко право које спречава извршење може јавном извршитељу поднети приговор којим захтева да се извршење утврди недозвољеним на предмету извршења. Приговор треће лице може да поднесе до окончања извршног поступка, при чему је дужно да у приговору наведе разлоге за приговор и да уз приговор приложи исправе којима доказује постојање свог права. Уколико не поднесе исправе којима доказује постојање свог права приговор се одбацује као непотпун без претходног враћања на допуну. Приговор се доставља извршном повериоцу који има право да се о њему изјасни у року од осам дана - уз упозорење на последице пропуштања.

Уколико се извршни поверилац благовремено не изјасни о приговору или не оспори приговор или ако треће лице докаже приговор правноснажном одлуком или јавном или по закону овереном исправом, приговор се решењем усваја, а извршни поступак се у погледу предмета извршења обуставља уз укидање решења о извршењу и свих других спроведених радњи. У свим осталим случајевима приговор се решењем одбија.⁵⁸

Против решења о одбацивању и усвајању приговора дозвољен је приговор, а против решења о одбијању приговора жалба није дозвољена. Уколико усвоји приговор против решења о одбацивању приговора веће одмах одлучује о основаности приговора.⁵⁹

Постоји и дадатни поступак заштите трећих лица који омогућава да треће лице може у року од 30 дана од дана пријема правноснажног решења о одбијању приговора да покрене парнични поступак против извршног повериоца ради утврђења да је извршење на предмету недозвољено. Покретање парничног поступка не одлаже извршење.⁶⁰

⁵⁷ Члан 108 ЗИО.

⁵⁸ Члан 109 ЗИО.

⁵⁹ Члан 110 ЗИО.

⁶⁰ Члан 111 ЗИО. Извршни дужник који оспорава право трећег лица такође мора бити обухваћен тужбом. Ако извршни поступак није окончан, а суд правноснажном одлуком утврди недозвољеност извршења на предмету, јавни извршитељ, на предлог трећег лица, у погледу истог предмета обуставља извршни поступак и укида решење о извршењу и све спроведене радње.

Приказани случајеви осликавају поступак заштите права трећих лица у редовним ситуацијама, дакле када је трећем лицу познат предмет на којем се спроводи извршење. Међутим, питање заштите права трећих лица се додатно може проблематизовати уколико наступе правне ситуације у којима треће лице не зна да се води поступак извршења или обезбеђења и да су ствари на којима треће лице има право потенцијално угрожене као објекти извршења.⁶¹

Нови ЗИО је направио искорак у том правцу јер је прописао одредбе о публикавању пописа ствари и достављању података релевантних за упис заложног права. Записник о попису и закључак о коначном попису доставља се извршном повериоцу и истиче на видно место у просторијама у којима се пописана ствар налази у време пописа.⁶² Извршни поверилац доставља оригинал или оверену копију записника о попису и закључак о коначном попису Агенцији за привредне регистре - ради уписа заложног права у Регистар залогe. Такође, извршни поверилац доставља Агенцији за привредне регистре и предлог за извршење и решење о извршењу, као и податке који су одређени прописима о упису заложног права на покретним стварима у Регистар залогe.⁶³

У ситуацији када треће лице не зна да се спроводи извршни поступак, чиме су потенцијално угрожене његове ствари као предмет извршења, интерес правне сигурности захтева да се и у тим ситуацијама пропише поступак заштите права трећег лица. У том погледу заиста је направљен позитиван искорак прописивањем обавезе публикавања пописаних ствари и достављања података о покретним стварима надлежном органу – Агенцији за привредне регистре. Међутим, сматрамо да правна сигурност у вези са заштитом права трећих лица није у потпуности задовољена када је на страни извршног повериоца прописана обавеза достављања оригинала или оверене копије записника о попису и закључка о коначном попису Агенцији за привредне регистре, ради уписа заложног права у Регистар залогe (чл. 227, став 1 ЗИО). Сматрамо да интерес правне сигурности нужно подразумева обавезу органа који води поступак извршења да оригинал

⁶¹ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 153. У поменутим ситуацијама треће лице нема сазнање да се води извршни поступак, па самим тим и нема могућност да обавести суд о својим правима на предмету извршења. Извршни дужник нема интерес да обавести треће лице о започетом извршном поступку, односно да је предмет извршења ствар која се налази у имовинском корпусу неког трећег лица.

⁶² Члан 226 ЗИО. На пописаним стварима које су остављене на чување извршном дужнику видно се означавају да су у питању пописане ствари, а лицу које уклони копију записника о попису или закључак о коначном попису или ознаку да су ствари пописане изриче се новчана казна.

⁶³ Члан 227 ЗИО.

или оверену копију записника о попису и закључка о коначном попису достави Агенцији за привредне регистре, како би се поступак уписа и публикавања пописаних ствари учинио правно извеснијим. На тај начин би се појачала правна заштита интереса трећег лица које полаже право на предмету извршења. Дакле, ради се о једном критичком осврту који делимично оспорава не саму идеју о публикавању и достављању релевантних података о пописаним покретним стварима него правило о иницијалној обавези извршног повериоца да достави поменуте податке Агенцији за привредне регистре. У питању су подаци који имају релевантни правни значај у погледу остварења принципа правне сигурности. Због тога њихово достављање мора да буде обавеза органа који води поступак извршења и обезбеђења.

2.1.2. Извршне исправе – општи преглед

Извршном исправом се на несумњив и ауторитативан начин утврђује постојање повериоачевог потраживања. Извршна исправа је појединачни правни акт који редовно потиче из парничног или другог когницијског поступка у којем је на правно поуздан начин дужнику дата могућност да се изјасни и оспори постојање повериоачевог потраживања.⁶⁴

Извршне исправе су исправе на основу којих се без одлагања и безусловно одређује принудно извршење.⁶⁵ Извршни поступак се, по правилу, покреће на основу извршне исправе. У погледу извршних исправа примењује се начело формалног легалитета – само законом одређене исправе имају снагу извршне исправе. Само оне исправе које су одређене изричито законском одредбом имају својство извршне исправе. Због тога је код извршних исправа искључена примена аналогije.⁶⁶

Може се извести јединствен закључак да су извршне исправе правно особене исправе које су одређене законом и у погледу којих се може тражити принудно остварење

⁶⁴ Видети више о томе: Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 154. Један правни акт стиче својство извршне исправе само на основу законске одредбе. Постоји више врста извршних исправа а разлике постоје у погледу њиховог порекла, издаваоца и основа обавезности њиховог садржаја.

⁶⁵ М. Дика, *op. cit.*, стр. 211. Извршне исправе представљају традиционални основ за одређивање извршења и имају значај извршног наслова – *titulus executionis*.

⁶⁶ *Ibid*, стр. 212. У односу на извршне исправе примењује се начело строгог легалитета – само исправе које су законом утврђене могу имати значај извршне исправа - *nulla executio sine titulo*. Примена аналогije у погледу листе и броја извршних исправа подобних за извршење не може се применити – исто правило важи и за веродостојне исправе.

потраживања која су у њима утврђена. Својство извршне исправе имају само оне исправе које су таксативно одређене законском одредбом, било ЗИО или посебним законом. Поред тога, извршне исправе могу бити основ и за покретање неких поступака обезбеђења.

Како се правозаштитна функција извршног поступка непосредно остварује одређивањем и спровођењем принудног извршења ради остварења потраживања - само потраживање мора бити утврђено у претходном и одвојеном функционалном поступку који је најчешће когницијски поступак или на други правно квалификован начин. С обзиром да се у извршном поступку на радикалан начин задире у целину правних интереса извршног дужника – само оно потраживање које је утврђено на правно извештан и квалификован начин може бити принудно и остварено. Доследно томе, и функција извршне исправе у извршном поступку остварују се у двоструком режиму. Првенствено, егзистенција извршне исправе јесте нужна процесна претпоставка за допустивост самог извршења и због тога се предлог за извршење који се не заснива на исправу која има својство извршне исправе одбацује као неподобан за поступање. Са друге стране, само постојање извршне исправе подразумева пресумпцију о постојању потраживања које је у њој утврђено али и легитимацију странака које су у њој означене (извршни поверилац и извршни дужник).⁶⁷

Према новом ЗИО као извршне исправе одређене су: извршна судска одлука и судско поравнање које гласе на давање, чињење, нечињење или трпљење; извршна одлука донета у прекршајном или управном поступку и управно поравнање који гласе на новчану обавезу ако посебним законом није другачије одређено; извод из Регистра залога и извод из Регистра финансијског лизинга; уговор о хипотеци и заложна изјава; план реорганизације у стечајном поступку чије је усвајање решењем потврдио суд; јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе; споразум о решавању спора путем посредовања, који испуњава услове одређене законом којим се уређује посредовање

⁶⁷ Ibid, стр. 213. У случају да се накнадно појаве чињенице од којих зависи потраживање или на основу њих постане спорна легитимација странака, а не могу се у оквиру извршног поступка утврдити према правилима строгог формалног легалитета, извршни дужник ће бити упућен да у посебном парничном поступку утврди недопустивост самог извршења. Када се ради о поступку обезбеђења – непосредно остварење потраживања није правозаштитни циљ таквог поступка. Средствима обезбеђења се упливише у правну сферу интереса извршног дужника и по правилу се ради о средствима обезбеђења ради задовољење две правно релевантне чињенице: постојања потраживања и легитимације странака. Баш зато што се пружа провизорни систем правне заштите - у поступку обезбеђења није нужно да постоји извршна исправа као основ спровођења поступка обезбеђења.

у решавању спорова; исправа која је другим законом предвиђена као извршна исправа. Уговор о хипотеци и заложна изјава јесу извршне исправе ако су закључени, односно дати у форми коју одређује матични закон којим се уређује хипотека, ако садрже одредбе које он прописује и ако су уписани у катастар непокретности као извршна вансудска хипотека.⁶⁸

Међусобна равноправност извршних исправа у поступку принудног извршења последица је правила да се извршне исправе могу искључиво законом одредити.⁶⁹

Наш ЗИО садржи номотехнички израз извршна исправа, за разлику од термина који се раније користио – извршни наслов. Законодавна и термилошка промена утицала је и на промену става у погледу разлике између појмова извршне исправе и самог акта као основа за одређивање извршења. То је допринело и приближавању мишљења која су правила разлику између појмова извршне исправе и акта као основа за одређивање извршења. Сходно томе, ублажене су супротности између извршног наслова у материјалноправном смислу, односно правног захтева који је способен да буде принудно остварен и извршног наслова у формалном смислу, односно исправе у којој је утврђен извршни наслов у материјалном погледу. Следствено томе, ЗИО не садржи номотехничке изразе - перфектна извршна исправа и имперфектна извршна исправа.⁷⁰

Извршна исправа је најчешће судска одлука која представља кондемпнаторну одлуку, дакле одлука којом је наложено одређено чињење, нечињење, трпљење или пропуштање. Самим тим деклараторне и конститутивне одлуке не могу бити основ извршења. Наравно, нужан елемент је и да је истекао парнициони рок за добровољно извршење утврђеног потраживања.⁷¹

⁶⁸ Члан 41, став 2 ЗИО.

⁶⁹ W.H. Rechberger, P. Oberhammer, *op. cit.*, стр. 41. Извршна исправа је правни акт који повериоцу обезбеђује извршни захтев.

⁷⁰ М. Дика, *op. cit.*, 213. Разлику између перфектне и имперфектне извршне исправе у правној доктрини на простору бивше заједничке државе први је увео професор Трива. Ова разлика је на теоретском нивоу била прихваћена ради класификације извршних исправа које имају различита својства, па самим тим и представљају правне основе за различите правозаштитне интервенције у поступку извршења и поступку обезбеђења.

⁷¹ *Ibid.*, стр. 214. А *contra*rio, пресуде које нису стекле својство правноснажности не могу бити извршне исправе. Међутим, и таквим пресудама се признаје одређен извршноправни значај. Извршење се може затражити на основу пресуде која је стекла својство правноснажности, али не и извршности и суд није овлашћен по службеној дужности да одбаци предлог за извршење који се заснива на таквој одлуци, односно да одбије извршни захтев зато што потраживање није стекло својство извршивости. На основу неправноснажне пресуде донесене у парничном поступку којом је утврђено неновчано потраживање суд може утврдити такозвано обезбеђење привременом мером, а на основу неправноснажне судске одлуке којом

На терену међународног права постоје и одређене *sui generis* извршне исправе. Пресуде Европског суда за људска права су по својој правној природи деклараторне одлуке. Европски суд за људска права због међународног карактера заштите људских права нема овлашћење да задире у унутрашњи правни поредак одговорне државе. Пресудом Суд изриче постојање повреде људског права у конкретном случају и налаже одговорној држави да уклони последице настале повреде. Суд није овлашћен да укине пресуду коју је донео суд одговорне државе нити може ставити ван снаге законски или подзаконски акт државе.⁷² Према досадашњој судској пракси, која се интензивно обогаћује, предмет извршења може бити: 1. новчани износ, 2. конкретна чинидба, односно усвајање појединачне мере, 3. усвајање опште мере, односно доношење закона. У последње време посебан проблем представља извршење пилот-пресуда. У питању су пресуде Великог већа Суда када се утврди постојање системског или структурног недостатка у унутрашњем праву због којег се налаже одговорној држави да уклони недостатак и, по правилу, обустави поступање у свим предметима на које се недостатак односи све док држава не испуни обавезу из пилот-пресуде. Постоји више проблема у вези са извршењем пилот-пресуде. Пре свега, појављује се проблем оптималног рока који треба оставити држави за усвајање опште мере којом се отклања системски недостатак у унутрашњем праву. Други проблем је и извесна политизација која се основано може очекивати у поступку парламентарне расправе приликом усвајања закона. Можда најозбиљнији приговор оваквом поступању је да се приликом доношења пилот-пресуде поступање Суда преображава и приближава обележјима поступка пред уставним судом државе чланице. Због особених карактеристика оваквог поступка, остаје да се види да ли ће Суд у будућности чешће доносити овакву врсту пресуде.⁷³

је утврђено новчано потраживање и претходне мере. Због тога употреба термина перфектна извршна исправа и имперфектна извршна исправа омогућава сагледавање различитих карактеристика исправа које су већ стекле својство извршности и које су оспособљене потврдом о извршности од оних које то својство тек могу да стекну, али још нису – *in statu nascendi*.

⁷² Д. Поповић, Европски суд за људска права, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2017, стр. 119-120. Извршење пресуде Суда је међународна обавеза сваке државе чланице Савета Европе. Уколико не испуни обавезу, држава подлеже санкцијама по одредбама међународног права. Суд не може ставити ван снаге законски или подзаконски акт државе потписнице Конвенције.

⁷³ *Ibid*, стр. 123-136. Постоји и пресуда Суда којом се налаже одговорној држави усвајање закона (*L. v Lithuania* 27527/03, (20007)) чиме се отвара проблематично поље у погледу њене примене, јер је усвајање закона процес који се не може орочити и не може бити лако остварив. Пилот-пресуде које се појављују у последње време у пракси Суда такође изазивају одређене проблеме. У изреци пресуде Брониовски (*Broniowski v. Poland*, 31443/96(2004)), Суд је, између осталог, Пољској наложио следеће: „одговарајућим

У нашем систему извршне процедуре извршне исправе су, пре свега, одређене ЗИО али и посебним законима.⁷⁴ Како се ради о општем прегледу извршних исправа, треба напоменути да и одлуке органа управе и поравнања закључена у управном поступку представљају извршне исправе уколико се односе на новчана потраживања. С тим у вези, извршни поступак представља допуштени правни пут и у односу на одлуке органа управе и поравнања закључених у управном поступку које гласе на новчано потраживање. Новину представља законодавна интервенција да су извршне исправе и јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе. Поред већ раније прописаних извршних исправа (извод из Регистра залога и извод из Регистра финансијског лизинга и план реорганизације у стечајном поступку чије усвајање је решењем потврдио суд), најновијим законодавним изменама и споразум о решавању спорова путем посредовања има значај извршне исправе.⁷⁵

Полазећи са становишта опште поделе, постоје типичне и атипичне извршне исправе. Под типичним извршним исправама подразумевају се исправе које су нужно резултат претходно спроведеног когницијског поступка. Није од значаја да ли је извршна исправа крајњи резултат поступка у којем је дошло до одрицања од права на вођење когницијског поступка у којем се утврђивало постојање потраживања или је резултат когницијског поступка у којем су активно учествовала оба учесника. Када се ради о атипичним извршним исправама оне нису резултат когницијског поступка. Јавнобележничке исправе пролазе одређену контролу јавног бележника, али та врста контроле није у потпуности подударна са правилима која се примењују у судском

законским мерама и административним поступањем обезбедити примену својинских права“ лицима која су била репатрирана у Пољску након завршетка Другог светског рата. Особеност извршења ове пресуде је што је Велико веће петнаест месеци након доношења пилот-пресуде новом пресудом утврдило које је мере пољска влада преузела у поступку њеног извршења. Пољска влада је установила посебан фонд за исплату обештећења репатрираним лицима ради извршења пресуде. Суд је утврдио да је Влада Пољске постигла не само поравнање са подносиоцима представке него и да је „изменом законодавства и изјавом при пријатељском поравнању“ показала јасно опредељење да предузме делотворне мере за уклањање системских недостатака. Међутим, при извршењу пилот-пресуда могу да се створе и додатни проблеми, посебно у погледу отварања нових фронтних политичке борбе у одговорној држави. Поред тога, пилот-пресудама поступање Суда све више преузима обележје поступка уставног суда у државама потписницама Конвенције.

⁷⁴ Чл. 41, став 1, тачка 8 ЗИО.

⁷⁵ Чл. 41, став 1, тачка 6 и 7 ЗИО.

когницијском поступку. Резултат судског когницијског поступка је исправа којом се мериторно окончава поступак утемељен на принципу обостраног саслушања странака.⁷⁶

ЗИО концепцијски одређује да се судском одлуком сматрају пресуде, решења и друге одлуке донете у поступку пред судом, домаћим арбитражним судом и Судом части при Привредној комори, док се судским поравнањем сматра поравнање закључено пред судом, домаћим арбитражним судом или Судом части при Привредној комори. Под управном одлуком сматрају се решења или закључци донети у управном поступку, а поравнање закључено у управном поступку сматра се управним поравнањем.⁷⁷

Већ је речено да се извршна исправа може одредити и посебним законом. Овом приликом се указује на одредбу нашег закона који уређује јавнобележничку делатност. У случају да се донесе коначна одлука о изрицању новчане казне јавном бележнику, таква одлука представља извршну исправу и надлежни орган Коморе дужан је да покрене извршни поступак уколико јавни бележник у остављеном року не исплати износ новчане казне.⁷⁸

Због специфичног законског уређења потребно је размотрити и обрачун зараде који према Закону о раду представља извршну исправу.⁷⁹ Смисао увођења обрачуна зараде и накнаде зараде као извршне исправе своје оправдање налази у жељи да се запосленом омогући једноставнији поступак остварења права на зараду. Да би извршна исправа била подобна за извршење потребно је да садржи податке о извршном повериоцу, извршном дужнику, предмет, врсту и обиму испуњења. Поред тога за доношења решења о извршењу неопходно је да је исправа постала извршна. Новим ЗИО отклоњена је дилема (која је раније постојала) око наступања момента извршности извршне исправе – обрачуна зараде. Како у обрачуну зараде није назначен период доспелости обавезе, а ни Правилник о садржају обрачуна зарада, односно накнада зараде („Службени гласник РС“, бр. 90/14) не прописује моменат доспелости исплате зараде, до доношења новог ЗИО постојала је дилема у погледу времена доспелости зараде. Новом законодавном интервенцијом јасно је

⁷⁶ Н. Бодирога, *op.cit.*, стр. 157. Чињеница да се проширује круг извршних исправа, посебно оних које нису настале у когницијском поступку, доводи у питање јединство појма извршне исправе.

⁷⁷ Члан 42 ЗИО.

⁷⁸ Члан 153, став 1 Закона о јавном бележничтву („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 85/12, 19/13, 55/11, 93/14, 121/14, 6/15, 106/15). У даљем тексту: ЗЈБ.

⁷⁹ Члан 121, став 6 Закона о раду („Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 113/17).

прописано да ако у извршној исправи није одређен рок за добровољно испуњење обавезе, тај рок износи осам дана од достављања извршне исправе извршном дужнику.⁸⁰

Ова законодавна интервенција је веома значајна имајући у виду да је уз предлог за извршење извршни поверилац дужан да приложи извршну исправу у оригиналу, овереној копији или препису, и другу исправу одређену законом, с тим што извршна исправа мора да садржи потврду о извршности.⁸¹ Према томе, може се закључити да обрачун зараде и накнаде зараде постаје извршан након истека рока од осам дана од дана када је послодавац био дужан да исплати запосленом зараду, односно накнаду зараде. Обрачун зараде односно накнаде зараде издаје послодавац као извршни дужник и доставља га запосленом у изворном облику. Могуће је да се обрачун зараде достави запосленом и у електронској форми само у случају када је исплата зараде већ извршена.⁸² Обавеза послодавца је да обрачун зараде доставља запосленом за сваки месец - и у том обрачуну мора да се наведе период на који се зарада односи, износ зараде означен у нето износу, износ доприноса, датум када зарада треба да се исплати. Свакако обрачун зараде мора да садржи и потпис овлашћеног лица послодавца. Дакле, како се у обрачуну зараде, односно накнаде зараде наводи рок за исплату неисплаћене зараде, извршност обрачуна наступа истеком рока од осам дана од дана када је означен датум за исплату неисплаћене зараде, односно накнаде зараде. Додатно проблематично питање у вези са обрачуном зараде, односно накнаде зараде као извршне исправе јесте да ли извршни поверилац може предлогом за извршење који се заснива на обрачуну зараде да захтева исплату законске затезне камате због доцње извршног дужника – послодавца. Полазећи од чињенице да је при одлучивању о предлогу за извршење суд везан извршном исправом (начело формалног легалитета), не би се могао сматрати основаним предлог за извршење ради исплате тражене законске затезне камате, узимајући у обзир да обрачун зараде не садржи податке о исплати законске затезне камате. Стога би извршни суд који одлучује о предлогу за извршење на основу обрачуна зараде као извршне исправе, под условом да су испуњени остали законски услови, требало

⁸⁰ Члан 47, став 1 ЗИО.

⁸¹ Члан 59, став 2 ЗИО.

⁸² Члан 121, тачка 5 Закона о раду.

да донесе решење којим усваја захтев за исплату новчаног износа нето зараде, а у делу износа неисплаћене законске затезне камате, која се односи на главно потраживање, предлог за извршење требало би одбити као неоснован.⁸³

3. ОПШТА РАЗМАТРАЊА О ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКОМ ПРАВУ

3.1.ОПШТИ ОСВРТ НА ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ НОТАРИЈАТА⁸⁴

Почеци писаног обликовања различитих правних односа уочавају се у најранијим фазама писмености. Особе које су биле задужене за записивање првих уговора несумњиво заузимају почасно место у непрегледном пољу правноцивизацијског хоризонта. Историјска генеза развоја нотаријата има своју дугу и садржајну структуру. Због деликатности теме, овом приликом издвојиће се само најважније упоришне тачке развоја јавнобележничке службе уз јасно уверење да се таквим приказима не исцрпљују сви битни аспекти сазревања и уздизања јавнобележничке делатности.

Иако сличне облике активности уочавамо у различитим формама и у ранијим периодима правноисторијског наслеђа (временски простор пре завршетка класичног периода римског права), због сложености и значаја јавнобележничког позива савременог јавног бележника – нотара не можемо изједначити са некадашњим јавним писарима или лицима која су имала способност правилног писања или записивања текста. Изворно значење речи *notarius* јесте стенограф, а савремени појам - нотар пре свега означава једну

⁸³ М. Николић, Обрачун зараде и накнаде зараде као посебна извршна исправа, избор из судске праксе, Глосаријум, 10/2015, стр. 23-25. Како је извршни суд везан извршном исправом, а полазећи од чињенице да обрачун зараде не садржи податке о исплати затезне камате, предлог за извршење у делу у којем се тражи исплата затезне камате није основан. Због тога би у извршном поступку требало одбити предлог за извршење на основу обрачуна зараде у делу захтева за исплату затезне камате. Запослени би захтев за исплату затезне камате од датума доспелости могао да оствари у посебном парничном поступку. Иако је идеја о увођењу обрачуна зараде и накнаде зараде као извршне исправе утемељена у жељи да се на ефикаснији начин оствари једно од најважнијих права запосленог – право на исплату зараде, примереније је било да је законодавац прописао да обрачун зараде и накнаде зараде има својство веродостојне исправе. Додатни значај би се постигао уколико би се извршни поступак на основу обрачуна зараде и накнаде зараде уредио као поступак извршења на основу менице као веродостојне исправе, посебно због чињенице да приговор извршног дужника не задржава извршење.

⁸⁴ У наставку текста користиће се називи јавни бележник, нотар и изведени облици – јавно бележништво и нотаријат као равноправни правни појмови за исту правосудну професију. У земљама у нашем најближем окружењу јавни бележник означава носиоца јавнобележничке професије у Хрватској, у Црној Гори и БиХ користи се израз нотар, док је у Србији јавни бележник самосталан и независан носилац јавнобележничке службе.

особену правну делатност. Њена посебност подразумева правно квалификовану способност сачињавања посебних исправа (са становишта форме и садржине) јавне вере, а нарочито захтев да лице које обавља послове нотара мора поседовати највише професионалне стандарде.⁸⁵

У почетном периоду римске јуриспруденције доминантан облик судског поступка био је лаички поступак са претежно усменом формом правних послова, па самим тим и различитим активностима римских правника. Најпре, поступак се сводио на једнострано обећање испуњења - које суштински чини извор правне обавезе. Такво обећање је последица дијалога у оквиру којег је поверилац, у форми питања, дужника позивао да се обавезе на предају одређених ствари, а дужник се са том обавезом сагласио. Након иницијалног периода, положај римских правника развио се до нивоа пружања правних савета – *respondere*. Међутим, правник у том периоду римског права није имао карактеристике данашњег нотара, а свакако не ни карактеристике данашњих судија или адвоката. Његова улога пре свега се односила на различите облике правног саветовања - у суштини био је способан да саопшти одређене информације различитог правног значаја без којих тадашњи магистрати или појединци нису могли извршити редакцију правних аката. Таква врста послова називала се *iuris consultus*. Учешће и присуство грађанина – арбитра представља основну карактеристику, како легисакционог тако и формуларног поступка. С обзиром да ондашњи арбитар по свом образовању није био правник, није ни постојао простор за учешће лица које би имало сличности са данашњим јавним бележником – нотаром. Тек током трећег века нове ере, када формуларни поступак бива потиснут и замењен когниционим поступком судија добија својство државног чиновника, па самим тим долази и до појаве нових институција – римских *tabelliones*-а. Вештина састављања докумената *tabelliones* -а није била изворног карактера, јер су они пре свега зависили од *iuris consultus* и нису имали значајнију креативну улогу. Ипак, тек се *tabellio* који се појављује крајем Римске империје (IV век н.е.) може сматрати претечом јавног бележника. Таква промена није резултат искључиво чињенице што се окончањем периода класичне јуриспруденције појављују нови учесници у поступку који постају правници, већ

⁸⁵ Постоје и други правци размишљања у правној доктрини. Између осталог, видети више о томе: С. Аврамовић, Правноисторијски аспекти нотаријата, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 45. Корене модерних институција права налазимо у античком периоду, пре свега у периоду старе Грчке и античке демократске Атине.

и чињенице што у том периоду судска процедура мења своју форму – из формуларног поступка који је у суштинском смислу усмени поступак настаје посебан писмени поступак у којем писани доказ добија доминантну улогу у односу на извођење доказа саслушањем сведока (такозвани когнициони поступак). Због тога се значај *tabelliones* -а увећава и они убрзо стичу могућност издавања аката аутентичног значења. Такав акт нема суштински значај јавнобележничког акта али представља једну врсту *differentia specifica* у односу на постојећа акта. Према правилима Јустинијановог законодавства - акт који је био сачињен од стране *tabellio* представљао је акт посебног значаја и није могао бити оспорен од стране лица које се позива на ту чињеницу - осим у посебној парници.⁸⁶

Због посебног поверења и правничког знања, табелиони су као јавни писари пружали правне услуге различитим лицима приликом сачињавања докумената.⁸⁷

Акти *tabelliones* нису имали јавну веру (*fides publica*) и својство извршног акта. Нису имали ни доказни значај јавне исправе, али су ипак представљали посебну врсту доказа. Посматрајући из данашње перспективе, табелиони су представљали услов *ad probationem* и неку врсту повлашћених – привилегованих доказа.⁸⁸

Даљи развој римске правне науке ширио се на простор Источног римског царства, дакле на подручја под контролом византијског суверенитета. Приликом разматрања историјских аспеката развоја јавнобележничке службе на тако исцрпан начин нису у правној доктрини апострофирани правци испољавања, организације, положаја и улоге јавног бележника у оквиру византијског правног уређења. Византијски правни ред познавао је једну особену врсту јавног бележника – номик (*номикб*, *иномикб*). Номик је сачињавао приватне правне исправе у присуству сведока (при чему је некада и сам имао положај сведока), а посебном врстом правног зборника – Номоканоном био је прописан делокруг послова које су обављали номици.⁸⁹

⁸⁶ Погледати више о томе: М. Дика, Осврт на повијесни развој Еуропског латинског јавног биљежништва, Закон о јавном биљежништву, зборник радова, Загреб, 1994, стр. 31-32.

⁸⁷ Облик записа састављен од стране *tabelliones*- а предстаљао је посебну дрвену плочу покривену воском – *tabulae ceratae*. Триптих је означавао три дрвене плоче међусобно повезане у једну целину. Плоче су биле повезане концима, а након конципирања акта обавезно се стављао печат. Да би се спречило фалсификовање, садржина акта се искључиво налазила на другој и трећој страни триптиха.

⁸⁸ Видети: М. Трговчевић Прокић, Преношење овлашћења из ванпарничног поступка на јавног бележника, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2006, стр. 24.

⁸⁹ Више о томе: С. Шаркић, Енциклопедија српског средњовековног права, Београд, 1989.

Овом приликом првенствено ће се указати на несумњиво византијско порекло јавнобележничког позива у старој Српској држави. Најпре, јавни бележници се у том периоду српске државности најчешће означавају као номици или иномици. Постојао је још један назив – тавулари и користио за јавне бележнике који су деловали на подручју градова и митрополија. Након освајања византијских подручја од стране српског краља Милутина, крајем XII и почетком XIII века, дошло је до преузимања не само установе јавног бележника већ и његовог византијског назива. На тај начин је постојећи облик јавнобележничког позива опстао и на освојеним територијама.⁹⁰

У последњем периоду византијске историје постојала је организована јавнобележничка служба у свим њеним областима. Дакле, у свим деловима Византијског царства постојала су професионално оспособљена лица задужена за писање приватноправних уговора. У Цариграду су радили престонички тавулари који су били организовани по градским четвртима, а на њиховом челу налазио се егзарх. Његова најзначајнија улога била је контролног карактера - надзирао је да ли се поступак писања исправа спроводи у складу са законом и тадашњим обичајима. Тавулар је могао обављати своју професију само уколико је поседовао царско овлашћење – простагму.⁹¹

И поред тога што су паралелно егзистирали и лаички и црквени нотари, општа организациона начела, правна вредност докумената које су записивали, улога нотара приликом састављања исправа и друга правила била су скоро истоветна. По правилу, свако село или варош имали су најмање једног јавног бележника, а у значајнијим урбаним срединама и митрополијским центрима деловало је више јавних бележника. Сваки јавни бележник морао је да поседује вештину правилног писања и познавања права. На просторима под јурисдикцијом митрополија морали су да поседују знање и из канонског права. Јавни бележници су састављали исправе о уговорима између странака на њихов захтев. Сачињавању уговора поред странака присуствовали су и сведоци. Пре потписивања уговора постојала је обавеза да се странкама исправа и прочита. Након потписа странака, исправу је потписивао јавни бележник. Својим потписом јавни бележник је потврђивао да је исправа написана у регуларном поступку и у складу са захтевима странака. Уколико је једна од уговорних страна била неписмена или женског

⁹⁰ Видети: Ћ. Бубало, Српски номици, Београд, 2004, стр. 49-50.

⁹¹ Ibid, стр. 66.

рода, за пуноважност уговора било је потребно присуство два јавна бележника (тавулара) - при чему је други тавулар био у обавези да објасни текст самог уговора.⁹²

С обзиром да је номичка установа у Византији имала не само свој нормативни оквир већ и хиљадугодишњу традицију, исправе српских номика у освојеним територијама наслањале су се на преузету правнокултурну баштину. Ширење номичке установе започето је за време краља Милутина да би посебан узлет номичка служба доживела за време краља Стефана Душана. Иако није сачуван импозантан број номичких исправа средњовековне Србије (свега осам сачуваних исправа) – на основу онога што је сачувано може се закључити да је номичка служба заиста постојала на територији средњовековне Србије, пре свега на просторима значајнијег привредног развоја - Ново Брдо, Трепча и сл.⁹³

Овде ћемо детаљније споменути само исправу номика Николе из Призрена, познатију као призренска тапија. Поред тога што је занимљиво како је сачувана⁹⁴, она сведочи и о садржини купопродајног уговора која се наслања на византијска правила. Исправа представља пример уговора о купопродаји непокретности, највероватније земљишта под црквеним покровитељством. Поред назива продавца, наводе се и имена рођака и суседа који се у исправи одричу права прече куповине. Потом се наводе и сведоци чији се број са сигурношћу не може одредити, а непосредни објекат продаје опредељен је термином – двор. Постоје уписане и заштитне гаранције од евикције које у име продавца преузима један од чланова његове породице. После тога следи детаљна диспозиција, која садржи опис предметне непокретности - положај, површину, дужину и цену изражену у литрама сребра. Такође, опредељена су и купчева права – право службености пролаза и пуно баштинско право својине које настаје од тренутка састављања исправе. На крају исправе се наводи материјална санкција, попис сведока и потпис писара исправе. Потпис се налази издвојен, у посебном реду, поред крста на почетку текста исписан словима исте величине као и у осталом делу текста. На полеђини се налази уписано име купца, уз знак крста, чиме се означава купчев пристанак у вези са

⁹² Ibid, стр. 70,71.

⁹³ Ibid, стр. 136. и даље. Најважније сачуване исправе - исправа попа Николе иномика од 4. новембра 1342, исправа номика Николе из Призрена, исправа номика Калојана из Сопишта, исправа иномика Стојана из Трепче од 29. децембра 1410, исправа номика Степана из Новог Брда од 4. септембра 1434, исправа номика Гуњана из Трепче од 19. јануара 1438, исправа протопопе Степана од 7. априла 1453.

⁹⁴ Ibid, стр.143. У неутврђеном временском периоду непозната особа је употребила исправу као повез за књигу и тако је највероватније доспела на таван црквице Св. Ђорђа Руновића у Призрену.

уговореним условима продаје. У самој исправи нису наведени ни датум ни место њеног писања, при чему се посебно наглашава да је прекршиоцу уговора забрањен приступ суду царева власти, па се може закључити да је исправа написана након 1346. године (претпоставка између 1346-1371. године).⁹⁵

Према доказном значају исправе може се извести закључак да је номичка исправа средњовековне Србије била једна врста доказног средства – *ad probationem* и није имала значај и пуну доказну снагу данашње јавне исправе. Таква оцена је оправдана и са становишта непостојања укорене правне традиције ондашњег времена, а посебно услед изостанка развијених привредних односа.

Истинска снага писане речи почива на идеји да се заснивањем правног посла у писменој форми доприноси трајнијем и сигурнијем доказивању постојања одређеног правног односа. И поред тога што се на поуздан начин не може одредити тачан временски почетак обављања јавнобележничког позива у средњовековној Српској земљи – несумњиво је да су у његовом настанку и развоју пресудну улогу имали наслеђени утицаји Византије. Српски јавни бележници су поред преузимања најважнијих византијских елемената јавнобележничког позива у одређеним областима деловања унели и поједине новине – првенствено у погледу паралелног постојања лаичког и црквеног бележничтва и унапређења правне вредности исправе. Због тога се засигурно може рећи да су јавни бележници на простору средњовековне Србије у значајном делу допринели уздицању културе писмености у оквиру јединственог источноевропског цивилизацијског круга.⁹⁶

У градовима средњовековне Србије радили су јавни бележници који су по захтеву странака и уз надокнаду записивали различите уговоре на основу којих су се уређивали правни односи између физичких лица. Иако не постоје поуздани докази о прецизној

⁹⁵ Ibid, стр. 145 – 152. Исправа следи уобичајену технику писања номика Николе, разумљивим језиком и уз поштовање постојећих форми писања текста. С обзиром да је исправа сачувана уз знатна оштећења не може се са сигурношћу утврдити број присутних сведока (сматра се да није било наведено више од 15 имена). У Византији према устаљеној пракси писања приватних исправа – непокретности су биле описиване и без података о величини, а уколико се наводила површина или дужина за све четири стране - то се редовно користило за земљиште. Исто тако се и за грађевине наводила дужина и ширина правилне основе. Због чињенице да је у исправи наведена ширина и дужина за четири стране, претпоставља се да је земљишна честица била непосредни предмет купопродаје. Због тога се основано може закључити да одредница двор, која обележава купопродајну непокретност, највероватније представља честицу земљишта.

⁹⁶ Ђ. Бубало, Писменост у средњовековној Српској земљи, Свет српске рукописне књиге (XII –XVII век), Српска академија наука и уметности, Београд, 2016, стр. 23-25. Правни посао записивањем стиче сигурност и због тога се у ондашњим писаним документима као потврда трајности најчешће појављује одредница: „записаније или утвржденије“.

организацији јавнобележничког позива, условима за обављање позива и потребном образовању, као и о износима надокнаде - сачуване номичке исправе указују да је њихова садржина и језичка формулација била примерена тадашњим свакодневним потребама јер је за записивање номичких исправа била довољна и елементарна писменост.⁹⁷

Падом Западног дела царства институти римског права доживели су својеврсну декаденцију. Доласком германских племена на територију Западног римског царства уводе се нова правила поступка која у својој структури не познају појам јавне исправе. Писани документ је имао правни значај доказа само уколико је био потврђен непосредном изјавом странака - датом под заклетвом или сведока који су документ и потписали.

Темељни почеци развоја модерне институције нотара настају у XI и XII веку на простору италијанских средњовековних градова. Најзначајнију улогу у том периоду има град Болоња и њена правна школа, у оквиру које се уз реторику развија нова вештина писаног говора – *ars dictandi*. Пре свега, за афирмацију ове вештине заслужан је Ирнеријус, оснивач болоњске правне школе, који је почетком XII века био учитељ *ars dictandi*, а поред тога и познавалац *ars notaria* -науке о стилу и форми правних исправа. Развојем *ars notaria* и других научних дисциплина, њихов значај се шири и у друге градове средњовековне Италије - Падову, Сијену, Ђенову. Полазници поменуте школе начелно нису имали правничко образовање већ су студирали различите облике научног сазнања – филозофске факултете у складу са ондашњим стандардима. Међутим, почетком XII века неретко су поједини полазници завршавали и студије права чиме се утицај *ars notaria* додатно учврстио - што је имало за директну последицу да се нотарским актима почело признавати својство аутентичности – *fides publica*. Такав акт је представљао аутентичан акт због чињенице да је потицао од лица са посебним својствима, па у складу са тим постојало је и додатно поуздање у садржину и поступак издавања акта. Аутентичност је била неспорна и због прецизног утврђивања садржине акта и његовог уобличавања у најпогоднију форму за остварење планираних циљева. Додатна погодност је постојала и због сигурности у погледу чувања таквих аката. Управо из тог разлога у правној теорији преовлађује мишљење да су корени модерног европског нотаријата првобитно изникли у

⁹⁷ Ibid, стр. 30 и 34. У приморским комунама под српском влашћу јавнобележнички позив био је другачије организован - по угледу на северноиталијанске градове. Сагледавајући садржину сачуваних номичких исправа може се закључити да је писменост на простору средњовековне Српске земље била у границама тадашњих европских прилика.

Северној Италији, с тим што су коначне обриси добили за време цара Фридриха Барбаросе и папе Александра Трећег. Из Италије се поменути правац ширио преко Марсеља, Гренобла и Савоја, а након тога и преко Валенсије у Шпанију, при чему су нотари са италијанског подручја доспели и у Енглеску средином XIII века.⁹⁸

Значајно место у развоју средњовековног европског нотаријата припада и граду Дубровнику. Књига Статута града Дубровника представљала је посебну врсту правне кодификације којом је била прописана обавезна форма јавнобележничке исправе приликом продаје робе на кредит.⁹⁹

Поред тога, било је предвиђено да све особе из Горње Далмације, прецизније из свих градова и места Горње Далмације од Дубровника према истоку, које се задуже или уговорно преузму неки дуг у Дубровнику одговорност за извршење таквих обавеза преузимају на основу исправе дубровачког бележника.¹⁰⁰

Статут града Котора, који је донет у првој половини XIV века, познавао је режим статутарног права мираза. Мираз је неприкосновена својина жене и не може послужити за покриће мужевљевих дугова, а након смрти жене износ жениног мираза враћа се у породицу из које је добијен.¹⁰¹ Исправа о залози на имовини мужа, која је сачињена по статутарним правилима, била је исправа мањег правног значаја у конкуренцији са јачим правом удовице – у случају да је заложена мужевљева имовина истовремено служила и за обезбеђење мираза.¹⁰²

⁹⁸ Погледати о томе детаљније: М. Дика (Осврт на повијесни развој Еуропског латинског јавног биљежништва), *op. cit.*, стр. 34-37.

⁹⁹ Књига Статут града Дубровника (*Liber Statutorum civitatis Ragusii*), Државни архив у Дубровнику, Дубровник, 2002, стр. 427, 22. глава: „Године Господње тисућу двијесто седамдесет пете, треће индикције, 8 дана мјесеца липња. Ми, Петар Теполо, син славног господина дужда, кнез дубровачки, са приволом Малога и Великог вијећа и уз одобравање пука окупљеног како је обичај, на глас звона, на јавном збору, одређујемо и наређујемо: за све и поједине трговачке послове који ће се обављати на кредит на одређено вријеме у Граду и области дубровачкој, за било коју робу вриједнију од десет перпера, дужан је онај који купује на кредит у року од осам дана од обављања купопродаје издати продаватељу биљежничку исправу. И онај који прода робу на кредит, дужан је тражити да му се у том року изда споменута биљежничка исправа. А тко (то) буде кршио, био то купац или продаваатељ, нека сваки од њих за сваки пут плати казну од десет перпера, а нека половица од тога припадне Опћини, а друга половица пријавитељу“.

¹⁰⁰ *Ibid*, стр. 473.

¹⁰¹ Видети: Н. Богојевић Глушчевић, Статутарни прописи и правна пракса у Котору у XIV веку, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 4-6 / 1998, стр. 439.

¹⁰² *Ibid*, стр. 433, У правном спору у којем је поверилац Мићо Бисин тужио Јелену, удовицу Марина Болице, ради исплате дуга њеног мужа од 23 перпера због тога што је био истеран из дела винограда њеног покојног мужа у Тивту, суд је пресудио да Милош Бисин може ступити у други Маринов посед у висини двоструког постављеног износа и да може затражити од суда да се предметни посед прода - али не и тражени виноград из разлога што је виноград као непосредни објекат залогe био истовремено и Јеленин мираз.

С тим у вези, значајно је напоменути да је Статут града Котора познавао и одредбе које су на особен начин третирали правни промет непокретности, посебно режим отуђења непокретности у форми јавног оглашавања.¹⁰³ Нотарске исправе других градова нису биле признате као правно валидне исправе на суду града Котора, осим уколико су биле сачињене у вези са миразом. Изричито је било прописано да се исправа о зајму сачињава само од стране нотара, и као таква није се могла побијати саслушањем сведока јер је имала својство извршности.¹⁰⁴

У Котору се током XII века појавила потреба за веродостојним преписима докумената и због тога је формирана јавна књига – Catasticum, у коју су се уносили сви преписи докумената. У случају губитка, могао се издати дупликат исправе који се равноправно користио у правном промету. Поступак исходавања дупликата докумената био је рестриктивно прописан. Подносилац захтева морао је уз молбу доставити судијама и заклетву да је изгубио тражени документ и тек када би се потврдило да је тражени документ изгубљен, нотар би приступио преписивању документа из Catasticumа. Колико је јавна књига била значајна у тадашњем јавном животу града Котора, сведочи и чињеница да су казне за фалсификовање нотарске исправе биле врло ригидне. Казне су биле различите - у случају да је грађанин фалсификовао исправу била је прописана телесна казна одсецање десне руке, а у случају да је фалсификовање извршено од стране јавног бележника – нотара као главна казна била је прописана новчана казна. Само у изузетним ситуацијама, уколико јавни бележник није могао или није хтео да исплати прописану казну применила би се казна одсецање десне руке.¹⁰⁵

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Статут града Котора, Књига II, Државни архив Црне Горе, Котор, 2009, стр. 164, глава 317, стр. 265, глава 287, стр. 262. и 263, глава 278. Статут града Котора садржи четири главна правна поглавља, у оквиру којих се налазе бројне статутарне одлуке законског значаја, почев од најстаријих одредаба из 1301. године па све до најкаснијих правила донетих 1616. године, када је у Венецији штампано прво званично издање Статута. Институт мираза је посебно регулисан главом 151, стр. 209 и 210, као и главом 153, полазећи од принципа Јустинијановог права да женина имовина (која се уноси у брак) мора бити вишеструко заштићена. Због тога је и прописана изричита обавеза сачињавања нотарске исправе о пријему мираза. Поред тога, присуство заклетог судије, у својству сведока акта, представљао је битан услов форме сачињавања исправе од стране нотара. Упис дошљака код нотара имао је значај претходног услова за стицање статуса грађанина града Котора. Уколико је рок испуњења обавезе новчаног дуга био уговорен у периоду дужем од 30 година, исправа о новчаном зајму губила је правни значај уколико није била јавно предочена у року од шест месеци након истека најпопримчеве обавезе враћања новчаног дуга. Временски ограничен рок јавног предочавања исправе о зајму, у данашњем смислу, има значај преклузивног рока у односу на правно дозвољену могућност покретања поступка принудног извршења ради намирења новчаног потраживања.

¹⁰⁵ Погледати више о томе: А. Станковић Мугоша, Историјат нотарске канцеларије и улоге нотара у Котору и другим приморским градовима, Правни живот, број 12/2004, стр. 321.

Иако се утицај средњовековне Италије проширио и на острвске земље северне Европе, не може се рећи да је у средњовековној Енглеској био развијен нотаријат италијанског модела, пре свега због чињенице што су енглески судови били другачије конципирани у односу на правну традицију тадашњих италијанских градова. Наиме, судови у Енглеској нису у потпуности прихватили непосредне правне последице својства аутентичног јавнобележничког акта, посебно учинак јавне вере као његово примарно обележје. Такво схватање се задржало и до данашњег периода. У Француској је, након увођења принципа наследивости и веналитета 1568. године, дошло до наглог срзавања угледа јавнобележничке службе јер је услов за улазак у службу био знатно упрошћен. Међутим, појавом првих кодификација права и грађанских револуција (током XVIII века) укинута је принцип веналитета и наследивости службе, а Законом из 1803. године на потпуно новим основама уређено је обављање јавнобележничке делатности. Закон је јасно прописао принцип несмењивост јавног бележника као темељно начело јавнобележничке независности. Поред тога, одређивање броја јавнобележничких места и именовање јавних бележника пренето је у надлежност посебних органа правосудне управе. Створена је јединствена структура јавнобележничке службе укидањем до тада постојећих облика службе. Пре ступања у службу, нотари су добијали посебан печат – чиме су стицали статус државних службеника. Сматра се да су на тај начин изграђени почетни темељи независности француских нотара од политичке власти. Кроз поступке овере исправа сопственим печатима нотари су испољавали и део суверених државних овлашћења. Управо из наведених разлога, у правној теорији постоји скоро општа сагласност да је Законом о бележницима из 1803. године Француска заузела почасно место родоначелника модерног нотаријата. Нови модел европског нотара представљао је спој између савремене организације друштва и потребе очувања традиционалних вредности јавнобележничке службе које се првенствено сагледавају као обележја слободне професије која има јавна овлашћења. И поред тога што су корени модерног нотаријата зачети још у периоду средњовековних италијанских градова, пре свега у периоду болоњске правне школе, италијански јавнобележнички систем се крајем XVIII и почетком XIX и XX века развијао под доминантним утицајем француског законодавства из 1803. године.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Видети: М. Дика, *op. cit.*, стр. 38.

У Немачкој је поступак рецепције римског права окончан крајем XIV века, тако да је у свим областима немачког царства дошло до признавања јавнобележничких исправа. Начелно, јавнобележничка служба је регулисана нотарским редом из 1512. године, а након тога су наступиле промене које су допринеле укидању слободне јавнобележничке службе у Пруској 1771. године. После уједињења немачких земаља било је покушаја, на основама француског револуционарног законодавства, да се на јединствен начин уобличи јавнобележничка служба у Немачкој. Међутим, тек је 1961. године основан Савезни нотарски ред. Тиме је на јединствен начин успостављена јавнобележничка служба - уклањањем свих историјских разлика које су постојале на почетку њеног стварања. Због релативно сложеног историјског развоја јавнобележничке службе, у Немачкој постоји три паралелна облика нотаријата: суштински нотаријат, нотаријат – адвокат и нотаријат – службеник.¹⁰⁷ Иако се и у Аустрији у почетном периоду осетио утицај царског нотарског реда – доминантне контуре развоја јавнобележничке службе претежно су биле искристалисане у складу са француским револуционарним законодавством.

Може се закључити да је развој јавнобележничке службе имао различите стадијуме уобличавања све до нивоа садашњег преовлађујућег модела, у којем јавни бележник представља високо моралног и стручног носиоца самосталне професије који јавнобележничке послове обавља самостално и независно. Деградација или афирмација јавнобележничке службе у директној вези је са неколико релевантних показатеља. У почетном периоду, један од основних параметара развоја био је условљен степеном развитка правне науке и доминантном идејом у оквиру које се могла неговати јавнобележничка служба као служба посебног значаја. Други битан моменат у погледу развоја и утемељења нотаријата садржински је повезан са особеном правном снагом јавнобележничке исправе - јавне исправе која има значај аутентичног акта јавне вере. Наравно, током времена и на различитим географским просторима мењао се и правни значај јавнобележничког акта јер је његов правни учинак зависио и од садржинске структуре судског поступка. Коначно, и не мање значајан, један од темељних аспеката развоја јавнобележничке службе јесте и јачање интегритета јавних бележника и посебно јавнобележничке организације. Јавни бележници нису били само правни стручњаци у

¹⁰⁷ У блиској будућности остаће само два равнопрона облика нотаријата: суштински нотаријат и нотаријат-адвокат.

својим областима него и особе од изузетног јавног поверења чији интегритет није смео бити доведен у било какву сумњу. Строго прописан облик организације нотара подразумевао је и гаранцију уредно вођених евиденција о актима које су нотари састављали и примали на чување. Таква врста струковне организације имала је и другу значајну улогу – сталан надзор над радом јавних бележника у циљу унапређења кредибилитета и интегритета службе као целине.¹⁰⁸

Сагледавајући генезу развоја и устројства јавнобележничке службе, може се закључити да је данас преовлађујући облик јавног бележништва латински тип слободног нотаријата, који пре свега јавнобележничку службу одређује као службу од посебног јавног поверења. Јавни бележник – нотар своју делатност обавља као самосталан и независан носилац јавнобележничке професије и то представља једно од основних начела јавнобележничке делатности.

Посматрано са становишта заједничких карактеристика, латински тип јавнобележничке службе опредељују следећи елементи:

- јавни бележник – нотар обавља јавну функцију у складу са овлашћењима која му делегира држава и надлежан је да поступа у законом уређеном поступку из којег проистичу јавнобележничке исправе које имају својство јавне исправе,
- јавни бележник оверава чињенице, уз обавезу чувања оригинала сачињених јавнобележничких исправа и преписа исправа које издаје заинтересованим лицима,
- јавни бележник обавља послове депозита и послове које му у оквиру своје надлежности повери суд,
- јавне исправе јавних бележника имају својство извршних исправа уколико у погледу форме и садржаја испуњавају законом прописане услове,
- јавни бележник је самосталан и независан у вршењу јавнобележничке функције,
- јавни бележник пре започињања обављања функције полаже свечану заклетву,
- јавни бележник првенствено својим радом утиче на спречавање настанка судских спорова тако што странке саветује, поучава и упозорава на правне последице правних радњи које предузимају у његовом присуству,

¹⁰⁸ Погледати детаљније о томе: М. Дика, *op. cit.*, стр. 40.

- јавни бележници представљају учене правнике за које се по правилу захтева посебан стандард правничког знања, након завршеног правног факултета и положеног правосудног и јавнобележничког испита потребно је одређено искуство у раду на пословима правне струке и перманентно усавршавање. Поред тога јавни бележник мора да поседује моралне квалитете који га на препознатљив начин одређују као лице од посебног јавног поверења које ужива углед за обављање јавнобележничке делатности.¹⁰⁹

3.2. ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКА СЛУЖБА У СВЕТЛУ ОДЛУКЕ ЕВРОПСКОГ СУДА

Идеја правног уједначавања на простору земаља Европске уније утицала је и на суштинске промене у погледу правне природе и физиономије јавнобележничке делатности. Раније смо већ нагласили да тренутно не постоји јединствен облик јавнобележничке службе у земљама Европске уније. Када се ради о правцима размишљања у вези са правном природом јавнобележничке службе почетна позиција захтева разјашњење следеће дилеме – ко је надлежан да нормативно уређује јавно бележништво на простору Европске уније (ЕУ или поједине земље чланице). Пре коначног одговора на постављено питање, претходно је нужно одредити да ли јавни бележници своју делатност обављају у јавноправном режиму или се јавнобележничка делатност изједначава са режимом слободног пружања правних услуга. Тражени одговор је од круцијалног значаја за будући развој јавнобележничке делатности.

Европска комисија је првобитно пред Судом ЕУ покренула поступке против следећих држава чланица: Аустрије, Белгије, Грчке, Немачке, Француске, Луксембурга и Португалије због дискриминаторских услова (принцип националности) у поступку именовања јавних бележника. Према схватању Комисије услов држављанства, који је од стране набројаних земаља прописан као нужан услов за именовање јавних бележника, представља израз дискриминације и противан је одредби члан 45. Уговора ЕЗ. Европски суд је у својим пресудама од 24. маја 2011. године одлучио да поменуте државе чланице ЕУ не могу ограничити обављање јавнобележничке делатности само на сопствене

¹⁰⁹ Видети више о томе: С. Спасић, Н. Шаркић, Ђ. Сибиновић, Правосудне професије, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2011, стр. 179-180.

држављане. Суд је надаље устврдио да јавнобележничка делатност не представља посебну врсту делатности која се обавља у режиму јавне власти у смислу члана 45. Уговора ЕЗ.¹¹⁰

Суд ЕУ констатује да јавнобележнички поступак у којем јавни бележник својим радњама гарантује законитост и правну сигурност уговора сам по себи није довољан за примену пуноправног режима јавне власти, јер поступање јавног бележника подразумева претходну сагласност и договор између уговорних страна. Донете пресуде Европског суда указују да се поље либерализације слободних професија све више проширује. Полази се од претпоставке да су јавни бележници интегрални део заједничког тржишта и да их треба третирати као и друге слободне професије. Сматра се да услов држављанства не сме бити правна препрека за заједничко тржиште слободних професије, при чему су јавни бележници у потпуности изједначени са другим слободним професијама (адвокати и сл.).¹¹¹

И поред одлуке Европског суда, изворна правна природа јавнобележничке службе подразумева посебну јавноуслужну службу превентивног правосуђа која се не остварује по принципу равноправног учешћа на слободном тржишту, јер се ради о служби чији носиоци имају јавноправна овлашћења. Јавни бележници сачињавају јавне исправе које у грађанскоправним односима имају значај судских одлука. Јавнобележнички поступак је уређен одредбама когентне природе и није подложен диспозицији странака. Потпуна примена правила јавнобележничког поступка јесте нужан услов формалне пуноважности јавнобележничке исправе.

С тим у вези, одлука Савезног уставног суда Немачке јасно наглашава да јавни бележници обављањем јавнобележничке делатности одлучују о правном дејству правног посла и против сагласне воље учесника правног посла.¹¹²

У ситуацији када постоји законом уређен поступак за сачињавање јавнобележничке исправе, држава мора да обезбеди механизме контроле рада јавних бележника. Јавни бележници као носиоци јавне власти састављају јавнобележничке исправе које имају

¹¹⁰ [http://www.ingbiro.com/sudska/sadrzaj.aspx?\(2011\)](http://www.ingbiro.com/sudska/sadrzaj.aspx?(2011)). Поступање Суда ЕУ у случајевима С- 47/08, С- 50/08, С 51/08, С- 53/08, С- 54/08, С- 61/08, С- 52/08 – Комисија против Белгије, Француске, Луксембурга, Аустрије, Немачке, Грчке и Португалије.

¹¹¹ Видети више о томе: М. Бутковић, Правни режим обављања јавнобележничке дјелатности у Европској унији, Јавни бележник, бр. 38/2013, стр. 32-42.

¹¹² S. Zimmermann, A. Schmitz-Vornmoor, Јавнобележничка служба у ЕУ- филозофија струке и трендови развоја, хармонизација и уједначавање, зборник Правног факултета у Загребу, 59/6, 2009, стр. 1233. Решење Савезног Уставног суда Немачке од 22. априла 2009. године – I BvR – 121/8.

обавезујући правни значај у грађанскоправним односима и потпуни доказни капацитет у грађанскоправним поступцима.

Посебан нормативноправни оквир и државна контрола јавнобележничке делатности су полазне претпоставке које одвајају јавне бележнике од осталих слободних професија. Одлукама Европског суда подривају се основни принципи јавнобележничке службе. Јавна исправа може бити крајњи исход само оног поступка који је у вези са сувереном влашћу. Још су оснивачи Римских уговора из 1957. године били свесни суштинске и нераскидиве повезаности између јавноправног режима права и јавнобележничке службе. Због тога је и било изричито наглашено да се правила заједничког унутрашњег тржишта не могу применити на послове јавних бележника јер они јавнобележничку делатност обављају у јавноправном режиму права. Тиме је додатно апострофирана јавноправна природа јавнобележничке службе.¹¹³

Уколико се осврнемо на ранији период, још су деведесетих година прошлог века започете активности у правцу заузимања јединственог става око статуса и правне природе јавнобележничке службе. Европски парламент је поверио европском посланику Marinho-у задатак да парламенту поднесе извештај о стању јавнобележничке професије на простору тадашње Европске заједнице. Доминантна оцена у извештају је била да се латински облик јавног бележничтва обавља у складу са европским слободама и да се јавнобележничка делатност испољава првенствено кроз вршење јавних овлашћења. Европски парламент је прихватио такво мишљење и донео је резолуцију у којој се инсистира да државе чланице ЕУ задрже своје надлежности у материји јавнобележничког права.¹¹⁴

Таква резолуција има своје упориште не само у историјским разлозима него је оправдана и са становишта негативних последица дерегулације и либерализације јавнобележничке делатности. Посматрано са општег становишта, територијално разграничење надлежности јавних бележника свој смисао остварује задовољењем основног принципа јавнобележничке службе - забране непожељне конкуренције и отклањање негативних сукоба надлежности између органа овлашћених да надзиру и

¹¹³ Ibid, стр. 1235. На основу увида у протоколе о преговорима јасно се види да је формулација норме, која је претходила данашњем чл. 45 Уговора ЕЗ, сачињена у правцу недвосмисленог изузимања регулативе о јавним бележницима од правила заједничког унутрашњег тржишта због јавноправне природе јавнобележничке службе.

¹¹⁴ Детаљније о томе: Н. Шаркић, М. Фуртула Ђорђевић, М. Тровчевић Прокић, Д. Кнежић Поповић, Љ. Дабић, О јавном бележнику – нотару, Глосаријум, Београд, 2004, стр. 101-102.

органа који су овлашћени да контролишу рад јавних бележника. Забрана конкуренције (*numerus clausus*) и јасно прописана јавнобележничка тарифа вековне су тековине јавнобележничке делатности, усвојене у намери учвршћења правне сигурности, поверења и квалитета јавнобележничких исправа. Правни значај јавнобележничке делатности је у директној вези са статусом јавних бележника који своју делатност обављају независно и самостално. Независност јавнобележничке службе остварује се како у односу према држави, тако и у односу према странкама. Нарушавањем тог темељног принципа дошло је и до наглог опадања поверења у јавнобележничку професију у Холандији непосредно након законодавне интервенције којом је укинута фиксно административно ограничења јавнобележничких накнада.¹¹⁵

Испољавањем јавних овлашћења у нивоу слободне професије јавнобележничка служба се не лишава јавноправног карактера, јер се ради само о једном од функционалних израза јавнобележничке делатности. Држава и даље правним правилима уређује јавнобележничку делатност, контролише и врши надзор над радом јавних бележника.

Европски суд је својом одлуком прекинуо изворну нит јавнобележничке службе. Јавни бележници јавнобележничку делатност обављају као носиоци изворног суверенитета, а одлукама Европског суда подрива се сама суштина и физиономија јавнобележничке службе. Остаје да се види да ли ће у будућности надлежни органи ЕУ јавнобележничкој служби „вратити“ изворни карактер који је утемељен још француским Законом из 1803. године – јавни бележник је непристрасан посредник који као носилац јавноправних овлашћења уређује односе између учесника грађанскоправних односа у циљу превенирања спорова.¹¹⁶

На трагу тих идеја, а у циљу утемељења суштинске природе јавнобележничке службе, посебно су значајне активности јавнобележничких комора у поступку стварања

¹¹⁵ Kees Carron, Једини повод за очајање међу Низоземским биљежницима, Јавни биљежник, бр. 35/2011, стр. 5 – У ауторском тексту посебно је наглашен значај очувања прописаних тарифа и награда за рад јавних бележника у циљу одржања поверења и значаја јавнобележничке службе. Наиме, у Холандији је 1999. године донесен Закон о јавним бележницима, на предлог тадашњег министра правосуђа, којим је укинут *numerus clausus* и установљен принцип укидања свих административних ограничења, чиме се отворио пут ка развоју неограничене и слободне конкуренције у раду холандских јавних бележника. Укидање административних ограничења (ограничен број јавнобележничких места и фиксна тарифа) допринело је да јавни бележници Холандије, у релативно кратком року, дођу у једну незавидну позицију - пре свега позицију која угрожава њихову независност и материјалну самосталност.

¹¹⁶ О сложености правној природи јавнобележничке службе погледати више: Д. Кнежић Поповић, Правна природа јавног бележничтва, Правни записи, часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду, бр. 2/2010, стр. 339-363.

аутономних правила јавнобележничке струке, пре свега правила која уређују професионални однос према клијентима. Сведоци смо да је у последњих неколико деценија у свим областима живота дошло до револуционарних промена које су превасходно резултирале импресивним открићима и развојем информационих технологија. Овако брз развитак у технолошкој сфери нужно је подигао на највиши ниво професионалне стандарде у обављању послова. Услед тога појавио се императив усавршавања (специјализације) као захтев неопходности да се послови обављају на стручан и квалитетан начин. Поменути разлози су само део захтева који су утицали на потребу да се у свакој професији постави питање вредновања рада и квалитетног обављања послова. Наравно и захтеви корисника пружалаца професионалних услуга имали су одлучујући утицај на подизање нивоа свести о квалитетном и професионалном обављању послова.

Проблем се најпре покушао решити нормативним уређењем готово свих сфера друштвеног живота јер су државе покушале да законским уређењем обезбеде захтевану професионалност. Међутим, показало се да искључиво законско уређење није било довољно да у потпуности испуни очекивања корисника професионалних услуга. Због тога је проблем почео да се решава доношењем и одређених подзаконских аката којима се уређује област професионалног обављања послова чиме се допринело и подизању нивоа свести о потреби квалитетног обављања радних обавеза у свакој професији. Под подзаконским актима углавном се подразумевају етички кодекси или кодекси понашања професионалних организација или удружења.

Етичким кодексима дефинишу се вредности и на њима заснована понашања која доприносе успостављању виших стандарда понашања, пре свега у погледу моралног и професионалног обављања послова. Удружења и организације имају посебан значај у стварању ових правила. Њихов првенствени циљ је подизање моралног стандарда пословања код припадника одређене професије. Велики број удружења и комора имају развијене етичке кодексе тако да се може рећи да етика постаје институционализована, што је нарочито видљиво код правосудних професија.

Етичке вредности, нарочито у делатностима које имају јавноправну природу, служе успостављању јасне линије раздвајања између пожељног и непожељног понашања. Тиме

се указује и на правну потребу стварања делотворних правних инструмената у ситуацијама када дође до повреде правила кодекса.

У правној литератури постоје различити термини за уређење правила понашања професионалних група или институција. Најчешће је у употреби израз кодекс. Кодекси уређују следеће области: главне циљеве професије и професионалног рада, идеале према којима теже људи који раде у одређеној професији, стандарде пословања и праксе и сл. Кодекс представља и својеврсно упутство о даљим смерницама професионалног поступања у циљу достизања минималних стандарда пословања који се не смеју доводити у питање.

Као полазна основа даљег несметаног развоја јавнобележничке делатности усвојен је и Кодекс етичких правила – начела нотарске етике на Општој седници скупштине нотарских комора чланица међународне Уније латинског нотаријата (УИНЛ), која је одржана у Мексику 2004. године.¹¹⁷ У циљу наставка поменутих активности, Унија слободних нотара Европе (ЦНУЕ) је покренула иницијативу за интеграцију националних јавнобележничких комора у европску правосудну професију у грађанским и привредним стварима. С тим у вези, Европска јавнобележничка мрежа почела је да функционише 1. новембра 2007. године.

Посматрајући тренутне околности, заиста постоје огромни изазови у будућем функционисању јавнобележничке професије. Тренутно не постоји европски кодекс јавнобележничког права нити је остварена унификација јавнобележничког права на простору Европске уније. Посебан проблем представља чињеница што не постоји европски правни акт који уређује материју јавног бележничтва у ЕУ. Постоји само

¹¹⁷ Н. Шаркић, В. Црњански, Улога и значај јавног бележника – нотара у привредним друштвима, Привредна друштва у светлу актуелних измена закона, зборник радова, Глосаријум, 2012, стр. 70, Суштински елементи етичког кодекса представљени су на следећи начин: обавезна професионална припрема нотара ради стручног обављања службе и посебно обавеза константног усавршавања, обавеза јавног бележника у погледу организовања канцеларије и деловања у домену својих службених могућности, обавеза међусобног поштовања јавних бележника, сарадње и солидарности према колегама и чувања угледа професије, размена искустава међу колегама о стеченим сазнањима и учествовање у раду струковних организација, забрана нелојалне конкуренције, обавеза личног контакта између странке и нотара, обавеза обављања рада у складу са начелима поверења, непристрасности и независности. Посебно се наглашава контролна улога коморе нотара у вези са непосредном применом начела нотарске етике од стране чланова коморе.

заједнички корпус јединствених јавнобележничких начела које признају земље чланице латинског нотаријата.¹¹⁸

Идеја дерегулације јавнобележничке делатности која је потврђена одлукама Европског суда представља озбиљан притисак на јавнобележничку службу на простору Европске уније. Како је Европски суд заузео становиште да и јавни бележницу обављају услуге у домену приватноправног режима, остаје отворено питање да ли ће принципи слободног тржишта убудуће заиста преовладати и када се ради о јавнобележничкој делатности. То даље отвара простор и за додатно питање – да ли тржишна логика може да буде одређујући угао посматрања јавнобележничке службе. Јавни бележници су дужни да штите јавну веру, дакле почетна и завршна линија њихове јавноуслугне делатности јесте јавни интерес. Како јавни интерес представља општи интерес који има претензију у односу на сваки појединачни интерес, сматрамо да дефинисање јавнобележничке делатности кроз призму тржишних услова у суштини компромитује саму суштину јавнобележничке службе. Из данашње перспективе не може се са сигурношћу одредити у ком правцу ће „ићи“ јавнобележничка служба, али се недвосмислено може закључити да позиција јавнобележничких комора представља најзначајнији линију одбране у борби за очување јавноправне природе јавнобележничке службе.¹¹⁹

¹¹⁸ Д. Бодул, Изазови јавнобележничке професије, Јавни бележник, бр. 44/2017, стр. 87-92. Уговори на простору ЕУ представљају саставни део примарног права заједнице и имају предност у односу на национално законодавство – начело надређености и непосредне примене европског права. Међутим, Уговор о функционисању Европске уније као основни правни инструмент не уређује јавно бележништво.

¹¹⁹ На простору ЕУ француски јавни бележници озбиљно истрајавају у захтевима да се правни положај јавних бележника не изједначи са адвокатима и другим слободним професијама. Њихова борба за очување јавноправног режима јавнобележничке делатности додатно је ојачана након доношења закона („Макроновог закона“ из 2015. године) којим се додатно проширује простор за либерализацију јавнобележничке професије.

3.3. ПРИКАЗ ОСНОВНИХ НАЧЕЛА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКЕ ДЕЛАТНОСТИ И ЗАКОНСКА ПРАВИЛА О ДУЖНОСТИ УСКРАЋИВАЊА ЈАВНОБЕЛЕЖНИЧКИХ РАДЊИ

Јавни бележници поступају као носиоци јавних овлашћења и због тога се значај јавнобележничког поступка првенствено огледа у очувању правне сигурности. С тим у вези, постоје и одређена правила која су у највећој мери везана за јавнобележнички поступак. У питању су правила која садржински представљају полазна начела јавнобележничке делатности: начело јавног поверења и непристрасности, начело чувања службене тајне и начело пружања помоћи и поуке странкама.¹²⁰

Недвосмислено прописани стандарди у погледу стручног, професионалног и моралног интегритета, представљају полазну основу за стицање јавнобележничког статуса и поверења. У складу са начелом јавнобележничког интегритета, неопходно је да јавни бележник представља особу од посебног поверења у односу на коју не сме да постоји никакав простор за сумњу. Како се на јавног бележника делегира одређени део „суверених овлашћења“ из домена јавног права, јавнобележничким исправама дат је значај јавних исправа. Приликом обављања јавнобележничке службе, јавни бележник мора бити независан и уживати висок степен аутономије у обављању својих послова, а његова непристрасност се огледа у томе што је „везан“ само за уставна и законска ограничења.¹²¹ Приликом састављања јавнобележничких исправа, јавни бележник поступа и као непристрасан посредник између учесника правног посла. Због тога сва законодавства латинског типа нотаријата јавном бележнику забрањују упоредо обављање других делатности (осим активности у научним и стручним области ангажовања). Посебно се то односи на послове комерцијалног карактера, као и на све оне делатности којима се и у најмањој мери утиче на неприкосновеност јавнобележничког позива.¹²²

¹²⁰ Више о томе видети: Н. Шаркић, В. Црњански, Основни принципи обављања јавнобележничке службе и инстинкт ускраћивања јавнобележничких радњи, избор из судске праксе, Глосаријум, бр. 1/2015, стр. 20 - 24. Наравно, поред поменутих начела јавнобележничку делатност детерминишу и друга начела, као што су начело чувања службене тајне, начело слободног приступа јавном бележнику и др.

¹²¹ Погледати о томе: А. Јакшић, Нотаријат као јавна служба, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 88.

¹²² Н. Шаркић, В. Црњански, (Улога и значај јавног бележника – нотара у привредним друштвима, Глосаријум, Београд, 2012), *op. cit.*, стр. 100. Јавни бележник не може бити члан надзорног одбора привредног друштва, нити обављати функцију директора, менаџера или било коју другу плаћену функцију

Јавни бележник је лице од посебног јавног поверења и основни смисао јавнобележничке службе остварује се кроз принцип јавног поверења. Због тога је јавном бележнику забрањено да обавља делатности и послове који у најмањој могућој мери могу компромитовати принцип јавног поверења. Исправе које су сачињене (потврђене) од стране јавног бележника имају својство аутентичности и правни учинак исправе са потпуним јавним поверењем. Дакле, ради се о јавним исправама које садрже у себи пресумпцију обориве претпоставке истинитости. Специфичност јавнобележничке службе огледа се и у томе што јавни бележници не поступају увек са становишта јавних овлашћења.¹²³ Начело поверења обавезује јавне бележнике и да ускрате одређене јавнобележничке радње у законом прописаним ситуацијама. Посебан статус јавнобележничке службе нужно захтева и посебна својства јавнобележничког позива. Јавни бележници као особе које уживају јавну веру подлежу посебним захтевима професионалне етике и, по правилу, обављају лично своју службу.¹²⁴

Сагласно начелу официјелности, јавни бележник је приликом вршења јавнобележничких послова у обавези да поступа по закону и у складу са законом прописаним правилима. Пуна примена начела официјелности огледа се у томе што јавни бележник не може да одбије обављање одређене јавнобележничке радње, односно не може се ослободити обавезе поступања. Могућност ускраћивања предузимања одређених јавнобележничких радњи је искључиво прописана у законом предвиђеним ситуацијама. Исто тако, могућност да своје овлашћење пренесе на другог јавног бележника је строго ограничена. У свим оним ситуацијама у којима је могућност коришћења права у вези са пружањем правне заштите у корелацији са начелом официјелности, јавни бележник је дужан да поступа и да, у складу са позитивноправним правилима, јавнобележнички

у привредном друштву - уколико истовремено, сагласно члану 86 ЗЈБ, обавља послове сачињавања јавнобележничког записника са оснивачке скупштине или друге скупштине акционарског друштва.

¹²³ М. Трговчевић Прокић (Преношење овлашћења из ванпарничног поступка на јавног бележника, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион Београд, 2006), *op. cit.*, стр. 98. Када обавља депозитне послове, јавно поверење јавнобележничке службе обухвата тачност чињеница које јавни бележник прима или их износи приликом давања правног савета. Правила која обавезују јавног бележника да поступа у складу са законом у суштини представљају темељне гаранције јавног поверења.

¹²⁴ М. Дика, О статусу и будућем развоју јавног бележничтва у Републици Хрватској, Хрватско јавно бележничтво, Монографија, Загреб, 2015, стр. 98. Посебан статус јавнобележничке службе заснива се на посебним особинама које се траже од носилаца јавнобележничке делатности. Јавни бележници као високостручно оспособљени носиоци јавне вере морају бити непристрасни и водити рачуна о свим странкама које учествују у јавнобележничком поступку. За јавне бележнике важе правила о изузећу која су аналогна правилима о судском изузећу, а посебно правила о забрани обављања одређених послова, функција и активног политичког ангажмана.

поступак спроведе у циљу заштите субјективних грађанских права и обавеза учесника поступка. Према томе, у свим оним случајевима у којима је прописана искључива надлежност јавних бележника доминантно егзистира начело официјелности. Са друге стране, у оним правним ситуацијама у којима је прописана конкурентна надлежност јавних бележника - доминира начело диспозиције. Дакле, од самих странака зависи да ли ће могућност коришћења права на пружање правне заштите остварити пред јавним бележником или пред неким другим надлежним органом. Суштина диспозитивног начела почива на слободној вољи субјеката права приликом избора јавнобележничког поступка, будући да та могућност представља алтернативан пут заштите субјективних грађанских права и обавеза. У складу са начелом диспозиције, јавни бележник није овлашћен да наложи странкама остваривање права на заштиту у оквиру јавнобележничког поступка. Диспозитивно начело свој учинак остварује и у погледу могућности да странка откаже јавном бележнику сачињавање јавнобележничке исправе.¹²⁵

Јавни бележник је дужан да објективно примењује закон јер његова позиција није позиција повереника странака или судије у страначким спорним стварима. Начело непристрасности је неодвојиви део, у ширем смислу посматрано, начела објективности – пре свега због тога што полазна претпоставка начела јесте дужност јавног бележника да странкама у јавнобележничком поступку обезбеди и пружи једнак третман. Јавни бележник је дужан да се изузме од поступања у случају личне заинтересованости према предмету јавнобележничког поступка. Јавнобележничка исправа која је сачињена супротно правилима о изузећу јавног бележника не производи правни учинак јавне исправе.¹²⁶

Обавеза чувања службене тајне која се односи на податке о лицима, правним односима и чињеницама о којима се састављају јавнобележничке исправе представља нужан услов јавног поверења јавнобележничке службе. Јавни бележник у току своје јавнобележничке делатности долази до сазнања о чињеницама које имају значај поверљивости, најчешће из домена породичних и имовинских прилика учесника

¹²⁵ Ibid, стр. 96. Начело диспозиције у јавнобележничком поступку нема истоветан правни значај као исто начело у одређеним ванпарничним поступцима који се воде по службеној дужности (поступци проглашења несталога лица за умрло или лишења пословне способности и сл.).

¹²⁶ Члан 54 ЗЈБ. Постоје обавезни случајеви у којима је јавни бележник дужан да се изузме од било каквог поступања али и факултативне могућности изузећа јавних бележника. У односу на факултативне могућности, јавни бележник је овлашћен да ускрати обављање службене радње уз обавезу да о томе упозна надлежну Комору. О захтеву за факултативно изузеће јавног бележника одлучује Комора.

јавнобележничког поступка. Дужност чувања службене тајне не постоји само на страни јавног бележника, већ су јавнобележничку тајну дужни да чувају и запослени код јавног бележника. Значај који се придаје обавези чувања јавнобележничке тајне огледа се и у чињеници што ова обавеза законом није временски ограничена.¹²⁷ Обавеза чувања јавнобележничке тајне постоји и након престанка делатности јавног бележника или престанка радноправног статуса лица у оквиру јавнобележничке канцеларије.

Узимајући у обзир значај дужности чувања јавнобележничке тајне, закон је строго прописао и услове под којима се јавни бележници могу ослободити чувања јавнобележничке тајне. Јавни бележник и лице запослено код јавног бележника дужни су да пруже податке који представљају јавнобележничку тајну на захтев суда, органа управе или другог надлежног органа пред којим се води судски и управни поступак. Саме странке могу јавног бележника ослободити дужности чувања јавнобележничке тајне. Дужност чувања јавнобележничке тајне познају скоро сви закони земаља које имају уређену јавнобележничку службу.

Сагледавајући правни значај дужности чувања службене тајне може се закључити да обавеза чувања јавнобележничке тајне није апсолутно безусловна. Границе дужности чувања службене тајне омеђене су и разлозима који представљају правне основе за ускраћивање јавнобележничких радњи.¹²⁸

Пружање помоћи и поуке странкама је у директној вези са уставним начелом једнакости грађана пред судом. Остваривање уставног принципа једнакости странака у реалном животу трпи ограничење и може бити компромитовано због различитих

¹²⁷ Члан 57 ЗЈБ. Јавни бележник је дужан да као службену тајну чува све оне податке до којих је дошао и сазнао, осим оних података из којих не произилази нешто друго на основу воље странака, закона или садржине правног посла. Уколико је странка умрла или би њену изјаву било отежано прибавити, јавни бележник је овлашћен да затражи да га дужности јавнобележничке тајне ослободи основни суд на чијем подручју има службено седиште, а претходно је суд дужан да затражи мишљење Коморе.

¹²⁸ Уколико би код истог јавног бележника у различитим временским терминима приступиле, у својству продаваца, две странке које нису у правној заједници (сувласници, сукорисници и сл.) од којих је једна у тешкој материјалној ситуацији, са жељом да сачине са истим купцем два одвојена уговора о купопродаји пољопривредних земљишта, која се не граниче али се налазе у истом катастарском потесу, сличне површине, облика и бонитета земљишта, може се поставити оправдано следеће питање - да ли је јавни бележник дужан да у сваком случају чува елементе оба уговора као службену тајну. У случају да се једним уговором о продаји жели постићи очигледно недопуштен циљ због уговорене купопродајне цене која је у значајној мери нижа од договорене купопродајне цене другог уговора (зеленашки уговор), јавни бележник би био дужан да уговорним странама укаже на различите износе уговорене цене у оба уговора. Забрана уговарања зеленашких уговора постоји због њихове ништавости и услед тога јавни бележник је дужан да спречи закључење ништавих уговора. Према томе, правна последица ништавости има јачи правни значај од обавезе чувања службене тајне.

околности. Пре свега, могуће је да уставни концепт начела једнакости буде компромитован услед различитог нивоа образовања и стручне спреме самих учесника поступка. Правила процесног права теже да начелно прокламованој једнакости странака пруже реалан оквир и садржај.¹²⁹ Скоро сви закони латинског типа јавнобележничке службе садрже изричито прописану обавезу и дужност указивања правне помоћи од стране јавног бележника. Упоредноправно је на скоро сличан начин, путем јавнобележничких упозорења и поука странкама, уређен поступак сачињавања јавнобележничких исправа у случају недовољно јасних и неодређених изјава странака.¹³⁰

Јавни бележници своју делатност обављају као носиоци слободне професије. Због тога је од изузетног значаја успоставити јасан систем њихове дисциплинске одговорности у циљу превенирања професионалних грешака и заштите колективног професионалног добра.¹³¹

Опште правило је да јавни бележник не сме да ускрати предузимање радње за које је овлашћен. Изузетно, постоје законом прописане ситуације у којима је јавни бележник дужан да одбије обављање службене радње. Претходно важећа одредба чл. 53 ЗЈБ прописивала је двоструки режим ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи – постојала је дужност јавног бележника да ускрати службену радњу уколико је она

¹²⁹ С. Трива, М. Дика, Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 198. Уколико би се нарушило уставно начело једнакости странака дошло би до угрожавања начела објективности приликом суђења и самим тим нарушио би се принцип непристрасног и законитог суђења. Дужност поучавања постоји, начелно, у вези са процесним а не материјалним правима странака. Међутим, границу између дужности и пружања помоћи неким странкама није једноставно одредити. Постоји становиште у правној доктрини да поучавање о процесном карактеру подразумева и обавезу да се странке упозоре и на материјалноправне последице одређеног процесног стања (рецимо, последице пропуштања да се одговори на поднету тужбу и слично).

¹³⁰ У Француској јавни бележници изузетно рестриктивно примењују могућност уношења неодређених и нејасних изјава странака приликом сачињавања јавнобележничких исправа. У пракси су изузетно ретке ситуације уношења двосмислених изјава странака у јавнобележничку исправу. Уколико странке ипак инсистирају на таквим непотпуним и неодређеним изјавама, јавни бележник је дужан да странке упозори о могућим правним последицама и да сачини посебну сагласност – признање странака да су упозорене на могуће правне последице таквих изјава од стране јавног бележника. Овакво рестриктивно поступање је потпуно разумљиво узимајући у обзир да је основни циљ јавнобележничког поступка – законита, потпуна и ефикасна јавнобележничка исправа.

¹³¹ Д. Кнежић Поповић, Дисциплинска одговорност у слободним професијама, Страни правни живот, бр. 2/2009, стр. 215 и даље. Професионална одговорност постоји у случају повреде законских односно уговорних обавеза носилаца одређене слободне професије у поступку пружања професионалних услуга њиховим корисницима. Посебан значај дисциплинској одговорности даје чињеница што се слободне професије испољавају на аутономан начин. Дисциплинско право осигурава заштиту колективног професионалног интереса. С тим у вези, улога јавнобележничке коморе је од нарочитог значаја јер дисциплинско право представља једну врсту репресивног права одређеног професионално организованог staleжа.

неспојива са његовом службеном делатношћу, нарочито ако се учешће јавног бележника захтева ради постизања очигледно недопуштеног и непоштеног циља, и овлашћење јавног бележника за ускраћивање предузимања радње која је према закону недопуштена, за коју јавни бележник сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе или да би противправно оштетила треће лице. Поред тога, било је прописано и да јавни бележник не сме обавити службену радњу за лице за које зна или је дужан знати да због малолетства или другог законског разлога не може пуноважно закључивати правне послове, изузев ако у поступку учествује законски заступник тог лица.¹³²

Последњим законским изменама крајем 2015. године промењена је садржина раније важеће одредбе и изричито је прописана дужност јавног бележника у погледу одбијања обављања службене радње у следећим ситуацијама:

1. ако је она неспојива са његовом службеном делатношћу, нарочито ако се учешће јавног бележника захтева ради постизања очигледно недопуштеног или непоштеног циља,
2. ако јавни бележник утврди да је радња према закону недопуштена, за коју сумња да је странка предузима привидно или да би избегла обавезе или да би противправно оштетила треће лице,
3. ако јавни бележник утврди да странка нема пословну способност или из другог законског разлога не може пуноважно закључивати правне послове, изузев ако у поступку учествује законски заступник тог лица,
4. ако јавни бележник располаже са чињеницама да странка нема озбиљну и слободну вољу да закључи одређени посао¹³³

Како је независност и непристрасност темељно обележје јавнобележничке службе, у циљу обезбеђења правне сигурности ЗЈБ прописује услове у којима је јавни бележник дужан да ускрати предузимање службених радњи. Тиме се додатно обезбеђује јавнобележничко поверење. Будући да за институт ускраћивања предузимања

¹³² Погледати о томе: Н. Шаркић, В. Црњански, Нова правила Закона о јавном бележништву Републике Србије о дужности ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи, зборник радова, Будва, 2016, стр. 153.

¹³³ Чл. 53 ЗЈБ.

јавнобележничких радњи важи принцип *numerus clausus*, општа дужност ускраћивања предузимања службених радњи таксативно је прописана чл. 53 ЗЈБ.¹³⁴

Први случај дужности ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи односи се на службену радњу која је неспојива са службеном дужношћу јавног бележника, нарочито ако се учешће јавног бележника захтева ради постизања очигледно недопуштеног или непоштеног циља. На терену упоредног права, слично решење постоји и у аустријском и немачком праву.¹³⁵ Овај услов је остао непромењен као и у ранијој одредби о ускраћивању предузимања јавнобележничких радњи, па ћемо пажњу усмерити само на апострофиране правне квалификације – очигледно недопуштен и непоштен циљ.

Садржинска структура правне норме која прописује дужност ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи значајна је не само са доктринарног становишта већ и са практичног аспекта вршења јавнобележничке делатности, јер одређује линију раздвајања између јавнобележничких радњи које се предузимају у складу са законом од оних које је јавни бележник дужан да ускрати.¹³⁶ Законодавац је оставио у том делу непромењену садржину одредбе и дужност ускраћивања предузимања службене радње прописао је нарочито у оним ситуацијама у којима се од јавног бележника захтева предузимање радње у циљу постизања очигледно недопуштеног или непоштеног циља. Међутим, на терену упоредног права постоје и други облици злоупотребе права.¹³⁷

Уколико се пође од опште правне претпоставке да нема злоупотребе права у ситуацијама када се субјективна права врше у складу са интересима које правни поредак признаје, институт злоупотребе права може се сагледати знатно шире од само једног аспекта злоупотребе права - вршење права противно циљу које је правом признато или

¹³⁴ Н. Шаркић, В. Црњански (Нова правила Закона о јавном бележничтву Републике Србије о дужности ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи), *op. cit.*, стр. 153-154. Прецизнијим законским уређењем дужности ускраћивања предузимања службених радњи додатно се оснажује основно начело јавнобележничке делатности - начело поверења и непристрасности.

¹³⁵ К. Winkler, *Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tätigkeitspflichten und Amtsverweigerung*, *MittBayNot*, 1998, стр. 141. Слободна оцена јавног бележника приликом ускраћивања предузимања службене радње процењује се у односу на захтев странке за сачињавање јавнобележничке исправе.

¹³⁶ Погледати: Н. Шаркић, В. Црњански, *loc. cit.*

¹³⁷ В. Водинелић, *Такозвана злоупотреба права*, Београд, 1997, стр. 4. Злоупотреба права се не исцрпљује искључиво вршењем права које је супротно циљу због кога је оно законом установљено или признато, како је институт злоупотребе права тренутно дефинисан чланом 13 Закона о облигационим односима и чланом 4, став 2 Закона о основама својинскоправних односа. Постоје знатно бројнији разлози који узрокују недопуштено вршење права. На терену упоредноправних решења, облици злоупотребе права постоје и у случају: шиканозног вршења права, бескорисног вршења права, несразмерног вршења права, противциљног вршења права, непримереног вршења права, противречног вршења права, неморалног вршења права и неправичног вршења права.

установљено. Садржајно и недвосмислено нормативно прописани облици злоупотребе права одлучујући су за правилну и непосредну примену права. Интерес правне сигурности нужно захтева да се на несумњив начин одреди да злоупотреба права, по својој правној природи, представља институт општег правног значаја. Када би се злоупотреба права третирао као институт општег правног значаја, тада би јавни бележник био по службеној дужности у обавези да штити правни поредак од злоупотребе права *ipso iure*, независно од воље странака које учествују у правном односу, дакле независно и од њихових приговора – *opere exceptionis*.¹³⁸

У Црној Гори законом је прописано да је нотар овлашћен да одбије предузимање радње у следећим случајевима: када је у питању радња која је према закону недопуштена; за коју сматра да је странка предузима привидно, да би избегла законске обавезе или противправно оштетила треће лице и ако због малолетства или неког другог законског разлога странка не може пуноважно закључити правне послове. У случају да нотар одбије да сачини акт или предузме радњу, странка има право да поднесе притужбу надлежној Комори.¹³⁹

Поред наведеног, јавни бележник је дужан и да ускрати обављање јавнобележничке радње ако утврди да је она према закону недопуштена, за коју сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе, односно да би противправно оштетила треће лице. Према раније важећој одредби ЗЈБ, јавни бележник је био овлашћен да ускрати предузимање радње у поменутим ситуацијама. Сада важеће законско правило одређује да је јавни бележник дужан да ускрати предузимање службене радње уколико се оствари један од алтернативно прописаних законских услова. Више не постоји простор за

¹³⁸ Ibid, стр. 188. Захтев да се без изузетка оствари општи интерес налаже да се злоупотреба права спречи по самом закону независно од приговора и воље странака. Воља странака не представља конститутивни елемент постојања злоупотребе права. Злоупотребу права треба сагледати као правни институт у вези са чијом заштитом се мора водити рачуна независно од воље учесника правног посла. Због тога се правни значај института злоупотребе права треба посматрати као неодвојиви део службене дужности органа или лица са јавноправним овлашћењима. Са друге стране, постоје и мишљења да суд по службеној дужности није у обавези да одлучује о злоупотреби права. Такав став се правда аналогним правилом које се примењује код института застарелости, ретенције и компензације - где се правна заштита остварује само уколико је заштита затражена од стране лица чије је одређено субјективно право угрожено. Чини се да је исправније злоупотребу права третирати са становишта службене дужности, јер је институт злоупотребе права прописан когентним нормама у циљу заштите општег интереса. Како примена когентних норми не може да зависи од диспозиције учесника правног посла - злоупотреба права мора се штити по службеној дужности.

¹³⁹ Члан 27 Закона о нотарима Црне Горе, („Службени лист Црне Горе“, бр. 68/05, 49/08, 55/16). Црногорски законодавац није прописао квалификатив – очигледно недопуштен или непоштен циљ као правни основ одбијања предузимања јавнобележничких радњи.

диспозицију јавнобележничког поступања јер је јавни бележник дужан да ускрати радњу у сваком случају када утврди да је захтевана радња према закону недопуштена. Како је нужен услов за ускраћивање службене радње јавнобележничко утврђење да је радња према закону недопуштена, јавни бележник је у обавези да у решењу о одбијању предузимања службене радње образложи због чега је она према закону недопуштена. Исто правило се примењује и уколико надлежни јавни бележник сумња да странка предузима радњу привидно или да би избегла законске обавезе или да би противправно оштетила треће лице.¹⁴⁰

Ранија законска норма је одређивала да јавни бележник не сме обавити службену радњу и када је код њега приступило лице за које зна или је дужан да зна да због малолетства или другог законског разлога не може пуноважно закључити правне послове - осим када у поступку учествује законски заступник тог лица. Након последње измене закона, јавни бележник је дужан да ускрати предузимање службене радње уколико утврди да странка нема пословну способност или из другог законског разлога не може пуноважно закључивати правне послове, изузев ако у поступку учествује законски заступник тог лица. Сада је прописана већа одговорност на страни јавног бележника јер је дужан да утврди испуњење поменутог услова за ускраћивање предузимања јавнобележничке радње.¹⁴¹ Како је прописан виши степен уверења, јавни бележник је у обавези да на основу правно квалификованих доказних средстава утврди испуњеност услова у вези са ускраћивањем предузимања службене радње у поменутом случају (увид у правноснажно решење о потпуном лишењу пословне способности странке и сл.).¹⁴²

Потпуну новину представља обавеза ускраћивања предузимања службене радње уколико јавни бележник располаже са чињеницама да странка нема озбиљну и слободну вољу да закључи одређени посао (чл. 53, став 2, тачка 4 ЗЈБ). Ако нема озбиљне воље на страни учесника правни посао је непостојећи, а уколико воља није слободна то је релевантан правни разлог за поништај правног посла и његово уклањање из правног поретка. Законодавац не прописује потребан степен уверења – утврђење, сумња, па је довољно да јавни бележник и сазнањем од саме странке или из других извора сазнања закључи да странка нема озбиљну и слободну вољу да закључи одређени посао (ако се

¹⁴⁰ Видети: Н. Шаркић, В. Црњански, *op. cit.*, стр. 155.

¹⁴¹ Члан 53, став 2, тачка 3 ЗЈБ.

¹⁴² Слично: Н. Шаркић, В. Црњански, *op. cit.*, стр. 156.

странка двоуми, ако је пред јавним бележником јасно изнела тврдњу да је под озбиљном претњом или притиском да закључи правни посао, или је јавни бележник од стране блиског сродника странке дошао до сазнања да закључење правног посла није резултат слободне воље саме странке и сл.).¹⁴³

Најшири простор да се одбије обављање јавнобележничке радње постоји у оним правним ситуацијама у којима јавни бележник утврди да је тражена радња према закону недопуштена, односно за коју сумња да је странка предузима привидно, да би избегла законске обавезе или да би противправно оштетила треће лице. Када су у питању законски недопуштене радње, јавни бележник је дужан да одбије предузимање службене радње само уколико утврди да је захтевана радња према закону недопуштена. Насупрот томе, када је у питању дужност јавног бележника у вези са одбијањем обављања службене радње у случајевима привидног предузимања радње или предузимања радње у циљу избегавања законске обавезе или противправног оштећења трећег лица - довољан степен уверења је и сумња у њихово постојање.¹⁴⁴

У случају да јавни бележник утврди да нису испуњени услови за сачињавање, потврђивање или оверу исправе - у форми решења ће одбити предузимање службене радње. Против решења јавног бележника о ускраћивању предузимања службене радње странка има право да уложи приговор у року од осам дана од дана достављања преписа решења надлежном суду на чијем се подручју налази службено седиште поступајућег јавног бележника. Надлежни суд је дужан да о приговору одлучи у року од осам радних дана од дана достављање приговора.¹⁴⁵ Доследно томе, једино законом прописано правно средство против решења јавног бележника којим се ускраћује предузимање јавнобележничке радње јесте приговор странке.¹⁴⁶

Како је и издавање потврде о извршности део јединственог поступка за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа, јавни бележник би био у

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ О дужности јавног бележника у погледу одбијања предузимања службене радње у поступку потврђивања уговора о купопродаји хипотековане непокретности којим је окончан вансудски поступак хипотекарног намирења погледати - *infra* 7.2.2. Неконзистентност вансудског поступка хипотекарног намирења у нашем систему права.

¹⁴⁵ Чл. 53а ЗЈБ.

¹⁴⁶ В. Пранчић, О дужности подузимања и ускрати службене радње јавног бележника, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 58, 4/2008, стр.1021. Не постоји правна могућност да се јавни бележник привременом мером или покретањем тужбе присили на предузимање службене радње.

обавези да ускрати издавање тражене потврде о извршности уколико би у међувремену суд утврдио ништавост јавнобележничког записа.¹⁴⁷

Скорашња интервенција законодавца у Републици Србији је у складу са правном природом норме о ускраћивању пружања службене радње. У питању је законска норма процесног карактера јер прописује општу дужност ускраћивања предузимања радњи у строго законом прописаним случајевима. Такве норме имају значај императивног правила – *ius cogens*. Сачињавање јавнобележничке исправе неспорно је најзначајнији функционални израз јавнобележничке делатности јер директно утиче на укупну правну сигурност и заштиту учесника правног промета. Треба напоменути да јавни бележник изворно не пресуђује у односима између учесника правног посла, него применом права уобличава садржај и захтеве странака. Због тога и јесте његова улога најзначајнија у домену превентивне јурисдикције - применом права јавни бележник уређује правне односе између учесника правног посла.¹⁴⁸

Најновијом законодавном интервенцијом уклоњено је јавнобележничко овлашћење за ускраћивање предузимања јавнобележничких радњи и одређен је јединствен правни режим прописивањем изричите дужности на страни јавног бележника да у стриктно предвиђеним ситуацијама ускрати предузимање радње. Измењеном садржином законодавна норма која прописује поступак ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи добила је свој суштински процесни карактер, чиме је учвршћен принцип правне сигурности – једнако поступање у једнаким правним ситуацијама. И поред тог позитивног помака, задржавањем правних квалификатива - очигледно недопуштен или непоштен циљ - остао је и даље „сужен законодавни простор“ у вези са институтом злоупотребе права.¹⁴⁹

Јавнобележничка служба представља службу превентивне правне јудикатуре те би у том смислу *de lege ferenda* требало допунити одредбу члана 53 ЗЈБ. Допуна би се односила на проширење круга службених радњи које би јавни бележник био дужан да

¹⁴⁷ Ibid, стр. 1018. Јавни бележник информацију о ништавости исправе може да добије од самих странака или од стране трећег лица.

¹⁴⁸ Погледати: Н. Шаркић, В. Црњански, *op. cit.*, стр. 158.

¹⁴⁹ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Комисија за израду законика, Влада Републике Србије, радни текст са алтернативним предлозима од 29. маја 2015. У даљем тексту: Преднацрт Грађанског законика Републике Србије. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије у уводним одредба уређује институт злоупотребе права тако што прописује да је забрањено вршење права у намери да се другоме шкоди, као и свако друго његово вршење које је противно сврси ради које је установљено или признато (чл. 20).

одбије према чл. 53, став 2, тачка 1 ЗЈБ. Дужност ускраћивања предузимања службене радње, која је *de lege lata* прописана нарочито ако се учешће јавног бележника захтева ради постизања очигледно недопуштеног или непоштеног циља, неоправдано сужава простор забране злоупотребе права. Уколико се „поље забране“ злоупотребе права у садржајном смислу схвати као циљ заштите укупног правног поретка, а не као средство заштите, не постоји правно оправдан интерес да се злоупотреба права ограничава или сужава одређеним квалификативима. Интерес правног поретка јесте да се „простор изван границе права“ колико год је могуће сузи. Злоупотребу права треба у сваком случају забранити, независно од активности и воље учесника правног посла.¹⁵⁰

Начело о забрани злоупотребе права може се третирати и као опште неписано начело јер је за његову егзистенцију довољно да буде прихваћено од стране једног од три мериторна учесника правног живота – законодавца, правне праксе или правне науке. Значај јавнобележничке службе налаже да норма о ускраћивању предузимања јавнобележничких радњи мора бити свеобухватна и јасна.¹⁵¹

Уколико би се забрана злоупотребе права третирила као институт општег права - не би било потребно степеновати интензитет забране злоупотребе права. На тај начин била би санкционисана свака злоупотреба права, независно од степена злоупотребе права и њене очигледности. С тим у вези, јавни бележник био би у обавези да своје службене радње ускрати у сваком случају злоупотребе права. Полазећи од чињенице да јавни бележник, као лице које има јавноправна овлашћења, остварује и улогу заштитника општег правног интереса, *de lege ferenda* би требало проширити дужност ускраћивања јавнобележничких радњи у сваком случају злоупотребе права - не само у случају очигледно недопуштеног или непоштеног циља како је то посебно наглашено одредбом чл. 53, став 2, тачка 1 ЗЈБ.¹⁵²

¹⁵⁰ В. Водинелић, *op.cit.*, стр. 213. Забрану злоупотребе права не би требало ограничавати никаквим квалификативима. Због тога се не може говорити о очигледној злоупотреби права на начин да је злоупотреба права која није очигледна допуштена. Никаква злоупотреба права није допуштена и не сме да ужива правну заштиту, била она очигледна или не.

¹⁵¹ *Ibid*, стр. 112. и 113. – *De lege ferenda* било би пожељно да се пропише изричита општа забрана злоупотребе права. Општа забрана би се могла дефинисати на следећи начин: „Злоупотреба права се правно не штити“, док би се поједини видови злоупотребе додатно конкретизовали кроз могуће облике злоупотребе права који постоје на терену упоредног права.

¹⁵² Слично: Н. Шаркић, В. Црњански, *op. cit.*, стр. 159.

Значај јавнобележничке делатности огледа се и у домену уздицања културе законитости. Јавни бележник својим поступањем врши једну посебну јавноправну корективну функцију у погледу аутономије воље странака које учествују у јавнобележничком поступку чиме се остварује заштитноправна потреба јавнобележничког поступка. Начело савесности и поштења, као императивно правно начело, оснажује најузвишеније врлине праведности и због тога пуна примена начела савесности и поштења треба да има за последицу спречавање сваке злоупотребе права. Само најшире могуће прописан инстит злоупотребе права може да обезбеди нужне предуслове да се у оквиру јавнобележничког поступка спречи свака злоупотреба права и тиме оствари заштита укупног правног поретка на темељима правде као универзалне људске вредности.¹⁵³

3.4. Општа обележја јавнобележничког поступка

Шири круг правних ствари по својој правној природи садржински улази у установу неспорног правосуђа – *iurisdictio voluntaria*. Полазећи од различите правне природе ванпарничног поступка, у правној доктрини јавнобележнички поступак се сматра делом ванпарничног поступка. Одсуство спора између учесника јавнобележничког поступка представља његово основно обележје. Дакле, у питању је поступак превентивне јудикатуре који се најчешће окончава састављањем исправе.¹⁵⁴ Потребно је нагласити да је у ванпарничном поступку „наглашено ограничење суда на расправљање спорних правних питања.“¹⁵⁵

Јавнобележнички поступак има превентивну и заштитну улогу према учесницима јавнобележничког поступка и она се огледа у пружању правне сигурности и извесности у вези са успостављањем, изменом или престанком субјективних грађанских права и обавеза. Јавнобележничким поступком остварује се уређење имовинских односа који представљају суштински део грађанскоправне материје. С тим у вези, заштитом

¹⁵³ Ibid, стр. 159-160.

¹⁵⁴ Видети: М. Дика, Јавнобележничка служба у Републици Хрватској, Право и порези, бр. 12/2001, стр. 27.

¹⁵⁵ Погледати више о томе: В. Ракић Водинелић, (Не)потребност ванпарничног поступка – онакав какав, можда, јесте, Правни живот, 1990, бр. 1, Београд, стр. 21.

појединачних субјективних грађанских права и обавеза истовремено се штити и општи интереса – очување укупног правног поретка и правне сигурности.¹⁵⁶

Посебност јавнобележничког поступка условљена је и специфичним предметом поступка који се пре свега односи на састављање (потврђивање) исправа, оверу и друге радње јавног бележника које представљају потпуни доказ о садржају правног посла и чињеничном стању у складу са којим је правни посао и закључен.¹⁵⁷

Како се у оквиру јавнобележничког поступка примарно уређују имовинскоправни односи, јавнобележнички поступак представља превентивни део грађанског поступка у циљу спречавања непотребног поступања суда.¹⁵⁸

Правозаштитни циљ јавнобележничког поступка јесте да се у оквиру законом уређеног поступка, на једноставнији и ефикаснији начин успостави заштита субјективних грађанских права и обавеза. И поред одређених изузетака – одсуство когницијског начела - јавнобележнички поступак спроводи се према основним начелима грађанско–судског поступка.¹⁵⁹

Јавнобележнички поступак почива на диспозицији странака. На позицији странке може да учествује једно или више лица, али у оба случаја ради се о искључивој једностраначкој структури поступка. Јавнобележнички поступак представља посебну врсту правозаштитног поступка пред органом јавног овлашћења - дакле органом који има, условно речено, део прерогатива јавне власти.¹⁶⁰

Јавнобележничким поступком се на ауторитативан начин, од стране лица која имају јавна овлашћења, пружа заштита учесницима поступка уређењем, изменом или престанком правних односа. Стога се јавнобележничким поступком у значајној мери смањује потреба за иницирањем судске заштите субјективних грађанских права и обавеза.

¹⁵⁶ О томе детаљније: М. Трговчевић Прокић (Преношење овлашћења из ванпарничног поступка на јавног бележника), *op.cit.*, стр. 92.

¹⁵⁷ *Ibid*, стр. 93.

¹⁵⁸ Погледати: М. Дика, *op. cit.*, стр. 22.

¹⁵⁹ М. Трговчевић Прокић, *op.cit.*, стр. 93. Јавнобележнички поступак представља део ванпарничног правосуђа. Када поступа у оквиру својих облигаторних овлашћења, као и у поступку по налогу суда, јавни бележник предузима радње по одређеној законској процедури. Како јавни бележник нема ингеренције у вези са утврђењем материјалне истине, његова улога ограничава се на утврђивање спорних чињеница у вези са применом права. Дакле, јавни бележник не доноси одлуке мериторног карактера него примењује право.

¹⁶⁰ *Ibid*, стр. 94. Јавнобележнички поступак има више стадијума и одвија се уз примену законом прописаних процедура. Пре свега, поступак започиње провером општих претпоставки неопходних за сачињавање јавнобележничке исправе, прикупљањем доказа, изградом јавнобележничке исправе и достављањем исправе странкама.

Јавнобележнички поступак се по правилу завршава јавном исправом, а услови у вези са њеном формом и садржином прописани су правилима когентне природе. Дакле, у питању су правила која су иманентна материји грађанско-процесног права. Узимајући у обзир природу јавнобележничког поступка, нужно је обезбедити делотворан и ефикасан систем његове законске контроле.

Са правнотеоријског становишта, теорија спора представља основну линију разграничења између јавнобележничког и парничног поступка. Присталице теорије спора, парнични поступак дефинишу као поступак у којем доминантно учествују две стране са изразито супротним интересима. Спор међу правним субјектима, по правилу, представља процесну претпоставку за остварење заштите субјективних грађанских права и обавеза, односно грађанско-судског поступка. Истовремено, заступници теорије спора истичу да спор међу правним субјектима нема значај апсолутне претпоставке за вођење парничног поступка јер парнични поступак може да постоји и када нема спора међу странкама (споразумни развод брака).¹⁶¹ Доминантно у правној доктрини преовлађује становиште спора у вези са правном природом парничног поступка. Са друге стране, опште обележје јавнобележничког поступка је – *iurisdictio non contentiosa* (неспоран облик поступка). У правној доктрини познати су и допунски елементи разграничења који представљају саставни део теорије превенције и теорије репресије. Оне јавнобележнички поступак сагледавају као врсту поступка који има за циљ спречавање будућих повреда субјективних грађанских права и обавеза. Према теорији конститутивног значаја ванпарничних-јавнобележничких аката, преображајна заштита у парничном поступку могућа је само када закон изричито предвиђа постојање преображајног субјективног материјалног права, док се у јавнобележничком поступку остварује правна заштита стварањем, изменом или преиначењем постојећих правних односа. Сагласно теорији јавног интереса у јавнобележничком поступку преовлађује интерес јавности, док у парничном поступку доминира приватни интерес.¹⁶²

Основна разлика између јавнобележничког и парничног поступка постоји и на нивоу субјеката поступка. Парнични суд доноси мериторне одлуке, а јавни бележник у јавнобележничком поступку уређује односе између учесника правног односа применом

¹⁶¹ Слично: С. Трива, М. Дика, (Грађанско парнично процесно право, 2004), *op.cit.*, стр. 2.

¹⁶² Видети више о томе: М. Трговчевић Прокић, *op.cit.*, стр. 83.

права.¹⁶³ С тим у вези, постоји и доминантна функционална различитост између парничног и јавнобележничког поступка, јер јавни бележник своја овлашћења испољава и у домену приватне функције – пре свега када поступа приликом давања савета странкама или приликом заступања странака у вези са исправом коју је и сачинио.¹⁶⁴

Јавнобележнички поступак покреће се диспозицијом странака и његова особеност је што регулише једну неспорну – ванпарничну материју. Због тога су и одређена правила различита у односу на општа правила парничног поступка. У оквиру јавнобележничког поступка не доминира начело расправе, током поступка није заступљено начело јавности и, коначно, јавнобележнички поступак се окончава доношењем јавнобележничке исправе која има својство јавне исправе. Уколико јавнобележничка исправа испуњава законом прописане услове - има снагу и извршне исправе (у том смислу изједначена је са извршном судском одлуком).¹⁶⁵

И поред многобројних критеријума, који са теоријског становишта јавнобележнички и парнични поступак посматрају као одвојене поступке заштите субјективних грађански права и обавеза, чини се да постоје чвршћи ослонци који указују на суштинску повезаност између јавнобележничког и парничног поступка. Уколико се парнични поступак сагледа као основни поступак заштите угрожених или повређених субјективних грађанских права и обавеза, јавнобележнички поступак може се дефинисати као поступак превентивне правне заштите у циљу елиминисања будућих спорних ситуација и вођења непотребног грађанско-парничног поступка.¹⁶⁶

Иако се у грађанско-парничном поступку доминантно расправљају спорна питања, парнични поступак може да представља и посебну врсту корективног поступка у односу на јавнобележнички поступак. Уколико се оспорава законитост јавнобележничке исправе, поступак правне заштите и провере њене законитости врши се према правилима грађанског поступка. Модерно уређени правни системи прихватају различите алтернативно уређене поступке заштите угрожених или повређених субјективних

¹⁶³ Погледати: М. Дика, *op.cit.*, стр. 4.

¹⁶⁴ Детаљније о томе: М. Трговчевић Прокић, *op.cit.*, стр. 84.

¹⁶⁵ *Ibid*, стр. 85. Јавнобележничка исправа представља пуно доказно средство у парничном поступку.

¹⁶⁶ *Ibid*. Због тога се према јавнобележничком поступку парнични поступак појављује као супсидијарни извор права.

грађанских права и обавеза, посебно у оним ситуацијама где за уређење правних односа није, као једино могуће средство, прописана државна интервенција.¹⁶⁷

Парнични поступак припада корпусу когницијских поступака, у којима се утврђује садржај правне заштите коју треба пружити и због тога се нарушеност повређеног или угроженог субјективног грађанског права и обавезе, у начелу, не отклања само правноснажношћу мериторне одлуке која представља коначну последицу парничног поступка. Потпуна правна заштита остварује се тек у посебном поступку – у извршном поступку. У том контексту, постоји и правна веза између парничног и јавнобележничког поступка.¹⁶⁸

Када предузима радње које се односе на потврђивање одређених чињеница (издавање потврда или поступање по налогу суда), јавни бележник поступа у складу са пренетим надлежностима из материје управног права. Разлика између јавнобележничког и управног поступка постоји, пре свега, у погледу правне природе самих поступака. Управни поступак се покреће по службеној дужности, при чему је предмет управног поступка управни акт.¹⁶⁹ Правни положај јавног бележника и органа управе у погледу страначке позиције суштински опредељује разлику између управног и јавнобележничког поступка. Преузети круг послова из управне материје у суштини не одређује правну природу јавнобележничког поступка као поступка. Посебно због тога што је положај и надлежност јавног бележника утврђена законом, а полазна претпоставка јавнобележничке професије јесте да је у питању самостална и независна правна професија - за разлику од органа који учествују у управном поступку.¹⁷⁰

Најизраженије сличности између јавнобележничког и парничног поступка постоје у вези са правном природом норми парнично-процесног права које због свог општег друштвеног значаја представљају по правилу норме императивне природе – *ius cogens*. Интенција законодавца је да нормама које имају принудни карактер одреди најпогоднији метод пружања законите заштите субјективних грађанских права и обавеза. Услед тога је

¹⁶⁷ Ibid, стр. 86. Јавнобележнички поступак може да се разуме и као поступак општег друштвеног значаја, дакле поступак који представља део општег правосуђа у сврху спречавања и ангажовања парничног суда.

¹⁶⁸ Исто тако: С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право, 2004), *op. cit.*, стр. 3.

¹⁶⁹ Чл. 16, став 1 Закона о општем управном поступку, („Сл. гласник РС“, бр. 18/2016). Управни акт је појединачни акт којим надлежни орган, непосредно примењујући правила из одговарајуће управне области, одлучује о праву, обавезама, или правном интересу странке или о процесним питањима.

¹⁷⁰ Видети: М. Трговчевић Прокић, *op. cit.*, стр. 87.

искључена могућност диспозиције странака у вези са применом императивних правних правила. Норме које примарно уређују јавнобележнички поступак јесу норме процесног права, а по својој структури представљају норме императивне правне природе. Тако уређеним јавнобележничким поступком додатно се учвршћује поверење у јавнобележничку службу. Јавни бележник је дужан да у сваком случају буде изван и изнад интереса странака које учествују у јавнобележничком поступку.

3.4.1. Особена јавнобележничка овлашћења у посебном поступку рекогниције и у посебним случајевима овере потписа

Субјекти права, уз испуњење других законских услова, каузалном изјавом воље заснивају и мењају своја грађанска права и обавезе. Када се такве изјаве дају у поступку пред јавним бележником - производе јавноправни значај и имају доказну вредност јавних исправа. Модерни правни системи поступак грађанскоправног уређења све више измештају на терен вансудског уређења. Посебно је наглашен значај улоге јавног бележника у ситуацијама када се у јавнобележничком поступку појави странка која није у стању да обави одређене радње на законом прописан начин, односно према којој се током јавнобележничког поступка не могу предузети одређене радње на законом прописан начин (лица са одређеним ограничењима). У поменутим ситуацијама, јавни бележник представља додатни институт заштите права и интереса таквих странака.¹⁷¹

Јавни бележници овлашћени су да на ауторитативан начин уреде имовинскоправне односе између учесника поступка састављањем и издавањем јавнобележничких исправа које имају снагу јавних исправа. Јавно бележништво представља једну посебну и значајну правну делатност коју карактерише пружање правне услуге од стране лица која имају законом посебно додељена јавна овлашћења.¹⁷²

¹⁷¹ Видети: Н. Шаркић, В. Црњански, Специфична јавнобележничка овлашћења у посебном поступку рекогниције и у посебним случајевима овере потписа, зборник радова са међународног XII традиционалног научног скупа „Правнички дани проф. др Славко Царић“, Нови Сад, 2015, стр. 463.

¹⁷² З. Томић, Општа јавноправна обележја нотаријата (јавног бележништва), Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 220. „Јавно бележништво је засебна правна делатност јавноуслугне природе, тј. правне помоћи – и држави, односно другим јавним телима и грађанима и њиховим организацијама – од стране стручних и непристрасних појединаца, у рангу недржавних (изван државног апарата) јавних вршилаца, особених јавних службеника

Као посебна правосудна професија, јавни бележници чине саставни део општег правосуђа. У изворном делокругу послова, јавни бележници поступају као органи ванпарничне судске власти.¹⁷³

Императивна форма јавнобележничког записа прописана је за уговоре о располагању непокретностима пословно неспособних лица, за споразуме о законском издржавању и за уговоре о хипотеци и заложне изјаве уколико садрже изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу уговора о хипотеци, односно заложне изјаве, може у циљу остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, непосредно остварити принудно извршење - судским или вансудским путем.¹⁷⁴ Поред тога, прописано је да јавни бележник потврђује приватну исправу када је то законом одређено. У форми јавнобележнички потврђене (солемнизоване) исправе закључују се нарочито: уговор о промету непокретности, уговор о хипотеци и заложна изјава када не представљају врсту извршне исправе на основу које се може непосредно спровести поступак судског или вансудског извршења, уговор којим се заснивају стварне и личне службености.¹⁷⁵

Јавни бележник је дужан да објасни странкама смисао правног посла, да им укаже на његове последице и да испита да ли је правни посао дозвољен, односно да није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.¹⁷⁶ Истовремено, јавни бележник је дужан да води рачуна да се воља странака мора на јасан начин изразити. Ако утврди да правни посао о коме учесник жели да сачини исправу садржи нејасне, неразумљиве или двосмислене одредбе дужан је да учесника на то упозори. Уколико учесник остане при својој изјави и после упозорења, у исправу се уноси

снабдевених законом додељеним јавним овлашћењима, чиме се исказује тој служби указано јавно поверење“.

¹⁷³ С. Цуља, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд, 1936, стр. 211. У властитом делокругу послова јавни бележници састављају јавне исправе о правним пословима, о изјавама и чињеницама на којима се заснивају права, те издају учесницима отправке, преписе и потврде на основу тих исправа и својих службених списа. Такође, примају на чување сваковрсне приватне и јавне списе, посебно изјаве последње воље, као и новац и вредносне папире ради предаје другим лицима и јавним властима.

¹⁷⁴ Чл. 82, став 1, тачка 1-3 ЗЈБ.

¹⁷⁵ Чл. 93 ЗЈБ. Законска одредба која, као битну форму, одређује форму јавнобележнички потврђене исправе не прописује коначан - затворен круг послова који се закључују у форми јавнобележнички потврђене исправе. Дакле, постоји могућност да се и другим законима за одређене правне послове као битна форма пропише јавнобележнички потврђена исправа.

¹⁷⁶ Чл. 172, став 1 Закона о ванпарничном поступку („Сл. гласник СРС“, бр. 25/82, 48/88, „Сл. гласник РС“, бр. 46/95, 18/05, 85/12, 45/13, 55/14, 6/15, 106/15), у даљем тексту: ЗВП.

упозорење јавног бележника, а ако се учесник противи уношењу упозорења, јавни бележник ће одбити да састави исправу.¹⁷⁷

Према нашем ЗЈБ, јавни бележник је на захтев странке овлашћен да састави јавнобележничку исправу и на језику и писму националне мањине, и то на територији јединица локалне самоуправе где је у службеној употреби језик и писмо националне мањине. Јавнобележничка исправа може бити састављена на српском језику ћириличким писмом или на језику и писму националне мањине, или на оба језика и писма.¹⁷⁸ Међутим, постојећа законска норма је непотуна јер не одређује на изричит начин која ће верзија јавнобележничке исправе бити релевантна у случају да је исправа састављена истовремено на језику и писму националне мањине и на српском језику ћириличким писмом. Оваква законска непрецизност не утиче само на правни значај јавнобележничке исправе, него и на потенцијалну одговорност јавног бележника који је саставио јавнобележничку исправу.

Поступак сачињавања јавнобележничког записа иманентно подразумева неколико стадијума: припремни стадијум, стадијум писмене редакције правног посла, стадијум признања (рекогниције) јавнобележничког записа и стадијум достављања јавнобележничког записа.¹⁷⁹ Саставни део поступка сачињавања јавнобележничког записа јесте и издавање изворника јавнобележничког записа, односно издавање отправка и преписа јавнобележничког записа.¹⁸⁰ Доследно томе, достављање исправе чини део

¹⁷⁷ Чл. 172, став 3 и 4 ЗВП.

¹⁷⁸ Чл. 18, став 1 ЗЈБ.

¹⁷⁹ Д. Ђурђевић, Јавнобележничка делатност, Београд, 2014, стр. 133. Поступак сачињавања јавнобележничког записа садржи три стадијума: припремни стадијум, стадијум писмене редакције правног посла и стадијум признања јавнобележничког записа.

¹⁸⁰ Чл. 108, 109 ЗЈБ. Закон недвосмислено прописује да је јавни бележник ДУЖАН да изда, када сачини изворник или солемнизује нејавну исправу, отправак исправе сваком лицу које је учествовало у правном послу о којем се сачињава исправа, лично или преко пуномоћника или заступника, странци која је дала изјаву и лицу у чију корист је правни посао и закључен, односно наследницима тих лица. Исто тако, уколико је јавнобележничка исправа извршена, јавни бележник је дужан да отправак изворника преда лицу које је у исправу означено као поверилац, његовим наследницима - у случају да су испуњени услови за извршење предвиђени законом. Јавни бележник је дужан да оверени или неоверени препис извршене исправе преда и сведоцима, вештацима, преводиоцима и тумачима, којима се исправа издаје на њихов захтев и трошак, а препис завештања завештаоцу или лицу које је завешталац изричито овластио јавном исправом. Уколико је захтев странке или другог лица за издавање изворника, отправка или преписа јавнобележничке исправе одбијен од стране поступајућег јавног бележника, захтев се подноси председнику основног суда на чијем подручју се налази службено седиште јавног бележника који је одбио захтев странке или другог лица. Када се донесе решење којим се налаже јавном бележнику да изда изворник, отправак или препис јавнобележничке исправе, јавни бележник може против таквог решења изјавити приговор основном суду на чијем подручју се налази седиште јавног бележника у року од три дана од дана достављања решења. Са друге стране, уколико се донесе решење којим се одбија захтев странке или другог лица, дозвољено је улагање жалбе у односу на коју се сходно примењују правила ванпарничног поступка.

јединственог поступка сачињавања јавнобележничког записа као најсложеније врсте јавнобележничке исправе. Редовни поступак рекогниције спроводи се на тај начин што се исправа чита странци у присуству јавног бележника. Прецизније речено, редовни поступак рекогниције подразумева обавезу да се јавнобележнички запис прочита странци у присуству јавног бележника, након тога странка мора усмено да изјави да је њена воља у свему верно унета и коначно јавни бележник мора све то да констатује у јавнобележничком запису.¹⁸¹

У овом делу раду ће се разматрати посебан поступак рекогниције као један од стадијума јединственог поступка сачињавања јавнобележничког записа. Посебан поступак рекогниције у оквиру јавнобележничког поступка постоји када странка није у стању да одређене радње у јавнобележничком поступку обави на законом прописан начин, односно када се одређене радње у односу на странку не могу током јавнобележничког поступка предузети на законом прописан начин (лица са одређеним ограничењима). Током редовног поступка рекогниције, у присуству јавног бележника странци се чита текст правног посла који садржи изворник јавнобележничког записа – након чега странка усмено, а потом и својим потписом, потврђује да је у свему верно унета њена воља. За предузимање законом прописаних јавнобележничких радњи у редовном поступку нужно је да странка може да види, чује, говори, да прочита исправу и да разуме језик који је у службеној употреби и на којем је састављена јавнобележничка исправа. Са друге стране, у односу на ону странку која у тренутку сачињавања јавнобележничког записа није способна да чује, види, говори, пише и чита, односно да разговара на језику на којем се саставља јавнобележнички запис – примењује се посебан (ванредни) поступак рекогниције.¹⁸²

Јавни бележник је у обавези да утврди да ли у поступку учествује лице са одређеним ограничењима. Таква околност се утврђује на основу исказа саме странке или извођењем других доказа – применом начела о слободној оцени доказа.¹⁸³ Сваки јавни бележник у

¹⁸¹ Чл. 173 ЗВП. Странка може да захтева да лично прочита исправу пре него што је призна и потпише.

¹⁸² Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 158. Првобитно је за такве странке употребљаван термин - лице са посебним потребама. Међутим, након почетка примене Закона о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, почев од 1. септембра 2014. године, назив одредбе чл. 76 Закона о јавном бележништву престао је да се користи.

¹⁸³ *Ibid*, стр. 159. Уколико странка тврди да може да чује, види, чита, пише или ако се не изјашњава на околност својих способности о чулним опажајима или писмености – јавни бележник је дужан да утврди да ли се ради о странци на коју се примењује посебан поступак рекогниције. Ако јавни бележник утврди да је

обавези је да утврди да ли у поступку учествује лице са одређеним ограничењима, па и у случају када је такво лице као странка учествовало истог дана или раније у редовном поступку сачињавања јавнобележничког записа код неког другог јавног бележника.¹⁸⁴

1. Поступак у случају када странка не може да чује

Уколико странка није у могућности да у тренутку састављања јавнобележничке исправе чује оно што јавни бележник чита, независно од тога да ли има урођену глувоћу или неки привремени разлог губитка слуха, посебан поступак рекогниције остварује се тако што странка прво лично чита садржину исправе у присуству јавног бележника и једног позваног сведока, а након тога одобрава и потписује исправу.¹⁸⁵ Могућност сачињавања јавнобележничке исправе путем редовног поступка рекогниције постоји ако странка недостатак слуха отклони применом одређених медицинских помагала (употребом слушног апарата и сл.). Глува особа је особа која је услед информационих, комуникационих и других препрека ограничена у пуном и равноправном учешћу у друштвеном животу.¹⁸⁶ Када се од стране поступајућег јавног бележника утврди да странка није у стању да чулом слуха неометано чује оно што јој се прочита, јавни бележник је у обавези да спроведе посебан поступак рекогниције. За разлику од редовног поступка рекогниције, у оквиру ванредног поступка рекогниције постоје особености које се испољавају на двоструком нивоу: 1. странка сама чита изворник јавнобележничког записа и 2. поред јавног бележника и странке, у поступку обавезно учествује и један позвани сведок. При томе, јавни бележник мора бити непрекидно присутан док странка чита исправу. На терену упоредног права не постоје јединствена правила у вези са поступком читања исправе од стране странке. Једна школа прихвата становиште да је странка у обавези да се упозна са целокупном садржином исправе на тај начин што ће је гласно прочитати. Заговорници другог правца размишљања сматрају да је довољно за пуноважност јавнобележничке исправе да странка пред јавним бележником држи у својим

неопходно спровести посебан поступак рекогниције, а странка се томе успротиви, јавни бележник је дужан да одбије сачињавање јавнобележничког записа.

¹⁸⁴ Погледати: Н. Шаркић, В. Црњански (Специфична јавнобележничка овлашћења у посебном поступку рекогниције и у посебним случајевима овере потписа), *op. cit.*, стр. 470.

¹⁸⁵ Члан 175 ЗВП.

¹⁸⁶ Члан 3, став 1 Закона о употреби знаковног језика, („Службени гласник РС“, бр. 38/15).

рукама исправу пред својим очима без обавезе гласног читања. Наше законодавно решење инклинира другом становишту.¹⁸⁷

2. Поступак када је у питању странка која не може да говори

Када странка у тренутку започињања и током сачињавања јавнобележничког записа није у стању да своју вољу изрази на несумњив начин говорним излагањем, јавнобележнички запис се чита у присуству јавног бележника и једног позваног сведока. Након тако спроведеног поступка, странка климањем главом или на други несумњив начин даје потврдан одговор на питање јавног бележника да је њена воља у свему верно унета и потписује исправу.¹⁸⁸ Немогућност говора постоји и у случају када се појаве странке које говоре неразумљиво, као и оне странке код којих је неспособност говора узрокована привременим околностима (операција гласник жица и сл.). Неки правни системи прихватају и могућност да странка конклюдентним радњама може одобрити садржину исправе. Међутим, након упознавања са садржином исправе, потврђивање странке да је њена воља верно пренета може се са сигурношћу прихватити само изговарањем речи. Невербална комуникација јесте спорна са становишта испољавања озбиљне намере за пуноважно предузимање правног посла.¹⁸⁹

3. Поступак када је у питању странка која не може да чита или пише

Када се у поступку појави странка која не може да чита или пише, примењује се додатни ниво заштите у односу на редовни поступак: странци се прочита исправа у присуству јавног бележника, након чега странка одобрава исправу (поменуте радње се предузимају у непрекидном присуству два позвана сведока). Овакав поступак се примењује и када је странка слепа и када у поступку учествује као странка слабовидо лице које није понело наочаре или други облик медицинског помагала (контактна сочива). Посебна правила примењују се и када странка не познаје службени језик (ћирилицу) или када странка услед телесног трајног или привременог недостатка (рецимо, услед повреде

¹⁸⁷ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 160 – 161.

¹⁸⁸ Члан 174 ЗВП.

¹⁸⁹ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 162. Прописивањем додатног елемента форме у случају када странка није у стању да говори доприноси се већој извесности у правцу постојања озбиљне воље за предузимање одређеног правног посла.

руке) није у стању да потпише јавнобележнички запис. Слична решења која се налазе у нашем законодавству постоје и у Аустрији и Немачкој. Када се ради о слепој странци, у Аустрији се читање исправе и њено потписивање остварује у непрекидном присуству два сведока или пред другим јавним бележником - нотаром. У Немачкој се посебан поступак рекогниције према слепом лицу спроводи у присуству једног сведока или другог нотара, док се у осталом делу поступак не разликује од редовног поступка рекогниције. Уколико се у јавнобележничком поступку као странка појави слепо или слабовидо лице које жели да сачини правни посао који садржи и одређене графичке скице, цртеже или табеле - у упоредној теорији преовлађује мишљење да садржину таквих приказа треба детаљно описати странци у присуству два сведока.¹⁹⁰ Аустријска правна доктрина прихвата да слепило постоји само код оне особе која не може да разликује или веома тешко разликује светлост од таме, покрете руку испред очију, као и особе у непосредној близини. Такође и особе које имају прекривене очи из медицински разлога, макар и привремено, изједначене су са особама код којих постоји слепило. Међутим, слепило не постоји уколико странка не може прочитати текст правног посла због слабовидости.¹⁹¹

4. Поступак у случају када странка не зна језик који је у службеној употреби

Када у поступку учествује странка која не зна језик у службеној употреби на којем се сачињава јавнобележнички запис, такав запис се мора прочитати странци путем судског преводиоца и у присуству јавног бележника и два позвана сведока. При томе, позвани сведоци морају знати језик који је у службеној употреби као и језик којим се странка служи.¹⁹² Који ниво препознавања језика у службеној употреби је потребан за редован поступак рекогниције зависи од сложености правног посла. У сваком случају, странка мора активно да разуме језик на којем се сачињава јавнобележнички запис, посебно део који се односи на упозорења јавног бележника о садржини, значају и последицама правног посла.¹⁹³ Поред странке, јавног бележника, позваних сведока - јавнобележнички запис потписује судски преводилац и отискује свој службени печат.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Ibid, стр. 163 - 164.

¹⁹¹ Видети више о томе, К. Wagner, G. Knechtel, Notariatsordnung, Wien, 2000.

¹⁹² Чл. 177, став 1 ЗВП.

¹⁹³ Видети: Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 164 - 165.

¹⁹⁴ Чл. 177, став 3 ЗВП.

5. Поступак када код странке постоје вишеструка ограничења

Као странка са вишеструким ограничењима сматра се лице које не може да чује нити може да прочита исправу. У тим ситуацијама, у поступку учествују тумач и два позвана сведока. Странка се упознаје са садржином исправе путем судског тумача који својим потписом потврђује да је странци верно пренео садржину, упозорења и објашњења јавног бележника. Позвани сведоци поред знања службеног језика морају да знају и језик споразумевања странке са вишеструким недостацима (језик глувонемих лица).¹⁹⁵ Када се ради о поступању јавних бележника у Федерацији БиХ, у оваквим ситуацијама законом је прописано да, поред сведока, у поступку учествује и једно лице од поверења које може знацима да се споразуме са странком.¹⁹⁶

Јавни бележник је надлежан да оверава потпис, рукопис и препис уколико законом није другачије одређено. Са становишта функционалне надлежности - потписе, рукописе и преписе може оверити и јавнобележнички приправник. Препис јавне исправе може оверити и издавалац исправе, сходном применом одредаба Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа.¹⁹⁷ За оверавање потписа, рукописа и преписа месно је надлежан сваки јавни бележник, независно од тога где се налази пребивалиште, односно боравиште лица које захтева оверавање, осим ако законом није другачије одређено.¹⁹⁸ У овом делу разматраће се само посебни случајеви овере потписа. Поступак овере потписа, начелно, не тражи од јавног бележника да провери тачност и истинитост исправе на којој се оверава потпис. Међутим, прописана је ограничена контрола садржине поднете исправе од стране јавног бележника. Јавни бележник је дужан да одбије оверавање потписа уколико је очигледно: 1. да постоји разлог за изузеће јавног бележника, 2. да поднета исправа садржи правни посао који је забрањен, 3. да поднета исправа садржи правни посао за који је као обавезна прописана форма јавнобележничког записа или

¹⁹⁵ Чл. 178, став 1, 2, 3 ЗВП.

¹⁹⁶ Чл. 88, став 1 Закона о нотарима Федерације БиХ, („Службене новине Федерације БиХ“, бр. 45/2002). Лице од поверења је оно лице које се са странком може знацима распознавања разумети, што је јавни бележник у обавези да утврди. Лице од поверења не мора да зна да чита и пише, мора да има својство сведока, а може бити и у сродству са глувом, немом и глувонемом странком - под условом да није лично заинтересовано за правни посао који садржи јавнобележничка исправа.

¹⁹⁷ Чл. 1 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа, („Службени гласник РС“, бр 93/14, 22/15), у даљем тексту: ЗОПРП.

¹⁹⁸ Чл. 2 ЗОПРП.

јавнобележничког потврђивања исправе, 4. да се оверавањем потписа помаже остваривање недозвољених циљева.¹⁹⁹ Општа правила овере потписа примењују се у оним ситуацијама у којима је подносилац исправе у стању да провери тачност и потпуност исправе, а након тога да је и потпише. Јавни бележник је дужан пре овере потписа да утврди да ли је подносилац исправе у стању да несметано прочита и потпише поднету исправу. Такве околности се утврђују на основу изнетих тврдњи подносиоца исправе или извођењем других доказа. Уколико подносилац исправе тврди да је неписмен или слабовит, јавни бележник ће прихватити такво упозорење без извођења додатних доказа. Са друге стране, ако подносилац исправе тврди да је у стању да прочита исправу или да је потпише, или се не изјашњава о својој писмености и способности чула вида - јавни бележник је у обавези да утврди да ли је подносилац исправе способан да прочита исправу (применом начела слободне оцене доказа). Ако јавни бележник, супротно наводима странке утврди да она није у стању да прочита исправу или да је потпише (рецимо није у стању да на захтев јавног бележника гласно прочита исправу или део исправе), јавни бележник је дужан да примени посебна правила легализацијског поступка. Уколико се подносилац исправе успротиви таквом поступању, јавни бележник ће ускратити тражену службену јавнобележничку радњу.²⁰⁰

1. Овера потписа када подносилац исправе није у стању да је прочита

Искључиво у присуству јавног бележника се чита исправа подносиоцу исправе који није у стању да је прочита. Није од значаја разлог због којег подносилац исправе није у стању да је прочита нити чињеница да ли је та немогућност привременог или трајног карактера (губитак контактних сочива, урођен недостатак вида и сл.). Дакле, опредељујуће је да такав недостатак егзистира у тренутку захтеване овере потписа. Клаузула о овери потписа садржи и напомену да је исправа прочитана у присуству јавног бележника.²⁰¹

¹⁹⁹ Чл. 11, став 3 ЗОПРП.

²⁰⁰ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 201-202. Немачко право не прописује посебну процедуру за оверу потписа уколико је подносилац исправе неписмен или из неког другог разлога не може да прочита и потпише исправу. Јавни бележник у сваком конкретном случају оцењује које мере би требало предузети у циљу спречавања превара или фалсификовања исправе.

²⁰¹ Чл. 12 ЗОПРП. Закон не тражи присуство сведока као додатни услов посебног поступка овере потписа у овом случају.

2. Овера потписа када подносилац исправе није у стању да чује и чита

Уколико подносилац исправе није у стању да чује и да прочита исправу, поступак овере потписа подразумева да се исправа преко судског тумача и у присуству јавног бележника прво прочита странци. Потом странка потписује исправу или признаје потпис за свој.²⁰² Клаузула о овери потписа садржи податак да је исправа потписнику прочитана у присуству тумача, име и презиме тумача и начин на који је утврђен идентитет тумача.²⁰³ Јавни бележник испод клаузуле обавезно уноси напомену да је тумач верно пренео садржину исправе подносиоцу исправе, а такву напомену својим потписом и печатом потврђује и тумач.²⁰⁴

3. Овера рукознака

Када у поступку учествује странка која није у стању да потпише исправу, поступак садржи оверу рукознака. Уколико је странка поред тога и неписмена, исправа мора бити прочитана у присуству јавног бележника. Приликом овере рукознака, сходно се примењују правила за оверу потписа: утврђивање идентитета, ограничена контрола исправе, клаузула о овери потписа, уз изузетак да рукознак (отисак прста) мора бити стављен у присуству јавног бележника а никако раније.²⁰⁵ Клаузула о овери рукознака се разликује у односу на општу клаузулу о овери потписа само по томе што садржи напомену да је подносилац исправе на исправу ставио отисак одређеног прста.²⁰⁶

²⁰² Чл. 13, став 1 ЗОПРП.

²⁰³ Чл. 13, став 2 ЗОПРП.

²⁰⁴ Чл. 13, став 3 ЗОПРП.

²⁰⁵ Чл. 16, став 1, 2, 5 ЗОПРП. То је логично законодавно решење како би се отклонила било каква сумња у погледу веродостојности рукознака. Међутим, постоје и правни системи који прихватају могућност да се и рукознак, који је раније стављен на исправи, пред јавним бележником призна као свој (видети, чл. 77, став 1 Закона о јавном бележничтву Хрватске, „Народне новине“, бр. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16, у даљем тексту: Закон о јавном бележничтву, чл. 63, став 1 Закона о нотарима Црне Горе).

²⁰⁶ Чл. 16, став 3, 4 ЗОПРП. Подносилац на исправи ставља отисак десног кажипрста. Уколико нема тај прст онда ставља отисак прста десне руке следећим редом: средњи прст, прстењак, мали прст и палац. Подносилац који нема прсте десне руке, ставља отисак прста леве руке поменутиим редом.

4. Овера потписа када подносилац исправе није у стању да стави рукознак

Када подносилац исправе није у стању да пише, нити да стави рукознак у поступку овере учествују два позвана пунолетна и потпуно пословно способна лица у својству сведока. Један од позваних сведока исписује име и презиме подносиоца исправе, након чега подносилац исправе такав потпис признаје као свој. Све поменуте радње се спроводе у присуству јавног бележника.²⁰⁷ Пуноважност овере потписа неће бити остварена уколико је позвани сведок потписао подносиоца исправе без присуства јавног бележника. Клаузула о овери потписа садржи напомену о начину подношења исправе, о позваним сведоцима и начину како је утврђен идентитет сведока. Позвани сведок својим потписом на исправи потврђује како су обављене радње којима је присуствовао.²⁰⁸ Позвани сведок мора бити пунолетан, потпуно пословно способан, писмен и мора знати језик на којем се саставља исправа.²⁰⁹ Није јасно прописано да ли је у питању језик на којем је састављена исправа или језик клаузуле о овери.²¹⁰

Земље у нашем најближем окружењу на сличан начин су прописале јавнобележничка овлашћења када у поступку учествују лица са одређеним ограничењима. Разлика је примарно у томе што је јавнобележнички поступак у поменутим ситуацијама номотехнички уређен матичним законом који регулише јавнобележничку службу.

Норме које примарно уређују јавнобележнички поступак јесу норме процесног права, а по својој структури представљају норме императивне правне природе – *ius cogens*. Због тога је нужно да буду јасно и недвосмислено прописане. С тим у вези, у нашем правном систему треба додатно законски прецизирати норму о познавању језика исправе позваног сведока у поступку овере потписа када подносилац исправе није у стању да стави

²⁰⁷ Чл. 17, став 1 и 2 ЗОПРП.

²⁰⁸ Чл. 17, став 4 ЗОПРП.

²⁰⁹ Чл. 18 ЗОПРП. Позвани сведок не може бити: 1. лице које ради код јавног бележника или које је у служби код јавног бележника, 2. лице које је јавном бележнику, односно подносиоцу исправе крвни сродник у правој линији, побочни сродник закључно са четвртим степеном сродства, тазбински сродник закључно са другим степеном, сродник по усвојењу, супружник, бивши супружник, ванбрачни партнер, бивши ванбрачни партнер, старатељ, бивши старатељ, штићеник или бивши штићеник, 3. лице на чији правни положај може непосредно или посредно да утиче исправа која се оверава, 4. лице које је заступник, одговорно лице у правном лицу на чији правни положај може непосредно или посредно да утиче исправа која се оверава.

²¹⁰ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 205. Ради се о познавању језика на којем се саставља клаузула о овери. Другачије би се могло закључити да је законодавац изричито прописао да позвани сведок мора знати језик исправе која се оверава. Како то није случај, може се закључити да позвани сведок мора знати језик клаузуле о овери.

рукознак (да ли се ради о језику на којем је сачињена исправа или језику клаузуле о овери). Такође је потребно да се прецизније законски уреди и поступак овере потписа на исправи која није састављена на службеном језику подручја на којем се налази службено седиште јавног бележника, а која није намењена за употребу у иностранству. Рецимо, уколико би подносилац исправе хтео да овери потпис на исправи која је састављена на мађарском језику пред јавним бележником у Београду. Тренутно не постоји законско правило које уређује поступак јавног бележника у таквој ситуацији. Узимајући у обзир ограничену јавнобележничку контролу садржаја исправе, *de lege ferenda* требало би прописати да јавни бележник може да овери, сходно законским правилима, потпис подносиоца на исправи која није састављена на службеном језику само уколико је предметна исправа прочитана пред јавним бележником од стране овлашћеног судског преводиоца. У потврди о овери јавни бележник би требало посебно да наведе да је исправа у његовом присуству прочитана од стране судског преводиоца, начин на који је утврдио идентитет и овлашћење преводиоца и име и презиме преводиоца. Слично решење тренутно постоји у Хрватској. Јавни бележник може да овери и потпис на писмену које није састављено на службеном језику. Ако јавни бележник не зна да чита језик на којем је писмено написано, писмено ће прочитати стални судски тумач (преводилац), што ће се навести у овери (члан 77, став 5 и 6 Закона о јавном билежничтву). Скоро исто правило важи и у Федерацији БиХ. Јавни бележник – нотар може да овери и потпис на исправи која није састављена на службеном језику. Уколико јавни бележник не зна језик на којем је писмено написано и ако не постоје законом прописани разлози за одбијање предузимања службене радње, нотар може оверити и потпис на исправи која није састављена на службеном језику. Услов је да претходно писмено прочита судски тумач (преводилац), што се наводи у клаузули о овери.²¹¹

Само из јасно прописане правне норме може да се изведе правно заснован закључак који неће бити резултат несигурности у примени правног правила. Највиши степен примене начела уставности и законитости нужно захтева недвосмислено прописане когентне норме, како би се отклонила било каква сумња и неизвесност у поступку остварења субјективних грађанских права и обавеза свих правних субјеката у оквиру целокупног правног система. Када је реч о јавнобележничкој професији, јавни бележник

²¹¹ Чл. 95, став 5 и 6 Закона о нотарима Федерације БиХ.

поседује ауторитет јавне власти и представља превентивни институт контроле и заштите права и обавеза учесника јавнобележничког поступка. Само законски потпуно уређеним јавнобележничким поступком учвршћује се поверење у јавнобележничку службу. То је нарочито наглашена потреба када у поступку учествују странке са одређеним ограничењима. На тај начин се доследно остварује и уставна норма о забрани било какве дискриминације.²¹²

3. 5. Јавнобележничке исправе

3.5.1. Појам и врсте исправа

Полазећи од основних принципа грађанско-процесног права, под појмом исправе се подразумева сваки предмет на којем је писмом забележена нека мисао и сходно томе исправа представља стварно доказно средство. Исправа има значај трајног доказа о релевантним догађајима одређене садржине и представља једну врсту додатне гаранције у вези са настанком и развојем правних односа.²¹³

У нашем правном систему својство јавне исправе има исправа коју је у прописаном облику издао надлежни државни орган или други орган у границама својих овлашћења, као и исправа која је у прописаном облику издата од стране друге организације или лица у вршењу јавних овлашћења. На основу јавне исправе доказује се истинитост онога што се у исправи потврђује или одређује, при чему исту доказну снагу имају и друге исправе које су посебним прописима у погледу доказне снаге изједначене са јавним исправама.²¹⁴ Поред класичне поделе, појам јавне исправе проширен је и на исправе које у таквом облику издају и физичка лица приликом обављања јавних овлашћења која су им поверена законом.²¹⁵

²¹² Чл. 21 Устава Републике Србије, („Службени гласник РС“, бр. 98/06).

²¹³ С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право, 2004), *op. cit.*, стр. 511. – И поред тога што процесно право нема изричитих одредаба на основу којих би се ограничила могућност употребе исправа као доказног средства, одређене чињенице могу се искључиво доказивати само исправама (уговор о арбитражи и слично).

²¹⁴ Члан 238, став 1 и 2 Закона о парничном поступку, („Сл. гласник РС“, бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14), у даљем тексту: ЗПП.

²¹⁵ С. Трива, М. Дика, *op. cit.*, стр. 512. Изменама закона којим се уређује парнични поступак (2003. године), у Републици Хрватској је проширен круг субјеката који могу да издају јавне исправе. Поред правних лица, дозвољено је да се као могући издавалац јавне исправе појави и физичко лице које у обављању јавних

Својство јавне исправе може да има само исправа која испуњава следеће кумулативне услове: да је издата од стране овлашћеног органа, да је издата у прописаној форми и да је издата у оквиру надлежности, односно јавног овлашћења издаваоца. Недостатак само једног од три кумулативна елемента спречава да исправа има својство јавне исправе. Сходно томе, све оне исправе које не садрже кумулативно прописане елементе имају снагу приватне исправе. Исправе на основу којих се непосредно заснивају, мењају и укидају правни односи представљају исправе диспозитивне или конститутивне правне природе - независно од тога да ли је услов њиховог правног дејства законом прописана писана форма или је она (писана форма) последица сагласности странака као учесника правног односа. Са друге стране, документарне исправе представљају исправе које у суштини чине доказ о правном односу који је настао независно од таквих исправа (признаница о потврди насталог дуга).²¹⁶

Основна подела исправа на јавне и приватне исправе утиче и на њихову доказну снагу. Законска пресумпција о истинитости доказне снаге јавних исправа почива на чињеници ауторитета издавалаца таквих исправа (државни органи и остала лица која јавне исправе издају у оквиру својих овлашћења и у законом прописаном поступку). Интерес сигурности правног промета налаже да се јавним исправама, у начелу, призна јача доказна вредност у односу на доказну вредност приватних исправа. Међутим, законска претпоставка истинитости није апсолутног карактера и процесна правила дозвољавају могућност оспоравања аутентичности јавних исправа (правилности и потпуности њиховог садржаја и садржине онога што одређују и потврђују), као и истинитости утврђених чињеница у јавној исправу.²¹⁷

Јавнобележничка исправа садржи три темељна сегмента: издата је од стране јавног бележника у оквиру делатности које јавни бележник обавља на основу јавних овлашћења, издата је у законом прописаној форми и у делокругу овлашћења јавног бележника. Само

овлашћења издаје исправу у прописаном облику, у складу са јавним овлашћењима које је физичком лицу поверено законом или прописом утемељеним на закону. Дакле, омогућено је да јавни бележници издају исправе које имају својство јавне исправе. И у Републици Србији јавни бележник као носилац јавноправних овлашћења може бити издавалац јавне исправе - сходно правилима одредбе чл. 238 ЗПП.

²¹⁶ Ibid, стр. 513. По свом облику, исправе могу бити изворне или преписи изворника.

²¹⁷ Ibid.

јавнобележничка исправа која садржи све набројане елементе има својство аутентичности.²¹⁸

За јавнобележничко право функција форме има нарочити значај.²¹⁹ Јавнобележнички запис представља јавну исправу о правном послу и сачињава га јавни бележник у складу са усмено изнетим захтевом учесника правног посла. Сачињавање јавнобележничког записа остварује се по строго прописаној процедури и због тога целокупна исправа има снагу јавне исправе.²²⁰

Јавнобележничке исправе су исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници – јавнобележнички записи, записници о правним и другим радњама које су обавили или којима су присуствовали јавни бележници – јавнобележнички записници, потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници – јавнобележничке потврде, нејавне исправе које су потврдили јавни бележници – јавнобележничка солемнизација и нејавне исправе код којих је јавни бележник оверио потпис или је оверио аутентичност преписа, превода или извода – јавнобележничке овере.²²¹

Јавнобележничку исправу, у ширем смислу, чине и отправак и препис јавнобележничке исправе. Изворник јавнобележничке исправе, уколико законом или другим прописом није другачије одређено, чува искључиво јавни бележник. Са друге стране, отправак представља потпуни препис јавнобележничке исправе и мора бити оверен на исти начин као и изворник.²²²

Примарни значај јавнобележничких исправа јесте да имају снагу јавне исправе, под условом да је приликом њиховог састављања и издавања испуњен законски услов битне формалности. Сходно томе, уколико међународним уговорима није другачије одређено, и

²¹⁸ Видети: М. Трговчевић Прокић, *op. cit.*, стр. 258.

²¹⁹ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 28-33. Посебно су значајне за јавнобележничко право три функције форме: аутентификациона функција, упозоравајућа функција и доказна функција.

²²⁰ *Ibid.*, стр. 23-27. Постоји више начина изражавања садржине воље: усмена форма, писмена форма, реална форма и електронска форма. Јавнобележнички запис сачињава јавни бележник према казивању лица које предузима правни посао. Приликом сачињавања јавнобележничког записа, јавни бележник је у обавези да утврди идентитет лица које предузима правни посао, мора да га поучи о последицама предузимања правног посла и дужан је да предузме и друге активности како би обезбедио правно поуздан поступак да се потписник исправе упозна са њеном садржином. Код јавнобележничког записа целокупна исправа има својство јавне исправе.

²²¹ Члан 6 ЗЈБ.

²²² О томе више погледати – *infra* 5.1.2.1. Издавање извршног отправака јавнобележничког записа.

strane јавне исправе које су прописно оверене, под условом узајамности, имају доказну снагу као и домаће јавне исправе.²²³

3.5.2. Значај јавнобележничке исправе као доказног средства

Потпуна и правилна примена правних правила је у директној вези са правилним и потпуним утврђењем чињеничног стања. Формирање уверења о садржају релевантних чињеница чини претходну фазу примене правних правила. Егзистенција релевантних чињеница потврђује се у оквиру доказног поступка.²²⁴ У најширем смислу посматрано, под појмом чињенице подразумева се свака околност која је конкретно одређена у простору и времену и у односу на коју правна норма везује неки правни учинак. Такву околност представља догађај који се остварује у прошлости или стање које је постојало или још увек постоји.²²⁵

У правној доктрини доминира мишљење да се у грађанском поступку доказују спорне и правнорелевантне чињенице и да је суд у обавези да се увери у истинитост таквих чињеница пре него што под апстрактну правну норму подведе основаност своје одлуке у конкретном спору.²²⁶ Основни задатак поступка доказивања јесте да се надлежни орган увери о постојању или непостојању чињеница од којих зависи правилна примена права. Истинитост уверења о релевантним чињеницама представља логичку везу која проистиче из истинитости доказних аргумената. У случају да је уверење о релевантности и истинитости чињенице таквог нивоа да искључује сваку разумну сумњу, сматра се да је предметна теза потпуно доказана и да постоји извесност о егзистенцији и садржају постојања одређене чињенице.²²⁷

²²³ Члан 239 ЗПП.

²²⁴ С. Трива, М. Дика, *op. cit.*, стр. 480. – Поступак доказивања подразумева низ парничних радњи процесних субјеката које се остварују предлагањем, избором, прикупљањем, испитивањем и оцењивањем доказних средстава у циљу утврђивања истинитости тврдњи парничних странака и претпоставки суда о чињеницама које су битне за примену права.

²²⁵ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд, 1999, стр. 235. – Предмет доказивања могу представљати не само чињенице спољног света, него и оне чињенице које се тичу људске свести – податак да је странка нешто сазнала и слично.

²²⁶ Видети више о томе: С. Цуља (*Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд, 1936), *op. cit.*, стр. 542 и 543.

²²⁷ С. Трива, М. Дика, *op. cit.*, стр. 480 и 481. – За утврђивање процесних претпоставки и осталих елемената парнице од којих зависи примена процесног права, по правилу, није потребно да се стекне несумњиво уверење суда о извесности таквих чињеница него је довољна и вероватност њиховог постојања или

Вероватноћа постојања одређене чињенице постоји у свим оним случајевима када има више разлога који говоре за постојање чињенице, која је предмет доказивања, него разлога који говоре против тога. Вероватноћа постојања чињенице утврђује се ликвидним доказним средствима – средствима која се могу одмах извести.²²⁸ Са становишта циља који се употребом доказа жели постићи, у правној теорији постоји подела доказа на: главни доказ, противдоказ и доказ о противном. Главни доказ предлаже она страна која тежи да поступајући орган увери о истинитости тврдње о чињеници у вези са којом странка сноси терет доказивања. Уколико противна странка жели да увери поступајући орган у супротном смислу, ради се о противдоказу, а циљ доказа о противном јесте да се обори законска претпоставка – у таквим ситуацијама предметни доказ има карактер главног доказа.²²⁹ У правној доктрини доказ се употребљава као синоним за доказно средство и представља извор из кога се чулним опажањем ствара сазнање о истинитости тврдње о постојању или о непостојању релевантне чињенице. С тим у вези, предмет доказивања су одређене тврдње странака или суда о постојању или непостојању чињеница у вези са чијом егзистенцијом непосредно и посредно зависи примена меродавног материјалног или процесног правног правила.²³⁰

Основни смисао поступка доказивања јесте да се провери истинитост изнетих тврдњи. Доказна снага одређеног доказног средства или аргумента представља способност да такво доказно средство и аргумент утиче на стварање закључка о истинитости тврдње која је предмет доказивања. Под теретом доказивања подразумева се дужност одређеног процесног субјекта да пружи обавештења о доказним средствима помоћу којих се може извести уверење о истинитости одређене тврдње.²³¹

непостојања. Интензитет вероватноће зависи од правног значаја радњи које треба предузети. Довољно би било учинити вероватним постојање чињеница од којих зависи одлука о враћању у пређашње стање, одлука о одлагању рочишта, утврђивање постојање правног интереса за подношење тужбе за утврђење, права на тражење обезбеђења доказа и сл.

²²⁸ С. Цуља (Грађанско процесно право, 1936), *op. cit.*, стр. 543. – Вероватност се може утврдити основним ликвидним доказним средством – исправама, али није искључена могућност доказивања и путем сведока, вештака - под условом да се такви докази могу одмах извести.

²²⁹ Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *op. cit.*, стр. 231. Чињеница коју треба утврдити – независно од тога да ли се догодила у прошлости односно да ли постоји у садашњости - представља доказну тему, тј. предмет доказивања. Под извођењем доказа подразумева се употреба доказног средства од стране суда у сврху сазнања, док је завршна радња доказивања оцена доказа која се састоји у испитивању да ли чињеницу која је предмет доказивања треба узети за постојећу или не.

²³⁰ Видети: С. Трива, М. Дика, *op. cit.*, чл. 482.

²³¹ *Ibid*, стр. 483.

Предмет доказивања јесу тврдње и уверења о одређеним чињеницама, дакле не саме чињенице, па према томе предмет доказивања могу бити и негативне чињенице односно тврдње и уверења да чињенице одређеног садржаја не постоје. У правној теорији постоји и подела доказних средстава на лична и стварна доказна средства. Уверење о постојању или непостојању чињеница које су важне за решавање одређеног правног односа најчешће се стиче помоћу личних и стварних доказних средстава.²³²

Системи грађанског процесног права који су засновани на расправном начелу на странке преносе обавезу изношења тврдњи о чињеницама на којима заснивају своје захтеве – *onus proferendi*. Истовремено на странкама је и терет предлагања и доказа којима потврђују чињеничне тврдње – *onus probandi*.²³³

Правило да се једна чињеница сматра као постојећа има свој основ у законским правилима. У тим ситуацијама основ претпоставке постојања одређене чињенице утврђен је законском пресумпцијом. Основни смисао законске претпоставке састоји се у томе што се претпостављена чињеница не доказује - било да се ради о апсолутној ики релативној законској пресумпцији. Због постојања законске претпоставке терет доказивања усмерава се на основ претпоставке и уколико се докаже да основ постоји - закон претпоставља постојање чињенице. Странка којој не иде у прилог постојање законске пресумпције може оспоравати истинитост претпостављене чињенице тако што ће оспорити да је основ претпоставке испуњен.²³⁴

Због њиховог општег значаја јавне исправе доказују истинитост онога што се у њима потврђује или одређује. Када је у питању јавна исправа, поступајући орган се не упушта у оцену њене доказне снаге. Самим тим правило слободне оцене доказа трпи

²³² С. Цуља, Грађански парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957, стр. 335. – Под личним доказним средствима подразумевају се саме странке и остали учесници, сведоци и вештаци који у судском поступку исказују своје знање о спорним чињеницама, док се под стварним доказним средствима подразумевају пре свега предмети чија се својства испитују или на којима су остали материјални трагови протеклих догађаја. Најчешће корпус стварних доказних средстава чине предмети на којима је писмом забележена нека чињеница или догађај – исправе.

²³³ С. Цуља (Грађанско процесно право Краљевине Југославије, 1936), *op. cit.*, стр. 545. Обавеза предлагања доказа којим се поткрепљују чињенични наводи представља терет за странку, јер се ради о обавези која се не може принудно никаквим средствима остварити. Ради се пре свега о дужности странке којом она побољшава своју процесну позицију.

²³⁴ Погледати: Б. Познић, В. Ракић Водинелић, *op. cit.*, стр. 244.

одређена ограничења. Предмет слободне оцене доказа обухвата само нејавну доказну исправу.²³⁵

Documenta privata – нејавне исправе представљају све оне исправе које немају својство јавних исправа.²³⁶

Јавнобележничке исправе које у делокругу својих послова и у законом прописаној форми сачине јавни бележници имају својство јавне исправе. Јавнобележничке исправе доприносе већем нивоу правне сигурности у грађанскоправним односима. С тим у вези, јавнобележничким исправама, као исправама које имају посебну доказну снагу, олакшава се поступак утврђивања и доказивања правних односа. Код јавнобележничких исправа доказна функција је посебно наглашена.²³⁷

На основу доказне снаге јавнобележничке исправе суд изводи закључак о постојању чињенице која се јавнобележничком исправом доказује. Доследно томе, јавнобележничка исправа има своју формалну и материјалну доказну страну. Формалну доказну страну имају све јавнобележничке исправе уколико су издате од лица које има својство јавног бележника, у оквиру његовог делокруга послова и у законом прописаном поступку – по условом да садрже потпис и печат јавног бележника.²³⁸ Садржај правног посла који је сачињен и потврђен од стране јавног бележника представља материјалну доказну снагу јавнобележничке исправе. Правни послови који се закључују у форми јавнобележничког записа обухваћени су материјалном доказном снагом исправе, што суштински подразумева истинитост садржаја правног односа који се у јавнобележничком запису уређује.²³⁹ Јавнобележничке исправе имају законску пресумпцију доказне снаге јавних исправа. Ради се о законски оборивим пресумпцијама – *preasumptiones iuris tantum*. Узимајући у обзир правну природу оборивих претпоставки, дозвољено је оспоравање аутентичности јавнобележничке исправе, правилности поступка сачињавања

²³⁵ Ibid, стр. 255.

²³⁶ Б. Познић, Грађанско процесно право, Београд, 1991, стр. 222. Као нејавне исправе треба разумети и исправе које су издали државни органи ван граница своје надлежности или које су издале самосталне организације или заједнице - али не у вршењу јавних овлашћења.

²³⁷ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 32-33. Како јавнобележничка исправа коју сачини јавни бележник има својство јавне исправе – таква исправа представља потпуни доказ о постојању и садржини исправе. Јавнобележнички запис има снажнији доказни капацитет од обичне писмене исправе. Увидом у јавнобележнички запис судија може стећи уверење не само о садржини правног посла већ и о другим правнорелевантним чињеницама које су од значаја за остварење права и обавеза из конкретног правног посла који је уобличен у форми јавнобележничког записа.

²³⁸ Видети о томе: М. Трговчевић Прокић, *op. cit.*, стр. 260.

²³⁹ Ibid. Материјалну доказну снагу има и сама садржина јавнобележничког записа.

јавнобележничке исправе и истинитости онога што се у јавнобележничкој исправи одређује или потврђује. Терет доказивања оспоравања законске претпоставке јесте на оној странци која пориче својство законске пресумпције јавних исправа. Поступак оспоравања аутентичности јавнобележничке исправе може се остварити деклаторном тужбом у оквиру парничног поступка. Јавнобележнички поступак је поступак који пре свега подразумева обавезу испуњења законом прописаних правила. Императивна јавнобележничка форма гарантује правну сигурност, како учесницима јавнобележничког поступка тако и другим лицима. Ако садржину јавнобележничког записа представља правни посао у односу на који је форма битан елемент његове пуноважности – јавнобележнички запис представља конститутивно дејство правног односа.²⁴⁰

С друге стране, када јавни бележник оверава потпис приватне исправе - доказну снагу јавне исправе представља констатација јавног бележника да је одређена странка потписала исправу, а у случају да је од стране јавног бележника оверен препис изворника, доказну страну има потврда која се односи на садржајну истоветност изворника и преписа. Овера приватне исправе ствара формалну доказну снагу, будући да је клаузула о овери издата од стране надлежног органа који има јавна овлашћења.²⁴¹

Формална доказна снага представља доказ о томе да је онај од кога потиче исправа дао изјаву која је у њој садржана. Јавну исправу представља јавнобележничка исправа као и отправак исправе под условом да испуњавају законом прописане услове. Писмена форма је срж јавнобележничке исправе.²⁴²

Јавнобележнички запис поседује пуну доказну снагу јавне исправе о изјавама странака које су усмено дате пред јавним бележником. Разлика између јавнобележничког записа (исправе коју је сачинио јавни бележник) и јавнобележничке овере огледа се у сложености и захтевности самог поступка и њиховој доказној снази. Ипак, најважнија квалитативна разлика је што јавнобележничком овером приватна исправа не може да стекне својство извршности. Услед тога, јавнобележнички оверена исправа нема снагу извршне исправе и може се оспоравати у свим правцима.²⁴³

²⁴⁰ Ibid, стр. 261.

²⁴¹ Ibid, стр. 260.

²⁴² К. Сењак, Нотаријат и извршност нотарских аката, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 63, бр. 2, 2013, стр. 455. Како је форма гарант садржине, прописана форма јавнобележничке исправе сама по себи чини доказну снагу исправе.

²⁴³ Ibid, стр. 464. Јавнобележничке потврде и овере немају пуну доказну снагу јавне исправе.

Доказна снага јавнобележничке исправе објективно је детерминисана. У тренутку издавања јавнобележничке исправе наступа моменат њене доказне снаге. Следствено томе, јавнобележничка исправа има доказну снагу у тренутку издавања исправе од стране јавног бележника. Јавнобележничка овера приватне исправе своју доказну снагу остварује даном и часом овере исправе, независно од чињенице када је правни посао који представља садржину приватне исправе и закључен. Према трећим лицима, уговор који је састављен у својству приватне исправе производи правни учинак од момента када је извршена овера потписа уговорних страна. Уколико садржину јавнобележничке исправе представља правни посао у односу на који је форма битан услов његове пуноважности – прописана форма јавнобележничке исправе има конститутивно правно дејство.²⁴⁴

Законом прописана форма јавнобележничке исправе и отправак такве исправе имају својство јавне исправе само уколико су остварени битни услови форме.²⁴⁵ Када су у питању непокретности, јавнобележничка исправа има и публицитарно дејство које се, пре свега, огледа у чињеници да пружа правно валидне информације о титулару непокретне имовине и правном послу који је закључен у прописаној форми јавнобележничке исправе.

Јавнобележничке исправе, као јавне исправе, садрже и две основне претпоставке: претпоставку аутентичности и претпоставку истинитости онога што се у јавнобележничкој исправи одређује или потврђује. Могућност оспоравања садржаја, аутентичности и формалне испуњености јавнобележничке исправе различита је у зависности од врсте јавнобележничке исправе. Уколико се јавнобележничком потврдом потврђује постојање неких чињеница, допуштено је доказивање да такве чињенице не постоје. Насупрот томе, уколико јавнобележничка исправа садржи одређену правну диспозицију, тада важи законска претпоставка истинитости садржине правне диспозиције. Међутим, странке би могле у посебном парничном поступку да захтевају поништење правног посла - односно испитивање истинитости садржаја диспозитивне јавнобележничке исправе. Независно од посебног судског поступка, могуће је доказивати

²⁴⁴ Ibid, стр. 456. Од момента завршетка јавнобележничке радње почиње моменат доказне снаге исправе. Доказна снага јавнобележничке исправе има значај и на терену међународног права - под условом реципроцитета.

²⁴⁵ Ibid, стр. 434. Јавнобележничка исправа има три основна елемента: издата је од стране јавног бележника у оквиру послова које обавља на основу јавних овлашћења, издата је у законом прописаној форми и у оквиру делокруга овлашћења јавног бележника. Својство пуноважног доказа јесте суштинска одлика прописане форме јавнобележничке исправе. Отправак јавнобележничке исправе има снагу јавне исправе и замењује изворник исправе у правном саобраћају.

само да исправа није истинита (аутентична) или да није потписана од стране одређене странке или овлашћеног заступника странке или да нису испуњени други законом прописани битни формални услови при састављању исправе. Све док се мериторном и правноснажном судском пресудом не одлучи другачије, правни однос странака одговара у потпуности садржини правног посла који је и утврђен пред јавним бележником. Према томе, јавнобележничка исправа може имати својство јавне исправе само ако садржи све формалне услове прописане законом, односно ако није компромитована одређеним формалним недостацима.²⁴⁶

Јавнобележничка исправа, као врста јавне исправе, са становишта прописане форме и садржине доказује постојање правног односа који је садржан у њој. С тим у вези, јавнобележничка исправа доказује постојање правног односа у форми и садржини која је законом одређена и њена доказна снага упућује да постоји законска претпоставка тачности у њој наведених података док се супротно не докаже. Због пуног доказног значаја јавнобележничке исправе терет доказивања истинитости чињеница и података уписаних у њој сноси онај ко оспорава њихову истинитост. Истинитост чињеница и података садржаних у јавнобележничкој исправи може се оспорити употребом доказа о противном, будући да за њих важи оборива пресумција истинитости.

²⁴⁶ М. Дика, (Закон о јавном билежништву, зборник радова, Загреб, 1994), *op. cit.*, стр. 98. Најнижи минималан услов који јавнобележничка исправа мора да испуни да би имала својство јавне исправе јесте да садржи потпис и печат јавног бележника. Када јавнобележничка исправа садржи нагодбу странака којом се одређује садржај њихових међусобних односа, тада није могуће доказивати постојање или непостојање садржајног правног односа супротно од онога како су га странке и уредиле пред јавним бележником. Таква нагодба (поравнање) би се могла побијати само у посебној парници и све док не буде донета правноснажна одлука којом се усваја тужбени захтев, јавнобележничка исправа представља потпуни доказ о ономе што је у њој и одређено. Према томе, јавнобележничка исправа има значај као и сваки други несумњиви уговор.

III ДЕО

4. Јавнобележнички запис као врста извршне исправе

Извршни поступак представља законом уређен поступак принудног извршења правних захтева који су несумњиво утврђени. Доследно томе, извршни поступак покреће се ради принудног извршења одлуке којом је утврђено да има места правној заштити. Најчешће је у питању судска одлука којом је дужник обавезан на неко чињење или нечињење. Међутим, одлука која представља правни основ за покретање поступка принудног извршења не мора бити искључиво резултат судске процедуре.²⁴⁷

Према одредби члана 85, став 1 ЗЈБ јавнобележнички запис представља извршну исправу ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега може, ради остварења дуговане чинидбе и по доспелости обавезе, непосредно спровести поступак принудног извршења. Уколико поступак принудног извршења не спроводи суд, јавнобележнички запис мора да садржи и друге посебне елементе предвиђене законом.²⁴⁸ Снагу извршне исправе има јавнобележнички записник и приватна исправа солемнизована од јавног бележника ако испуњавају законске услове који су прописани за извршност јавнобележничког записа (чл. 85, став 5 ЗЈБ).²⁴⁹

Поред тога што јавнобележнички запис има пуну доказну снагу јавне исправе, чињеница да под одређеним законским условима има снагу и извршне исправе свакако ће проширити поље правне сигурности. Одредба чл 41, став 1, тачка 6 ЗИО таксативно наводи да су извршне исправе и јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе. На тај начин је и јавнобележничка исправа постала саставни део номенклатуре

²⁴⁷ Видети: Б. Познић, В. Ракић Водинелић, Грађанско процесно право, Београд, 2015, стр. 27.

²⁴⁸ У овом делу су наведене само опште карактеристике јавнобележничког записа као врсте извршне исправе. У IV делу детаљније се анализира јавнобележнички запис који има снагу извршне исправе – видети *infra* 5. Извршност јавнобележничког записа.

²⁴⁹ Поред јавнобележничког записа, извршна исправа може бити и приватна исправа солемнизована од стране јавног бележника и јавнобележнички записник. Како се предмет ове дисертације односи на јавнобележнички запис, у преосталом делу рада тежишна тачка разматрања биће извршност јавнобележничког записа.

извршних исправа у оквиру матичног закона који уређује поступак извршења и обезбеђења.

4.1. Извршност - појмовно одређење

Судска пресуда, судско поравнање, јавнобележничка исправа и друге законом одређене исправе да би могле имати снагу извршне исправе, по правилу, морају бити извршне. Извршност је квалитативно својство одређене исправе на основу које се може тражити принудно извршење потраживања које је у њој утврђено. Сходно томе, извршност представља суштинско унутрашње својство извршне исправе, односно својство које у суштини одређеној исправи даје могућност да се на основу ње принудним путем може остварити потраживање које је у њој утврђено. Извршивост потраживања треба разликовати од појма извршности исправе. Извршивост потраживања је својство самог потраживања које је у извршној исправи утврђено. Доследно томе, појам извршности исправе обухвата извршну исправу у целини, односно има процесноправно и материјалноправно обележје, док појам извршивости потраживања има материјалноправну структуру јер се односи на само потраживање које је утврђено у извршној исправи.²⁵⁰

Моменат наступања извршности зависи од врсте чинидбе која је непосредни предмет потраживања утврђеног у извршној исправи. Дакле, зависи да ли је у питању позитивна чинидба, односно чинидба која се остварује давањем или чињењем или је у питању негативна чинидба, односно чинидба која се односи на нечињење, пропуштање или трпљење. Судска одлука којом је наложено испуњење одређеног потраживања које се односи на давање или чињење, по правилу постаје извршна када постане правноснажна и када протекне рок за добровољно извршење чинидбе. Када се ради о судској одлуци којом је наложено одређено трпљење или нечињење за њену извршност, по правилу, довољно је да постане правноснажна. Међутим, уколико је у извршној исправи одређен посебан рок

²⁵⁰ М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*; стр. 236. Појам извршности треба разликовати од извршивости. Извршност је својство одређене исправе за разлику од појма извршивости који представља својство потраживања које је утврђено том исправом. Извршност је у неким случајевима и претпоставка за одређивање средстава обезбеђења, док у одређеним ситуацијама наступање извршности је основа за обуставу поступка обезбеђења претходним мерама и укидање спроведених радњи обезбеђења. Општа правила о извршности утврђена су матичним законом који уређује поступак извршења и обезбеђења и разликују се у зависности од категорија извршних исправа.

за добровољно усклађивање понашања дужника – таква одлука постаје извршна тек протеком рока за добровољно усклађивање понашања. Према томе, када је у извршној исправи одређен парични рок, она постаје извршна тек када постане правноснажна и када протекне рок за добровољно извршење чинидбе. Ако је против одређене одлуке изјављена жалба, одлука ће постати правноснажна када изјављена жалба буде одбијена, а постаће извршна тек када одлука о одбијању жалбе буде достављена дужнику и када протекне рок за добровољно извршење. Иста ситуација је применљива и у случају преиначења првостепене одлуке од стране суда више инстанце.²⁵¹

У извршним исправама у којима се налаже испуњење одређене позитивне чинидбе, по правилу, одређује се рок у ком дужник може самоиницијативно да испуни позитивну чинидбу. Суштина одређеног рока је у томе да се дужнику обезбеди могућност да по сопственој иницијативи и без правно дозвољене принуде испуни обавезу утврђену у извршној исправи. У правној теорији рок за добровољно извршење чинидбе означава се као парични рок. Како је у питању рок у оквиру ког дужник по сопственој иницијативи може да испуни обавезу утврђену у извршној исправи, ради се о року који има дилаторну правну природу. Према томе, основни смисао временски ограниченог рока је да се након доношења извршне исправе у којој је утврђена обавеза на одређено понашање обезбеди дужнику време за извршење позитивне чинидбе. Међутим, и након истека рока за добровољно извршење утврђене чинидбе дужник може добровољно да изврши своју чинидбу. Извршни поверилац тек након истека паричног рока може принудним путем да тражи извршење чинидбе утврђене у извршној исправи. Због тога термин „рок за добровољно испуњење чинидбе“ не представља најприкладнији израз јер и након истека паричног рока постоји могућност да дужник добровољно испуни чинидбу. Таква могућност се протеже све док извршни поверилац против извршног дужника не покрене поступак принудног извршења обавезе утврђене у извршној исправи. Истеком паричног рока извршна исправа стиче својство извршности, а потраживање које је утврђено у извршној исправи постаје извршиво.²⁵²

²⁵¹ Ibid, стр. 238. Чињеница да одлука у погледу које је одбијена жалба постаје извршна тек њеним достављањем заснива се на темељном принципу да судска одлука има учинак према странкама тек након што им буде достављена.

²⁵² Ibid.

Парициони рокови су углавном прописани законом и требало би да буду изричито одређени у извршној исправи (пре свега у интересу правне сигурности). У случају да је у извршној исправи одређен парициони рок који се разликује од законски прописаног рока - појављује се проблем ком року за извршење чинидбе треба дати предност. Рок који је утврђен у извршној исправи требало би да има предност због правне обавезности извршне исправе и њене правноснажности. С друге стране, према начелу заштите интереса извршног дужника предност има рок који је законом одређен. Дилема се може разрешити применом општих правила извршног права. Наиме, одређивање париционог рока у извршној исправи није нужна претпоставка са становишта подобности извршне исправе за доношење решења о извршењу. Уколико парициони рок није утврђен у извршној исправи може се одредити у самом решењу о извршењу. Према нашој концепцији извршног поступка, извршна исправа подобна је да се на основу ње донесе решење о извршењу ако садржи податке о извршном повериоцу, извршном дужнику и предмет, врсту и обим испуњења обавезе. У случају да у извршној исправи није одређен рок за добровољно испуњење обавезе, он износи осам дана од достављања извршне исправе извршном дужнику.²⁵³ Према томе, тек истеком париционог рока наступа основна правна претпоставка за основаност предлога за извршење услед чега суд не може безусловно да донесе решење о извршењу и да одреди извршење у тренутку када нису испуњене све законом прописане претпоставке.²⁵⁴

Приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа поступајући јавни бележник мора да води рачуна о законским правилима која одређују рок за добровољно испуњење у запису утврђене одређене обавезе на чинидбу. Парициони рок се по правилу одређује у извршним исправама, посебно уколико се њима налаже испуњење потраживања на неко давање или чињење. Са друге стране, у одлукама у којима се налаже испуњење потраживања на неко трпљење и нечињење, не мора да се одреди рок за

²⁵³ Члан 47, став 1 ЗИО.

²⁵⁴ М. Дика, *op. cit.*, стр. 240. У случају доношења решења о извршењу ради остварења радње коју може да обави само извршни дужник одређује му се рок за испуњење обавезе и истовремено условно изриче новчана казна ако у том року извршни дужник не испуни своју обавезу. Извршни поверилац у таквим ситуацијама може остварити правну заштиту и средствима обезбеђења.

усклађивање понашања дужника у складу са обавезом која је утврђена у извршној исправи.²⁵⁵

Према општим правилима ЗИО, парициони рок за добровољно испуњење обавезе може да се одреди од стране органа извршења независно од тога да ли је у извршној исправи одређена чинидба на давање или чињење, или чинидба која се односи на трпљење или уздржавање. Дакле, у нашој концепцији извршне процедуре парициони рок, уколико није одређен у извршној исправи, *ex lege* износи осам дана од достављања извршне исправе извршном дужнику независно од врсте и природе чинидбе која је утврђена у извршној исправи (чл. 47, став 1 ЗИО).

Како изјављена жалба против судске пресуде спречава да пресуда постане правноснажна, њено суспензивно дејство утиче и на институт извршности јер је правноснажност судске одлуке претпоставка за наступање њене извршности.²⁵⁶

²⁵⁵ Ibid, стр. 239. Уколико се у судској одлуци којом се налаже извршење чинидбе на давање или чињење не одреди парициони рок, извршни суд одређује рок решењем о извршењу. Предложено извршење одређује се решењем о извршењу, уз услов да извршни дужник у року одређеном решењем о извршењу не испуни своју обавезу. Дакле, извршни суд по службеној дужности у тим ситуацијама одређује парициони рок, независно од предлога извршног повериоца и извршног дужника. Такав закључак оснажује императивна законска одредба. *Argumentum a contrario* извршни суд не би могао одредити парициони рок у решењу о извршењу којим се одређује принудно извршење чинидбе на трпљење или пропуштање уколико рок није одређен у судској одлуци којом је трпљење или чињење наложено. Парициони рок само изузетно може да буде одређен у когницијском поступку из којег проистиче судска одлука. Суд у извршном поступку на основу одлуке којом је наложено испуњење одређене чинидбе на неко трпљење или пропуштање треба да одреди извршење неусловљавајући поступак извршења протеком париционог рока. Само у случају да извршни дужник изјави жалбу против решења о извршењу извршни суд би могао да одложи извршење. Надаље, парициони рок не треба одређивати у свим оним правним ситуацијама у којима је наложено извршење какве позитивне чинидбе. Парициони рок не треба третирати као правну претпоставку за наступање извршности оних одлука у којима је, по принципу изузетка од правила, утврђена обавеза на чињење пре доспелости саме чинидбе. У том смислу суд може у оквиру парничног поступка, уз услов да прихвати захтев за уздржавање, наложити туженом извршење чинидбе које нису доспеле или предају и преузимање ствари у закуп и пре престанка закупног односа. Суд је дужан на захтев оштећеног да досуди правичну новчану накнаду и за будућу неимовинску штету уколико је извесно да ће она трајати у будућности. У таквим случајевима одлука постаје извршна у тренутку доспелости самог потраживања јер се рок доспелости односи на испуњење утврђене обавезе и није потребно након наступања извршности одлуке сачекати протек париционог рока. Изменама Закона о парничном поступку у Републици Хрватској током 2003. године створена је могућност за тужиоца који учини вероватним да тужени озбиљно доводи у питање постојање његовог још недоспелог потраживања или да ће морати судским путем да оствари своје потраживање након његове доспелости, или из других разлога у којима постоји правни интерес, да може и пре доспелости потраживања затражити од суда да туженом наложи да му испуни дужну чинидбу у време њене доспелости. При томе време доспелости потраживања треба нарочито да буде одређено у оквиру тужбеног захтева јер принудно извршење пресуде којом је прихваћен постављени тужбени захтев може се тражити тек након доспелости потраживања.

²⁵⁶ Ibid, стр. 245. Рок за добровољно извршење утврђене чинидбе рачуна се према општим правилима о рачунању процесних рокова. У почетак рачунања рока не улази дан када је достављена извршна исправа дужнику него први наредни дан. Међутим, остаје отворено питање да ли се достављањем одлуке првостепеног или другостепеног органа рачунање рока прекида или се само обуставља ток рачунања рока.

Дилема да ли се прекида парициони рок изјављивањем жалбе може да се реши уколико се пође од функционалног значаја париционог рока који се огледа у томе да се дужнику даје могућност да по сопственој иницијативи испуни обавезу утврђену у извршној исправи. Данас постоји сагласност у правној теорији и пракси парнично-процесног права да се изјављивањем жалбе парициони рок прекида и почиње да тече поново тек од момента достављања другостепене одлуке којом се жалба одбија и побијана одлука потврђује, односно којом се побијана одлука преиначује. Парициони рок почиње поново да тече од момента достављања сваке одлуке којом се он по први пут одређује, али исто тако и од достављања одлуке суда вишег степена којом се побијана одлука потврђује будући да у том случају првостепена одлука заједно са другостепеном постаје основ за поступак извршења.²⁵⁷

У прилог таквог става говори и законска одредба по којој рок за добровољно извршење чинидбе почиње да тече наредног дана од дана достављања преписа пресуде странци којој је наложено извршење.²⁵⁸ Иста правила која се односе на пресуду могу да се примене и на решење које се доноси у парничном поступку јер правовремено изјављена жалба задржава извршење решења уколико законом није другачије прописано. Изузетак је предвиђен код решења због сметања поседа у којем суд из оправданих разлога може одлучити да жалба не задржава његово извршење. Решење против којег није дозвољено суспензивно дејство жалбе постаје извршно истеком париционог рока уколико је у њему он и одређен. Доследност потраживања је, дакле, основна правна претпоставка за извршност судске или друге одлуке која има снагу извршне исправе. Када се ради о непосредно извршном јавнобележничком запису, уколико обавеза зависи од наступања услова или истека рока који није календарски одређен, за извршност јавнобележничког записа, уколико се странке нису у оквиру записа другачије договориле, потребно је да се јавном исправом или исправом којом је оверен потпис повериоца, а ако то није могуће правноснажном парничном пресудом утврди да је услов наступио односно да је рок истекао.²⁵⁹

Проблем је додатно усложен због чињенице што постоје различита процесна правила за грађански судски поступак у односу на друге поступке из којих проистичу извршне исправе.

²⁵⁷ Ibid, стр. 246.

²⁵⁸ Чл. 345, став 3 ЗПП.

²⁵⁹ Члан 85, став 4 ЗЈБ.

Према томе, услови за наступање извршности зависе од правила поступка у којем су донесене извршне исправе и њихове правне природе. Питања у погледу партиционог рока такође су уређена правилима поступка у којем су извршне исправе донесене.

На основу одлуке која је постала извршна само у једном делу извршење се може одредити у односу на тај део. С тим у вези, на основу непосредно извршног јавнобележничког записа може се одредити извршење једног дела одређене обавезе на чинидбу која је у њему утврђена. Могућност одвојеног извршења и делимичне извршности зависи од дељивости потраживања које је утврђено у извршној исправи. Према нашем ЗИО, могуће је донети решење о извршењу када је само део судске или управне одлуке или поравнања или јавнобележничке исправе постао извршан, у односу на тај део.²⁶⁰

Поступак доказивања извршности зависи од чињенице да ли се предлог за извршење подноси суду који је у првом степену одлучивао о потраживању извршног повериоца или не. Уз предлог за извршење прилаже се извршна исправа у оригиналу, овереној копији или препису, и друга исправа одређена ЗИО, с тим што извршна исправа мора да садржи потврду о извршности уколико се подноси суду који није у првом степену одлучивао о потраживању извршног повериоца. Ако се предлог за извршење подноси суду који је у првом степену одлучивао о потраживању извршног повериоца, уз предлог се не прилаже извршна исправа. Уколико се приложи, не мора да садржи потврду о извршности.²⁶¹

Начин доказивања извршности извршне исправе у корелацији је и са поступком губитка својства извршности исправе. Престанак извршности може да наступи због различитих околности које имају процесноправни и материјалноправни значај, услед којих се не може тражити принудно извршење потраживања које је утврђено у извршној исправи. Постоји већи број релевантних разлога који одузимају или ограничавају правну снагу извршне исправе. Извршној исправи се може одузети или ограничити правна снага уколико се донесе одлука којом се извршна исправа укида, поништава, преиначава или се правна снага на неки други начин оглашава без правног дејства. Извршна исправа губи својство извршности у ситуацијама које су законом прописане (*ex lege* извршна исправа

²⁶⁰ Члан 47, став 3 ЗИО.

²⁶¹ Члан 59, став 2 и 3 ЗИО. Предлог за извршење подноси се најмање у четири примерка.

губи својство отварањем поступка стечаја и слично). Надаље, извршност може да буде „одложена“ неограничено или на одређено време споразумом странака, који је сачињен у облику јавне или по закону оверене исправе, према којем поверилац неће трајно или за одређено време тражити извршење.²⁶²

Извршност престаје и укидањем потврде о извршности. Новим ЗИО створена је могућност да на предлог странке потврду о извршности изда и јавни бележник тако што потврду ставља на извршну исправу. На предлог странке, потврду о извршности издаје суд или други орган који је донео извршну исправу у првом степену или јавни бележник тако што потврду ставља на извршну исправу. Неосновану потврду о извршности укида решењем суд или други орган који је издао, или јавни бележник, на предлог странке или по службеној дужности.²⁶³ Најновијом законодавном интервенцијом, јавни бележник је изричито овлашћен да стави потврду о извршности на јавнобележнички запис и да укине исту потврду на предлог странке или по службеној дужности.²⁶⁴

Када се ради о престанку извршности извршне исправе због недопустивости извршења, основне разлоге који доводе до такве правне ситуације треба посматрати са становишта услова који доводе до престанка самог потраживања које је утврђено у извршној исправу. Недопустивост извршења постоји када је истекао законом прописан преклузивни рок у којем се може предложити извршење. Посебан облик престанка извршности извршне исправе јесте застарелост потраживања о којем је одлучено у извршној исправу. Начелно, постоји општи рок застарелости потраживања која су

²⁶² Видети: М. Дика, *op. cit.*, стр. 251.

²⁶³ Члан 44, став 2 и 3. ЗИО.

²⁶⁴ М. Дика, *op. cit.*, стр. 252. Најновијим законским изменама током 2005. године отклоњена је у правном систему Републике Хрватске дилема да ли су јавни бележници овлашћени да укину потврду о извршности. Раније се полазило од чињенице да јавни бележници нису овлашћени да укину потврду о извршности јер нису власни да утврде да ли су испуњене претпоставке за извршност јавнобележничке исправе. Ово се правдало правним полазиштем да јавни бележници нису овлашћени да доносе одлуке, па самим тим ни одлуку против које би било допуштено улагање правних лекова. Ако суд утврди да нису испуњени услови за издавање јавнобележничке потврде о извршности - такву потврду ће решењем у извршном поступку и укинути. Уколико се захтев за укидање потврде о извршности коју је ставио јавни бележник на јавнобележничку исправу поднесе ван извршног поступка, о таквом захтеву у ванпарничном поступку одлучује општински суд на чијем подручју је седиште јавног бележника. Ако би потврда о извршности и њена основаност зависила од испуњења неког услова или истека рока који није календарски одређен, а јавни бележник је ставио на јавнобележничку исправу из разлога што није био овлашћен или није на правилан начин утврдио чињеницу да је услов наступио или да је рок протекао, извршни суд би у погледу изјављене жалбе извршног дужника да јавни бележник није био овлашћен да стави потврду о извршности био дужан да обустави извршни поступак. У том случају извршни поверилац би морао да покрене парницу ради утврђења да је на основу извршне исправе овлашћен да тражи безусловни поступак извршења у циљу остварења свог потраживања.

утврђена правноснажном судском одлуком или другом одлуком надлежног органа и он износи десет година.²⁶⁵ Мора се водити рачуна да суд на застарелост не пази по службеној дужности већ само ако се извршни дужник позове на застарелост потраживања. Услед тога до престанка извршности извршне исправе због застарелости у њој утврђеног потраживања може доћи само поводом изјављене жалбе извршног дужника. Међутим, сва повремена потраживања која доспевају годишње или у краће одређеним размацима, било да се ради о споредним или повременим потраживањима, као што је потраживање камата или о таквим повременим потраживањима у којима се исцрпљује само право застаревају за три године од доспелости сваког појединог давања.²⁶⁶

У оквиру законом прописаних разлога за побијање решења о извршењу, посебно су прописани и жалбени разлози који се односе на протек рока у коме може да се захтева извршење и на застарелост потраживања које је досуђено у извршној исправи.²⁶⁷ Извршни дужник жалбом може спречити спровођење извршења уколико благовремено изјави жалбу којом побија решење о извршењу из законом прописаних разлога. Посебна правна ситуација постоји у случају поновног сметања државине, где је изричито прописано да предлог за извршење може да се поднесе у року од 30 дана од дана сазнања за поновно сметање државине, а најкасније у року од једне године од поновног сметања.²⁶⁸ Исто тако и предлог за извршење ради враћа запосленог на рад не може да се поднесе када истекне 60 дана од када је извршни поверилац имао право да поднесе предлог.²⁶⁹

Извршност као појмовно одређење треба јасно разграничити од појма правноснажности. Извршност означава тренутак од када се одређена одлука може принудно извршити. Тренутак од када почиње могућност да се одлука може принудно извршити зависи од врсте и садржине саме извршне исправе. Према томе, извршност и правноснажност представљају различите правне установе услед чега проузрокују и различите правне последице.²⁷⁰ Није у потпуности исправно везивати извршност судске одлуке за појам правноснажности, јер свака правноснажна судска одлука није извршна исправа – деклараторне и конститутивне пресуде. Поред тога, могуће је донети решење о

²⁶⁵ Члан 371 Закона о облигационим односима, („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93). У даљем тексту: ЗОО.

²⁶⁶ Члан 372, став 1 ЗОО.

²⁶⁷ Члан 74, став 1, тачка 8 и 10 ЗИО.

²⁶⁸ Члан 366, став 2 ЗИО.

²⁶⁹ Члан 382 ЗИО.

²⁷⁰ О правноснажности видети више – *infra* 4.1.1. Правноснажност.

извршењу и када је правни основ извршења судска одлука која није постала правноснажна или управна одлука која није постала коначна, уколико је законом одређено да жалба или други правни лек не одлажу извршење таквих одлука.²⁷¹

Када је у питању судска одлука као врста извршне исправе тренутак када се она може принудно извршити зависи од садржине саме судске пресуде. Судска одлука која гласи на давање или чињење постаје извршна ако је постала правноснажна и уколико је протекао рок за добровољно испуњење обавезе. С тим у вези, рок за добровољно испуњење обавезе почиње да тече од достављања судске одлуке извршном дужнику, ако законом није другачије одређено, а судска одлука у којој је одређен услов за испуњење обавезе постаје извршна када услов наступи.²⁷²

Судска одлука која гласи на нечињење или трпљење постаје извршна када постане правноснажна, уколико у њој није другачије одређено.²⁷³

Извршност одлуке донете у управном поступку цени се према правилима управног поступка, док се извршност јавнобележничке исправе која има снагу извршне исправе одређује према закону којим се уређује јавно бележништво.²⁷⁴

Како је већ речено могуће је одредити извршење и на основу судске одлуке или одлуке донете у управном поступку која није постала правоснажна или коначна уколико је законом одређено да жалба или други правни лек не одлажу њихово извршење. Поменуто правило је занимљиво са аспекта потребних услова за одређивање и спровођење извршења на основу одлуке која није стекла својство правноснажности.²⁷⁵

Судско поравнање и поравнање закључено у управном поступку (јавнобележнички записник који садржи поравнање) постају извршни када доспе потраживање из поравнања. Дospelост се доказује записником о поравнању или јавном или по закону овереном исправом, а на извршност поравнања примењују се одредбе о извршности судске и управне одлуке.²⁷⁶

²⁷¹ Члан 43, став 4 ЗИО.

²⁷² Члан 43, став 1 ЗИО.

²⁷³ Члан 43, став 2 ЗИО.

²⁷⁴ Члан 43, става 3 ЗИО.

²⁷⁵ Н. Бодирога (Теорија извршног поступка), *op. cit.*, стр. 159. Препорука Савета Европе 95-5 у вези са унапређењем жалбеног поступка односи се на парничне пресуде које су непосредно извршиве. Препорука сугерише да у посебним ситуацијама жалбени суд не поступа по поднетој жалби све док подносилац жалбе не обезбеди доказе да је поступио у складу са пресудом коју поднетом жалбом и побија.

²⁷⁶ Члан 45 ЗИО. Нови ЗИО је када се ради о правилима о доказивању доспелости потраживања код извршног судског, управног поравнања или јавнобележничког записника о поравнању задржао постојећу

По правилу није могуће одредити извршење на основу судске одлуке која осим правоснажности није стекла и својство извршности. Због тога је нови ЗИО вратио потврду о извршности одлуке као посебан институт извршног права. Потврдом о извршности утврђује се да је одлука постала извршна.²⁷⁷

Потврда о извршности несумњиво одређује да је наступио моменат извршности одлуке и то је један од услова да би се извршење могло и одредити. Нови ЗИО проширује обавезу издавања потврде о извршности и на јавног бележника који је сачинио извршну исправу. Доследно томе, потврду о извршности, поред суда или другог органа који је издао потврду, може укинути и јавни бележник на предлог странке или по службеној дужности. Наступање извршности најизвесније се доказује клаузулом о извршности коју надлежни органи стављају када су испуњени законом прописани услови.²⁷⁸ Како се потврдом о извршности званично потврђује да је одлука постала извршна, нови ЗИО је изричито прописао да се уз предлог за извршење прилаже извршна исправа у оригиналу, овереној копији или препису, и друга исправа одређена овим законом, уз обавезу да извршна исправа мора да садржи потврду о извршности. Изузетно, ако се предлог за извршење подноси суду који је у првом степену одлучивао о потраживању извршног повериоца, извршна исправа уколико се прилаже уз предлог за извршење не мора да садржи потврду о извршности.²⁷⁹

концепцију. Доспелости се доказује записником о поравнању или јавном или по закону овереном исправом. Дакле, доспелост се не може доказивати судском пресудом.

²⁷⁷ Члан 44, став 1 ЗИО.

²⁷⁸ Н. Бодирога, *op. cit.* стр. 161. Постоје одређени правни системи који прихватају и институт привремене извршности у погледу извршења неправноснажних судских одлука. У таквим системима могуће је под одређеним условима привремено извршити и пресуде против којих је изјављен редован правни лек. Међутим, у таквим правним ситуацијама је нарочито значајно нормативно заштитити и уравнотежити интересе заинтересованих странака у поступку. Потребно је дакле, на уравнотежен и правичан начин усагласити, с једне стране, тежњу извршног повериоца да се његово потраживање што пре оствари и, с друге стране, захтеве за правичну правну заштиту извршног дужника који је изјавио правни лек против одлуке на основу које је дозвољено привремено извршење. Занимљиво је да забрана или одлагање извршења у оквиру грчког правног система може да се захтева и када је против правоснажне пресуде изјављен ванредни правни лек – ревизија. Оваква ситуација је додатно усложнена због чињенице да правни лекови у извршном поступку по правилу немају суспензивно дејство. Због тога је посебно захтевно нормативно уредити такве ситуације, посебно када уз могућност изјављивања правног лека у току извршног поступка постоји могућност и да се поднесе захтев за одлагање поступка извршења.

²⁷⁹ Члан 59, став 2 и 3 ЗИО. Законско решење које посебно издваја ситуацију када се предлог за извршење подноси суду који је у првом степену одлучивао о потраживању правно је логично и оправдано. Ово стога што првостепени суд који је одлучивао о потраживању извршног повериоца по службеној дужности води рачуна о потврди о извршности, а исто тако одлучује и о неоснованости потврде о извршности, па је и обавеза у погледу стављања клаузуле о извршности редукована.

Посебно је нормиран поступак извршења када се ради о условним и узајамним обавезама. Уколико обавеза извршног дужника зависи од претходног или истовременог испуњења обавезе извршног повериоца или од наступања услова, решење о извршењу може се донети ако извршни поверилац писмено изјави да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио. С тим у вези, сматра се да је извршни поверилац испунио своју обавезу или обезбедио испуњење своје обавезе ако је предмет обавезе положио код суда или јавног извршитеља, или је са истим циљем поступио на други погодан начин (чл. 49, став 1 и 2 ЗИО).²⁸⁰ Нема правних препрека да извршни поверилац испуњење своје обавезе или обезбеђење испуњења своје обавезе поред полагања код суда или јавног извршитеља може доказати и полагањем код јавног бележника. Поготово што таква врста депозитне функције спада у домен изворних послова јавнобележничке делатности. У том погледу *de lege ferenda* треба допунити законску норму.

У случају да извршни дужник у жалби против решења о извршењу изнесе да извршни поверилац није испунио своју обавезу или није обезбедио испуњење своје обавезе или да услов није наступио, под условом да су спорне чињенице међу странкама, жалба ће се одбити уколико извршни поверилац јавном или по закону овереном исправом докаже да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио. Дакле, у погледу неоснованости жалбе извршног дужника искључиво је прописана могућност да извршни поверилац јавном или по закону овереном исправом докаже да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио.²⁸¹ Уколико жалба извршног дужника буде усвојена, извршни поверилац може да покрене парнични поступак ради утврђења да је извршном исправом овлашћен да тражи безусловно испуњење обавезе извршног дужника.²⁸²

Уопштено говорећи, може се закључити да за све одлуке, било да су у питању судске одлуке или одлуке донесене у прекршајном или управном поступку, протек парижског рока јесте заједнички именилац у погледу наступања њихове извршности. Тек

²⁸⁰ Нови ЗИО проширује опсег могућности на страни извршног повериоца у погледу доказивања и испуњења своје обавезе или обезбеђења да ће своју обавезу испунити тако што, поред полагања код суда или јавног извршитеља, он своју обавезу може доказати и уколико са истим циљем поступи на други погодан начин.

²⁸¹ Члан 49, став 3 ЗИО.

²⁸² Члан 49, став 4 ЗИО. Ова могућност оставља простор извршном повериоцу да у покренутом парничном поступку исходује нову извршну исправу која ће представљати основ будућег извршног поступка којим ће се тражити безусловно испуњење обавезе од стране извршног дужника.

протеком париционог рока одлука постаје извршна. Парициони рок у кондемпнаторним одлукама омогућава дужнику из извршне исправе да добровољно изврши обавезу. Истовремено, он представља једну врсту заштитног механизма на страни дужника да се према њему неће покренути поступак принудног извршења све док не протекне парициони рок. Када се ради о моменту наступања извршности поравнања које је закључено пред судом или органом управе први предуслов је да поравнање мора да стекне својство правноснажности, односно коначности. Поред тога, за извршност поравнања потребно је и да је доспело потраживање које је у њему утврђено.²⁸³

4.1.1. Правноснажност

Супротстављеност интереса тужиоца и туженог јесте једно од основних обележја парничног поступка. Насупрот таквој супротстављености постоји интерес да се доношењем судске одлуке спорни однос уреди на чврст, ауторитативан и несумњив начин. Да би се правни поредак могао заштитити и потврдити нужно је да се сваки спор оконча на изванредан и ауторитативан начин. Правна сигурност захтева да се спорни правни однос уреди пресудом (одлуком) на коначан и несумњив начин. Пресудом се не уклања само неизвесност у погледу приватноправних односа између парничних странака, већ се *pro futuro* одређују чврсти оквири правних односа. Апстрактна правна норма се непосредно конкретизује у правном животу доношењем пресуде. Пресуда треба да на ауторитативан и поуздан начин непосредно уреди међусобне односе између парничних странака и она представља извор права за сваки конкретан правни однос. Пресуда се може посматрати и као индивидуални закон за странке. Оно што даје посебну поузданост, сигурност и ауторитет судским одлукама јесте својство правноснажности. Наступањем правноснажности пресуда добија додатну правну димензију. Због тако значајног својства, када се испуне нужне законске претпоставке пресуда постаје *ex lege* правноснажна.²⁸⁴

²⁸³ Б. Чалија, Извршно-процесно право, Сарајево 1980, стр. 34-35. Парициони рок у кондемпнаторним одлукама оставља могућност дужнику из извршне исправе да добровољно удовољи обавези. Истовремено, парициони рок представља једну врсту гаранције за дужника да се према њему не може покренути поступак принудног извршења све док парициони рок не протекне.

²⁸⁴ С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 627. Пресуда на ауторитативан начин уређује понашање странака у пресуђеној ствари отклањајући изворе који угрожавају или повређују субјективна грађанска права и обавезе. Пресуда потврђује објективни правни поредак. Пресуда може

Постоји потреба да се проналажењем компромисног и правно оправданог решења усагласе две супротстављене тенденције: да се отклони неизвесност у односима између странака, с једне стране, и идеја доношења законите и правилне одлуке, с друге стране, Путем правних средстава постиже се уравнотежена правна позиција између захтева да се на ауторитативан, јасан и непроменљив начин уреди односи између странака, с једне стране, и захтева у погледу неограниченог преиспитивања и измене одлуке, са друге стране. Институт правноснажности представља референтну тачку у којој се преламају супротстављене тежње. Суд је везан за своју пресуду чим је објављена, а ако пресуда није објављена чим је отправљена. Након тога суд није овлашћен да предузима никакве промене у садржини пресуде. Пресуда према странкама има дејство од дана када им буде достављена јер од тог дана за странке почиње да тече рок за жалбу. Ипак, свој пуни правни потенцијал пресуда не постиже моментом достављања. Свој пуни правни капацитет пресуда не остварује ни стицањем својства правноснажности, будући да се правноснажна пресуда може преиначити или укинута у поступку по ванредним правним лековима.²⁸⁵

Правноснажност не подразумева и апсолутну неизменљивост судске одлуке. Само уколико је остварена законитост пресуде може у пуном смислу да се испољи и правна сигурност, поузданост и ауторитативност правноснажне пресуде. Ауторитет правноснажности судска пресуда као појединачни правни акт остварује зато што представља израз сувереног државног ауторитета.²⁸⁶ Пресуда има одређени правни ауторитет након што се објави, односно достави странкама. Међутим, посебан правни учинак пресуда остварује тек када постане апсолутно неопозива и због тога се може рећи да правноснажност представља једну врсту прелазног стадијума до постизања пуног

остварити учинак ауторитативног коректива у погледу будућих правних односа уколико садржи јасну изреку.

²⁸⁵ Погледати више о томе: Н. Бодирога, Међупресуда, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, стр. 254.

²⁸⁶ С. Трива, М. Дика, *op. cit.*, стр. 628. Држава пресуди даје атрибут правноснажности претпостављајући да је пресуда законита. Због тога судска пресуда представља израз суверене државне власти. Процесна правила имају за циљ да ускладе садржину пресуде са законитошћу и правилношћу поступка који је резултирао доношењем пресуде. Постоји правна потреба да се пронађе дијалектички утемељено компромисно решење између захтева за коначном неповредљивошћу и чврстином пресуде и захтева за законитошћу пресуде који подразумева да судска одлука буде подвргнута преиспитивању све док постоји могућност да се таква неправилност и отклони. Због тога је у погледу измене пресуде потребно поставити јасне временске и материјалне координате, након којих пресуду треба прихватити као ауторитативан регулатор правних односа, па чак и по цену њене неправилности.

правног капацитета и ауторитета судске одлуке. И поред тога што се правоснажна пресуда може мењати у поступку по ванредним правним средствима, моментом стицања правоснажности она својим садржајем обухвата и обавезује субјекте на које се и односи.²⁸⁷

Посебно су занимљива правила о правоснажности одлуке која је резултат спроведеног поступка према канонским правилима католичке цркве.²⁸⁸ Одлуке у „женидбеним стварима“ не стичу својство правоснажности и због тога се поступак може обновити без ограничења уколико се пронађу нови докази за ваљаност женидбе.²⁸⁹

Правноснажност пресуде представља комплексан правни институт који има своју вишеслојну димензију јер зависи како од правила поступка тако и од одлука које су у поступку донесене. Деликатност института правоснажности огледа се и у вишеслојној структури самог института. У оквиру савремене правне доктрине постоји сагласност у погледу разликовања формалне од материјалне правоснажности.²⁹⁰

Под утицајем немачке и аустријске доктрине и на простору бивше заједничке државе била је прихваћена подела на формалну и материјалну правоснажност. Међутим, постојали су и другачији правци размишљања који су доводили у питање оправданост поделе института правоснажности. Уопштено говорећи, њихово почетно полазиште је да

²⁸⁷ Ibid. Пресуда од тренутка настанка испољава свој правни ауторитет. И поред тога што постоји могућност да се измени правним средствима, правна снага пресуде постепено расте у погледу правног квалитета који стиче свој пуни капацитет када пресуда постане апсолутно неопозива. Конститутивна пресуда, по правилу, моментом њене правоснажности уређује промене у грађанскоправним односима, док је правоснажност претпоставка извршности кондемпнаторних пресуда.

²⁸⁸ К. Gross, Н. Schueller, М. Новак (Уџбеник црквеног права католичке цркве), *op. cit.*, стр. 435. Својство правоснажности не стичу одлуке које се доносе о питањима статуса, на пример о законитом рођењу, о ваљаности рођења и слично. Уколико се у поменутих правних стварима донесу две једнаке одлуке са истом последицом, нова тужба се може подићи само онда ако се у њој наведе нова доказна грађа. Правноснажна одлука се не може нападати редовним правним средствима, а ванредно средство постоји за враћање у пређашње стање (и то у оквиру објективног рока од четири године) и у случају да је одлука очигледно неправедна. Очигледно неправедна је она одлука која се заснива на исправама за које је накнадно утврђено да су фалсификоване или ако се открије превара противне странке или ако је закон очигледно повређен приликом њеног доношења. Услов за извршење одлуке је њена претходна правоснажност. Међутим, допуштено је привремено извршење одлуке ради *sustentatia clerica* или из других важнијих разлога, али уз обавезно јемство уколико би се извршење накнадно опозвало. За поступак извршења потребна је посебна одлука суда којом се утврђује да је одлука постала извршна. Извршење одређује судски *ordinari* прве инстанце.

²⁸⁹ Ibid, стр. 441. Поступак у вези са разводом „женидбене заједнице“ (растава од стола и постеље) није никаквим посебним прописима нормиран. Тужба као иницијални акт за развод женидбене заједнице решава се најчешће на начин да судија саслуша странке и евентуалне сведоке па потом доноси одлуку.

²⁹⁰ Детаљније о томе: С. Трива, М. Дика, *op. cit.*, стр. 630-631.

непроменљивост одлуке редовним правним средствима не представља последицу већ узрок правноснажности. Уколико формална правноснажност омогућава наступање материјалне правноснажности и уколико је са њом нераздвојно повезана, становиште по којем формална правноснажност нужно претходни материјалној правноснажности има одлике противречности. Ако се правно стање, које настаје губитком права једне од странака да правним средством добија пресуду, прихвати као правноснажност, уноси се додатна несигурност у осетљиво подручје правне терминологије и ствара непотребна дивергенција термина правноснажности. Због тога је правилније закључити да се ради о једностраној релевантној непобојности одлуке. Учинци правноснажности представљају дијалектичко јединство процесноправних и материјалноправних последица правног односа субјеката права на које се правноснажност односи. Ипак, у контексту разјашњења јединственог феномена непотребно је правноснажност суштински разложити на формалну и материјалну. Уклањањем такве поделе добија се целовит и кохерентан теоријски приступ који институт правноснажности разјашњава на јединствен начин.²⁹¹

Како смо већ нагласили у данашњим околностима постоји задовољавајући степен сагласности у погледу оправданости поделе на материјалну и формалну правноснажност. Правноснажност као појмовно одређење иманентно подразумева вишеслојна својства изреке одлуке која пролази различите стадијуме до коначног стицања ауторитативне правне снаге (потпуне неопозивости). Основна карактеристика правноснажности огледа се у следећем: у погледу правне ствари о којој је одлучено не може се у редовном поступку, дакле у поступку по редовним правним лековима или подношењем нове тужбе поновно мериторно расправљати и одлучивати.

Утврђени садржај права или правних односа у судској одлуци сматра се истинитим и због ауторитативног одређења правних односа судска одлука правно обавезује парничне странке и друге правне субјекте на које се односи. Негативан аспект

²⁹¹ О непостојању оправдане разлике између формалне и материјалне правноснажности видети, између осталог, С. Цуља, С. Трива, Коментар Закона о парничном поступку, други свезак, Загреб 1957, стр. 133. Не постоје разлике између формалне и материјалне правноснажности. Продубљеним сагледавањем судских одлука долази се до закључка да не постоји битна квалитативна разлика између формалне и материјалне правноснажности. Судска одлука решава коначно и неоспорно правно питање на које се односи и свака одлука доноси се само за одређену правну ситуацију. Престанком поступка престаје правна околност у погледу које је донета одлука, при чему престаје и важност одлуке без обзира на њену материјалноправну или процесноправну природу. Свака одлука коначно и несумњиво уређује оно правно питање о којем се њоме и одлучивало. По правилу важност процесних одлука детерминисана је оквиром самог поступка јер оне и немају другу сврху него да уреде однос учесника у конкретном поступку.

правноснажности подразумева да се о правној ствари о којој је правноснажно одлучено не може донети друга одлука у било ком другом поступку. Са друге стране, позитиван аспект правноснажности огледа се у томе да правноснажна судска одлука на поуздан и ауторитативан начин обавезује истинитошћу свог садржаја. Позитиван и негативан аспект правноснажности представљају лице и наличје дијалектички јединственог феномена.²⁹²

Правноснажност у грађанско-парничном процесном праву означава сложена својства изреке судске одлуке која у одређеном стадијуму развоја достиже ниво потпуне неопозивости – када се одлука више не може побијати редовним правним лековима. Уопштено говорећи, основна својства правноснажности судске одлуке огледају се у следећем: правна ствар о којој је одлучено правноснажном одлуком не може се мењати у редовном поступку по редовним правним лековима и о њој се не може накнадно мериторно расправљати и одлучивати подношењем нове тужбе (*ne bis in idem*); утврђење садржаја права и правних односа у судској одлуци треба сматрати истинитим; судска одлука као ауторитативни регулатор одређених права и правних односа има значај индивидуалног закона који правно обавезује парничне странке и друге правне субјекте на које се одлука односи. Правна ствар која је правноснажном пресудом одлучена не може се другачије судити. Правноснажна пресуда обавезује правне субјекте који су обухваћени њеном правном снагом.²⁹³

4.1.1.1. Формална правноснажност одлуке

Подела на материјалну и формалну правноснажност објашњава у чему се огледа садржај правноснажности. Појам формалне правноснажности биће разматран као садржајно обележје института правноснажности у оквиру парничне процедуре. Немогућност побијања судске одлуке редовним правним лековима подразумева формалну правноснажност. У оквиру нашег парничног процесног права судска одлука постаје формално правноснажна пре него што постане коначно неопозива. Према томе, судска одлука постаје формално правноснажна и пре него што постоји могућност даље и накнадне контроле и преиспитивања коришћењем ванредних правних лекова (ревизије, захтева за преиспитивање правноснажне пресуде, понављање поступка). У нашем систему

²⁹² Видети о томе више: С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 629-630.

²⁹³ *Ibid.*

парничне процедуре све врсте пресуда су подобне за формалну правноснажност – потпуна, делимична, допунска, међупресуда и контрадикторна пресуда, пресуда на основу пропуштања, пресуда на основу признања, пресуда на основу одрицања и пресуда донета без одржавања расправе. Формално правноснажна постају и решења којима се одлучује о тужбеном захтеву (нпр. у парници због сметања државине), нека процесна решења којима се поступак завршава (решење о одбацивању тужбе), решења која су обавезујућа за суд и странке (решење о прекиду поступка), као и решење о трошковима.²⁹⁴

Линију раздвајања и опредељења у ком моменту, односно од када ће одређена одлука постати правноснажна одређује законодавац. У парничном поступку одговор на питање од када ће нека одлука постати правноснажна зависи од воље законодавца који одређује да ли ће неки правни лек бити редован или ванредан. Немогућност побијања пресуде жалбом представља моменат који доводи до њене формалне правноснажности. Формална страна правноснажности показује од ког тренутка током поступка судска одлука почиње да производи учинке правноснажности.²⁹⁵

Формална правноснажност подразумева да се пресуда више не може побијати редовним правним лековима у поступцима пред вишим инстанцама. Другачије речено, садржај пресуде није могуће измени редовним правним лековима.²⁹⁶

Пресуда постаје формално правноснажна у следећим правним ситуацијама: када против пресуде није више допуштена жалба (пресуда донета у другом степену); протеком рока за улагање редовног правног лека уколико жалба није уложена; одрицањем од права на жалбу; повлачењем жалбе. Како правни учинак пресуда остварује према странкама од дана када им буде достављена, могуће је да рок за улагање правних лекова почне да тече

²⁹⁴ Видети: Н. Бодирога (Међупресуда), *op. cit.*, стр. 254-256.

²⁹⁵ *Ibid*, стр. 255. У парничном поступку институт формалне правноснажности има своју сврху. Значај јасног одређења формалне правноснажности подразумева суптилну анализу од ког тренутка током поступка судска одлука почиње да ствара дејства правноснажности. У ранијем периоду, није само немогућност побијања пресуде жалбом доводила до формалне правноснажности пресуде. Према Закону о парничном поступку из 1957. године, који је важио на подручју Републике Србије, било је прописано да пресуда постаје правноснажна уколико се више не може побијати жалбом или ревизијом, при чему је ревизија била редовни правни лек, а тростепени парнични поступак правило поступка (чл. 322, став 1).

²⁹⁶ Ј. Јухарт, Цивилно процесно право ФНРЈ, Љубљана 1961, стр. 445. Иако формална правноснажност подразумева да се пресуда више не може побијати редовним правним лековима пред вишим инстанцама – то не искључује могућност употребе ванредних правних лекова.

различно према странкама. Доследно томе, формална правноснажност не наступа равномерно за обе странке, него се тренутак различито одређује за сваку странку.²⁹⁷

Уколико правноснажност пресуде наступа истовремено у односу на обе парничне странке ради се о недељивој или јединственој концепцији правноснажности. Насупрот томе, уколико правноснажност наступа у односу на једну странку независно од тога када ће наступити у односу на другу, ради се о подељеној правноснажности.²⁹⁸

У нашем парничном процесном праву формална правноснажност има одлику дељивости. Сходно томе, за сваку од странака пресуда постаје правноснажна када је за њу протекао рок за жалбу, уколико се одрекла права на жалбу, када је одустала од изјављене жалбе, односно када јој је достављена другостепена пресуда којом је потврђена пресуда првостепеног суда. Стога, уколико је само тужени уложио жалбу, а тужилац се одрекао права на жалбу, пресуда постаје правноснажна у односу на тужиоца док према туженом то својство нема. Наступањем формалне правноснажности пресуда не може више бити подложна изменама у поступку по редовним правним лековима.²⁹⁹

За разлику од нашег парничног процесног права, у немачком праву важи јединствена концепција правноснажности. У случају да само једна странка уложи правни лек, таква околност спречава наступање правноснажности и у односу на ону странку која није искористила правни лек.³⁰⁰

Сврха формалне правноснажности судских одлука нужно захтева да оне морају доћи у такав стадијум да се више не могу побијати редовним правним лековима.³⁰¹

²⁹⁷ Погледати о томе: Б. Благојевић, Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936, стр. 405.

²⁹⁸ Супротно: С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 640. Критички осврт на идеју дељиве правноснажности износе поменути аутори истичући да правноснажност представља објективно, унутрашње квалитативно својство судске пресуде. Полазећи од такве правне одреднице, правноснажна пресуда делује за свакога или за никог. Не постоји законом утемељен пропис који јасно одређује да пресуда у односу на одређену странку постаје правноснажна када странка изгуби право да против ње уложи правни лек. Закон јасно одређује да правноснажност наступа у тренутку када се пресуда више или уопште не може побијати редовним правним леком. Према томе, то је тренутак када нико не може пресуду побијати редовним правним леком, дакле ни тужилац ни тужени. Управо због тога није одржива концепција да када једна од странака изгуби право на улагање редовног правног лека - пресуда према њој не постаје правноснажна. Пресуда ће постати правноснажна тек и када друга странка изгуби право на улагање правног лека. Ако се поје од премисе да правноснажна пресуда за парничне странке представља индивидуални закон – теза о подељеној правноснажности може последишно да створи апсурдну правну ситуацију која се огледа у следећем: да странка која није уложила жалбу мора прихватити пресуду која не везује странку која је изјавила жалбу.

²⁹⁹ Видети: Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 256.

³⁰⁰ Видети више о томе: Е. Schilken, *Zivilprozessrecht*, Минхен, 2006, стр. 456.

³⁰¹ С. Цуља (Грађанско процесно право Краљевине Југославије), *op. cit.*, стр. 631. Све судске одлуке долазе у коначници у такав стадијум да се више не могу побијати редовним правним лековима. Такве одлуке постају

Формална правноснажност јесте спољашње својство судске одлуке и подразумева немогућност њеног побијања у поступку у којем је донета. Материјална правноснажност не може да наступи без формалне правноснажности, па се може закључити да формална правноснажност има значај нужне претпоставке за материјалну правноснажност.³⁰²

Пресуда постаје формално правноснажна када више не може бити оспорена. Основни правни учинак формалне правноснажности је у томе да садржина формално правноснажне пресуде постаје ауторитативна – у случају да у неком каснијем поступку буде исто питање постављено.³⁰³

Правна сигурност и разлози очувања правног поретка у целини захтевају да сваки правни спор мора бити у једном тренутку окончан. Управо о томе води рачуна формална правноснажност. Она наступа када једна пресуда постане инстанционо непобојна.³⁰⁴

Према нашој концепцији парничног процесног права судска пресуда постаје правноснажна у тренутку када више није могуће нападати је редовним правним лековима. Штавише, пресуда у том тренутку добија додатни квалитет – правну обавезност. Основна претпоставка извршности кондемпнаторне пресуде јесте њена правноснажност. Заједнички елемент за све три врсте пресуда је да наступањем њихове правноснажности наступа и обавеза за странке да се повинују њиховом садржају. Допунско правило важи за конститутивне пресуде јер се обавезност покоравања самом њиховом садржају проширује и на трећа лица будући да у неким питањима дејствују *erga omnes*.³⁰⁵

неизмењиве у домену конкретне парнице у којој су донете, па стога постају формално правноснажне без обзира да ли су усаглашене са утврђеним чињеничним стањем и апстрактним правним прописима који су примењени у конкретној парници. Правно призната могућност побијања судске одлуке ванредним правним лековима не спречава и не онемогућава формалну правноснажност.

³⁰² W. Rechberger-D. A. Simotta, *Zivilprozessrecht*, Беч, 2000, стр. 415-416. Формална правноснажност је нужна претпоставка материјалне правноснажности, док обратно не важи. Није свака формално правноснажна пресуда способна за материјалну правноснажност (међупресуда о основаности основа тужбеног захтева). Материјална правноснажност представља ауторитативност одлуке која се огледа у томе да њеним наступањем је искључено поновно расправљање о предмету спора. С тим у вези, материјална правноснажност представља делотворни процесни инструмент који обезбеђује у коначници правну сигурност.

³⁰³ A. D. Hübner, T. Klicka, *Zivilverfahren*, Беч, 2005, стр. 135. Правно дејство формалне правноснажности огледа се у томе што је садржина формално правноснажне пресуде меродавна, уколико у неком каснијем поступку исто питање буде постављено. Управо та меродавност представља материјалну правноснажност.

³⁰⁴ P. AGENS, W. LÜKE, *Zivilprozessrecht*, Минхен, 2002, стр. 244-246. Правна сигурност и разлози правног мира налажу да сваки правни спор у једном тренутку мора бити окончан. За то је задужена формална или спољашња правноснажност. Она наступа када једна пресуда постане инстанционо непобојна. Никаква могућност понављања поступка на то нема утицаја.

³⁰⁵ Н. Бодирога (Међупресуда), *op. cit.*, стр. 258. Наступањем правноснажности пресуда добија нови квалитет - правну обавезност. Према одредбама нашег ЗПП последица непобојности је правноснажност. Суштински

4.1.1.2. Материјална правноснажност одлуке

Материјалном правноснажношћу постиже се суптилна равнотежа између две супротне идеје: идеје правичности судских одлука и идеје да одлуке постану једном коначне и ауторитативно неизмењене. Материјална правноснажност представља допунски правни учинак одлуке.³⁰⁶

Суштина материјалне правноснажности је да судске одлуке постају неизмењене и обавезне (како за судове тако и за странке) и то не само у погледу конкретне парнице у којој су донесене него и у свим будућим парницама које би се могле покренути између истих парничних странака и о истом спорном питању. Материјална правноснажност утиче и на садржину пресуђеног материјалноправног односа (право које је правноснажно досуђено не може се више оспоравати). Исто тако и правни захтев који је правноснажном одлуком одбијен не може се у даљем поступку судским путем остваривати - независно од тога да ли је правноснажном одлуком правилно примењен апстрактни правни пропис у конкретном случају.

Основни постулати на којима се заснива правни систем били би доведени у питање уколико би се дозволило доношење пресуде различите садржине у новој парници. Материјална правноснажност је најважнија препрека која онемогућава овако поступање. Материјална правноснажност забрањује покретање нове парнице међу истим странкама о захтеву о којем је већ правноснажно одлучено. Судови и странке везани су садржајем правноснажне одлуке.³⁰⁷

Материјална правноснажност има двоструки идентитет (садржај): негативни и позитивни. Позитивни значај материјалне правноснажности састоји се у томе да одлука својим ауторитетом подупире темеље правне сигурности. Негативни аспект материјалне правноснажности подразумева да је о истој ствари, међу истим странкама, дозвољено да се суди само једанпут.³⁰⁸

посматрано ради се о обрнутој пројекцији, последица наступања правне обавезности правноснажне пресуде јесте немогућност улагања правних лекова (пресуда је правно обавезна јер је већ правноснажна).

³⁰⁶ Опширније о томе: С. Чуља (Грађанско процесно право Краљевине Југославије), *op. cit.*, стр. 631.

³⁰⁷ Видети: Н. Oetker, „Die materielle Rechtskraft und ihre zeitlichen Grenzen bei einer Änderung der Rechtslage“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1/2002, стр. 3.

³⁰⁸ Погледати: М. Дика, *О бити и границама правомоћности*, Загреб, 1991, стр. 276.

У случају постојања правноснажне одлуке необориво се сматра да је спор дефинитивно решен и на страни парничних странака не постоји овлашћење да у некој новој парници остваре могућност преиспитивања онога о чему је већ правноснажно одлучено. Позитивни аспект материјалне правноснажности подразумева обавезну везаност судова и парничних странака правноснажном одлуком. Другим речима, оно што је решено правноснажном одлуком не може се другачије решавати ни од стране суда који је донео правноснажну одлуку нити од стране неког другог суда. Независно од става које странке имају према садржини правног односа који је решен правноснажном одлуком, садржај правноснажне одлуке мора да се прихвати јер су странке дужне да се покорављају њеном садржају – независно од тога да ли је таква одлука правилна. Према томе, странке немају могућност да у новој парници пред било којим судом у оквиру правног поретка једне земље доведу у питање тачност пресуде која је стекла својство материјалне правноснажности. Истакнути правозаштитни захтев сматра се да је на ауторитативан и коначан начин решен одлуком која је стекла својство материјалне правноснажности. Због тога је логична правна последица да се у случају подношења нове тужбе у истој правној ствари између истих странака тужба сматра недозвољеном и сходно томе она се одбацује. Недопуштена је тужба када су испуњени услови постојања идентитета предмета спора, а идентитет постоји када се у новом процесу захтева од суда да донесе нову судску одлуку која се супротставља ранијем правноснажном утврђењу. У оквиру нашег правног система грађанског процесног права, материјална правноснажност има значај процесне претпоставке која спречава поновно расправљање у истој правној ствари. Уколико се поднесе тужба и иницира поступак поновног расправљања о истој правној ствари која је правноснажно пресуђена решењем се тужба одбацује (чл. 294, став 1, тачка 4 ЗПП). Међутим, апсолутна ненападљивост одлуке настаје тек у тренутку када су исцрпљене могућности коришћења ванредних правних лекова. Својство правноснажности може да буде редуковано уколико се прошири простор и пропишу додатне могућности за изјављивање ванредних правних лекова.³⁰⁹

³⁰⁹ Н. Бодироба (Међупресуда), *op. cit.*, стр. 261. Уколико се и насупротив постојању материјалне правноснажности као процесне претпоставке која забрањује поновно расправљање о истој правној ствари поднесе тужба, она ће решењем бити одбачена а за самог тужиоца није од правног значаја да ли се тужба одбацује због недостатка правног интереса или због ауторитета пресуђене ствари. Како институт правноснажности пресуди обезбеђује правну обавезност, могућност изјављивања већег броја правних лекова релативизује значај правноснажности пресуде. Правна ситуација у којој се пресуда може оспоравати само

Како је формална правноснажност претходни услов за наступање материјалне правноснажности, појам материјалне правноснажности мора да се разјасни у дијалектичком јединству са институтом формалне правноснажности. Материјална правноснажност представља ауторитативност одлуке, услед чега је искључена могућност поновног расправљања о предмету спора – и таквим негативним условом су везани и судови и странке.³¹⁰

Правно дејство и последице материјалне правноснажности настају *ex lege*. Материјална правноснажност онемогућава странке да у новим парницама обнављају спор који је окончан формално правноснажном одлуком. Материјална правноснажност подразумева везаност судова (не само суда који је правноснажно пресудио правну ствар) садржајем формално правноснажне пресуде.³¹¹

У правној доктрини постоје две теорије о материјалној правноснажности одлуке: материјалноправна и процесна (публицистичка). Основна нит материјалноправне теорије јесте да у суштини правноснажна судска одлука решавајући предмет спора одређује (обликује) грађанскоправне односе између странака тако што им обезбеђује нова обележја. Уколико је донета и неправилна одлука, грађанскоправни однос који је до тада постојао мења се тако што се ствара, мења или укида постојеће стање. Припадници ове школе мишљења правноснажну пресуду разумеју као један од облика настанка или престанка утврђеног субјективног права у њој. Са друге стране, према мишљењу присталица процесне школе, правноснажна пресуда нема изворну – унутрашњу снагу, па самим тим нема могућност да ствара последице у односу на материјалноправне односе који се њоме решавају. Пресудом се нити стварају нити укидају постојећи правни односи - независно од чињенице да ли је пресуда правилна или неправилна. Суд није овлашћен да пресудама уређује материјална права. У овом тренутку преовлађује мишљење припадника школе процесне теорије. Ипак, неслагања између присталица материјалне и процесне школе више су значајна са становишта доктринарног разматрања, будући да је и према

редовним правним лековима подразумева да је пресуда релативно непобојна. Само када се исцрпе све могућности коришћења ванредних правних лекова може се говорити о апсолутној неоспоривости и ненападљивости одлуке.

³¹⁰ W. Recheberger, D. A. Simotta, *loc. cit.* Материјална правноснажност има значај делотворног процесног инструмента који за своју последицу има учвршћење правне сигурности.

³¹¹ P. Arens, W. Lüke, *loc. cit.* Формална правноснажност јесте претпоставка материјалне правноснажности, а правна чињеница да одређена пресуда има својство материјалне правноснажности последично има за циљ да се тачност пресуде више не може доводити у питање.

једној и према другој школи мишљења суштински истоветан положај странака које су обухваћене правноснажном пресудом. Може се несумњиво закључити да процесноправна теорија материјалној правноснажности приписује њен основни последични значај – обавезу и дужност судова да у свим каснијим поступцима прихватају раније донете правноснажне судске одлуке као коначне.³¹²

4.2. Подобност за извршење

Извршна исправа је подобна за извршење уколико садржи податке о извршном повериоцу, извршном дужнику и предмет, врсту и обим испуњења обавезе. Ако у извршној исправи није одређен рок за добровољно испуњење обавезе, он износи осам дана од достављања извршне исправе извршном дужнику.³¹³ У случају да се доспелост обавезе не може утврдити из извода из Регистра залогe, извршни поверилац је у обавези да поднесе писмени доказ о томе да је извршном дужнику оставио накнадни рок да испуни обавезу (члан 47, став 2 ЗИО). Подобност извршне исправе за извршење може бити делимична, па у складу са тим решење о извршењу може се донети и кад је само део судске или управне одлуке или поравнања или јавнобележничке исправе постао извршан, у односу на тај део.³¹⁴

Посматрано са становишта општих правила извршног поступка о подобности извршне исправе за доношење решења о извршењу - законска формулација одређује да је извршна исправа подобна за извршење ако садржи податке о извршном повериоцу и извршном дужнику и предмет, врсту и обим испуњења обавезе. (члан 47, став 1 ЗИО). У правном животу дозвољени су одређени изузеци у погледу општих правила о подобности извршне исправе за доношење решења о извршење који су сублимирани у оквиру теорије о проширеној правноснажности одлуке. Суштински посматрано, у питању су одређена

³¹² Н. Бодирога (Међупресуда), *op. cit.*, стр. 259-260. Према старијем схватању процесноправне теорије, материјалном правноснажношћу не забрањује се поновно расправљање у новој парници о истој правној ствари, него се само онемогућава доношење одлуке другачије садржине. Дакле, могуће је водити парнични поступак али се он не може окончати другачијом одлуком у вези са постављеним правозаштитним захтевом. Суштинска карактеристика материјалне правноснажности подразумева дужност судова да у накнадним поступцима уважавају претходно донете правноснажне судске одлуке. С тим у вези, од постојања правног интереса за тужбу зависиће да ли ће суд допустити поновно расправљање о правној ствари која је већ правноснажно пресуђена.

³¹³ Члан 47, став 1 ЗИО.

³¹⁴ Члан 47, став 3 ЗИО.

одступања од строгог начела формалног легалитета која су прихваћена у правној теорији и судској пракси. Уколико је донета правноснажна судска одлука којом се налаже иселење одређеног лица из означеног стана, таква извршна исправа сматра се подобном за извршење и ако садржи уопштenu формулацију у погледу обавезе да се стан испразни од свих лица и ствари или да се одређено лице исели из стана са свим лицима и стварима. Према томе, правноснажна пресуда којом се усваја тужбени захтев тужиоца за иселење туженог из означене непокретности је извршна исправа и уколико изрека пресуде садржи обавезу на страни туженог да се са свим лицима и стварима исели из предметне непокретности. Таква уопштена формулација изреке пресуде обухваћена је проширеним дејством правноснажности пресуде и подобна је за извршење. Доследно томе, парнични суд у изреци правноснажне пресуде не мора да поименично означи све особе које живе са туженим и које су у обавези да напусте стан или да појединачно идентификује све ствари које морају бити изнете из стана, већ је довољно да се једном општом формулацијом у погледу обавезе иселења свих лица и ствари из означеног стана задовоље услови прописани за подобност извршне исправе за извршење. Надаље, одступање од начела формалног легалитета постоји и у случају одређених или одредивих ствари. Суд својом пресудом може усвојити тужбени захтев да тужени (послодавац) за спорни период исплати тужиоцу (запосленом) просечну зараду која је остварена код послодавца на истим или сличним пословима. Када таква пресуда постане правноснажна и уколико протекне парнициони рок за испуњење обавезе - она представља извршну исправу која је подобна за извршење. Институт одредивости постоји и уколико се изреком правноснажне пресуде тужени обавезе да преда тужиоцу одређену количину покретних ствари које су довољно одредиве у погледу њиховог квалитета и квантитета.³¹⁵

³¹⁵ Н. Шаркић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Параграф, Београд, 2016, стр. 16. Одступање од начела формалног легалитета дозвољено је и када су у питању одређене или одредиве ствари. Уколико је постављен тужбени захтев за исплату неисплаћене зараде тужиоцу (запосленом) од стране туженог (послодавца), суд у изреци пресуде којом се усваја тужбени захтев може да искористи и одредив појам и да обавезе туженог да за спорни период исплати тужиоцу просечни износ зараде на истим и сличним пословима. Таквом формулацијом којом се тужени обавезује да тужиоцу исплати просечни износ зараде на истим и сличним пословима изрека пресуде је на довољан начин одређена у погледу њене подобности за извршење. Исто тако, одредивост је могућа и у случају обавезе на предају одређене количине покретних ствари, рецимо када се тужени обавезује да тужиоцу преда 200 килограма јабука одређеног рода или квалитета, или 500 литара вина одређеног географског порекла, или 300 литара вина произведеног током бербе 2015. године у винарији „Звонко Богдан“ и сл.

Ипак, мора се веома опрезно приступити код анализе граничних случајева довољне одредивости саме обавезе. Извршна исправа је подобна за извршење само ако су обавезе које из ње проистичу довољно одредиве са становишта објективних елемената. Са друге стране, постоје одређене одлуке које имају правно-технички недостатак који се огледа у чињеници да у изреци пресуде није наведена нека битна чињеница – рецимо спрат на којем се налази стан или број стана из којег тужени треба да се исели уколико се ради о згради са већим бројем станова. Таква одлука не садржи битну чињеницу са становишта потребних законских услова за доношење решења о извршењу и не може се сматрати извршном исправом подобном за извршења.³¹⁶

Теорију проширене правноснажности одлуке и у оквиру ње сублимиране изузетке који представљају одступања од строгог начела формалног легалитета треба тумачити на рестриктиван начин. С тим у вези, постоје и одређена одступања у поступку извршења на основу одлука из породичних спорова. Извршни суд је овлашћен да приликом предаје детета у поступку извршења одлуке у вези са породичним односима одузме дете од сваког лица, појединца или установе где се дете налази и затекне у тренутку извршења и преда родитељу или неком другом лицу које је означено у извршној исправу.³¹⁷

³¹⁶ Ibid, стр. 73-74. Ако је у питању зграда у којој има педесетак станова и уколико у изреци пресуде није наведено да је тужени у обавези да се исели из стана који је одређен бројем или спратом на којем се налази, таква извршна исправа не може бити подобна за извршење. Институт одредивости у довољној мери би био опредељен уколико би се предметни стан описао на начин да се налази на првом спрату или у партеру, лево или десно од улаза, уз јасно наведен број стана и друге податке који на довољно квалитетан и неспоран начин одређују непосредни предмет извршења. Комплексније ситуације постоје уколико парнични суд, занемарујући одредивост обавезе у вези са институтом подобности извршне исправе за извршење, донесе одлуку да тужилац има право да захтева од туженог предају одређене парцеле површине од неколико ара. Уколико се у поступку извршења на основу увида у катастар непокретности утврди да предметна парцела има већу површину него што је наведено у изреци судске одлуке, тада је немогуће одредити која површина припада извршном повериоцу. Решење о извршењу може се донети и када је само део судске или управне одлуке, поравнања или јавнобележничке исправе постао извршан, и то у односу на само тај део (чл. 47, став 3 ЗИО). Није спорно да се решење о извршењу може донети кад је део судске, управне одлуке, поравнања или јавнобележничке исправе постао извршан, али према правној природи овог института оваква законска формулација трабало би да представља део законског члана 45 ЗИО, који уређује извршност судског и управног поравнања, односно јавнобележничког записника о поравнању.

³¹⁷ Ibid, стр. 16-17. Уколико је парнични поступак по тужби мајке вођен против оца детета који је лишен родитељског права, извршни суд ће бити овлашћен да на захтев мајке дете одузме и од других лица код којих се оно затекне у тренутку извршења – на пример од деде или бабе, стрица или неког другог блиског сродника или установе (установе за збрињавање деце и слично) код које се дете затекне у тренутку спровођења извршења.

4.2.1. Обавезни субјекти који учествују у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа

Лица која у поступку сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа фигурирају као имаоци законом прописаних права и обавеза представљају субјекте јавнобележничког поступка. Обавезни субјекти јавнобележничког поступка су јавни бележник и странка. Према томе, у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа учествује јавни бележник и најмање једна странка, односно странке уколико се ради о закључењу уговора. Споредни субјекти јавнобележничког поступка су: сведоци идентитета, позвани сведоци, судски преводилац и судски тумач. Њихово учешће није обавезно у јавнобележничком поступку јер се јавнобележничка исправа не односи непосредно на њихова права и интересе.³¹⁸

Поверилац и дужник, по правилу, јесу обавезни субјекти који учествују у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа.³¹⁹ Следствено томе, поверилац и дужник одређују субјективни идентитет јавнобележничког записа који има снагу извршне исправе.³²⁰ Јавни бележник у целости сачињава непосредно извршан јавнобележнички запис. Нужан кумулативни услов за пуноважни настанак правног посла је постојање потребне пословне способности субјеката који у њему учествују. Преузимање правних обавеза у грађанскоправном промету могуће је само ако је исказана озбиљна и слободна воља учесника правног посла.³²¹

³¹⁸ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 127. Јавнобележнички запис сачињава се у законом прописаном поступку. Правила за сачињавање јавнобележничког записа уређују која лица могу да буду субјекти јавнобележничког поступка и које процесне радње се морају предузети приликом сачињавања пуноважног јавнобележничког записа. Обавезни субјекти јавнобележничког поступка су јавни бележник и странка. Поступак за сачињавање јавнобележничког записа подразумева учешће јавног бележника и бар једне странке, односно странака када се закључују уговори. У поступку сачињавања јавнобележничког записа могу да учествују и споредни субјекти јавнобележничког поступка. У питању су лица која имају одређена права и дужности у поступку сачињавања јавнобележничког записа, али се он не односи непосредно на њихова права и интересе. Као споредни субјекти јавнобележничког поступка појављују се: сведоци идентитета, позвани сведоци, судски преводилац и судски тумач.

³¹⁹ Изузетак постоји код давања заложне изјаве у форми јавнобележничког записа на основу које се заснива извршна вансудска хипотека. О границама субјективне детерминисаности непосредно извршног јавнобележничког записа видети више у IV делу рада (в. *infra* 5. Извршност јавнобележничког записа и 5.1. Јавнобележничка контрола приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа).

³²⁰ О. Антић, *Облигационо право*, Београд, 2012, стр. 122. Идентитет облигације јесте њен појавни облик у правном животу, јер само апстрактна облигација нема свој идентитет.

³²¹ *Ibid*, стр. 38. Слобода личности и слобода својине су два темељна постулата грађанског права. Преузимање правне обавезе могуће је само на основу слободне воље. Воља појединца је „креациона снага сваке облигације“.

Способност за уговарање подразумева да лице које закључује уговор поседује пословну способност која је законом прописана за тај уговор.³²² Јавни бележник је дужан да води рачуна о пословној способности сауговорача као учесника јавнобележничког поступка јер се принцип правне сигурности урушава уколико постоје сметње за уговарање.

Приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа контролу потребне пословне способности субјеката права (странака) спроводи и обезбеђује поступајући јавни бележник. У поступку сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа јавни бележник мора да познаје основне статусне институте.

Општа правна способност подразумева да свако лице може да стекне и има сва права и обавезе које препознаје правни поредак. Од опште правне способност треба разликовати потпуну правну способност. Она подразумева способност сваког лица да има свако право и сваку обавезу признату у правном поретку. Међутим, за испуњење правно признатих права и обавеза морају да се остваре потребни услови у сваком конкретном случају. Према томе, за одређена права и обавезе потребно је да постоје и одређена лична својства. Само лица која поседују одређена лична својства могу да стекну и имају одређена права и обавезе (делимична правна способност). Права и обавезе из породичноправних односа која се тичу брачне способности могу да стекну лица која испуњавају услове за стицање брачног статуса. У корпусу делимичних правних способности су и права и обавезе из радног односа које може да има лице које испуњава законске услове за заснивање радног односа и сл.³²³

Пословна способност подразумева способност субјеката права да својим каузалним изјавама воље заснивају права и обавезе. Као и правна способност и пословна способност има више појавних облика: потпуна и делимична, ограничена и неограничена. Од рођења човек проширује своју пословну способност и она постаје потпуна са пунолетством. Потпуна и делимична пословна способност односи се на круг правних послова које лице

³²² Видети више о томе: С. Перовић, Облигационо право, књига прва, Београд, 1986, стр. 245.

³²³ В. Водинелић, Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права, Београд, 2012, стр. 329-352. Појам правне способности настао је у оквиру немачке пандектистике. Постоје следеће правне способности: потпуна (универзална) и делимична (специјална), имовинскоправна и личноправна, актуелна, безусловна, условна и ретроактивна имовинскоправна способност, стварна и фиктивна правна способност. Општа правна способност човека јесте уставом гарантовано основно људско право. Сваки правни поредак за стицање одређених права и обавеза захтева одређена лична својства. Делимичне правне способности се везују за супружничку способност, запосленикову способност, усвојилачку способност и сл.

може да предузме. Ограничена и неограничена пословна способност одређује који послови могу да се предузму самостално или уз сагласност другог лица. Другачије речено, код ограничене пословне способности пуноважно предузимање одређених послова захтева сагласност другог лица. У нашем праву постоји три примарна статусна правила. Потпуно пословно неспособна лица су лица млађа од 14 година и ово правило трпи одређена одступања. Лица млађа од 14 година могу предузимати послове мале вредности (багателне послове), правно корисне послове и неутралне послове. Послови мале вредности се процењују у сваком конкретном случају, док су правно корисни послови они којима се прибављају искључиво права (када лице млађе од 14 година у својству дужника прихвати опрост дуга и сл.). Неутрални су они послови код којих лице млађе од 14 година не прихвата ни права ни обавезе. Рецимо, за извршност јавнобележничког записа у погледу испуњења одређене обавезе на чинидбу која је у њему утврђена, странке могу да се споразумеју да истек рока за испуњење утврђене обавезе одреди треће лице (чл. 85, ст. 4 ЗЈБ). То треће лице може бити и малолетно лице које није навршило 14 година, јер то за њега представља неутралан правни посао. Делимична пословна способност испољава се на двоструком нивоу: као ограничена или неограничена. Уколико посао мале вредности, правно користан и неутралан правни посао не угрожава интересе детета млађег од 14 година – детету за њихово пуноважно предузимање није потребна сагласност законског заступника. Према томе, поступајући јавни бележник мора у сваком случају да утврди да ли багателан посао, правно користан посао или неутралан посао угрожава интересе детета млађег од 14 година. Дакле, малолетно лице млађе од 14 година не може никада да предузме послове, без сагласности или уз сагласност законског заступника, осим ако нису у питању багателни послови, послови који му доносе корист или неутрални послови. Са друге стране, ако су поменути послови корисни за њега може самостално да их предузме, а ако нису само уз сагласност законског заступника. Старији малолетници, који имају навршених 14 година живота али немају навршених 18 година живота, делимично су и ограничено пословно способни. За већи део правних послова потребна им је сагласност законског заступника. Сагласност може бити дата унапред или истовремено са предузимањем правног посла (дозвола) или накнадно (одобрење). У таквим ситуацијама јавни бележник упозорава странке о модалитетима и правним последицама давања

сагласности.³²⁴ За све старије малолетнике важи, по правилу, режим делимичне и ограничене пословне способности, а делимична и неограничена пословна способност може да постоји за одређене врсте послова већ са навршених 15 година живота. Исто тако, лице које суд делимично лиши пословне способности може поред послова за које је законом овлашћено да самостално предузима и оне послове које суд одреди. Наравно, и овде постоје одступања од правила пуноважног заснивања правних послова уз сагласност законског заступника. Сходно томе, за старије малолетнике делимична а неограничена пословна способност подразумева могућност предузимања следећих послова: сви старији малолетници могу да предузму багателне, правно корисне и неутралне правне послове, лице са навршених 15 година може да сачини завештање, лице са навршених 15 година може самостално да располаже зарадом стеченом у радном односу и имовином стеченом радом. Јавни бележник приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа мора да води рачуна да пословна способност може да се стекне и пре пунолетства, али и да свака пунолетна странка не мора да има пословну способност. По правилу, потпуна и неограничена пословна способност за самостално предузимање сваког правног посла стиче се са навршених 18 година живота и траје до смрти лица. Међутим, постоје и одређена одступања. Суд може дати потпуну и неограничену пословну способност лицу које је навршило 16 година живота, а постало је родитељ и способно је да се само стара о својим интересима. Лицу које је навршило 16 година живота и способно је да се само стара о својим интересима суд може дозволити и склапање брака и оно тада стиче потпуну и неограничену пословну способност. Уколико брак накнадно престане, не губи се стечена способност. Пословна способност престаје смрћу лица или судским лишењем пословне способности. Пунолетно лице може бити потпуно или делимично лишено пословне способности одлуком суда и тада је јавни бележник у обавези да изврши увид у правноснажну одлуку надлежног суда која чини део јавнобележничког списка.³²⁵

³²⁴ Чл. 54 – 59 ЗОО. Накнадна сагласност има повратно дејство, осим уколико није другачије уговорено. Уколико је пословно неспособно лице закључило уговор без одобрења његовог законског заступника, саговорач може позвати законског заступника да се изјасни да ли одобрава закључени уговор. Уколико се законски заступник не изјасни у року од тридесет дана од позива да одобри уговор, сматраће се да је одбио да одобри уговор.

³²⁵ В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 352-369. Основе пословне способности поставили су још у 17. и 18. веку јуснатуралисти. Пословна способност представља способност предузимања правних послова. Статусно право у нашем систему права садржи три основна правила и одређени број изузетака. Сагледавајући само године живота, човек је пословно неспособан до навршене 14 године. До навршене 18 године постоји делимична и ограничена пословна способност, а са навршених 18 година живота стиче се потпуна и

Јавни бележник је дужан да води рачуна и о правилима која уређују поступак закључивања уговора када се као уговорна страна појави физичко лице које због малолетства или старатељства није способно да закључи уговор. Законски заступници малолетног лица су његови родитељи или старалац када се ради о малолетном лицу без родитељског старања, док пунолетно лице које је под старатељством заступа старалац. Битно је нагласити да малолетно лице изван граница његове уговорне способности заступају по самом закону родитељи.³²⁶ Међутим, овлашћење родитеља за заступање ограничено је у случају када се располаже непокретном имовином детета и покретном имовином велике вредности. У таквим ситуацијама поменута располагања могу се предузимати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.³²⁷ С друге стране, дете самостално располаже имовином коју стекне радом.³²⁸

Када се ради о заступању пунолетних лица под старатељством и малолетних лица без родитељског старања такође постоје одређена законска ограничења. Старалац је овлашћен да самостално закључи уговор који подразумева послове редовног управљања имовином лица под старатељством.³²⁹ Уговоре који превазилазе оквир редовног пословања старалац може да закључи уз сагласност органа старатељства, као и уговоре којима располаже штићениковом имовином.³³⁰ У овим случајевима је сагласност органа старатељства претходна јер није прописана накнадна сагласност као услов пуноважности правног посла. Поред тога, јавни бележник је дужан да познаје прописе о пословној способности правних лица приликом закључивања уговора.³³¹

неограничена пословна способност. У позицију странке (повериоца или дужника) пословно неспособно лице доводи законски заступник својом изјавом воље. Таква изјава воље се даје у име пословно неспособног лица. За разлику од млађих малолетника (лица потпуно лишених пословне способности), старији малолетници и лица која су судски делимично лишена пословне способности су делимично и ограничено пословно способна. Постоје два основна вида престанка пословне способности – смрт и судско лишење пословне способности. Када наступи чињеница смрти – пословна способност неповратно престаје. За разлику од тога – судски одузета или делимично одузета пословна способност може касније да се врати.

³²⁶ Чл. 72, став 1 Породичног закона („Службени гласник РС“, бр. 18/05, 72/11, 6/15).

³²⁷ Чл. 193, став 3 Породичног закона.

³²⁸ Чл. 193, став 1 Породичног закона.

³²⁹ Чл. 139, став 2 Породичног закона.

³³⁰ Чл. 139, став 3 и чл. 140, став 2 Породичног закона.

³³¹ У случају када се као уговорна страна појави привредно друштво, јавни бележник је дужан да води рачуна о правилима која уређују поступак њиховог заступања.

4.2.2. Опште напомене о потраживању које се принудно намирује или обезбеђује

Суштински правозаштитни циљ извршног поступка је принудно намирење потраживања извршног повериоца, односно добровољно и принудно обезбеђење потраживања извршног повериоца (поступак обезбеђења). Због тога постојање потраживања представља битну материјалноправну претпоставку за одређивање и спровођење поступка принудног извршења. У извршном поступку постојање потраживања доказује се извршном или веродостојном исправом.

Са становишта извршног права садржајно обележје потраживања јесте право на неко давање, чињење, нечињење или трпљење. Оваквом општом дефиницијом обухваћене су различите врсте потраживања које се намирују у извршном поступку. Појмовно одређење потраживања у корелацији је са појмом предмета обавезе, који је уређен општим нормама облигационог права – уговорна обавеза може се састојати у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу. Обавеза мора бити могућа, допуштена и одређена односно одредива.³³²

У складу са основним одредбама ЗИО, потраживање означава право извршног повериоца да захтева од извршног дужника одређено давање, чињење, нечињење или трпљење.³³³

Потраживање чије се постојање, односно вероватност постојања треба утврдити у извршном поступку мора бити одређено или у најмању руку одредиво у погледу предмета, врсте, обима и времена испуњења. Додатан услов да би се могло одредити извршење ради остварења неког потраживања је да оно мора бити извршиво. Уколико се извршење тражи на основу непосредно извршног јавнобележничког записа, потраживање које је у њему утврђено мора бити такво да се о њему странке могу споразумети (чл. 85, став 1 ЗЈБ).³³⁴

³³² Члан 46 ЗОО.

³³³ Члан 2, став 1, тачка 1 ЗИО.

³³⁴ М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 122. Уколико се извршење тражи на основу јавнобележничке исправе, потраживање које је у њој утврђено мора бити такво да се странке о њему могу нагодити. На сличан начин се потраживање посматра и када је у питању поступак обезбеђења потраживања, уз одређене специфичности које се у оквиру сваког поступка обезбеђења појављују.

4.2.3. Непосредни предмет потраживања

Непосредни предмет потраживања представља садржајно обележје појма потраживања. Доследно томе, непосредни предмет потраживања састоји се у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу. Дакле, одређена чинидба представља његово основно садржајно обележје. Чинидба мора бити могућа, допуштена и одређена односно одредива. Са становишта извршног права значајна је разлика између новчаних и неновчаних потраживања. Новчано потраживање подразумева право на наплату одређеног новчаног износа. *Argumentum a contrario* – сва остала потраживања била би неновчана. Извршење ради намирења новчаних потраживања има другачији структуру и број средстава извршења у односу на поступак извршења ради намирења неновчаних потраживања. С тим у вези, постоје и посебна законска правила која уређују процесни положај извршног повериоца и извршног дужника.³³⁵

4.2.3.1. Немогућа чинидба

Уколико је чинидба која представља садржину обавезе немогућа, тада није могуће ни принудним путем остварити њено извршење. Немогућа чинидба постоји уколико је немогућност њеног испуњења објективна, дакле када се не може испунити у апсолутном смислу, док је немогућност чинидбе релативна када обавезу не може да испуни само неко лице (субјективна немогућност чинидбе). Са становишта извршног поступка релевантна је немогућност испуњења чинидбе која има значај објективне немогућности испуњења.³³⁶

Правна немогућности извршења одређене чинидбе постоји уколико је наступила фактичка немогућности њеног извршења. Није могуће принудно присилити неко лице да у име власника одређене непокретности спроведе поступак њене продаје – уколико власник предметне непокретности не жели њоме да располаже. Када је у питању поступак принудног извршења чинидбе која представља одређени терет за извршног дужника, не

³³⁵ Ibid, стр. 123. Како новчаној обавези дужника садржајно кореспондира потраживање повериоца, може се закључити да је новчано потраживање право на наплату одређеног новчаног износа. С друге стране, сва остала потраживања имају значај неновчаних потраживања.

³³⁶ Ibid. Објективна немогућност испуњења чинидбе постоји уколико би њено испуњење превазишло постојеће познате техничке и технолошке могућности цивилизације, односно када би се захтевало принудно извршење обавезе организације пута на неку од суседних планета и слично.

ради се о немогућим чинидбама јер се примењују правила о заштити извршног дужник. Ако постоји делимична немогућност извршења чинидбе, одређује се делимично извршење и то у оном делу у којем је чинидба могућа.³³⁷

Уколико би чинидба у току извршног поступка постала немогућа – орган извршења би био дужан да обустави извршни поступак. Са друге стране, уколико би чинидба која је утврђена у извршној исправи накнадно постала могућа, рецимо уметнику који је био обавезан у извршној исправи да наслика одређену слику у међувремену се поврати вид, орган извршења би био дужан да одреди и спроведе поступак принудног намирења потраживања које је утврђено у извршној исправи. Приликом одређивања извршења оцењују се и претпоставке које су релевантна за сваки конкретан извршни поступак. Оне се приликом одређивања извршења цене у моменту одлучивања о самом извршењу.³³⁸

4.2.3.2. Недопуштен предмет потраживања

Када се посматра допуштеноост предмета потраживања потребно је сагледати шири контекст. Да ли је предмет обавезе недопуштен одређује се према општим правилима ЗОО. Предмет обавезе је недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима (члан 49 ЗОО). Према томе, није допуштена обавеза која се састоји у предаји одређене ствари која није у правном промету (предаја ствари која се налази у општој употреби или која је предмет кривичног дела и сл.). Такође нису допуштене обавезе којима се ограничавају основна људска права и слободе, дакле потраживања која се односе на родну и полну дискриминацију и слично.

³³⁷ Ibid, стр. 124. Могућност делимичног извршења заснива се на правилу *argumento a simile* – односно у складу са одредбом која прописује да ништавост неке одредбе уговора не повлачи за собом и ништавост самог уговора у целини, уколико такав уговор може остати без ништаве одредбе и ако таква одредба није била услов нити одлучујућа побуда због које је уговор закључен. Због тога уговор остаје на снази чак и ако је одређена одредба ништава.

³³⁸ Ibid. Релевантне су претпоставке у тренутку одлучивања о самом извршењу.

4.2.3.3. Одређен и одредив непосредни предмет потраживања

Да би се могло говорити о одређености или одредивости непосредног предмета потраживања претходно је потребно утврдити да ли је у питању индивидуално или по роду одређен предмет потраживања. Уколико је непосредни предмет потраживања индивидуално одређен, у питању је, по правилу, незаменљив предмет потраживања. Ако је одређен по роду, начелно се ради о заменљивом непосредном предмету потраживања. Садржај извршне исправе одређује да ли се ради о индивидуално или генусно одређеном непосредном предмету потраживања. Прецизније речено, релевантни су само правни елементи садржаја изреке извршне исправе који представљају критеријуме за одредивости или одређености непосредног предмета потраживања. Ако постоје одређене заменљиве ствари које су издвојене и као такве обележене у одређеном складишном простору, оне постају индивидуално одређене ствари. Међутим, постоје и прелазне ситуације када је непосредни предмет потраживања одређен индивидуално, иако је у питању чинида која је генусно одређена, уколико је предмет потраживања индивидуализован с обзиром на одређено географско порекло, годину или сезону производње и слично.³³⁹

Посебно је занимљива ситуација када је непосредни предмет обавезе одредив са становишта извршног права а извршна исправа не садржи све податке помоћу којих се утврђена обавеза може одредити. Предмет и обим испуњења обавезе морају бити у довољној мери одређени у самој извршној исправи како би се отклонила потреба да се у извршном поступку утврђују допунске чињенице. Довољна количина података постоји уколико извршна исправа садржи елементе који одређују врсту и обим испуњења обавезе. Другачије речено, довољна мера постоји уколико се у извршном поступку на основу правних правила и јавно доступних објективних података може на јасан начин одредити предмет и обим испуњења обавезе.³⁴⁰

³³⁹ Ibid, стр. 127. Уколико је у извршној исправи извршни дужник обавезан да испоручи возило одређене марке и типа – таква обавеза би била одређена по врсти. Међутим, уколико би власник регистрованог возила био према извршној исправи у обавези да преда извршном повериоцу одређено возило – одређеног регистарског броја, броја шасије и мотора тада се ради о индивидуално одређеном предмету потраживања. Исто тако уколико би извршни дужник био у обавези на основу извршне исправе да испоручи вино одређеног географског порекла, године производње – таква обавеза би била индивидуално одређена.

³⁴⁰ Ibid. Уколико би у погледу одређивања обима обавезе извршног дужника било потребно у поступку извршења спроводити вештачење, како би се неодређена обавеза конкретизовала, то би захтевало спровођење допунског контрадикторног поступка што није основно обележје извршног поступка а самим тим ни основни задатак извршног суда.

4.2.3.4. Посебност појединих потраживања

Посебна правила прописана су у поступку извршења потраживања извршног повериоца када обавеза извршног дужника зависи од претходног или истовременог испуњења обавезе извршног повериоца или од наступања услова. У таквој ситуацији решење о извршењу доноси се уколико извршни поверилац писмено изјави да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио.³⁴¹ Према томе, уколико обавеза извршног дужника зависи од претходног или истовременог испуњења обавезе извршног повериоца или од наступања услова, решење о извршењу се доноси уколико извршни поверилац писмено изјави да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио. Извршни поверилац није у обавези чак ни да своју писмену изјаву поткрепи одређеним доказима нити да је учини вероватном. Ипак, закон прописује да се сматра да је извршни поверилац испунио своју обавезу или обезбедио испуњење своје обавезе ако је предмет обавезе положио код суда или јавног извршитеља или је са истим циљем поступио на други погодан начин (члан 49, став 2 ЗИО).

Ако извршни дужник изјави жалбу против решења о извршењу прописан је двоструки режим поступања. Уколико извршни дужник наведе у жалби против решења о извршењу да извршни поверилац није испунио своју обавезу или није обезбедио испуњење обавезе или да услов није наступио, а међу странкама су спорне релевантне чињенице, жалба се одбија ако извршни поверилац јавном или по закону овереном исправом докаже да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио.³⁴² Законодавац одбијање жалбе извршног дужника условљава активношћу извршног повериоца у погледу доказивања релевантних чињеница правно квалификованим исправама. Дакле, само у случају да извршни поверилац јавном или по закону овереном исправом докаже да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио жалба извршног дужника ће се одбити.

Са друге стране, уколико жалба извршног дужника буде усвојена, извршни поверилац може да покрене парнични поступак ради утврђења да је извршном исправом овлашћен да тражи безусловно испуњење обавеза извршног дужника.³⁴³ Према томе,

³⁴¹ Члан 49, став 1 ЗИО.

³⁴² Члан 49, став 3 ЗИО.

³⁴³ Члан 49, став 4 ЗИО.

уколико извршни поверилац јавном или по закону овереном исправом није у могућности да докаже да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио може ради остварења свог потраживања покренути парнични поступак ради утврђења да је извршном исправом овлашћен да тражи безусловно испуњење обавезе извршног дужника. Дакле, уколико извршни поверилац не би био у могућности да докаже јавном или по закону овереном исправом да је испунио или обезбедио испуњење своје обавезе или да је услов наступио, био би овлашћен да покрене поступак за утврђење безусловног извршења ради остварења свог потраживања. У питању је право на утврђење својеврсног извршног правозаштитног захтева који подразумева јавноправно овлашћење на извршноправну заштиту.³⁴⁴

Уколико на основу извршне исправе извршни дужник има право избора између више предмета своје обавезе, извршни дужник то своје право може искористити у оквиру парниционог рока. По истеку парниционог рока право избора између више предмета прелази на извршног повериоца, уз изузетак да право избора на страни извршног дужника траје све док извршни поверилац у целини или делимично не прими предмет који је назначио у предлогу за извршење. Суштински посматрано, извршни поверилац је дужан у предлогу за извршење да назначи један предмет којим се намирује.³⁴⁵

Извршни поверилац би имао право на накнаду трошкова извршног поступка који је обустављен након покретања поступка услед чињенице да је извршни дужник испунио своју обавезу другим предметом. Тако правило је у складу са принципом да је свака странка дужна противној странци надокнадити трошкове које му је проузроковала својом кривицом или случајем који се догодио.³⁴⁶

Са друге стране, извршни дужник који је у извршној исправи обавезан да испуни неновчану обавезу, уз право да се ње ослободи плаћањем одређеног новчаног износа или чињење наведеним у извршној исправи, може да плати новчани износ или да предузме чињење све до момента док извршни поверилац делимично не прими испуњење неновчане

³⁴⁴ М. Дика, *op. cit.*, стр. 130. У случају да извршни поверилац не успе да докаже јавном или по закону овереном исправом да је испунио своју обавезу или да је услов наступио, био би у обавези да покрене парнични поступак ради утврђења да је на основу извршне исправе овлашћен тражити и захтевати безусловно извршење ради остварења свог потраживања. Ради се о праву утврђења својеврсног извршног правозаштитног захтева као јавноправног овлашћења на извршноправну заштиту – својеврсна пурификацијска тужба.

³⁴⁵ Члан 50 ЗИО.

³⁴⁶ Видети о томе: М. Дика, *loc. cit.*

обавезе.³⁴⁷ Дакле, у питању су обавезе које се тичу факултативног овлашћења извршног дужника – *facultas alternativa*. С тим у вези, извршни поверилац би имао право на накнаду трошкова извршног поступка који је обустављен због тога што извршни дужник након покретања извршног поступка уместо обавезе коју је био дужан да испуни испуни другу чинидбу одређену у извршној исправи.³⁴⁸

4.2.3.5. Однос извршивог потраживања и извршноправног захтева

Извршивост потраживања јесте унутрашње својство потраживања које се односи на могућност његовог намирења. Према томе, уколико је могуће тражити извршење у циљу намирења потраживања испуњен је услов извршивости потраживања. Извршиво потраживање је само оно потраживање које је утврђено у извршној или веродостојној исправи. Потраживање постаје извршиво ако је утврђено, по правилу, извршном исправом која стекне својство извршности. Потраживање које је утврђено поравнањем, јавнобележничком исправом или веродостојном исправом постаје извршиво у тренутку његове доспелости. Потраживање које је утврђено у извршној или веродостојној исправи губи својство извршивости када престане да постоји – испуњењем, пребијањем, отпustom дуга или другим начином престанка обавезе према општим правилима ЗОО. Потраживање губи својство извршивости и када извршни поверилац не може уопште или не може привремено да захтева његово принудно извршење – у ситуацијама када се испуне законски услови за одлагање извршења. Услед тога када одређено потраживање изгуби својство извршивости, иако је утврђено у самој извршној исправи, његово извршење није допуштено. Решење о извршењу извршни дужник може да побија због недостатка извршивости самог потраживања. Исто тако, сходно законом прописаним правилима извршни дужник може покренути парнични поступа ради утврђења недопустивости извршења.

Аустријска и немачка теорија извршног права препознају дистинкцију између појмова извршивог потраживања и извршног правозаштитног захтева. Као извршиви захтев сматра се материјалноправни захтев (потраживање) који је утврђен у извршној исправи. На основу њега извршни поверилац је овлашћен да од извршног дужника тражи

³⁴⁷ Члан 51 ЗИО.

³⁴⁸ Погледати: М. Дика, *op. cit.*, стр. 130.

принудно извршење неке чинидбе. Када се ради о извршном правозаштитном захтеву, у питању је део формалног правозаштитног захтева на основу којег је извршни поверилац овлашћен да од државе тражи допуштено извршење. Иако постоји функционална и органска веза између извршивог захтева и извршног правозаштитног захтева, они се разликују у погледу циља, садржаја и настанка. Извршиви захтев је по правилу приватноправни захтев, док је извршни правозаштитни захтев увек јавноправни захтев. На основу извршивог захтева дужник (тужени) је обавезан према повериоцу (тужиоцу) да испини одређену чинидбу. Међутим, из извршног правозаштитног захтева не произилази обавеза дужника (туженог) ни према држави ни према повериоцу. Напротив, он би поседовао извршни правозаштитни захтев као посебну врсту „одбрамбеног захтева“ који би могао да супротстави извршном правозаштитном захтеву. Извршни правозаштитни захтев, као и извршни поступак, претпоставља постојање извршне исправе, независно од тога да ли постоји и извршиви захтев. У таквој ситуацији извршна исправа би представљала основ извршења чак и ако би извршиви захтев накнадно престао – исплатом или отпуштањем дуга. Због тога се може догодити да извршни поверилац затражи извршење на основу пуноважне извршне исправе и поред чињенице да не постоји материјалноправни захтев у погледу извршења. Извршење би са формалне стране било дозвољено, иако би се тиме извршном дужнику причинила штета, јер би извршење опстало одвојено од своје материјалноправне основе, због испуњења формалних претпоставки које се огледају у постојању извршне исправе и клаузуле извршности. Међутим, извршни поступак не би био противправан због причињења евентуалне штете извршном дужнику већ због законом забрањеног понашања одређене особе. Услед тога на страни извршног дужника постоји право да се одбрани од неоснованог извршења подношењем правно квалификованих исправа на основу којих би дошло до обуставе извршног поступка. Дакле, извршни дужник био би дужан да истакне против извршивог захтева приговоре али изван извршног поступка – приговоре које садржи опозицијска тужба. Независно од тога, извршни дужник би могао против извршног повериоца да захтева право на накнаду штете због стицања без основа, јер се извршни поверилац намирио у извршном поступку иако је потраживање престало. У случају спора између извршног повериоца и извршног дужника, извршни дужник би био у обавези да истакне

приговоре против извршног правозаштитног захтева у посебној парници која би имала за циљ да се утврди да је извршење недопуштено.³⁴⁹

Против изложене концепције извршивог потраживања и извршног правозаштитног захтева може се изнети низ критичних осврта, полазећи од основних принципа извршног права. Суштина критике је у погрешним премисама на којима се заснивају њихова основна обележја. Уколико се пође од појма извршног правозаштитног захтева, у питању је право које садржи конкретан захтев за принудно намирење потраживања које је утврђено у извршној исправи и о којем би требало одлучити решењем о извршењу. Захтев у ствари представља конкретно право које је засновано на одређеној извршној исправи у циљу намирења потраживања које је утврђено у извршној исправи, али одређеним средствима извршења и на одређеном предмету извршења. Поступак извршења се на правно дозвољен начин може одредити не само на основу извршне исправе него и у складу са предложеним и дозвољеним средствима и предметом извршења. У томе се и огледа недостатак у појмовном одређењу код извршног правозаштитног захтева. Пре свега, основни недостатак тиче се погрешне претпоставке да је за извршни правозаштитни захтев довољно само постојање извршне исправе независно од предложеног средства и предмета извршења. Како поред извршне исправе кумулативни елемент за одређивање решења о извршењу јесте и дозвољено средство и предмет извршења, у том смислу дефинисан извршни правозаштитни захтев представља непотпуно одређен појам. Надаље, погрешно је постављена и премиса о одвојености извршног правозаштитног захтева и потраживања које се у извршном поступку принудно намирује. Претходни услов и претпоставка постојања извршног правозаштитног захтева јесте постојање потраживања које је, по правилу, утврђено извршном исправом. Уколико се извршни правозаштитни захтев сагледа као израз релативно апстрактног права у погледу захтева за принудно намирење потраживања, онда постојање самог потраживања које је утврђено у извршној исправи представља неопходан претходни услов. Постојање самог потраживања које се принудно намирује и остварује у извршном поступку одређује се у складу са строгим начелом формалног легалитета. Због тога се извршиво потраживање и извршни правозаштитни захтев, као два облика права, морају посматрати заједно и представљају

³⁴⁹ Више о односу извршивог потраживања и извршноправног захтева за аустријску правну доктрину видети: R. Holzhammer, *Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht*, четврто издање, Беч, 1993.

неодвојиве категорије права у поступку извршења. Коначно, постојање потраживања представља конститутивни елемент постојања самог извршног правозаштитног захтева јер би извршење било суштински незаконито и неправедно уколико би било одређено упркос чињеници што је потраживања које се принудно намирује престало.³⁵⁰

Овакав критички приказ и анализа изложеног схватања односа извршивог потраживања и извршног правозаштитног захтева додатно је подржан концепцијом нашег извршног поступка. Према основним правилима извршне процедуре у оквиру нашег правног система, извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење на основу извршне исправе, поред других нужних елемената, назначи једно средство или један предмет или више средстава и предмета извршења, коа и друге податке који су потребни за спровођење извршења. Изузетак постоји уколико се захтева извршење ради намирења новчаног потраживања када извршни поверилац није дужан да назначи средство и предмет извршења јер се извршење одређује на целокупној имовини извршног дужника.³⁵¹ Поред тога, извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе назначи конкретно одређеног и месно надлежног јавног извршитеља ради спровођења извршења (члан 63 ЗИО).

4.2.4. Доспелост потраживања

Потраживање доспева када истекне рок у којем је дужник био дужан испунити обавезу. Другачије речено, потраживање је доспело када дужник закасни са испуњењем обавезе.³⁵²

Доспелост потраживања се доказује записником о поравнању или јавном исправом или по законом овереном исправом, а уколико се не може доказати на поменут начин,

³⁵⁰ М. Дика, *op. cit.*, стр. 135-136. Извршни правозаштитни захтев могао би да престане и поред тога што потраживање које се принудно намирује и даље егзистира, на пример у случају када се извршни поверилац одрекне права на извршење. У таквом случају би потраживање које је утврђено у извршној исправи изгубило својство извршивости. О извршном правозаштитном захтеву као особеном облику јавноправног овлашћења које произилази из извршне исправе, може се говорити уколико се правозаштитни захтев посматра као релативно апстрактно право, дакле право које није конкретизовано с обзиром на средства и предмет извршења, и такво право би подразумевало захтев за извршење ради намирења потраживања које је утврђено у извршној исправи.

³⁵¹ Члан 59, став 1 и чл. 60, став 1 и 3 ЗИО.

³⁵² Чл. 324, став 1 ЗОО. Дужник долази у доцњу када не испуни обавезу у року одређеном за испуњење.

доказује се правноснажном одлуком донесеном у парничном поступку којом се утврђује доспелост потраживања.³⁵³

Уколико обавеза зависи од наступања услова или рока који није календарски одређен, под условом да се странке нису друкчије договориле, за извршност јавнобележничког записа довољно је да се јавном исправом или исправом на којој је оверен потпис повериоца или правноснажном парничном пресудом утврди да је услов наступио или да је рок истекао.³⁵⁴ Странке могу одредити, сагласно принципу приватне аутономије воље, и да треће лице одреди да ли је наступио услов или истекао рок за испуњење обавезе. У таквој ситуацији, јавни бележник је у обавези да позове треће лице како би утврдио истек рока или наступање услова у вези са испуњењем обавезе. Оваква правна чињеница је од нарочитог значаја приликом издавања потврде о извршности, јер је за њено издавање нужно да се на несумњив начин одреди доспелост испуњења одређене обавезе на чинидбу која је утврђене у непосредно извршној јавнобележничкој исправи.

У извршном поступку извршни поверилац новчана потраживања може да намири и сукцесивно. У питању су правно дељиве обавезе и могућност парцијалног извршења постоји само под условом да у сваком поступку извршења извршни поверилац остварује само одређени део новчаног потраживања. Захтев да се целокупно новчано потраживање (или исти сразмерни износи новчаног потраживања) оствари у више паралелних поступака, истим средствима и на истом предмету, је супротан забрани вођења истоветних парница које се као правило сходно примењује и у извршном поступку. Насупрот томе, ако се извршни поступак покреће по службеној дужности на основу извршне исправе надлежни суд је дужан да одреди извршење свих потраживања која су у утврђена у извршној исправи и то у пуном обиму, Шири концепт начела диспозиције не примењује се када се извршни поступак покреће по службеној дужности јер није у складу са законским

³⁵³ М. Дика, *op. cit.*, стр. 248. Како се правила о наступању извршности одређују у зависности од правне природе и правила поступка у оквиру којег је донесена извршна исправа, парнициони рок се такође одређује различито (нпр. када се ради о меници као веродостојној исправи на основу које се покреће извршни поступак, њена извршност зависи од доспелости потраживања које је утврђено у меници, аналогно као и у поравнању).

³⁵⁴ Чл. 85, став 4 ЗЈБ.

правилима која уређују дужност покретања поступка извршења *ex officio*.³⁵⁵ Исто тако, и спровођења извршења остварује се у пуном обиму утврђеног потраживања.³⁵⁶

³⁵⁵ О начелу диспозиције видети више – *infra* 6.2. Начело диспозиције.

³⁵⁶ М. Дика, *op. cit.*, стр. 132 -133. Није могуће делимично остварити потраживање на предају индивидуално одређене ствари, јер се критеријуми за оцену да ли је нека чинидба правно дељива налазе у правилима супстанцијалног права. Када се поступак извршења покреће по службеној дужност - извршење се одређује и спроводи у целости за сва потраживања која су утврђена извршном исправом. Такво правило је резултат одредаба које уређују дужност покретања поступка извршења *ex officio*. Суд који није надлежан да одреди део потраживања у погледу којег је и покренут пред њим поступак извршења, био би дужан да предмет уступи на даљи поступак надлежном суду. Исто правило се примењује и у поступку спровођења извршења.

IV ДЕО

5. Извршност јавнобележничког записа

Основно обележје јавнобележничке исправе је да има правну снагу јавне исправе ако су приликом њеног сачињавања и издавања остварени битни услови форме и законитости прописани ЗЈБ.³⁵⁷ Међутим, јавнобележничка исправа може да има и додатну правозаштитну функцију уколико постане извршна исправа на основу које се може непосредно (без одлагања) покренути поступак принудног извршења. У нашем правном систему, поред јавнобележничког записа, својство извршности може стећи јавнобележнички записник и приватна исправа која је солемнизована од стране јавног бележника уколико испуне услове који су прописани за извршност јавнобележничког записа.³⁵⁸

Јавнобележнички запис има значај извршне исправе ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и уколико садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршења. Ако принудно извршење не спроводи суд, јавнобележнички запис мора да садржи и друге посебне елементе предвиђене законом (чл. 85, став 1 ЗЈБ). Законска формулација “ако принудно извршење не спроводи суд“ је непрецизна и због тога је треба уско тумачити и ограничити само на поступке вансудског принудног извршења. Правила ЗИО која уређују извршни поступак примењују се како у поступку спровођења принудног извршења од стране суда тако и приликом спровођење принудног извршења од стране јавних извршитеља (према новој концепцији извршне процедуре јавни извршитељи имају претежну надлежност у поступку спровођења принудног извршења).³⁵⁹ *De lege ferenda* треба исправити уочену неправилност и јасно прописати да за вансудски поступак принудног извршења јавнобележнички запис мора имати и друге посебне елементе

³⁵⁷ Чл. 7, став 1 ЗЈБ.

³⁵⁸ Чл. 85, став 5 ЗЈБ.

³⁵⁹ Чл. 4, став 1 и 2 ЗИО. Иако је законско правило о извршности јавнобележничког записа усвојено пре почетка рада јавних извршитеља, то не оправдава непрецизност дела законске норме која се односи на садржину јавнобележничког записа као врсте извршне исправе у случају вансудског поступка принудног извршења. (Видети више о томе, *infra* 5.1. Јавнобележничка контрола приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа).

предвиђене законом. Законска норма изричитој изјави обавезаног лица одређује значај законског услова у погледу извршности јавнобележничког записа. Поред утврђене одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети, јавнобележнички запис као посебна врста извршне исправе мора да садржи и изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, „непосредно спровести принудно извршење“. И поред овакве законске терминологије, прецизније је изричиту изјаву (сагласност) носиоца одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у извршном јавнобележничком запису везати за могућност да се на основу њега може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, *непосредно покренути поступак принудног извршења*. Извршни поверилац подношењем предлога за извршење на основу извршне исправе (или веродостојне исправе) покреће извршни поступак, а само у законом одређеним случајевима поступак извршења се покреће по службеној дужности. Ако је о предлогу за извршење одлучено искључиво доношењем решења о извршењу прелази се у стадијум спровођења извршења. Сходно томе, доношење решења о извршењу представља завршни део почетне фазе у извршном поступку која нужно претходи фази спровођења извршења, а сам ток спровођења извршења уређен је правилима ЗИО и није искључиво условљен изричитом изјавом носиоца одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у јавнобележничком запису као врсти извршне исправе. Прецизније речено, да би се могло спровести принудно извршење неопходно је да је о поднетом предлогу за извршење на основу јавнобележничког записа који има значај извршне исправе одлучено доношењем решења о извршењу - чиме се и окончава почетни стадијум у извршном поступку.³⁶⁰

Посматрано са становишта извршности, јавнобележнички запис може имати и додатни функционални значај. На основу јавнобележничког записа који садржи обавезу заснивања, преноса, ограничења или укидања неког права које се уписује у регистре непокретности може се непосредно и спровести такав упис у регистар, под условом да је

³⁶⁰ И поступак вансудског намирења на основу јавнобележничког записа о заснивању хипотеке покреће се достављањем писмене опомене дужнику или власнику хипотековане непокретности (ако су различита лица), након чега следи стадијум спровођења вансудског хипотекарног намирења. Услед тога *de lege ferenda* треба исправити део законског текста који се односи на законски признату могућност да се на основу јавнобележничког записа као врсте извршне исправе може непосредно *покренути* поступак принудног извршења.

лице које се обавезује у јавнобележничком запису изричито на тако нешто пристало.³⁶¹ Коначно, уколико је на основу јавнобележничког записа у регистре непокретности уписана хипотека или друго право уновчења непокретности може се непосредно захтевати извршење на тој непокретности након доспелости обезбеђеног потраживања, односно другог права уновчења непокретности – под условом да је обавезано лице у јавнобележничком запису изричито пристало на такву могућност. За спровођење поступка вансудског извршења потребно је да буду испуњени и посебни услови прописани законом.³⁶²

Извршност јавнобележничке исправе која има снагу извршне исправе оцењује се према правилима ЗЈБ.³⁶³

У складу са правилима законског уређења, за извршност јавнобележничке исправе морају да се испуне следећи кумулативни услови:

1. законом прописана форма јавнобележничке исправе,
2. у јавнобележничкој исправи мора да буде утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети,
3. прописана форма јавнобележничке исправе мора да садржи изричиту изјаву обавезаног лица (дужника) да се на основу јавнобележничке исправе ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршења.

На овом месту треба посебно указати на разлику између непосредно извршног јавнобележничког записа и јавнобележничког записа са својством извршности због њихове појмовне и функционалне особености.³⁶⁴ Стадијум сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа претходи стадијуму потврђивања његове извршности. За извршност јавнобележничког записа неопходно је да у њему садржано потраживање

³⁶¹ Чл. 85, став 2 ЗЈБ.

³⁶² Чл. 85, став 3 ЗЈБ. У овом делу закон исправније изричит пристанак обавезаног лица везује за право повериоца да може „непосредно захтевати извршење“ (почетни стадијум поступка принудног извршења који претходи спровођењу извршења) на предметној непокретности након доспелости хипотекарног потраживања или другог права уновчења непокретности које је на основу јавнобележничког записа уписано у регистар непокретности.

³⁶³ Чл. 43, став 3 ЗИО.

³⁶⁴ Овде се посебно наглашава њихова појмовна и функционална особеност. Због значаја и сложености самог поступка у оквиру којег се сачињавања непосредно извршан јавнобележнички запис, у преосталом делу рада поменути појмови се сагледавају са становишта јединства нужних елемената потребних за постојање јавнобележничког записа као посебне врсте извршне исправе.

постане доспело јер од тог тренутка јавнобележнички запис стиче својство извршне исправе.³⁶⁵ Тек након доспелости утврђеног потраживања наступају стварни услови у погледу правног дејства извршности јавнобележничког записа.³⁶⁶ Због тога кумулативни услови из претходног става имају значај општих услова потребних за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа, при чему их треба јасно разграничити у односу на стварне услове који одређује његову извршност. Другачије речено, јавнобележнички запис постаје извршив након доспелости у њему садржаног потраживања. Како у тренутку сачињавања јавнобележничког записа из чл. 85, став 1 ЗЈБ у њему садржано потраживање, по правилу, није доспело, у дисертацији се користи општи назив - непосредно извршан јавнобележнички запис који најприкладније одређује његово правно обележје.

Основни предуслов за извршност јавнобележничког записа јесте сагласност странака о садржини дозвољене чинидбе.³⁶⁷ Са становишта правне теорије, уопштено говорећи, чинидбе се деле на позитивне и негативне радње. Под позитивним радњама подразумевају се следеће чинидбе: предаја ствари, исплата новца, исељење из стана, упис права у јавни регистар и слично. Када се ради о негативним радњама, најчешће се под тим појмом подразумевају различити облици уздржавања од одређених радњи: забрана пролаза, забрана узнемиравања, забрана објављивања одређених текстова, забрана чињења и слично.³⁶⁸

Основни садржајни елемент непосредно извршног јавнобележничког записа јесте и посебно формулисана изричита изјава – сагласност обавезаног лица којом пристаје да се на основу њега, уз испуњење осталих законом прописаних услова, може непосредно покренути поступак принудног извршења. Због тога изричита изјава обавезаног лица

³⁶⁵ Слично, В. Ријавец, Непосредна овршност јавнобележничког акта, Јавни бележник бр. 13/2002, стр. 35.

³⁶⁶ В. Ријавец, Проблематика овршног нотарског акта на примјеру Словеније, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2007, стр. 158. Постоји разлика између могућности извршења јавнобележничке исправе у којој дужник изричито дозвољава повериоцу да по доспелости утврђеног потраживања може на основу ње да покрене поступак принудног извршења и стварних услова потребних за извршност јавнобележничке исправе. Стварни услови у погледу извршности јавнобележничке исправе ће бити испуњени тек након доспелости у њој утврђеног потраживања.

³⁶⁷ Контролна функција јавног бележника у погледу извршности јавнобележничког записа биће детаљније анализирана у оквиру следећег наслова (в. *infra* 5.1. Јавнобележничка контрола приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа).

³⁶⁸ Погледати, Н. Шаркић, М. Николић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, стр. 99. Теоријски посматрано, чинидбе се деле на позитивне и негативне радње. Појам чинидбе је нераскидиво везан за извршну исправу и представља саставни део сваке извршне исправе.

(дужника) има значај конститутивног елемента приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. За поступак принудног судског извршења на основу непосредно извршног јавнобележничког записа, поред услова који су прописани ЗЈБ, потребно је да се испуне и услови у погледу његове подобности за извршење који су прописани ЗИО. *Argumentum a contratio* не постоји јавнобележнички запис као посебна врста извршне исправе уколико се у њему дужник на општи начин подвргне извршењу за све обавезе које из њега произилазе.³⁶⁹

Правни значај уношења изричите изјаве обавезаног лица у јавнобележнички запис као врсту извршне исправе у директној је вези са поступком принудног извршења који се на основу њега може покренути. Као што је већ речено, јавнобележнички запис је извршна исправа ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршења. Посматрано са становишта извршне процедуре, јавнобележнички запис који има значај извршне исправе нема истоветан правни учинак као правноснажно поравнање које је закључено пред судом. Изричита изјава дужника одређује гранични опсег извршења у погледу предмета извршног поступка који је покренут на основу јавнобележничког записа сачињеног према одредби чл. 85, став 1 ЗЈБ. Због тога јавнобележнички запис као извршна исправа може бити основ за непосредно покретање поступка принудног извршења само према оној имовини обавезаног лица (дужника) која је обухваћена његовом изричитом изјавом датом у форми непосредно извршног јавнобележничког записа. Уколико би поверилац на основу непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети, по доспелости обавезе, у циљу остварења дуговане чинидбе имао намеру да покрене поступак принудног извршења према преосталој имовини обавезаног лица (која није обухваћена његовом изричитом изјавом), морао би да исходује посебну извршну исправу као правни основ за покретање поступка принудног извршења.³⁷⁰

³⁶⁹ Видети више о томе: М. Повлакић, Извршење на основу нотарске исправе, зборник радова, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 5/2007, стр. 337- 338.

³⁷⁰ В. Ријавец (Непосредна овршност јавнобележничког акта), *op. cit.* стр. 38. – Непосредно извршење јавнобележничке исправе и, с тим у вези, изричита сагласност обавезаног лица могу да произведу правне

Предмет непосредно извршног јавнобележничког записа јесте право или правни однос који се њиме уређује.³⁷¹ Неопходан услов у погледу извршности јавнобележничког записа јесте правно дозвољена могућност споразума странака о предмету јавнобележничког записа. Такав услов требало би сагледати са становишта општих процесних правила грађанско-процесног права. Опште правило грађанско-процесног права одређује да странке не могу располагати оним захтевима или правима који су у супротности са законом, моралом или општим правилима која важе у одређеном друштву.³⁷² Испуњеност услова и могућност споразумног располагања странака у оквиру непосредно извршног јавнобележничког записа одређује и цени поступајући јавни бележник. Изричита изјава (сагласност) обавезаног лица чини саставни део непосредно извршног јавнобележничког записа и мора бити дата на изричит, недвосмислен и јасан начин. Строго прописана правила поступања јавног бележника јесу у складу са основном природом јавнобележничке службе јер јавни бележник, за разлику од суда, нема изворна овлашћења да пресуђује. Јавни бележник је овлашћен да применом права уређује неспорне односе између странака.³⁷³

Као што одређен и опредељен тужбени захтев представља основ за одлучивање у парничном поступку, тако и јасно дефинисана обавеза представља претходни услов за покретање поступка принудног извршења на основу јавнобележничког записа као посебне врсте извршне исправе. С тим у вези, обавеза у непосредно извршном јавнобележничком запису мора бити субјективно и објективно детерминисана. На недвосмислен начин треба да се одреде носиоци обавезе као и сама обавеза на чинидбу. Ако се обавеза дужника састоји у предаји ствари потребно је да се наведе индивидуално одређена ствар или тачна

последнице и према имовини коју залаже неко треће лице, а не дужник из основног посла. Због тога је веома значајно да се на изричит начин ограничи у ком обиму и у ком делу обавезе је могуће на основу извршне јавнобележничке исправе покренути поступак принудног извршења.

³⁷¹ Погледати о томе, В. Ријавец (Проблематика овршног нотарског акта на примјеру Словеније, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2007), *op. cit.*, стр. 159.

³⁷² Н. Шаркић, М. Николић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 100. У оквиру јавнобележничког поступка, предмет располагања не може бити споразум који је у супротности са законом, моралом и општим правилима (не може се закључити споразум на основу којег би један од родитеља био овлашћен да се одрекне од права на издржавање или споразум којим би се прецизирала накнада за извршење одређеног кривичног дела). Дозвољеност располагања представља општи принцип правне заштите, па је дозвољен сваки акт располагања који није у супротности са законом, моралом и општим правилима која важе за једно друштво.

³⁷³ *Ibid.* Суд има основну обавезу да пресуђује и самим тим одлучује о спорним стварима, док јавни бележник нема овлашћења да пресуђује него само уређује неспорне односе између странака. Јавни бележник својим поступањем у неспорним и несудећим стварима суштински растеређује рад судова.

врста и количина заменљивих ствари коју дужник треба да изврши. Другачије речено, потребно је навести податке који тачно одређују предметно давање, чињење, нечињење или трпљење. Објективна структура непосредно извршног јавнобележничког записа потпунија је уколико су детаљније одређени елементи правне заштите коју поверилац има намеру да оствари у извршном поступку.³⁷⁴ Јавнобележнички запис као врста извршне исправе мора да садржи видљиву - конкретну правну обавезу. Како се захтев у вези са правном заштитом одређеног садржаја у процесном праву назива предметом спора, предмет јавнобележничког записа чини право или правни однос који се јавнобележничким записом и уређује.³⁷⁵

За разлику од словеначког и хрватског законодавства, у Аустрији је законом изричито прописано да је навођење правног основа кумулативан услов за извршност јавнобележничке исправе.³⁷⁶ Иако ни наш ЗЈБ не прописује изричито навођење правног основа као један од услова за извршност јавнобележничког записа, нема законске сметње да се приликом његовог сачињавања наведе правни основ јер се тиме доприноси квалитету правне заштите не само приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа, него и у поступку његовог непосредног извршења.³⁷⁷

Одређена обавеза на чинидбу (о којој се странке могу споразумети) која је утврђена у непосредно извршном јавнобележничком запису упоредива је са тужбеним захтевом који представља основ за одлучивање у парничној процедури. Јавнобележнички запис као врста извршне исправе има значај двоструког основа: за сагласност дужника да се на

³⁷⁴ В. Ријавец (Проблематика овршног нотарског акта на примјеру Словеније, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2007), *op. cit.*, стр. 158. Јавнобележничка исправа која садржи сагласност дужника да се на основу ње може непосредно покренути поступак принудног извршења мора бити одређена, како у субјективном тако и у објективном смислу, посебно у вези са детаљним одређењем правне заштите коју поверилац жели да оствари у извршном поступку.

³⁷⁵ В. Ријавец (Непосредна овршност јавнобележничког акта), *op. cit.*, стр. 36. Правилима облигационог права прописују се услови потребни за настанак или престанак права или правног односа који чине предмет јавнобележничке исправе.

³⁷⁶ §3. Notariatsordnung, RGB1 75/1871, последња измена према BGBL 50/2016.

³⁷⁷ Слично, М. Трговчевић Прокић, Овлашћења јавног бележника и организација бележничтва, Београд, 2012, стр. 320-321. Јавни бележник би требало да наведе правни основ приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа како би се отклонила било каква сумња у погледу његове ваљаности као извршне исправе.

основу њега може покренути поступак принудног извршења и за одређену судску заштиту у поступку спровођења извршења.³⁷⁸

Према томе, за поступак принудног извршења на основу јавнобележничког записа као посебне врсте извршне исправе неопходно је назначити елементе који јасно одређују садржину и обим одређене обавезе на чинидбу која се у њему утврђује. Обавеза која се утврђује у непосредно извршном јавнобележничком запису мора да буде одређена. Одступање од поменутог правила постоји уколико обавеза зависи од наступања услова или истека рока који није календарски одређен. Наш законодавац је алтернативно прописао да ако обавеза зависи од наступања услова или истека рока који није календарски одређен, за извршност јавнобележничког записа, уколико се странке друкчије не договоре, потребно је да се јавном исправом или приватном исправом на којој је оверен потпис повериоца, а ако то није могуће, правноснажном парничном пресудом утврди да је услов наступио или да је рок истекао.³⁷⁹ Могућност да се истек рока или наступање услова у погледу извршности јавнобележничког записа може утврдити и мање захтевном јавнобележничком формом (овером потписа повериоца на приватној исправи) у интересу је несметаног правног промета. За повериоца је довољно да приватном исправом, на којој је његов потпис оверен, докаже да је дужник био позван да испуни своју обавезу у складу са садржином непосредно извршног јавнобележничког записа. Уколико дужник у накнадно остављеном року своју обавезу не испуни, јавни бележник ће на захтев повериоца ставити потврду о извршности на јавнобележнички запис. Потраживање које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису може бити новчано и неновчано, под условом да странке њиме могу слободно располагати. Поред тога, обим дужникове обавезе мора да буде одређен или најмање одредив према објективним критеријумима. Ово је нарочито значајно код будућих и условних потраживања. У Хрватској је законом прописано да је поверилац дужан накнадно у предлогу за извршење да наведе обим или време испуњења потраживања уколико је на то овлашћен извршном исправом. Ако је према извршној исправи треће лице овлашћено да одреди време или обим испуњења потраживања – сматраће се да је тај услов испуњен уколико то лице време

³⁷⁸ В. Ријавец (Непосредна овршност јавнобележничког акта), *loc. cit.* Извршна јавнобележничка исправа представља основ за сагласност дужника да се на основу ње може непосредно покренути поступак принудног извршења, као и за одређену судску заштиту у поступку спровођења извршења.

³⁷⁹ Чл. 85, став 4 ЗЈБ.

или обим испуњења потраживања одреди јавном или јавно овереном исправом.³⁸⁰ Следствено томе, у хрватском праву потраживање које је садржано у непосредно извршној јавнобележничкој исправи доспева у висини и оног дана како је то у предлогу за извршење означио извршни поверилац или овлашћено треће лице у јавној или јавно овереној исправи.³⁸¹ Словеначко право као услов за непосредно извршење јавнобележничке исправе прописује да обавеза која се дугује мора бити унапред тачно одређена. Исто важи и за будуће потраживање уз додатни услов да такво потраживање мора да буде одређено према основу и обиму.³⁸² У аустријском праву није дозвољено непосредно извршење неодређене обавезе, па ни поступак принудног извршења на основу прописане форме јавнобележничке исправе која садржи уређење будућег потраживања или уређење максималног износа хипотеке. Наиме, због неодређености самог захтева изричито је искључена могућност покретања поступка принудног извршења на основу јавнобележничке исправе ради остварења максималног износа хипотеке. У складу са правилима аустријског права, није дозвољен ни упис извршности у надлежну земљишну књигу – уколико јавнобележничка исправа садржи неодређену обавезу у вези са максималном хипотеком. У немачком праву, истина у ограниченом сегменту, дозвољено је непосредно извршење будућих обавеза – искључиво уколико се странке у прописаној форми јавнобележничке исправе договоре о одређеном фиксном износу или делу потраживања које се може остварити у поступку извршења. На тај начин се само ради остварења одређеног - фиксног износа будућег потраживања, које су странке саме одредиле у прописаној форми јавнобележничке исправе, може на основу ње покренути

³⁸⁰ Чл. 29, став 5 и 6 Овршног закона, Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17. У даљем тексту: ОЗ.

³⁸¹ М. Дика, Јавнобележничке овршне исправе, зборник радова са регионалних конференција о нотаријату, Београд – Тирана, 2010, стр. 7. Такав закључак је и у складу са законским правилима која уређују поступак судског и јавнобележничког обезбеђења потраживања, као и судског и јавнобележничког обезбеђења потраживања преносом својине на ствари и преносом права. Потраживања која се обезбеђују морају бити одређена или одредива – а сматраће се да је потраживање одредиво ако је у споразуму странака назначен оквирни износ будућег потраживања које се обезбеђује и ако су поверилац или треће лице овлашћени да накнадно одреде висину потраживања насталог до тог оквирног износа као и време његове доспелости (чл. 302, 310, 311 ОЗ).

³⁸² Видети о томе: В. Ријавец (Проблематика овршног нотарског акта на примјеру Словеније, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2007), *op. cit.*, стр. 160-161.

поступак принудног извршења а не и ради остварења неодређеног износа будућег потраживања.³⁸³

Да би јавнобележничка исправа имала значај извршне исправе неопходно је да јавни бележник предузме читав низ законом уређених радњи у циљу испуњења законом прописаних услова за извршност јавнобележничке исправе. Јавни бележник је пре свега дужан да испита потребну пословну способност странака и дозвољеност правног посла који се утврђује у непосредно извршној јавнобележничкој исправи и да странке поучи о њиховим правима и обавезама, посебно о правном значају изричите изјаве дужника у вези са поступком непосредног извршења јавнобележничке исправе. Са друге стране, поступак овере потписа на приватној исправи нема толику сигурност за странке јер у њему није прописана дужност јавног бележника да поучи странке о законском режиму и значају пристанка на непосредно принудно извршење. Због тога приватна исправа на којој су оверени потписи странака не представља извршну исправу.³⁸⁴

Када се посматра институт извршности са становишта форме јавнобележничке исправе може се поставити следеће питање: да ли јавнобележнички потврђена (солемнизована) приватна исправе може стећи својство извршности и под којим условима или такво својство уопште не може имати из разлога што се поступак солемнизације суштински разликује од поступка за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа. Поступак солемнизације приватне исправе не садржи свеобухватне јавнобележничке радње које постоје приликом сачињавања јавнобележничког записа као врсте извршне исправе. Јавнобележнички запис у целости сачињава поступајући јавни бележник док у поступку солемнизације јавни бележник потврђује приватну исправу која остаје саставни део јавнобележничког списка. Због тога солемнизована приватна исправа

³⁸³ В. Ријавец (Непосредна овршност јавнобележничког акта), *op. cit.*, стр. 37. Посматрање значаја прописаних услова потребних за извршност јавнобележничке исправе не обухвата само структурну анализу поступка сачињавања непосредно извршне јавнобележничке исправе, него и сагледавање правних правила која одређују услове у складу са којима се на основу ње може покренути и спровести поступак принудног извршења.

³⁸⁴ К. Сењак (Нотаријат и извршност нотарских аката), *op. cit.*, стр. 478. Полазећи од чињенице да је законом изричито прописана дужност јавног бележника да поучи странке о њиховим правима и обавезама у вези са поступком извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе, не би требало допустити да приватна исправа на којој је од стране јавног бележника оверен потпис странака стекне својство извршне исправе. Међутим, у правној доктрини постоји мишљење да и приватна исправа, на којој је потпис странака само оверен од стране јавног бележника, може имати значај извршне исправе јер се и код овере потписа странкама дозвољава даљи поступак вођења парнице (видети о томе: М. Дика, Судско и јавнобележничко осигурање тражбина на темељу споразума странака, заштита вјеровника, Загреб, 1994, стр. 552).

нема квалитативноправни значај непосредно извршног јавнобележничког записа који представља резултат поступка у којем активно и у потпуности учествује јавни бележник. Услед мање сложене и захтевне јавнобележничке процедуре у поступку солемнизације приватне исправе отвара се простор за успешније истицање правних захтева у погледу мана воље учесника правног посла - чиме се у суштини компромитује значај непосредно извршне јавнобележничке исправе.³⁸⁵ Поменути аргументи су у највећем делу и определили садржину негативног мишљења које је на недвосмислен начин наглашено и у писму почасног председника Међународне уније латинског нотаријата. У писму се доводи у питање квалитет приватних исправа солемнизованих од стране јавног бележника у погледу њихове суштинске извршности.³⁸⁶

Проширена концепција извршности у погледу прихватања већег броја прописаних форми јавнобележничке исправе може да буде подстицајна на терену уређења грађанскоправног промета под условом да се стриктно поштују правила јавнобележничке процедуре – пре свега правила која прописују строгу јавнобележничку процедуру у погледу извршности јавнобележничке исправе и правила која уређују поступак ускраћивања јавнобележничких радњи. Начело законитости у јавнобележничком поступку остварује се на најпотпунији начин уколико јавни бележник у пуном капацитету учествује у сачињавању непосредно извршне јавнобележничке исправе. Због правног значаја, сложености поступка и додатне димензије правне заштите залажемо се да јавнобележнички запис у нашем систему права постане доминантна форма непосредно извршне јавнобележничке исправе.

Када је у питању тужба против непосредно извршног јавнобележничког записа потребно је разликовати тужбу која садржи тужбени захтев да се утврди аутентичност јавнобележничке исправе, дакле тужбу којом се напада сам значај јавне исправе, од тужбе која садржи тужбени захтев да се утврди ништавост правног посла који је садржан у непосредно извршном јавнобележничком запису. Тужба да се утврди постојање правног

³⁸⁵ Ibid, стр. 479. Код солемнизације приватне исправе уочени су проблеми у практичном правном животу, посебно када странке пред јавног бележника донесу припремљене уговоре о кредиту или уговоре о промету непокретности у више примерака који нису идентични. Јавни бележник у поступку солемнизације приватне исправе није увек у могућности да почути странке о правним последицама њихових изјава услед чега се може довести у питање и ауторитет непосредно извршне јавнобележничке исправе.

³⁸⁶ Погледати: Писмо почасног председника Међународне уније латинског нотаријата, Јавни бележник, бр. 1/1997, стр. 24. Писмо је било званично упућено надлежном министарству за област правосуђа Републике Хрватске.

посла који је садржан у непосредно извршном јавнобележничком запису не би била дозвољена, јер тужилац (поверилац из правног посла) не би имао правни интерес за такав поступак – будући да поседује јавну исправу о правном послу. С друге стране, дужник у својству тужиоца може да поднесе тужбу против правног посла који је садржан у непосредно извршном јавнобележничком запису. Поверилац као тужени се не би могао бранити чињеницом пресуђене ствари јер непосредно извршан јавнобележнички запис нема значај правноснажне судске одлуке. Уколико би се усвојио тужбени захтев и утврдила ништавост правног посла, правно дејство такве одлуке би несумњиво обухватило и изричиту изјаву дужника као обавезаног лица у непосредно извршном јавнобележничком запису. И поред тога што је изричита изјава (сагласност) дужника у суштини процесна радња, она је истовремено и каузална и зависна од основног правног посла који представља садржински део непосредно извршног јавнобележничког записа. Услед тога, када се правноснажном пресудом утврди ништавост правног посла који је садржан у непосредно извршном јавнобележничком запису изричита изјава дужника да се на основу њега ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршење последично не може да производи правно дејство.³⁸⁷

Коначно, извршност јавнобележничког записа може се побијати по правилима којима се уређује извршни поступак. Суд односно други орган или лице које спроводи извршење обуставиће извршење ако утврди да приликом сачињавања јавнобележничког записа нису испуњени услови који се захтевају да би тај запис имао снагу јавне или извршне исправе.³⁸⁸ Дакле, поменуто правило о обустави извршења односи се и на јавне

³⁸⁷ В. Ријавец, *op. cit.*, стр. 40 и 41. – У аустријској правној доктрини није прихваћена могућност да је дозвољено поднети тужбу која садржи тужбени захтев да се утврди постојање новчаног потраживања ако је такво потраживање већ утврђено у непосредно извршном јавнобележничком акту. Такође, није могућ ни захтев за одређивање привремене мере уколико поверилац поседује непосредно извршан јавнобележнички акт као средство обезбеђења. Дужник може поднети тужбу само против правног посла који је садржан у јавнобележничком акту, а поверилац се може бранити материјалноправним приговором усмереним на побијање тужбеног захтева - *racta sunt servanda*.

³⁸⁸ Чл. 85, став 7 ЗЈБ. Овако широко прописано законско решење садржи више проблематичних тачака. Овом приликом истичемо само законско правило које овлашћује и јавне извршитеље да врше проверу законских услова у погледу извршности јавнобележничког записа. Проблематично питање је да ли лице које није део судског апарата (несудски орган) може да испитује законом прописане услове за извршност јавнобележничког записа након његовог сачињавања. Остаје да се виде како ће убудуће јавни извршитељи примењивати оваква законска овлашћења приликом спровођења извршења.

извршитеље којима су у новој извршној процедури значајно проширене надлежности у стадијуму спровођења извршења.

5.1. Јавнобележничка контрола приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа³⁸⁹

Поступак за сачињавање јавнобележничког записа је по својој природи ванпарнични поступак. Приликом његовог сачињавања јавни бележник примењује и општа правила ЗВП о састављању исправе.³⁹⁰ Садржина јавнобележничког записа прописана је одредбом чл. 84 ЗЈБ.³⁹¹

Када се јавнобележнички запис посматра као врста извршне исправе, јавнобележничка контрола приликом његовог сачињавања садржи два основна стадијума: стадијум контроле испуњености законских услова који су прописани за његову извршност и стадијум контроле постојања нужних законских елемената који одређују субјективне и објективне границе његовог непосредног извршења. Уколико се ради о вансудском поступку принудног извршења, јавнобележничка контрола се проширује и на друге посебне законом предвиђене елементе које јавнобележнички запис мора да садржи. Према томе, јавнобележничка контрола има двоструки правни значај за извршност јавнобележничког записа. Првенствено је јавни бележник дужан да у непосредно

³⁸⁹ У наслову је потенцирана јавнобележничка контрола приликом сачињавања *непосредно извршног јавнобележничког записа*. Такав методолошки приступ у вези са посебно наглашеним својством непосредне извршности јавнобележничког записа доследно је примењен и у осталом делу рада и не сугерише правнички плеоназам него намеру да се додатно апострофира правни значај непосредно извршног јавнобележничког записа као основа за покретање извршног поступка. Како у нашем систему права јавнобележнички запис сачињен у складу са чл. 85, став 1 ЗЈБ представља нову врсту извршне исправе, ради потпунијег сагледавања његовог правног значаја у извршном поступку није сувишно (макар у почетном периоду) истицати да се ради о *непосредно извршном јавнобележничком запису*.

³⁹⁰ У наставку је јавнобележнички поступак анализиран, пре свега, са становишта јавнобележничке контроле у погледу извршности јавнобележничког записа.

³⁹¹ У оквиру законске одредбе таксативно су наведени подаци које јавнобележнички запис мора да садржи. Јавнобележнички запис нема својство нити правно дејство јавне исправе уколико не садржи податке о јавном бележнику, странкама и њиховим заступницима, датум и час, као и место састављања јавнобележничког записа, уколико је састављен ван јавнобележничке канцеларије, изјаву да су странке, по потреби и други учесници поучени о садржини и правним последицама правног посла, завештања или изјаве, као и да су странке упозорене да су њихове изјаве неразумљиве или двосмислене, те да су и после упозорења при таквим изјавама остале, потписе странака, законских и других заступника, пуномоћника, тумача и других учесника, потпис јавног бележника, као и печат и штамбиљ јавног бележника. Уколико не садржи текст садржине правног посла, завештања или изјаве, односно запис о поништају изгубљене, уништене или оштећене исправе, јавнобележнички запис се сматра непостојећим.

извршном јавнобележничком запису утврди одређену обавезу на чинидбу о којој се странке могу споразумети и да у њега унесе изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења. Након тога следи и додатна јавнобележничка контролна функција која обухвата поступак контроле испуњености законских услова потребних за његово непосредно извршење у складу са правилима ЗИО (и других посебних елемената предвиђених законом у случају вансудског принудног извршења, рецимо извршна вансудска хипотека).

Сачињавање јавнобележничког записа који има снагу извршне исправе представља најзначајнији функционални израз јавнобележничке делатности. Јавни бележник приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа има општу дужност да претходно испита да ли странке поседују потребну пословну способност за предузимање конкретног правног посла. Истовремено, јавни бележник је дужан да испита дозвољеност правног посла и да странкама укаже на уочене недостатке и предложи потребне измене у циљу постизања веће правне сигурности и боље заштите њихових правних интереса.³⁹² Уколико правни посао није дозвољен, односно у супротности је са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима јавни бележник је дужан да одбије да сачини непосредно извршан јавнобележнички запис. На тај начин се, с једне стране, одбијањем предузимања службене радње штити правна сигурност у правном саобраћају, а са друге стране одбијањем да се сачини јавнобележнички запис као врста извршне исправе остварује се и заштита правних интереса самих странака као учесника јавнобележничког поступка.³⁹³

Пре него што приступи изради непосредно извршног јавнобележничког записа, јавни бележник је дужан на основу члана 167 ЗВП да утврди да ли лице које је приступило као заступник има овлашћење за заступање. Уколико заступник не може да докаже своје

³⁹² Како је у оквиру текста из претходног наслова било речи о начелним питањима у погледу дозвољености правног посла (в. *surge* 5. Извршност јавнобележничког записа), у наставку ће бити изнета додатна разматрања у вези са контролном функцијом јавног бележника приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа.

³⁹³ Члан 171 и 172 ЗВП. Јавни бележник је у обавези да упозна странке са правном садржином и последицама њихових изјава. Дужност јавног бележника да води рачуна да се воља странака мора на јасан начин изразити посебно добија на значају приликом сачињавања јавнобележничког записа који има правни учинак извршности. Ако утврди да правни посао није дозвољен, односно да је у супротности са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, јавни бележник решењем одбија да састави исправу.

овлашћење за заступање, јавни бележник мора да одбије да предузме затражену службену радњу. Следствено томе, приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа јавни бележник је дужан да обрати додатну пажњу када у поступку учествују заступници странака. У таквим правним ситуацијама, јавни бележник мора нарочито да обрати пажњу у поступку испитивања овлашћења за заступање. Центар за социјални рад у форми своје одлуке (која има значај јавне исправе) може да овласти лице да у његово име учествује у јавнобележничком поступку, а када је у питању прокура (иако се ради о формалном пуномоћју) овлашћење прокуристе мора да има исту форму која је прописана за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа.³⁹⁴ У случају да пуномоћје није дато у форми која је законом прописана за главни правни посао (чл. 90 ЗОО), такво пуномоћје је ништаво и поступајући јавни бележник је дужан да одбије да сачини непосредно извршан јавнобележнички запис који би садржао главни правни посао.

Јавнобележнички запис који је у складу са слободном и озбиљном вољом странака у целости сачињен од стране јавног бележника у законом прописаном поступку има значај извршне исправе. Јавни бележник у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа својим активним учешћем доприноси његовом правном квалитету јер се ради о извршној исправи која почива на диспозицији странака. Доследно томе, јавни бележник као орган јавне власти поседује и законско овлашћење за превентивноправну контролу страначке диспозиције. Како јавнобележнички запис као врста извршне исправе има значај и јавне исправе сматра се да је истинита правна диспозиција која је у њему утврђена све док се не докаже супротно. Најупечатљивији доказ да јавни бележник обавља јавну службу јесте његово законско овлашћење да може не само да сачини него и да изда јавнобележнички запис као врсту извршне исправе.³⁹⁵

На основу чл. 85, став 1 ЗЈБ, поред осталих законских услова, јавнобележнички запис има снагу извршне исправе ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети. Доследно томе, не постоји строго законско ограничење у вези са садржинским обележјем саме чинидбе јер је у непосредно извршном

³⁹⁴ Слично, М. Турђевић, Нотаријат и уговори, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 235-248.

³⁹⁵ Видети о томе: Н. Wolfsteiner, Vollstreckbare Urkunde, Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen und Scheidssprüchen mit vereinbartem Wortlaut, u: Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Arbeitsunterlage Band III, Vochum, 1999, стр. 100. Издавање непосредно извршне јавнобележничке исправе представља акт суверенитета и то је најбољи доказ да јавни бележник обавља јавну службу.

јавнобележничком запису дозвољено утврдити одређену обавезу на било коју чинидбу у вези са којом странке могу слободно располагати. Прецизније речено, дозвољено је широко поље страначког располагања у вези са одређеном обавезом на чинидбу која се утврђује у јавнобележничком запису као врсти извршне исправе уз истовремену дужност јавног бележника да не дозволи вољне акте странака који су у супротности са јавним поретком, принудним прописима и добрим обичајима. На тај начин се у складу са начелом приватне аутономије воље проширују могућности сагласног регулисања правних односа путем вољних аката странака, при чему се приликом сачињавања јавнобележничког записа који има значај извршне исправе јавни бележник законски позиционира као контролни орган јавне власти у погледу страначке диспозиције.

Веома јасно су уочљиве активности на терену упоредног права да се прошире могућности принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе. У оквиру немачког правног система све до измене Закона о принудном извршењу, која је остварена 1997. године, било је могуће да се непосредно покрене поступак принудног извршења на основу законом прописаних исправа само ради остварења у њима садржаних доспелих и дугованих новчаних потраживања. Законским изменама проширена је могућност да се на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе, поред испуњења других законских услова, може покренути поступак принудног извршења ради остварења свих правно дозвољених захтева повериоца.³⁹⁶ И Аустрија је попут Немачке прихватила сличан законски режим у погледу садржинске структуре непосредно извршне јавнобележничке исправе. Наиме, и у аустријском праву је дозвољено да се, у складу са законским правилима, може покренути поступак принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе ради остварења у њој утврђене одређене обавезе на чинидбу у вези са којом субјекти права могу на правно дозвољен начин располагати.³⁹⁷

Проширена могућност принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе доприноси квалитетнијој правној заштити странака као учесника јавнобележничког поступка и потпунијем уређењу грађанскоправних односа.

³⁹⁶ Ibid. На основу законских измена дозвољено је да се у непосредно извршној јавнобележничкој исправи може утврдити одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети, а не само обавеза на исплату одређене суме новца. Самим тим су и проширене могућности у вези са поступком принудног извршења који се покреће на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе.

³⁹⁷ Опширније о томе, M. Stöber, R. Zöllner, *Zivilprozessordnung*, 21. Auflage, Köln, 1999, стр. 1925.

Уколико се у непосредно извршној јавнобележничкој исправи која садржи уговор о купопродаји непокретности, осим купца који изричито прихвата поступак принудног извршења на основу извршне јавнобележничке исправе у случају неплаћања купопродајне цене у уговореном року и продавац изричитом изјавом подвргне поступку непосредног извршења у односу на предају предметне непокретности, по доспелости обавезе, могуће је на потпунији и правичнији начин заштити правне интересе обе уговорне стране.³⁹⁸

И земље у нашем непосредном окружењу већином прихватају савремене тенденције у вези са проширеном концепцијом утврђења одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети у непосредно извршној јавнобележничкој исправи. У Републици Хрватској је законом прописано да је јавнобележнички акт извршна исправа ако је у њему утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и уколико садржи изјаву обавезаног лица да се на основу њега може ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, непосредно спровести принудно извршење.³⁹⁹ У Словенији такође постоји законска норма која уређује „извршљив нотарски запис“.⁴⁰⁰ Словеначко право прописује да је искључиво јавни бележник надлежан за споразумно заснивање извршног заложног права. Пред јавним бележником може се засновати заложно право на непокретним и покретним стварима, као и на правима. Странке могу да се споразумеју о обезбеђењу постојећег потраживања, времену његовог доспећа и споразумном заснивању заложног права, уз изричиту сагласност дужника да се може непосредно покренути поступак принудног извршења на основу нотарског записа.⁴⁰¹ Нотарски запис у којем је утврђено нешто дати, учинити, допустити или трпети, уколико је у погледу таквих престација дозвољено поравнање, представља извршни наслов ако је дужник дао изјаву у истом или посебном нотарском запису да је сагласан да се на основу

³⁹⁸ М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op.cit.*, стр. 338-340. Како је Законом о нотарима БиХ могућност принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе ограничена, уколико купац у року доспелости не изврши обавезу да плати уговорену купопродајну цену дозвољено је да продавац на основу јавнобележничке исправе може покренути поступак принудног извршења ради наплате договореног износа купопродајне цене. Међутим, уколико продавац одбије да изврши предају предметне непокретности у уговореном року, купац не може да покрене поступак непосредног извршења на основу сачињене јавнобележничке исправе, него је дужан да покрене парнични поступак у циљу исходавања правноснажне пресуде која ће *pro futuro* у поступку принудног извршења представљати извршну исправу на основу које се продавац обавезује да купцу преда уговорену непокретност.

³⁹⁹ Чл. 54, став 1 Закона о јавном билежничтву.

⁴⁰⁰ Чл. 17, став 2, тачка 2 Закона о извршби и заваровању Републике Словеније, (Урадни лист RS, шт. 3/2007, 93/07, 37/08, 45/08, 51/10, 26/11, 17/13, 45/14, 53/14, 58/14, 54/15, 76/15).

⁴⁰¹ Чл. 249-254 Закона о извршби и заваровању Републике Словеније.

њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе непосредно може захтевати поступак принудног извршења.⁴⁰²

Рестриктиван законски режим у вези са садржином потраживања које може бити утврђено у непосредно извршној јавнобележничкој исправи постоји у праву Федерације БиХ. Јавнобележничке исправе су извршне исправе уколико су сачињене у прописаној форми и ако садрже потраживање које има за предмет плаћање неке одређене суме новца или давање одређене количине других заменљивих ствари или вредносних папира, уколико је дужник у исправи пристао на извршење без одлагања.⁴⁰³ Дакле, дозвољена је могућност, уз испуњење других законом прописаних услова, непосредног извршења на основу извршне јавнобележничке исправе ради плаћања одређене суме новца или давања одређене количине заменљивих ствари или вредносних папира, али не и за обавезе које гласе на нечињење или пропуштање.⁴⁰⁴ У правном систему Црне Горе такође је прихваћено слично законско правило - нотарски запис је извршна исправа уколико је сачињен у прописаној форми и ако садржи правни посао који има за предмет плаћање неке одређене суме новца или давање одређене количине заменљивих ствари или вредносних папира, под условом да је дужник у нотарском запису пристао на извршење без одлагања.⁴⁰⁵

Сагледавајући изнете примере на терену упоредног права може се уочити да се смањују законска ограничења у погледу уговарања одређене обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети у непосредно извршној јавнобележничкој исправи. Једино ограничење у вези са одређеном обавезом на чинидбу о којој се странке могу споразумети у непосредно извршној јавнобележничкој исправи јесте оно ограничење које суштински кореспондира са основним начелом приватне аутономије воље учесника правног посла,

⁴⁰² Чл. 4 Закона о notariatu, (Uradni list Republike Slovenije, št. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95, 73/04, 23/05, 98/05, 4/06, 115/06, 2/07, 45/08, 91/13).

⁴⁰³ Чл. 90, став 1 Закона о нотарима Федерације БиХ.

⁴⁰⁴ М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op. cit.*, стр. 338. Оваква могућност се оправдано излаже критичкој анализи јер се поступку непосредног извршења на основу јавнобележничке исправе може подвргнути само обавеза дужника која представља *dare*, дакле обавеза која је усмерена на пренос власништва на одређеној суми новца, одређеној количини заменљивих ствари или вредносних папира. Тиме се свакако не доприноси заштити укупних интереса странака које учествују у поступку сачињавања непосредно извршне јавнобележничке исправе.

⁴⁰⁵ Члан 54 Закона о нотарима Црне Горе. Када је у питању извршност нотарског записа, и у Црној Гори постоји законско ограничење као и у Федерацији БиХ.

дакле ограничење које се односи на границе располагања које су омеђене принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима.

Веома је важно да јавни бележник у поступку за сачињавање непосредно извршне јавнобележничке исправе на детаљан начин поучи странке о њиховим правима и обавезама, посебно када се ради о законским правилима која се односе на поступак њеног непосредног извршења.⁴⁰⁶ Како је једно од темељних обележја јавнобележничке службе јавно поверење, поучавањем странака јавни бележник остварује уравнотежену заштиту њихових правних интереса, посебно када им укаже на правне последице изричите изјаве дужника да се, уз испуњење осталих законских услова, може без одлагања покренути поступак принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе. Дужнику се мора разјаснити шта у суштини значи могућност покретања поступка принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе без обавезе претходног покретања и вођења парничног поступка. С тим у вези, јавни бележник мора јасно да упозори дужника да поверилац на основу непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може покренути поступак принудног извршења.⁴⁰⁷

Посебно је деликатна јавнобележничка контрола у вези са субјективним и објективним границама непосредног извршења јавнобележничког записа као врсте извршне исправе. Јавни бележник је дужан не само да у непосредно извршном јавнобележничком запису означи обавезано лице (дужника) које ће бити носилац одређене обавезе на дозвољену чинидбу која је у њему утврђена, него је у обавези и да јасно упозори странке у вези са субјективним и објективним границама његовог непосредног извршења.⁴⁰⁸ Од посебног је значаја дужност јавног бележника да у јавнобележнички

⁴⁰⁶ Више о томе, Н. Wolfsteiner (Vollstreckbare Urkunde, Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen und Scheidssprüchen mit vereinbartem Wortlaut, u: Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Arbeitsunterlage Band III, Vochum, 1999), op. cit., стр. 101. и даље.

⁴⁰⁷ М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), op.cit., стр. 339-340. Уједначена заштита правних интереса повериоца и дужника приликом сачињавања непосредно извршне јавнобележничке исправе на основу које се заснива хипотека или земљишни дуг подразумева да је јавни бележник у обавези да посебно упозори дужника да поверилац, у складу са законским правилима, има право оптирања да на основу сачињене јавнобележничке исправе може покренути поступак принудног извршења према целокупној дужниковој имовини или само у односу на предметну непокретност која је у њој означена.

⁴⁰⁸ О субјективним границама непосредног извршења видети - infra 5.1.1. Правни значај непосредно извршног јавнобележничког записа у извршном поступку.

запис који има снагу извршне исправе јасно унесе упозорење странкама у погледу субјективних и објективних граница његовог непосредног извршења, јер се у извршном поступку његова подобност за извршење од стране извршног суда коначно сагледава и оцењује према правилима ЗИО. Исто правило важи и у погледу испуњености других законом прописаних елемената које јавнобележнички запис као врста извршне исправе мора да садржи уколико се ради о вансудском поступку извршења. Уколико би јавни бележник на основу чл. 85, став 1 ЗЈБ сачинио јавнобележнички запис који не би био подобан за извршење према правилима ЗИО био би одговоран странкама за немогућност његовог непосредног извршења.

За извршност јавнобележничког записа нужно је да у њему буде утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и да садржи изричиту изјаву (сагласност) дужника да се на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења. Изричита и недвосмислена изјава дужника мора да се јасно изнесе пред поступајућим јавним бележником који је и уноси у јавнобележнички запис као врсту извршне исправе. Дужник својом изричитом изјавом која представља конститутивни елемент непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети свесно повериоца овлашћује да на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може без одлагања захтевати принудно извршење.⁴⁰⁹

Констатација јавног бележника у вези са изричитом изјавом дужника да се на основу непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети може затражити, по доспелости обавезе, принудно извршење дуговане чинидбе представља посебну врсту клаузуле - *clausula exequendi*.⁴¹⁰ Доследно томе, сагласност дужника представља процесну диспозицију која је усмерена на одређени захтев.⁴¹¹ Изричита изјава дужника у погледу

⁴⁰⁹ Видети више о томе, В. Ријавец (Проблематика овршног нотарског акта на примјеру Словеније, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2007).

⁴¹⁰ Више о томе, М. Дика (Јавнобележничке овршне исправе, зборник радова са регионалних конференција о нотаријату, Београд – Тирана, 2010), *op. cit.*, стр. 6.

⁴¹¹ В. Ријавец (Непосредна овршност јавнобележничког акта), *op. cit.*, стр. 36. „Ваљаност сагласности за непосредну овршност такођер не овиси о томе постоји ли стварно одговарајуће потраживање према материјалном праву. Сагласност није изјава погодбене воље“.

непосредног извршења јавнобележничког записа који има значај извршне исправе може да се односи на све захтеве повериоца, или може да буде ограничена и на одређену обавезу или на одређени део обавезе. Ограничено извршење непосредно извршног јавнобележничког записа је последица различите садржинске структуре изричите изјаве дужника која представља кумулативан законски услов за извршност јавнобележничког записа.⁴¹²

Изричита изјава дужника као законски услов у погледу извршности јавнобележничког записа може да се односи на одређену обавезу у целини или на њен део уколико је дељива. Уколико је у непосредно извршном јавнобележничком запису утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети и ако садржи изричиту изјаву - сагласност дужника да се на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може покренути поступак принудног извршења на целокупној имовини обавезаног лица – у питању је изричита изјава дужника која омогућава неограничено извршење јавнобележничког записа као посебне врсте извршне исправе. У зависности од садржинске структуре изричите изјаве обавезаног лица (дужника), јавнобележнички запис који има снагу извршне исправе може да поседује и одређено унутрашње ограничење у поступку његовог непосредног извршења. Због тога је нужно да јавни бележник у оквиру непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети јасно наведе да ли се изричита изјава дужника да се на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења односи на укупну имовину дужника, или само на имовину која је у њему означена – у ком случају изричита изјава дужника има ограничено дејство и лимитира објективне границе његовог непосредног извршења.⁴¹³ С тим у вези неопходно да јавни бележник

⁴¹² М. Трговчевић Прокић, Ђ. Сибиновић, Извршна јавнобележничка исправа, Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016, стр. 293-294. У споразуму пред јавним бележником, који има за основ заложно право, дужник може дати изричиту изјаву за непосредно извршење на одређеној ствари. У складу са тим, поверилац може да оствари поступак принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе само према одређеној имовини дужника а не и у односу на било коју другу његову имовину. О поступку извршења јавнобележничке исправе према одредбама новог ЗИО, видети више: Н. Шаркић, М. Почуча, Извршење јавнобележничких аката према одредбама новог Закона о извршењу и обезбеђењу, Правни живот, бр.12/2017, стр. 83-99.

⁴¹³ Ово не важи за јавнобележнички запис о заснивању хипотеке јер се на њега примењују посебна правила која уређују хипотеку (в. *infra* 7.2. Јавнобележнички запис о заснивању хипотеке као врста извршне исправе).

недвосмислено и јасно означи да ли се могућност покретања поступка принудног извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе, уз испуњење других законских услова, односи на целокупну имовину дужника. У том случају ће конкретни предмет извршења бити одређен у предлогу за извршење у складу са правилима закона који уређује материју принудног извршења и обезбеђења.⁴¹⁴ Посматрано у ширем смислу, објективне границе извршења обухватају и правила ЗИО о органичењу или изузимању од извршења као и правила о редоследу намирења. Због тога је јавни бележник у обавези да упозори странке, нарочито повериоца, на поменута правила приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа.⁴¹⁵

Потребно је нагласити да јавни бележник остварује материјално учешће приликом сачињавања јавнобележничког записа као врсте извршне исправе. Типичне извршне исправе су резултат претходно спроведеног когницијског поступка од стране надлежног суда који поступа као носилац суверене државне власти. Законско правило о изричитој изјави дужника као нужном садржајном делу непосредно извршног јавнобележничког записа треба разумети строго и формално, слично онако како се разуме *clausula intabulandi* и њен значај у поступку уписа права на непокретности.⁴¹⁶ Код непосредно извршног јавнобележничког записа није довољно да у њему буде утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети, већ је потребно да садржи и изричиту изјаву дужника (обавезаног лица) да се на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења. Другим речима, нужно је да јавни бележник у оквиру непосредно извршног јавнобележничког записа на јасан, прегледан и недвосмислен начин унесе изричиту изјаву - сагласност дужника да се на основу њега може непосредно захтевати поступак принудног извршења. При томе, није неопходно да таква изричита сагласност има исту формулацију, већ је битно да она буде на јасан начин наведена.⁴¹⁷ Изричиту изјаву - сагласност дужника у погледу могућности непосредног покретања поступка принудног извршења на основу јавнобележничког записа као врсте извршне исправе не треба разумети на начин да се поступак извршења покреће одмах након сачињавања непосредно извршног

⁴¹⁴ Слично, К. Сењак (Нотаријат и извршност нотарских аката), *op. cit.*, стр. 477-478.

⁴¹⁵ Погледати више о томе – *infra* 6.8. Начело заштите извршног дужника, 6.9. Начело сразмерног намирења и начело временског редоследа, 7.2.1. Правна природа јавнобележничког записа о заснивању хипотеке.

⁴¹⁶ Видети, М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op.cit.*, стр. 337.

⁴¹⁷ Погледати о томе више, A.G. Sauberer, *Die Freizügigkeit der notariellen Urkunde*, Manz /Wien, 2001, стр. 43.

јавнобележничког записа, већ је таква изричита сагласност дужника пре свега резултат чињенице да се на основу њега, када се испуне законом прописани услови, може непосредно остварити принудно извршење без обавезе претходног вођења парнице и исходавања извршне исправе која је резултат парничне процедуре.

Дужник може своју изричиту изјаву дати и накнадно.⁴¹⁸ Изричита изјава (сагласност) дужника може бити саставни део основног или допунски сачињеног непосредно извршног јавнобележничког записа.⁴¹⁹ Улога јавног бележника је посебно значајна уколико садржина јавнобележничке исправе упућује на одређене обавезе које су садржане у неком другом правном акту. Упућивање на неки други правни акт, који нема прописану форму непосредно извршне јавнобележничке исправе, није довољна процесна претпоставка да се на основу њега може покренути поступак принудног извршења.⁴²⁰ Јавни бележник је дужан да приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа у њега унесе посебно упозорење странкама да евентуалне претходне или накнадне њихове сагласности, које нису остварене у форми прописаној за извршност јавнобележничког записа, не могу да представљају допуштен правни основ за непосредно покретање поступка принудног извршења. Изричита изјава обавезаног лица (дужника) јесте *conditio sine qua non* прописно сачињеног јавнобележничког записа као врсте извршне исправе. С обзиром да у поступку за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа, строго посматрано не постоје правила која су иманентна когницијској процедури која претходи доношењу судске извршне исправе, изричита изјава дужника мора на јасан, прегледан и потпун начин бити сачињена од стране јавног бележника и као таква мора да представља саставни део непосредно извршног јавнобележничког записа. Према томе, јавнобележничка контрола у вези са законом

⁴¹⁸ М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op. cit.*, стр. 339. Могућност непосредног извршења на основу јавнобележничке исправе постоји само за оне законске обавезе које су утврђене у форми непосредно извршне јавнобележничке исправе. Накнадно подвргавање извршењу за обавезе које проистичу из приватне исправе могуће је само уколико би дужник у непосредно извршној јавнобележничкој исправи изричито признао одређену обавезу из приватне исправе и прихватио да се по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе, може на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе остварити поступак принудног извршења.

⁴¹⁹ В. Ријавец (Непосредна овршност јавнобележничког акта), *op. cit.*, стр. 39. Сагласност дужника може да буде саставни део основне јавнобележничке исправе или посебно сачињене јавнобележничке исправе (у прописаној форми) која представља њену допуну.

⁴²⁰ *Ibid*, стр. 37. Поступак за сачињавање непосредно извршне јавнобележничке исправе подразумева да се од стране јавног бележника предоче странкама и посебна упозорења, нарочито у погледу паралелизма форме допунске јавнобележничке исправе. Тиме се испуњавају законски услови потребни за непосредно покретање поступка принудног извршења на основу извршне јавнобележничке исправе.

прописаном садржином изричите изјаве дужника јесте саставни део јединственог поступка за сачињавање јавнобележничког записа као врсте извршне исправе.⁴²¹

Како јавнобележнички запис постаје извршан када наступи доспелост у њему садржаног потраживања, јавни бележник мора да води рачуна да је временско одређење доспелости потраживања услов за његову извршност. Јавнобележнички запис био би неподобан за извршење уколико би јавни бележник изоставио да у њега унесе релевантне елементе који се односе на доспелост у њему садржаног потраживања. Време доспећа потраживања (одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети) може да буде одређено у времену или може бити везано за одређени догађај. Уколико се испуњење обавезе везује за одређени временски оквир – одређује се као тачан датум доспећа или као протек одређеног рока од дана сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. Када је рок испуњења обавезе одређен у протеку одређеног времена (у року од 15 дана, у року од месец дана или након истека једне године) - примењују се општа правила о рачунању рокова.⁴²² Изузетак постоји уколико обавеза зависи од наступања услова или истека рока који није календарски одређен, у ком случају је за извршност јавнобележничког записа, ако се стране у запису другачије не договоре, потребно да се јавном исправом или исправом на којој је оверен потпис повериоца, а уколико то није могуће, правноснажном парничном пресудом утврди да је услов наступио или да је рок истекао.⁴²³

У нашем праву императивна форма јавнобележничког записа прописана је и за уговоре о располагању непокретностима пословно неспособних лица.⁴²⁴ Пословно неспособним сматра се свако лице које нема потпуну пословну способност, а то су пунолетна лица која су потпуно или делимично лишена пословне способности, пунолетна лица над којима је продужено родитељско старање у складу са одлуком суда и малолетна

⁴²¹ О садржини изричите изјаве дужника видети више – *infra* 5.1.1. Правни значај непосредно извршног јавнобележничког записа у извршном поступку.

⁴²² Чл. 77 ЗОО, чл. 103 ЗПП. Рокови се рачунају на дане, месеце и године. Као први дан рока одређеног на дане узима се дан после дана достављања или саопштења одлуке или после дана у којем пада догађај од кога се по закону рачуна почетак рока. Рок одређен на месеце или године завршава се оног дана у последњем месецу или години који по свом броју одговара дану у који га је суд одредио или дану у који пада догађај од кога се по закону рачуна почетак рока. Ако последњи дан рока истиче на државни празник или у недељу или у неки други дан када суд не ради, рок истиче протеком првог наредног радног дана. Ова правила примењују се и на рок у коме по посебним прописима мора да се поднесе тужба, као и на рок застарелости потраживања или неког другог права.

⁴²³ Чл. 85, став 4 ЗЈБ.

⁴²⁴ Чл. 82, став 1, тачка 1 ЗЈБ.

лица (осим оних малолетника који су на основу закона стекли потпуну пословну способност пре навршене осамнаесте године живота). Поред тога, за примену императивне форме јавнобележничког записа потребно је да је пословно неспособно лице титулар права својине на непокретности и да се у његово име закључује уговор о потпуном или делимичном располагању непокретношћу. Дакле, у питању су правно дозвољени акти располагања на основу којих се отуђује непокретност (уговор о продаји, размени и сл.) или се ограничава право својине на непокретности (заснивање хипотеке, службености и сл.). Када сачињава јавнобележнички запис о продаји непокретности пословно неспособног лица, јавни бележник може у њега да унесе и додатне клаузуле на основу којих ће јавнобележнички запис имати значај извршне исправе. Рецимо, у случају споразумног раскида купопродајног уговора јавнобележнички запис (који садржи купопродајни уговор) под одређеним условима може да има правни учинак извршности. У погледу споразумног раскида купопродајног уговора, јавни бележник је дужан да у оквиру јавнобележничке клаузуле упозори странке на две правне ситуације.

Прва ситуација постоји уколико је продавцу исплаћена купопродајна цена пре испуњења обавезе преноса својине на уговореној непокретности у корист купца и пре споразумног раскида купопродајног уговора. Уколико је продавцу исплаћена купопродајна цена пре испуњења обавезе преноса својине на предметној непокретности и пре споразумног раскида купопродајног уговора, јавнобележнички запис представља извршну исправу уколико јавни бележник у њега унесе клаузулу да продавац изричито изјављује да ако не врати примљени износ купопродајне цене одмах након закључења споразумног раскида купопродајног уговора купац може ради остварења обавезе враћања исплаћеног износа купопродајне цене, по доспелости обавезе, на основу јавнобележничког записа (који садржи купопродајни уговор) непосредно да покрене поступак принудног извршења на целокупној имовини продавца. У описаној правној ситуацији јавнобележнички запис који садржи купопродајни уговор у погледу обавезе враћања исплаћеног износа купопродајне цене има значај извршне исправе, док споразумни раскид купопродајног уговора не мора да буде закључен у форми прописаној за промет непокретности јер није усмерен на повратни пренос права својине на уговореној непокретности. Споразумни раскид уговора у погледу извршности јавнобележничког записа има значај будућег услова и његовим закључењем наступа доспелост продавчеве

обавезе да купцу врати примљени износ купопродајне цене (за извршност јавнобележничког записа, ако се стране у запису другачије не договоре, довољна је овера потписа на споразумном раскиду купопродајног уговора - чл. 85, став 4 ЗЈБ).

Друга правна ситуација постоји када је продавцу исплаћена купопродајна цена и остварен пренос права својине на уговореној непокретности у корист купца пре споразумног раскида купопродајног уговора. Тада споразумни раскид купопродајног уговора мора да има форму јавнобележнички потврђене исправе јер на основу њега долази до преноса права својине на непокретности у корист пословно неспособног лица. С обзиром да у споразумном раскиду купопродајног уговора пословно неспособно лице фигурира као купац, такав споразумни раскид уговора нема значај правног посла којим се располаже непокретношћу пословно неспособног лица. Полазећи од тога да споразумни раскид купопродајног уговора представља правни посао којим се преноси (враћа) право својине на уговореној непокретности у корист пословно неспособног лица, није у питању уговор из чл. 82, став 1, тачка 1 ЗЈБ и због тога се у погледу форме његовог закључења примењује опште законско правило о промету непокретности.⁴²⁵ У овом случају не примењује се ни одредба чл. 82, став 3 ЗЈБ јер се не мења правни однос настао закључењем купопродајног уговора, будући да споразумни раскид уговора представља правни посао о повратном преносу права својине на уговореној непокретности (повратним преносом својине на уговореној непокретности успоставља се својинскоправни режим на предметној непокретности који је постојао пре закљученог купопродајног уговора који се споразумно раскида). У обе правне ситуације, јавнобележнички запис који садржи купопродајни уговор има значај извршне исправе у погледу продавчеве обавезе да врати купцу примљени износ купопродајне цене, уз разлику што споразумни раскид купопродајног уговора у случају да је испуњена обавеза о преносу права својине на

⁴²⁵ Чл. 4 Закона о промету непокретности („Сл. гласник РС“, бр. 93/14, 121/14, 6/15). Уговор о промету непокретности закључује се у облику јавнобележнички потврђене исправе, што представља општи режим закључења уговора. Уговор који није закључен на прописан начин не производи правно дејство. Промет непокретности подразумева пренос права својине на непокретности правним послом, уз накнаду или без накнаде (чл. 2, став 1 Закона о промету непокретности). Јавнобележнички запис је императивна форма за закључење уговора о располагању непокретностима пословно неспособних лица, што не подразумева и закључење уговора на основу којег пословно неспособно лице стиче право својине на непокретности. Само у случају располагања непокретностима прописан је посебан режим закључења уговора како би се заштитили пословно неспособни сопственици непокретности. Да је законодавац имао друкчију намеру прописао би да се на основу чл. 82, став 1, тачка 1 ЗЈБ у облику јавнобележничког записа сачињавају уговори о промету непокретности пословно неспособних лица (што би подразумевало и уговоре на основу којих долази до преноса права својине на непокретности у корист пословно неспособних лица).

уговореној непокретности пре његовог закључења мора бити јавнобележнички потврђен. Коначно, јавни бележник је дужан да упозори и продавца и купца да се у обе правне ситуације на основу сачињеног јавнобележничког записа (који садржи купопродајни уговор) у случају споразумног раскида купопродајног уговора може покренути поступак принудног извршења, у складу са правилима ЗИО, ради враћања исплаћеног износа купопродајне цене, по доспелости обавезе, прописаним средствима на целокупној имовини продавца која није индивидуализована приликом његовог сачињавања.

С друге стране, уколико јавнобележнички запис садржи клаузулу да је након потписивања јавнобележничког записа и пријема купопродајне цене продавац изричито сагласан да купац може на основу њега непосредно да покрене поступак принудног извршења ради испражњења и предаје уговорене непокретности у року од седам дана (или у оквиру неког другог уговореног рока) од дана потписивања записа и пријема купопродајне цене - јавни бележник је дужан да упозори странке да су објективне границе непосредног извршења јавнобележничког записа ограничене искључиво на непокретност која је непосредни предмет купопродајног уговора. Другим речима, купац би, у случају да продавац у уговореном року не преда предметну непокретност, био овлашћен да на основу сачињеног јавнобележничког записа покрене поступак принудног извршења ради испражњења и предаје уговорене непокретности.

Посматрајући у ширем смислу значај јавнобележничке контроле у вези са непосредно извршном јавнобележничком исправом потребно је сагледати и одредбу чл. 68а ЗЈБ, која прописује поступак потписивања јавнобележничког записа, јавнобележничког записника и солемнизоване исправе када се састоје од више страница. Уколико се јавнобележнички запис и записник састоји од више страница, сваку страницу потписују странке и јавни бележник, док код солемнизоване исправе која се састоји од више страница сваку страницу потписује јавни бележник а само последњу страницу исправе потписују странке и други учесници у поступку.⁴²⁶ Јавнобележнички записник и солемнизована исправа могу да имају својство извршности уколико испуњавају услове који су прописани за извршност јавнобележничког записа.⁴²⁷ Конститутивни законски услов у погледу извршности јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена

⁴²⁶ Члан 68а став 1 и 2 ЗЈБ.

⁴²⁷ Чл. 85, став 5 ЗЈБ.

обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети представља изричита изјава дужника да се на основу њега, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења. Дакле, не било каква него изричита изјава дужника јесте интегрални део јавнобележничког записа који има значај извршне исправе. С обзиром да је у питању изричита изјава њена недвосмисленост потврђује се и потписивањем од стране дужника сваке странице непосредно извршног јавнобележничког записа. Када се ради о јавнобележничком запису или јавнобележничком записнику који имају значај извршне исправе странке су, поред јавног бележника, дужне да потпишу сваку њихову страницу. Како и солемнизована исправа уз испуњење осталих законом прописаних услова може да има значај извршне исправе нема оправдања за законско ограничење да су странке, дакле и дужник, дужне да потпишу само њену последњу страницу. У том делу се уочава неусклађеност законских норми у погледу различитих законских правила која уређују дужникову обавезу потписивања непосредно извршне јавнобележничке исправе која се састоји од више страница. Изричита изјава дужника подразумева и његову обавезу да потпише сваку страницу непосредно извршне јавнобележничке исправе јер се тако потврђује и недвосмислен пристанак дужника да се на основу целокупне јавнобележничке исправе у којој је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети, по доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може захтевати поступак принудног извршења. Када је у питању солемнизована исправа која нема значај извршне исправе за њу се не везује законски режим изричите изјаве дужника (обавезаног лица), па је и разумљиво да само последњу страницу солемнизоване исправе потписују странке и други учесници (посебно ако се исправа састоји од више страница). Међутим, када се ради о солемнизованој исправи која има значај извршне исправе не постоји оправдан правни интерес да се ограничава потпис странака само на њену последњу страницу. Изричита изјава дужника потврђује се и његовом обавезом да потпише сваку страницу непосредно извршне јавнобележничке исправе. Како дужник потписује сваку страницу јавнобележничког записа и јавнобележничког записника, интерес правне сигурности захтева исту обавезу дужника и када се ради о потписивању сваке странице солемнизоване исправе која има значај извршне исправе. Непосредно извршна јавнобележничка исправа проистиче из најсложенијег јавнобележничког поступка у којем не смеју да постоје различита законска

правила, како у погледу извршности прописаних форми јавнобележничке исправе тако и у односу на обавезу странака (посебно дужника) да потпишу сваку страницу непосредно извршне јавнобележничке исправе.

5.1.1. Правни значај непосредно извршног јавнобележничког записа у извршном поступку

У складу са начелом формалног легалитета извршни суд је приликом доношења решења о извршењу везан правним актом који представља извршну исправу. Исто тако и јавни извршитељ је приликом одлучивања о предлогу за извршење ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних и сродних делатности везан веродостојном исправом. У поступку извршења не може се расправљати о садржини извршне исправе нити се могу изводити докази у погледу накнадне оцене да ли потраживање у извршној исправи постоји на начин како је у њој и утврђено. Извршни суд нема овлашћење да оцењује законитост и правилност извршне исправе.⁴²⁸

Јавнобележнички запис сачињен у складу са чл. 85, став 1 ЗЈБ представља посебну извршну исправу и истовремено поседује дигнитет појединачног правног акта који везује извршни суд. Због тога се не може доводити у питање његова законитост и правилност накнадном судском контролом у извршном поступку.

Сагледавајући значај јавнобележничког записа као врсте извршне исправе, посебно у погледу правног дејства његове садржинске структуре, може се додатно проблематизовати питање накнадне контроле законитости правне диспозиције која је у њему утврђена. С тим у вези, може се поставити питање да ли је извршни суд у поступку извршења овлашћен да испита суштинску законитост одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у јавнобележничком запису са својством извршности. Уколико би се дозволило да извршни суд може без ограничења да испитује суштинску законитост јавнобележничког записа као врсте извршне исправе – то би довело до негације начела формалног легалитета као темељног начела извршног поступка. Постављена дилема је значајна не само у погледу доктринарне упитаности, него и са становишта функционисања

⁴²⁸ Б. Познић, В. Ракић Водинелић (Грађанско процесно право, Београд, 2015), *op. cit.*, стр. 585. У складу са начелом формалног легалитета, извршни суд је дужан да донесе решење о извршењу на основу извршне исправе, уколико су испуњени законски услови, јер је везан актом који представља извршну исправу.

укупног правног поретка, па самим тим и правне сигурности странака које учествују у поступку сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. Строго начело формалног легалитета подразумева да извршни суд није овлашћен на било који начин да испитује законитост и правилност извршне исправе, па сходно томе ни законитост и правилност јавнобележничког записа као врсте извршне исправе.

Међутим, у правној доктрини постоји и супротно становиште. Извршни суд када одлучује о доношењу решења о извршењу на основу јавнобележничке исправе дужан је да ускрати извршење ако је у јавнобележничкој исправи утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке не могу споразумети. Анализом садржаја правног односа доноси се закључак да ли је у јавнобележничкој исправи утврђена одређена обавеза на чинидбу „начелно диспозитивне природе“ и уколико јесте извршни суд одређује извршење.⁴²⁹ Ипак, треба нагласити да у судској пракси Републике Хрватске постоји одлука којом је одбијена као неоснована жалба извршног дужника да је у уговору о краткорочном кредиту, који је закључен у форми непосредно извршне јавнобележничке исправе, уговорена зеленашка камата јер се јавнобележничка исправа сматра важећом извршном исправом у поступку извршења све док се у мериторном поступку не утврди да је одредба о камати ништава.⁴³⁰

Сматрамо да је било какво поступање извршног суда у вези са оценом законитости и правилности непосредно извршне јавнобележничке исправе у супротности са строгим начелом формалног легалитета. Јавни бележник приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа поступа као контролни орган јавне власти и има законску дужност да у њему утврди одређену обавезу на чинидбу која није у супротности са принудним прописима, јавним поретком и моралним императивима. Додатна анализа правног односа од стране извршног суда не само што носи опасност од неуједначеног приступа у погледу опсега испитивања да ли је одређена обавеза на чинидбу која је утврђена у непосредно извршној јавнобележничкој исправи „начелно диспозитивне

⁴²⁹ М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 126. Ако нема разлога за закључак да је у јавнобележничкој исправи утврђена одређена обавеза на чинидбу која је супротна принудним прописима и моралу, извршни суд не сме да не дозволи њено извршење.

⁴³⁰ *Ibid*, стр. 126-127. Погледати одлуку ЖС ВЖ: Гж - 1057/98. У поменутој одлуци одбијен је као неоснован жалбени разлог да је уговорена зеленашка камата од 7,5 % на месечном нивоу у уговору о краткорочном кредиту који је закључен у форми непосредно извршне јавнобележничке исправе. Све док извршни дужници не докажу пред надлежним судом да је одредба о камати из уговора о краткорочном кредиту ништава јавнобележничка исправа има значај законите извршне исправе у поступку извршења.

природе“, него доводи суштински у питање и доследну примену начела формалног легалитета у извршном поступку.

Питање контроле законитости и правилности извршне исправе у извршном поступку може се посматрати и у контексту одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у судском поравнању. Наиме, судско поравнање као извршна исправа може бити основ за покретање поступка принудног извршења ако је у њему утврђена одређена обавеза на давање, чињење, нечињење или трпљење.⁴³¹ Доследно томе, у извршном поступку суд није овлашћен да се упусти у испитивање законитости и правилности одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у судском поравнању све док се правноснажном одлуком надлежног суда не утврди да је чинидба у судском поравнању апсолутно ништава. С тим у вези, занимљиво је указати на другачије правнотеоријско мишљење у погледу дужности извршног суда у поступку извршења на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе. У оквиру хрватске правне доктрине, професор Дика заступа мишљење о „појачаној“ улози извршног суда када се извршни поступак заснива на непосредно извршној јавнобележничкој исправи. Извршни суд је дужан да не призна својство извршне исправе јавнобележничкој исправи уколико би у њој била утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке не могу споразумети јер је то основна претпоставка њене извршности. С друге стране, извршни суд не би био овлашћен на такво поступање у односу на судско поравнање као врсту извршне исправе узимајући у обзир да је питање допуштености у њему утврђене одређене обавезе на чинидбу прејудицијелно решено у оквиру судског поступка у којем је и постигнут споразум о судском поравнању.⁴³²

Полазећи од строгог начела формалног легалитета као основног начела извршног поступка, у поступку извршења није дозвољена контрола законитости и правилности било које извршне исправе. Такво поступање пре свега налаже интерес правне сигурности. Уколико би се увела појмовна категоризација извршних исправа „вишег и нижег реда“ - судског поравнања као врсте извршне исправе вишег нивоа правне заштите у односу на

⁴³¹ Чл. 41, став 1, тачка 1 ЗИО.

⁴³² М. Дика, *op. cit.*, стр. 216-217. Разлика између судског поравнања и јавнобележничке исправе огледа се и у поступању извршног суда који би био у обавези да не призна својство извршне исправе јавнобележничкој исправи у којој је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке не могу споразумети, јер је „трансактибилност“ претпоставка извршности јавнобележничке исправе. С друге стране, извршни суд није овлашћен и дужан да тако поступа у односу на судско поравнање јер је питање допуштености чинидбе која је утврђена судским поравнањем прејудицијелно решено у оквиру судског поступка из којег судско поравнање и проистиче.

јавнобележнички запис као врсту извршне исправе која није резултат испитног судског поступка - у значајном делу би се отворио простор за правну несигурност и суштински би се компромитовало не само начело формалног легалитета него и начело уставности и законитости. Одредба члана 41 ЗИО прописује врсте извршних исправа и њен основни смисао је да на јединствен законски начин одреди интегритет и идентитет извршних исправа у складу са правним принципом *numerus clausus*. Дакле, све извршне исправе које закон одређује као такве у погледу њихове законитости и правилности имају једнак третман и значај у извршном поступку и због тога надлежан орган у поступку извршења није овлашћен да се упушта у суштинску оцену законитости и правилности (моралности) одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у било којој врсти извршне исправе. Питање оцене законитости и правилности извршне исправе није у надлежности извршног суда. Због тога нам се чини претераним и правно неутемељеним становиште да је извршни суд дужан да у сваком случају оцењује суштинску законитост и правилност непосредно извршне јавнобележничке исправе. Такво становиште негативно утиче на правну сигурност која проистиче из изворног начела законитости. Услед тога се у извршном поступку разматрање суштинске законитости непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети не може третирати са становишта опште дужности - да се у сваком случају од стране надлежног извршног суда мора испитати суштинска законитост одређене обавезе на чинидбу која је утврђена у јавнобележничком запису као врсти извршне исправе.⁴³³ На тај начин се спречава и нарушавање јединствене концепције извршне процедуре у којој не постоје правила о „већој или мањој“ законитости и правилности извршних исправа. Законодавац у оквиру одредбе чл. 41 ЗИО јасно прописује да је извршна исправа и судска одлука и судско поравнање које гласи на давање, чињењење, нечињење или трпљење, али исто тако и јавнобележничка исправа која има снагу извршне исправе. Другим речима, ради се о јавнобележничкој исправи која има снагу извршне исправе у складу са правилима ЗЈБ. Основна начела и општа правила извршног поступка представљају брану поделе на извршне исправе „нижег и вишег реда“ чиме се постиже јединствено законско уређење интегритета и идентитета свих врста извршних исправа. Интерес правне

⁴³³ Јавни бележник као контролни орган јавне власти поседује законска овлашћења и дужан је да у оквиру јавнобележничког поступка спречи располагања странака која су супротна принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.

сигурности свакако налаже озбиљну контролу законитости рада јавног бележника, посебно у вези са поступком сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. Међутим, таква врста контроле није у надлежности извршног суда.

Како се извршност јавнобележничке исправе цени према правилима ЗЈБ, када је у питању рок за добровољно испуњење обавезе потребно је указати на постојећу законску неусклађеност (противречност) између одредаба ЗИО и ЗЈБ. Према одредби члана 47, став 1 ЗИО ако у извршној исправи није одређен рок за добровољно испуњење обавезе, он износи осам дана од дана достављања извршне исправе извршном дужнику. Законска норма о „претпостављеном“ року за добровољно испуњење обавезе у извршном поступку представља јединствено законско правило за све извршне исправе што је у супротности са одредбом члана 85 ЗЈБ. Део јединственог поступка за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети јесте и уношење изричите изјаве дужника да се на основу њега, након доспелости обавезе, ради остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења. Следствено томе, доспелост потраживања јесте законски услов за извршност јавнобележничког записа и услед тога рок доспелости у њему садржаног потраживања не може бити одређен на неки други начин који није предвиђен правилима ЗЈБ. Због тога прописан рок за добровољно испуњење обавезе у извршном поступку (чл. 47, став 1 ЗИО) као опште законско правило које важи за све врсте извршних исправа представља *contra legem* правило у односу на ЗЈБ. На основу чл. 85, став 4 ЗЈБ дозвољено је да доспелост обавезе може бити и накнадно утврђена, па уколико обавеза зависи од наступања услова или истека рока који није календарски одређен, за извршност јавнобележничког записа, уколико се странке нису друкчије договориле, потребно је да се јавном исправом или исправом на којој је оверен потпис повериоца, а у случају да то није могуће, правноснажном парничном пресудом утврди да је услов наступио односно да је рок истекао. Када се ради о непосредно извршном јавнобележничком запису нужно је да доспелост у њему утврђене одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети буде утврђена у складу са правилима ЗЈБ, што свакако не подразумева рок за добровољно испуњење обавезе који је чл. 47, став 1 ЗИО прописан без изузетка за све извршне исправе. Према томе, опште правило извршног поступка о накнадном року испуњења обавезе уколико у извршној исправи није одређен

рок за добровољно испуњење обавезе не може бити примењено у односу на јавнобележнички запис као врсту извршне исправе. С обзиром да се дужник својом изричитом изјавом на основу непосредно извршног јавнобележничког записа добровољно подвргава поступку принудног извршења након доспелости у њему утврђене одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети - сувишно је и непотребно ЗИО прописати накнадни рок за добровољно испуњење обавезе садржане у јавнобележничкој исправи као врсти извршне исправе.⁴³⁴

Свака конкретна облигација садржи двоструки идентитет – идентитет садржине и идентитет субјеката облигације. Одређеност садржине облигације подразумева одређеност предмета и одређеност основа. Одређеност предмета опредељена је врстом престације коју у конкретном случају дужник дугује повериоцу. Прецизније речено, одређеност предмета подразумева чињење, укључујући давање, или нечињење, што подразумева уздржавање и трпљење. Када се посматра одређеност основа, облигација може да настане на основу воље субјеката или изван воље повериоца и дужника. Са друге стране, идентитет субјеката подразумева одређеност поверилачке и дужничке стране.⁴³⁵

Како се у непосредно извршном јавнобележничком запису утврђује одређена обавеза на чинидбу о којој се странке могу споразумети, његов субјективни идентитет одређују поверилац и дужник који као странке и учествују у поступку за његово сачињавање. Изузетно могуће је сачинити и јавнобележнички запис као врсту извршне исправе која садржи једнострану изјаву воље – заложну изјаву о заснивању хипотеке.⁴³⁶ Са становишта контроле субјективног идентитета непосредно извршног јавнобележничког записа, поступајући јавни бележник је у обавези да упозори странке и на законска правила у случају преноса у њему садржаног потраживања, односно обавезе. Правила и услови ЗИО који уређују поступак прелаза потраживања и обавезе односе се на потенцијални

⁴³⁴ М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op. cit.*, стр. 349-350. Непосредно извршне јавнобележничке исправе изузете су од примене правила да уколико у извршној исправи није одређен рок за добровољно испуњење обавезе тај рок може да се одреди решењем о извршењу. Узимајући у обзир да се дужник добровољно подвргава извршењу у непосредно извршној јавнобележничкој исправи и то након доспелости у њој садржаног потраживања, сувишно је додатно одређење рока за добровољно испуњење обавезе.

⁴³⁵ О. Антић (Облигационо право), *op. cit.*, стр. 121-122. Када се ради о предмету облигације у питању је престација коју у сваком конкретном случају дугује дужник – што уједно представља и садржину потраживања повериоца. Облигација може настати на основу воље субјеката или изван домена њихове воље (*causa efficiens*).

⁴³⁶ О томе детаљније у наставку рада видети - *infra* 7.2. Јавнобележнички запис о заснивању хипотеке као врста извршне исправе.

круг правних субјеката који би могли да се легитимишу у поступку принудног извршења. Извршни поступак води се и на предлог лица које као извршни поверилац није означено у извршној исправи, уколико јавном или по закону овереном исправом докаже да је потраживање из извршне исправе прешло на њега. Ако прелаз потраживања не може да докаже јавном или по закону овереном исправом - прелаз потраживања може се доказати правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. Уколико након доношења решења о извршењу потраживање утврђено извршном исправом пређе са извршног повериоца на друго лице, на предлог овлашћеног стицаоца закључком се утврђује да је стицалац ступио на место извршног повериоца - ако прелаз потраживања докаже јавном или по закону овереном исправом. Поменута правила сходно се примењују и у случају када се извршни поступак спроводи према лицу које у извршној исправи није означено као дужник, односно када после донетог решења о извршењу обавеза извршног дужника пређе на друго лице.⁴³⁷

Општи режим извршне процедуре у погледу прелаза потраживања и обавезе није безусловно применљив код јавнобележничког записа као врсте извршне исправе. Код промене повериоца потребно је да се оствари претходан услов у погледу садржине непосредно извршног јавнобележничког записа да би се омогућила примена општег режима прелаза потраживања у извршном поступку. Према општем принципу облигационог права дозвољено је пренети потраживање на треће лице, осим оних потраживања чији је пренос законом забрањен или је у питању потраживање које је везано за личност или се природа самог потраживања противи преношењу на другог.⁴³⁸ Истовремено, уговор о уступању потраживања не производи правно дејство према дужнику, ако су поверилац и дужник уговорили да потраживање неће моћи бити пренето на другог или да поверилац неће моћи пренети потраживање на другог без дужниковог пристанка.⁴³⁹ Правна природа извршности јавнобележничког записа поред утврђене одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети нужно захтева и изричиту изјаву дужника да поверилац на основу њега, након доспелости обавезе, ради

⁴³⁷ Члан 48 ЗИО. Најновијом законодавном интервенцијом правила о прелазу потраживања и обавезе на истоветан начин примењују се и у погледу веродостојне исправе. Како се предметна теза односи на извршност јавнобележничког записа као посебне врсте извршне исправе, у самом тексту није посебно наглашено да се услови прелаза потраживања и обавезе примењују и у поступку извршења који се заснива на веродостојној исправи.

⁴³⁸ Чл. 436, став 1 ЗОО.

⁴³⁹ Чл. 436, став 2 ЗОО.

остварења дуговане чинидбе може непосредно покренути поступак принудног извршења. Доследно томе, и за поступак принудног извршења у случају преноса у њему садржаног потраживања на треће лице неопходна је изричита изјава (сагласност) дужника као носиоца одређене обавезе на чинидбу. С обзиром да изричита изјава дужника у погледу извршности јавнобележничког записа представља засебан законски услов и његов конститутивни елемент - за поступак принудног извршења у случају преноса у њему садржаног потраживања на треће лице потребна је изричита сагласност дужника дата у форми непосредно извршног јавнобележничког записа. Другачије речено, за принудно извршење доспелог и дугованог уступљеног потраживања које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису потребан је изричит пристапак дужника. Сходно томе, у случају преноса потраживања које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису нужно је да изричита изјава дужника садржи и његову посебно наглашену сагласност да се на основу њега може покренути и поступак принудног извршења ради остварења доспелог и дугованог уступљеног потраживања.⁴⁴⁰ De lege lata, један од кумулативних услова за извршност јавнобележничког записа јесте да је у њему од стране јавног бележника утврђена одређена обавеза на чинидбу о којој се странке (које учествују у његовом сачињавању) могу споразумети.⁴⁴¹ У интересу правне сигурности потребно је de lege ferenda допунити одредбу члана 85, став 1 ЗЈБ и јасно прописати да је могуће покренути поступак принудног извршења на основу непосредно извршног јавнобележничког записа у случају преноса потраживања које је у њему садржано под условом да изричита изјава обавезаног лица садржи и његову сагласност да се на основу њега може непосредно покренути и поступак принудног извршења ради остварења доспелог и дугованог уступљеног потраживања. У питању су правила поступка која одређују границе субјективне детерминисаности јавнобележничког записа као врсте

⁴⁴⁰ Супротно, А. Јакшић, Извршност нотаријалне исправе, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006, стр. 178. „Цесија потраживања које је садржано у нотаријалном акту не мора да буде закључена у форми нотаријалне исправе. И поред тога, клаузула извршности прелази и на цесионара.“ Професор Јакшић не наводи да је потребно да изричита изјава дужника садржи и његов пристапак да се на основу извршног нотаријалног акта може покренути и поступак принудног извршења ради остварења доспелог и дугованог уступљеног потраживања које је у њему садржано.

⁴⁴¹ Чл. 85, став 1 ЗЈБ. Поред утврђене одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети сваки јавнобележнички запис који има значај извршне исправе мора да садржи и изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може покренути поступак принудног извршења. Када је у питању вансудски поступак принудног извршења, јавнобележнички запис мора да садржи и друге посебне елементе прописане законом.

извршне исправе и о томе јавни бележник мора посебно да води рачуна приликом његовог сачињавања. Само садржајно потпуна - изричита изјава дужника представља конститутивни елемент непосредно извршног јавнобележничког записа и због тога њена садржина мора бити јасно опредељена у погледу субјективних и објективних граница његовог непосредног извршења. Како је повериоцу за покретање поступка принудног извршења на основу непосредно извршног јавнобележничког записа, поред осталих законских услова, неопходна и изричита изјава дужника (носиоца одређене обавезе на чинидбу) - и у случају преноса у њему садржаног потраживања нужно је да изричита изјава дужника садржи и недвосмислену сагласност да и цесионар (пријемник потраживања) на основу њега може да покрене поступак принудног извршења ради остварења доспелог и дугованог уступљеног потраживања. С обзиром да цесионар у својству странке не учествује пред поступајућим јавним бележником приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа, строго прописаном садржином изричите изјаве дужника која подразумева и његову недвосмислену сагласност да се на основу извршног јавнобележничког записа може покренути и поступак принудног извршења ради остварења доспелог и дугованог у њему садржаног уступљеног потраживања додатно се оснажује принцип правне сигурности у поступку остварења субјективних грађанских права и обавеза на основу јавнобележничког записа који има значај извршне исправе.

Када се ради о промени дужника, општи режим извршног поступка у погледу прелаза обавезе је неприменљив, осим уколико се прелаз обавезе доказује непосредно извршним јавнобележничким записом као врстом јавне исправе. Због сложености и значаја поступка за сачињавање јавнобележничког записа као врсте извршне исправе не може се на основу њега безусловно у складу са општим правила о прелазу обавезе која важе у извршном поступку остварити правно дозвољен поступак принудног извршења ради остварења доспеле и дуговане преузете обавезе која је у њему утврђена. Сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа уређено је правилима ЗЈБ, који представља *lex specialis* у односу на ЗИО. За правно допуштено покретање поступка принудног извршења на основу непосредно извршног јавнобележничког записа ради остварења доспеле и дуговане у њему утврђене одређене обавезе на дозвољену чинидбу, поред осталог, неопходна је и изричита изјава дужника (носиоца одређене обавезе на чинидбу)

која је дата пред јавним бележником. Како јавнобележнички запис са својством извршности представља извршну исправу *sui generis* не може се применити општи режим прелаза обавезе који важи за остале извршне исправе, јер је за извршност јавнобележничког записа нужно да садржи и изричиту изјаву (сагласност) дужника да се на основу њега, након доспелости у њему утврђене одређене обавезе на дозвољену чинидбу, а ради остварења дуговане чинидбе, може непосредно покренути поступак принудног извршења. Прецизније речено, одређена обавеза на дозвољену чинидбу која је утврђена у непосредно извршном јавнобележничком запису је изворног карактера и безусловно не подлеже општем режиму прелаза обавезе у извршном поступку. Изричита изјава дужника не може бити супституисана неком другом јавном или по закону овереном исправом, правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. Како за извршност јавнобележничког записа изричита изјава обавезаног лица (дужника) има значај засебног законског услова она не може бити претпостављена. Форма која је прописана за извршност јавнобележничког записа је *conditio sine qua non* у случају промене дужника као носиоца одређене обавезе на дозвољену чинидбу која је у њему утврђена.⁴⁴² Следствено томе, нужно је *de lege ferenda* допунити одредбу члана 85, став 1 ЗЈБ и прописати да је могуће покренути поступак принудног извршења на основу непосредно извршног јавнобележничког записа ради остварења доспеле и дуговане преузете обавезе уколико се прелаз у њему утврђене одређене обавезе на дозвољену чинидбу оствари у форми прописаној за извршност јавнобележничког записа. С тим у вези, потребно је накнадно и одредбу чл. 48 ЗИО изменити тако што ће се јасно прописати да се у односу на јавнобележничку исправу, као посебну врсту извршне исправе, у случају прелаза у њој садржаног потраживања, односно обавезе примењују правила ЗЈБ.⁴⁴³

⁴⁴² А. Јакшић (Извршност нотаријалне исправе), *op. cit.*, стр. 176 - 178. У оквиру казуистике, у делу који се односи на изјаве странака (7.1. Изјаве странака), професор Јакшић наводи следеће: „Напротив, дужник мора изричито да се обавезе на извршење чинидбе према другом повериоцу и да пристане на извршење“. Међутим, у завршном делу текста који се тиче извршења нотаријалне исправе (7.4. Извршење) није посебно наглашено да је форма извршне нотаријалне исправе нужна и у случају преузимања одређене обавезе на чинидбу која је у њој утврђена. „Ако треће лице преузме дуг који је садржан у извршној нотаријалној исправу, тада се извршност простире и на новог дужника.“

⁴⁴³ Поменуто се, *mutatis mutandis*, односи и на солемнизовану приватну исправу и јавнобележнички записник јер је за стицање њиховог својства извршности потребно да се испуне услови који су прописани и за извршност јавнобележничког записа (чл. 85, став 5 ЗЈБ).

5.1.2. Потврда о извршности јавнобележничког записа

У случајевима када је јавнобележнички запис извршна исправа, на захтев странке, јавни бележник ставља потврду о извршности на исправу.⁴⁴⁴ Потврдом о извршности утврђује се да је одлука постала извршна. На предлог странке потврду о извршности издаје јавни бележник који је сачинио извршну исправу, при чему неосновану потврду о извршности укида решењем јавни бележник на предлог странке или по службеној дужности.⁴⁴⁵ Међутим, не постоји законско правило које јасно прописује који надлежни орган издаје потврду о извршности и доноси решење о укидању неосноване потврде о извршности у случају објективне спречености јавног бележника који је и сачинио извршну исправу (у случају болести, оправдане одсутности и слично). Сматрамо да је у интересу правне сигурности требало проширити одредбу која уређује издавање потврде о извршности и прописати да уколико је поступајући јавни бележник објективно спречен да стави потврду о извршности на извршну исправу - исту потврду ставља председник Коморе или од њега опуномоћени јавни бележник. Исто правило би важило и у поступку укидања неосноване потврде о извршности. Како се потврдом о извршности утврђује да је јавнобележничка исправа постала извршна, нужно је да контрола издавања потврде о извршности у случају објективне спречености јавног бележника који је и сачинио непосредно извршну јавнобележничку исправу буде у надлежности председника Коморе или од њега опуномоћеног јавног бележника. Слично правило је прописано за издавање изворника или отправка јавнобележничке исправе која је одложена у архиву Коморе.⁴⁴⁶

У случају да јавни бележник одбије да изда потврду о извршности јавнобележничке исправе, поверилац је овлашћен да покрене парнични поступак за утврђивање доспелости у њој садржаног потраживања. Немачко право дозвољава да поверилац може правозаштитним захтевом – тужбом за утврђење захтевати издавање потврде о извршности. За разлику од немачког права, у аустријском праву ограничен је правни значај поступка издавања потврде о извршности јер потврда о извршности није нужна

⁴⁴⁴ Чл. 85, став 6 ЗЈБ.

⁴⁴⁵ Чл. 44, став 2 и 3 ЗИО.

⁴⁴⁶ Чл. 117 ЗЈБ. Издавање изворника или овереног преписа јавнобележничке исправе која је одложена у архиву Коморе обавља председник Коморе или од њега опуномоћени јавни бележник који је члан извршног одбора Коморе.

процесна претпоставка у извршном поступку који се покреће на основу судског поравнања или јавнобележничке исправе.⁴⁴⁷

У Аустрији постоји специфичан концепт извршења у којем поред судије посебно оспособљен несудски службеник и судски извршитељ представљају органе извршног поступка. Судија је надлежан за доношење решења којим се одобрава извршење, док је службеник надлежан да потврђује извршност одлука које је сам донео и укида клаузулу правноснажности и извршности које је сам ставио, а ставља и потврду европског извршног наслова.⁴⁴⁸

Извршни поверилац уз предлог за извршење прилаже извршну исправу у оригиналу, овереној копији или препису, при чему извршна исправа мора да садржи потврду о извршности. Једини изузетак у односу на опште правило да извршна исправа мора да садржи потврду о извршности постоји уколико се предлог за извршење подноси суду који је у првом степену одлучивао о потраживању извршног повериоца. У тој ситуацији не постоји обавеза да се приложи извршна исправа, а ако се приложи – не мора да садржи потврду о извршности.⁴⁴⁹ Доследно томе, да би се могло одредити извршење на основу непосредно извршног јавнобележничког записа у складу са општим режимом наше извршне процедуре нужно је да јавни бележник претходно стави потврду о извршности на јавнобележнички запис (наравно у питању је један од кумулативних услова који се процењују приликом доношења решења о извршењу). Постоје различити приступи у вези са садржинском структуром потврде о извршности који се могу свести на следећу дилему - да ли потврду о извршности јавни бележник само потписује и оверава својим службеним печатом или потврда о извршности јавнобележничког записа мора да садржи и друге битне елементе који су у њему наведени - пре свега податке о идентификацији повериоца и дужника, предмет, врсту и обим испуњења обавезе. Како ни ЗИО ни ЗЈБ немају

⁴⁴⁷ Погледати о томе, К. Сењак (Нотаријат и извршност нотарских аката), *op. cit.*, стр. 480-481. Решење које прихвата аустријско право је спорно са становишта извршне процедуре будући да је за усвајање предлога за извршење на основу извршне исправе потребно да постоји потврда о извршности. Извршни поступак се окончава одбацивањем предлога за извршење као непотпуног уколико извршна исправа не садржи потврду о извршности.

⁴⁴⁸ Видети више о извршном поступку у аустријском праву: W. H. Rechberger, P. Oberhammer, (Ehekutionsrecht, Беч, 2009). Суд је и даље надлежан за одобравање извршења, за одлучивање о правним средствима о којима не одлучују ни службеник ни судски извршитељ и за доношење других најважнијих одлука у извршном поступку. Спровођење фактичких радњи у извршном поступку је у надлежности судског извршитеља или службеника.

⁴⁴⁹ Чл. 59, став 2 и 3 ЗИО.

изричиту норму у погледу садржине потврде о извршности јавнобележничке исправе, сматрамо да ова потврда треба да се сачини слично као и потврда о извршности судске одлуке. С обзиром да судска потврда о извршности одлуке садржи само констатацију од када је судска одлука постала извршна, такво правило треба применити и када је у питању потврда о извршности јавнобележничког записа. Потврда о извршности судске одлуке садржи само констатацију којом се утврђује да је одлука постала извршна и датум када је постала извршна, па сходно томе и потврда о извршности јавнобележничког записа треба да садржи сличну садржину. Уколико би се прихватило становиште да потврда о извршности треба да садржи податке о повериоцу, дужнику, предмет, врсту и обим испуњења обавезе такво поступање јавног бележника *de lege lata* не би било правно утемељено. У извршном поступку оцењује се подобност извршне исправе за доношење решења о извршењу, а да би била подобна за извршење извршна исправа мора да садржи податке о извршном повериоцу, извршном дужнику и предмет, врсту и обим испуњења обавезе. Прецизније речено, сви релевантни елементи који се тичу подобности извршне исправе за извршење налазе се у обавезујућем делу извршне исправе, па самим тим потврда о извршности не треба да садржи податке који се у извршном поступку процењују са становишта подобности извршне исправе за доношење решења о извршењу. Потврда о извршности представља само констатацију о могућности започињања поступка извршења.⁴⁵⁰

У нашем систему права Јавнобележничким пословником прописана је садржина јавнобележничких клаузула, при чему није на посебан и изричит начин прописана садржина потврде о извршности јавнобележничке исправе.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ Е. Бикић, М. Повлакић, С. Суљевић, М. Плавшић, Нотарско право, Сарајево, 2013, стр. 148-149. Слично становиште је заузето и од стране поменутих аутора у погледу садржине потврде о извршности. Сви битни подаци који се тичу подобности извршне исправе за извршење морају да се налазе (наведу) само у исправи која има значај извршног наслова, а не и у потврди отправка извршне исправе који се издаје у циљу извршења.

⁴⁵¹ Погледати одредбе чл. 67-84 Јавнобележничког пословника („Службени гласник РС“, бр. 62/16, 66/17), који је објављен и на интернет страници Коморе (<http://www.beleznik.org>). Ниједном одредбом Јавнобележничког пословника није на изричит начин прописана садржина потврде о извршности јавнобележничке исправе. У оквиру одредаба које прописују садржину јавнобележничких клаузула нигде се посебно не наводи клаузула о извршности, док се само описно констатује шта садржи уписник о оверама и потврдама, као и обавеза да се у прописаној рубрици од стране јавног бележника сажето опише службена радња коју је предузео. Поред тога, јавни бележник је дужан да наведе кратак опис предузете радње који садржи напомену да ли се издаје потврда или се врши овера.

С обзиром да не постоји изричито прописано правило о садржини потврде о извршности јавнобележничке исправе, потврда о извршности јавнобележничког записа требало би да гласи: „Јавни бележник (име и презиме јавног бележника), са службеним седиштем у (назив места, назив општине, улица и број) потврђује да је овај јавнобележнички запис постао извршан (дан, месец и година)“. Наравно, уколико поверилац несумњиво потврди својим потписом пред јавним бележником да је дужник делимично измирио потраживање које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису, јавни бележник треба да назначи за који износ потраживања се издаје извршна клаузула.⁴⁵²

5.1.2.1. Издавање извршног отправака јавнобележничког записа

Издавање извршног отправака јавнобележничког записа представља део јединственог поступка у оквиру којег се сачињавања јавнобележнички запис као врста извршне исправе. Отправак представља потпуни препис јавнобележничке исправе и нужно је означен као отправак, при чему у правном промету замењује изворник јавнобележничке исправе.⁴⁵³ Отправак јавнобележничког записа двоструко је одређен. Пре свега, садржина отправака мора да буде у свему истоветна са изворником јавнобележничког записа. Потпуни препис изворника подразумева да отправак мора бити подударан са изворником у погледу садржине текста, реченица и правописа. Друго садржинско обележје отправака је клаузула о отправаку – писмена изјава јавног бележника којом се потврђује да предметна исправа има значај отправака. Отправак нема супстанцијални значај изворника и услед тога је дозвољено да се отправак сачини у више примерака. Отправак јавнобележничког записа нужно садржи и потпис поступајућег јавног бележника, као и потписе странака и других субјеката који морају да потпишу јавнобележнички запис. Супротно томе, оверени препис или копија јавнобележничког

⁴⁵² М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op. cit.*, стр. 343-345. Смисао извршне клаузуле јесте да се она може издати само за оно потраживање које дужник није добровољно испунио и за које се може подвргнути принудном извршењу. Уколико се купац подвргава принудном извршењу за плаћање одређеног дела купопродајне цене коју није исплатио, извршна клаузула треба да гласи на тачан износ купопродајне цене коју купац још није измирио. Уколико се дужник непосредно подвргао извршењу за плаћање само главнице купопродајне цене, без обрачуна камате, тада на захтев повериоца јавни бележник може издати клаузулу о извршењу само у погледу главнице неизмиреног потраживања.

⁴⁵³ Чл. 105, став 4 ЗЈБ.

записа садрже описну или графичку репродукцију својеручних потписа и печата који се отискују на изворнику.⁴⁵⁴

На основу чл. 105, став 5 ЗЈБ уколико је јавнобележничка исправа извршна и ако се отправак даје ради извршења, јавни бележник је дужан да на отправку означи да је извршан. Дакле, пре издавања извршног отправака јавнобележничке исправе потребно је да јавни бележник на њу стави потврду о извршности.⁴⁵⁵ Ако је јавнобележничка исправа извршна, јавни бележник је дужан да отправак изворника или примерак изда лицу које је у исправи означено као поверилац, односно његовим наследницима, ако су испуњени услови за извршење предвиђени законом.⁴⁵⁶ Истовремено јавни бележник је дужан, када сачини изворник или солемнизује нејавну исправу, да изда по један отправак изворника или примерак солемнизоване исправе сваком лицу које је учествовало у правном послу о којем се сачињава исправа, лично или преко пуномоћника или заступника, странци која је дала изјаву, која је тражила утврђивање одређених чињеница или састављање записника, односно која је предузела радње о којима се саставља записник и свакој странци која је тражила издавање потврде или оверу, као и лицима у чију корист је правни посао закључен, односно наследницима тих лица.⁴⁵⁷ Сматрамо лошим законским решењем што законском одредбом која прописује услове у вези са издавањем отправака извршне јавнобележничке исправе није на јасан начин прописан допунски поступак издавања додатног отправака изворника јавнобележничке исправе која је постала извршна. Несумњиво је да је јавни бележник дужан да изда само по један отправак изворника извршне јавнобележничке исправе, али закон изричито не прописује на који начин и под којим условима се може накнадно издати отправак изворника јавнобележничке исправе која је постала извршна у случају да је претходни изгубљен. За разлику од нашег закона,

⁴⁵⁴ Д. Ђурђевић, *op. cit.*, стр. 171-172. Јавни бележник клаузулу о отправку може да стави штампилем или клаузулу може да се напише на исти начин као и преостали део јавнобележничког записа. Потпис јавног бележника и печат се налазе испод клаузуле о отправку. Основна разлика између отправака и изворника је у томе што отправак не поседује „супстанцијално обележје изворника“. За разлику од овереног преписа или оверене копије, отправак садржи потписе јавног бележника и других субјеката који морају да потпишу изворник. Поред тога, на отправку се отискују и печати који се налазе на изворној исправи. У препису је довољно да се означи имена потписника и да се опише печат, док се код оверене копије остварује графичка репродукција печата и својеручних потписа које садржи изворна исправа. Коначно, отправак садржи клаузулу о отправку, а оверени препис клаузулу о овери преписа.

⁴⁵⁵ Чл. 44 ЗИО. Потврдом о извршности утврђује се да је одлука постала извршна. Јавни бележник потврду о извршности ставља на јавнобележничку исправу (извршну исправу).

⁴⁵⁶ Члан 109, став 3 ЗЈБ.

⁴⁵⁷ Члан 109, став 1 ЗЈБ.

Закон о нотарима Федерације БиХ⁴⁵⁸ прописује поступак поновног издавања отправка изворника јавнобележничке исправе ради извршења. Законодавно правило одређује да се поновни отправак изворника још неизвршеног отправка изворника јавнобележничке исправе може издати само у законом прописаним ситуацијама. Пре свега, поновни отправак изворника јавнобележничке исправе може се издати ако сва лица којима се издаје отправак изворника или њихови правни следбеници на то пристану. Пристанак мора бити потврђен белешком на самом изворнику исправе и потписан од стране странке, или се може дати у форми посебно оверене исправе која се прилаже уз изворник исправе. Следећа могућност постоји уколико је раније издат отправак изворника због неког недостатка враћен јавном бележнику или ако је уништен, оштећен или на други начин постао неупотребљив. Коначно, суд на чијем подручју се налази седиште јавног бележника, на предлог странке, може да нареди јавном бележнику да странци изда поновни отправак изворника. Суд ће такву наредбу издати уколико странка учини вероватним да је поновни отправак изворника потребан.

И у Републици Хрватској је законом прописан поступак поновног издавања отправка непосредно извршне јавнобележничке исправе.⁴⁵⁹ Законски услови који морају бити испуњени за поновно издавање отправка непосредно извршне јавнобележничке исправе слично су прописани као и у Федерацији БиХ, с тим што је додатно прописан поступак у вези са наредбом суда за издавање поновног отправка. Суд ће издати такву наредбу ако странка учини вероватним да јој је потребан поновни отправак, под условом да не постоји оправдана сумња да ће се нови отправак исправе злоупотребити. Суд може пре доношења одлуке да саслуша странке. Против наредбе којом се дозвољава издавање отправка исправе није дозвољено улагање правног лека. Када се изда поновни отправак, јавни бележник је дужан да у клаузули о овери назначи да је у питању други, трећи или сваки наредни отправак и разлог због којег је издат поновни отправак исправе.

⁴⁵⁸ Чл 106, став 3 Закон о нотарима Федерације БиХ. Поменута одредба уређује поступак поновног издавања отправка изворника јавнобележничке исправе у сврху извршења, како је и означен наслов у самом законском тексту.

⁴⁵⁹ Чл. 96 Закона о јавном билежничтву. Јавни бележник је овлашћен да странци изда и поновни отправак извршног јавнобележничког акта (записа) о правним пословима међу живима, ако странка учини вероватним да јој је он потребан. Ако јавни бележник посумња да би се поновни отправак могао злоупотребити, упутиће странку на законска правила која уређују поступак доношења судске наредбе за издавање поновног отправка исправе.

Како наш ЗЈБ не садржи изричиту норму на који начин и под којим условима и којим лицима се може издати поновни отправак изворника извршног јавнобележничког записа, остаје да се примени правозаштитни поступак који је прописан законским правилима у случају да захтев странке или другог лица за издавање изворника јавнобележничке исправе буде одбијен. На овакав поступак упућује одредба члана 109, став 6 ЗЈБ, која прописује да се у случају одбијања издавања отправка јавнобележничке исправе примењују одредбе члана 108, став 5 до 9 ЗЈБ. Странка или друго лице чији је захтев за издавање поновног отправка изворника исправе одбијен може да се обрати председнику основног суда на чијем се подручју налази службено седиште јавног бележника са захтевом да јавном бележнику наложи поновно издавање отправка изворника јавнобележничке исправе. У том захтеву странка и друго лице били би дужни да учине вероватним да је јавни бележник без оправданог разлога одбио издавање извршног отправка јавнобележничке исправе, а о захтеву председник суда одлучује решењем којим налаже јавном бележнику да изда извршни отправак јавнобележничке исправе. Против решења којим се налаже јавном бележнику издавање извршног отправка јавнобележничке исправе, јавни бележник може изјавити приговор основном суду на чијем се подручју налази његово службено седиште у року од три дана од дана достављања решења, а о приговору одлучује надлежни суд по правима ванпарничног поступка.

Свакако да интерес законитог и ефикасног остварења потраживања које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису не може у потпуности бити остварен уколико није изричито прописан поступак поновног издавања извршног отправка јавнобележничког записа. Јавнобележничким пословником прописано је да се издавање више од једног отправка изворника или примерка солемнизоване исправе овлашћеним лицима врши на њихова захтев и трошак.⁴⁶⁰ Извршна исправа подразумева законски облик уређења, па је нужно на потпун и јасан начин законском нормом уредити поступак поновног издавања извршног отправка јавнобележничке исправе јер је у питању саставни део јединственог поступка за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа. Због тога поступак поновног издавања извршног отправка јавнобележничке исправе не може бити уређен подзаконским актом. Следствено томе,

⁴⁶⁰ Чл. 66, став 6 Јавнобележничког пословника.

интерес правне сигурности нужно захтева да се *de lege ferenda* прецизније пропише не само поступак стављања потврде о извршности него и поступак поновног издавања извршног отправака јавнобележничког записа.⁴⁶¹

Уколико је јавнобележничка исправа извршна, законска норма поред повериоца као активна лица којима се издаје извршни отправак изворника јавнобележничке исправе одређује и његове наследнике, уз додатни услов да су испуњени законом предвиђени услови за извршење. Када се ради о испуњењу законом предвиђених услова за извршење, као кумулативном услову у поступку издавања извршног отправака изворника јавнобележничког записа, јавни бележник је дужан да претходно утврди да ли је потраживање које је у њему садржано доспело. Поступак издавања извршног отправака изворника јавнобележничког записа не представља контрадикторни доказни поступак и дужност јавног бележника је само да утврди да ли је протекао рок за добровољно испуњење у њему утврђене одређене обавезе на чинидбу о којој се странке могу споразумети. Јавни бележник нема овлашћење да испитује основаност извршне исправе са становишта њене подобности за извршење.⁴⁶²

Постоје и другачији приступи у погледу дужности јавног бележника у поступку издавања извршног отправака јавнобележничке исправе. Становиште да у отправаку изворника извршне јавнобележничке исправе јавни бележник мора да назначи и будућег тражиоца извршења и извршног дужника, као и предмет, врсту, обим и време испуњења обавезе постоји у оквиру правне доктрине Републике Српске. Јавни бележник је дужан да у поступку издавања извршног отправака јавнобележничке исправе прибави доказе о испуњености услова који су нужни за извршност јавнобележничке исправе.⁴⁶³

⁴⁶¹ Потребне законске измене односиле би се и на поступак поновног издавања извршног отправака изворника и других прописаних форми извршне јавнобележничке исправе.

⁴⁶² Слично, Е. Бикић, М. Повлакић, С. Суљевић, М. Плавшић (Нотарско право), *op. cit.*, стр. 147. Јавни бележник у поступку издавања извршног отправака јавнобележничке исправе нема овлашћење нити дужност да испитује да ли је потраживање које је утврђено у непосредно извршној јавнобележничкој исправи заиста и испуњено. Ту чињеницу може истицати извршни дужник у извршном поступку који се води на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе.

⁴⁶³ И. Мојовић, Нотарска јавна извршна исправа, *Правни живот*, бр. 12/2011, стр. 5-30. Да би се могло донети решење о извршењу извршна јавнобележничка исправа мора да садржи податке који су нужни како са становишта идентификације субјеката тако и у погледу одређене обавезе на чинидбу коју није могуће паушално одредити. Уколико јавнобележничка исправа не садржи рок доспелости потраживања она није подобна за извршење. Доспелост потраживања може да се прецизира у складу са вољом уговорних страна а може да се одреди и према законским правилима. Због тога је јавни бележник у обавези да у извршном отправаку јавнобележничке исправе назначи да је протекао договорени рок за испуњење потраживања, а

Законско правило да се извршни отправак јавнобележничке исправе може издати како на захтев повериоца тако и на захтев наследника постоји и у немачком праву. Смисао таквог правила заснива се на чињеници да се извршна јавнобележничка исправа сачињава на основу сагласности странака у тренутку када не постоји јасна процена када ће и у ком моменту доћи до њеног извршења. Извршна јавнобележничка исправа је исправа која има дугорочни правни значај.⁴⁶⁴

У немачкој правној доктрини јасно се истиче да клаузула о извршењу у отправку изворника јавнобележничке исправе треба да има изглед изреке пресуде.⁴⁶⁵

За издавање извршног отправака јавнобележничког записа није потребан формализован захтев повериоца. *Argumentum a contrario* могуће је и на усмени захтев повериоца или другог овлашћеног лица да јавни бележник изда извршни отправак јавнобележничке исправе.

Са становишта момента издавања извршног отправака изворника јавнобележничког записа од значаја је и чињеница да ли је правно дозвољено одмах након сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа издати његов извршни отправак и пре него што је у њему садржано потраживање доспело. Заговорници могућности да се извршни отправак јавнобележничког записа може издати одмах након његовог сачињавања полазе од начела приватне аутономије воље и слободе уговорног располагања. Присталице оваквог становишта посебно истичу да је дужник овлашћен да диспонира својом изјавом и да поседује правну моћ на основу које може да прихватити да се непосредно подвргне извршењу и пре издавања клаузуле о извршности. Немачко право дозвољава овакву могућност, при чему се у немачкој правној теорији јасно наглашава и додатна дужност јавног бележника да у таквим правним ситуацијама мора да поучи дужника о потенцијалним ризицима који могу настати у погледу његових права и обавеза.⁴⁶⁶ Уколико би се прихватила могућност да се извршни отправак јавнобележничке исправе може издати и пре доспелости у њој садржаног потраживања отворило би се потенцијално поље опасности за дужника јер се издаје извршни отправак јавнобележничке исправе без провере испуњености правних претпоставки за његово издавање, а нарочито

посебно да означи последњи дан за испуњење у њој садржаног потраживања и да одреди да је протеком последњег дана јавнобележничка исправа постала извршна.

⁴⁶⁴ Погледати детаљније о томе, М. Повлакић (Извршење на основу нотарске исправе), *op. cit.*, стр. 345.

⁴⁶⁵ Видети о томе: Н. Wolfsteiner, *op. cit.*, стр. 119.

⁴⁶⁶ Видети више о томе: К. Stöber, Zöller, *op. cit.*, стр. 1921. и даље.

због чињенице што се терет доказивања испуњености претпоставки за извршење преноси на дужника.

Сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа не подразумева само дужност јавног бележника да у законом утврђеним границама оствари контролу сагласне воље странака у погледу одређене обавезе на чинидбу која се у њему утврђује и, с тим у вези, изричите изјаве обавезаног лица да се на основу те исправе може ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, непосредно покренути поступак принудног извршења, већ и стављање потврде о извршности и издавање извршног отправака јавнобележничког записа у складу са законским правилима. Због тога не би требало дозволити јавном бележнику да изда потврду о извршности одмах након сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа у којем је садржано потраживање које није доспело у моменту његовог сачињавања. Мишљења смо да наш ЗЈБ правилно условљава издавање извршног отправака јавнобележничког записа испуњењем законом предвиђених услова за његово извршење. Поступак издавања извршног отправака јавнобележничког записа мора се посматрати у светлу укупних законских услова који су потребни да се на основу њега може непосредно покренути поступак принудног извршења.⁴⁶⁷ Међутим, ово питање може се додатно проблематизовати уколико рок доспелости потраживања које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису зависи од више објективних чињеница, нпр. у случају да је у питању одређени зајам који се исплаћује у више рата и анuitета. Тада се са становишта оцењивања доказа поставља питање утврђивања доспелости укупног потраживања. Ради се о изузетку у односу на опште правило и у таквим ситуацијама јавни бележник би требало да изда потврду о извршности јавнобележничког записа не упуштајући се у оцену колико и да ли је исплаћен одређени број анuitета и рата. Такву околност треба да оцењује надлежни орган у извршном поступку сходно правилима извршне процедуре.⁴⁶⁸ С тим у вези, појављује се и питање да ли је јавни бележник дужан да изда извршни отправак изворника јавнобележничког записа ако постоји узајамна и условна обавеза. И овде је реч о граничном случају који има значај изузетка и јавни бележник треба да изда извршни отправак изворника јавнобележничког

⁴⁶⁷ Такво становиште прихваћено је и у словеначкој правној доктрини. Видети, В. Ријавец, (Непосредна овршност јавнобележничког акта, Јавни бележник, Загреб, број 13/2002), *op. cit.*, стр. 36. „Ваљаност сагласности за непосредну овршност такође не овиси о томе постоји ли стварно одговарајуће потраживање према материјалном праву, сугласност није изјава воље“.

⁴⁶⁸ Слично становиште прихвата и К. Сењак (Нотаријат и извршност нотарских аката), *op. cit.*, стр. 480.

записа јер је према правилима ЗИО овлашћење за испитивање основаности наступања условне и узајамне обавезе из извршне исправе у делокругу послова надлежног органа у поступку извршења.⁴⁶⁹

Недостатак нашег ЗЈБ је у томе што на законодавном нивоу не уређују у потпуности поступак издавања извршног отправака јавнобележничке исправе јер не прописује на изричит начин облик одлуке којом јавни бележник одбија да изда овлашћеном лицу извршни отправак јавнобележничког записа. Одредбе чл. 108 и 109 ЗЈБ прописују поступак у случају да јавни бележник одбије да изда изворник или отправак јавнобележничке исправе, али не одређују у којој форми одлуке јавни бележник одбија такав захтев. Поменуте одредбе само уређују поступак незадовољне странке, при чему није прописан рок у коме странка и овлашћено лице могу да се обрате председнику основног суда на чијем подручју се налази службено седиште јавног бележника са захтевом да се поступајућем јавном бележнику наложи издавање изворника или отправака јавнобележничке исправе. Законодавац је могао да „попуни“ правну празнину да је у оквиру одредаба које прописују поступак издавања изворника или извршног отправака јавнобележничке исправе прописао одредбу која упућује на облик одлуке којом се одбија захтев за сачињавање, потврђивање или оверу исправе – члан 53а ЗЈБ. С обзиром да јавни бележник у форми решења одбија да предузме службену радњу уколико утврди да нису испуњени услови за сачињавање, потврђивање или оверу исправе, исто законско правило је требало прописати и у поступку у којем јавни бележник одбија захтев за издавање изворника, односно извршног отправака јавнобележничког записа као и поступак по жалби против решења (чл. 53б ЗЈБ).

За разлику од нашег ЗЈБ, у немачком праву јасно је прописано да јавни бележник мора да донесе решење о одбијању када сматра да не постоје разлози за издавање извршног отправака јавнобележничке исправе и, с тим у вези, недвосмислено је уређен поступак заштите интереса странака прописивањем правног лека – приговора на такво решење јавног бележника.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ М. Повлакић, *op. cit.*, стр. 346. Такво решење постоји и у немачком праву. У случају постојања условне и узајамне обавезе поверилац није у обавези да докаже јавном бележнику да је испуњен услов за извршење узајамне обавезе, јер такву околност просуђује надлежни орган у извршном поступку.

⁴⁷⁰ *Ibid*, стр. 348. Против решења јавног бележника о одбијању издавања извршног отправака јавнобележничке исправе може се пред надлежним судом изјавити приговор.

Како је одредбом члана 41 ЗИО јасно прописано да је и јавнобележничка исправа врста извршне исправе, а да се извршност јавнобележничке исправе која има снагу извршне исправе цени према закону којим се уређује јавно бележништво (члан 43, став 3 ЗИО), неопходно је да се у оквиру одредаба ЗЈБ на потпун и прецизан начин уреди институт извршности јавнобележничке исправе. Сходно томе, додатно је наглашена потреба да ЗЈБ прецизно уреди поступак поновног издавања извршног отправака јавнобележничког записа. За разлику од нашег закона, Законом о нотарима Федерације БиХ прописан је поступак поновног издавања извршног отправака јавнобележничке исправе (проблематичне тачке могу да се појаве у случају да се захтева поновно издавање извршног отправака јавнобележничког записа у случају да је претходни отправак уништен или изгубљен). У таквим правним ситуацијама јавни бележник би требало да провери на који начин и под којим условима је уништен претходно издати извршни отправак, а уколико се изгубљени извршни отправак јавнобележничког записа пронађе јавни бележник би био дужан да забележи да је раније издати извршни отправак јавнобележничког записа враћен како би се избегла могућност да исти поново буде стављен у правни промет. Законском нормом треба додатно прописати да изгубљени извршни отправак треба огласити неважећим сходно правилима ванпарничне процедуре о амортизацији исправе. Са друге стране, уколико странка извршни отправак јавнобележничког записа врати као оштећен јавном бележнику, тада постоји најмање потенцијално поље правне несигурности јер јавни бележник издаје нови извршни отправак јавнобележничког записа задржавајући оштећени о чему би требало да сачини службену белешку.⁴⁷¹

Комплексност поступка непосредног извршења јавнобележничког записа као врсте извршне исправе огледа се и у могућности да поверилац након издавања извршног отправака јавнобележничког записа може да захтева да се одређени недостаци у исправи отклоне и да такав отправак врати јавном бележнику. Тада се појављује дилема да ли и на који начин може јавни бележник да исправи извршни отправак јавнобележничког записа и у ком обиму. Сматрамо да у том погледу треба применити одредбу члана 66а ЗЈБ, која прописује да након издавања јавнобележничке исправе, уколико се уоче очигледне грешке у именима и бројевима као и друге очигледне техничке грешке у писању и рачунању,

⁴⁷¹ Ibid, стр. 349.

јавни бележник такве недостатке по службеној дужности и на захтев странака може да исправи. При томе исправљање јавнобележничке исправе се односи само на очигледне грешке у тексту писања, а никако на измену садржине исправе, а поступак исправљања је прописан Јавнобележничким пословником. Дакле, исправљање садржине извршног отправака јавнобележничког записа није могуће на штету дужника, изузев оних очигледних грешака које су прописане чланом 66а ЗЈБ - када јавни бележник може такве грешке да исправи по службеној дужности или на неформални захтев странке. С тим у вези поставља се још једно питање у случају да странке, након што јавни бележник изда извршни отправак јавнобележничког записа, јасно изразе сагласну вољу да се поступак извршења јавнобележничког записа одложи за одређено време. У таквим правним ситуацијама потребно је направити две дистинкције са јасним правним последицама. Прва ситуација је када странке имају могућност да затраже одлагање извршења непосредно извршног јавнобележничког записа одмах након издавања његовог извршног отправака све до тренутка док није формално покренут поступак његовог непосредног извршења. Тада се поставља питање у којој форми странке то могу и да учине. Најједноставније је да поверилац својом изјавом у форми јавнобележничког записника продужи рок за испуњење обавезе која је утврђена у непосредно извршном јавнобележничком запису.⁴⁷² Друга ситуација постоји уколико странка изјави жалбу за одлагање поступка извршења након донетог решење о извршењу, односно пре спровођења самог поступка извршења. У том случају примењују се одредбе ЗИО које уређују поступак одлагања извршења. Када је покренут извршни поступак и у току самог поступка извршења одредбе ЗИО се примењују као одредбе посебног закона које имају предност у односу на одредбе ЗЈБ које представљају одредбе општег значаја.

Узимајући у обзир изнето, клаузула о извршном отправаку изворника јавнобележничког записа треба да садржи следеће:

„Овај извршни отправак у свему је истоветан са изворником јавнобележничког записа који је постао извршан (означити дан, месец и годину) и издаје се (име и презиме повериоца, односно наследника повериоца) ради извршења“.⁴⁷³

⁴⁷² Чл. 88, став 1, тачка 7 ЗЈБ.

⁴⁷³ М. Повлакић, *op. cit.*, стр. 343-345. Сличну формулацију у погледу отправака изворника јавнобележничке исправе у сврху извршења наводи и поменути аутор: „Овај отправак у свему је идентичан са изворником и издаје се (име и презиме повјериоца) у сврху извршења“. Отправак у сврху извршења се разликује од

Потврда о извршности и издавање извршног отправака чине део јединственог поступка за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа. Како се врсте извршних исправа прописују искључиво законом, сматрамо да је било потребно и поступак стављања потврде о извршности и поступак издавања извршног отправака јавнобележничког записа законски уредити на потпунији начин. Због тога и износимо критички осврт на недовољно уређено законодавно поље у вези са садржином потврде о извршности, а нарочито у погледу услова издавања допунског извршног отправака јавнобележничког записа – уколико је раније предати отправак изгубљен, оштећен или на други начин уништен. ЗЈБ није изричито прописао поступак издавања поновног извршног отправака јавнобележничке исправе у случају да је ранији отправак изгубљен, уништен или оштећен. Таква правна празнина сигурно не утиче на оснажење принципа правне сигурности и заштите субјективних грађанских права и обавеза странака које учествују у сачињавању непосредно извршног јавнобележничког записа. Одредба члана 112 ЗЈБ не покрива предложено поље из разлога што се односи на поступак обнављања списа и исправа. Сложеност и значај оваквог питања захтева нужно законско уређење кроз посебне и изричито прописане законске норме.⁴⁷⁴

Постојећи законски недостаци у вези са непосредно извршним јавнобележничким записом свакако не доприносе учвршћењу правне сигурности. Штавише, непотпуним законским уређењем „крњи“ се интегритет и идентитет јавнобележничке исправе која представља део јединственог корпуса извршних исправа које су прописане ЗИО. Према нашем мишљењу, законодавац је морао да пропише поступак допунског издавања извршног отправака јавнобележничког записа како би се на несумњив начин отклонила било каква неизвесност у правном промету, па самим тим и у поступку заштите и остварења субјективних грађанских права и обавеза странака које учествују у сачињавању непосредно извршног јавнобележничког записа.

отправка изворника јавнобележничке исправе по томе што садржи извршну клаузулу. Клаузула о извршењу у отправку јавнобележничке исправе треба да буде одређена као изрека пресуде.

⁴⁷⁴ Члан 112, став 1 ЗЈБ. Уколико се јавнобележнички спис или исправе у целости или делимично изгубе, униште или оштете на начин да се више не могу употребљавати, по службеној дужности или на захтев странке јавни бележник покреће поступак за обнављање списа и исправа. Дакле, ради се о поступку који искључиво регулише питање обнављања списа и исправа, а не појединачно питање које се тиче издавање накнадног извршног отправака јавнобележничке исправе уколико је ранији отправак изгубљен, оштећен или уништен.

5.2. Јавни бележник и преображајноправна функција јавнобележничке делатности

Преображајноправна функција јавнобележничке делатности није до сада озбиљније разматрана као издвојено поље посматрања у нашој правној доктрини.⁴⁷⁵ Посебан осврт на једно тако значајно поље посматрања продубљује и садржински проширује укупни значај јавнобележничке делатности.

Позиција јавног бележника у вези са преображајноправном функцијом јавнобележничке делатности овом приликом ће се посматрати у контексту домашаја приватне аутономије воље странака које учествују у поступку сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. Јавнобележничка контрола у погледу приватне аутономије воље странака заснива се на императивним правилима која детерминишу гранични опсег испољавања њихове слободне воље, па самим тим свој утицај остварује и на приватну аутономију воље странака приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. С обзиром да свака конкретна облигација има двоструки идентитет - промена идентитета садржине облигације доводи и до одговарајућих промена у идентитету облигације. У случају да се поверилац и дужник договоре да ранију облигацију замене и претворе у нову облигацију која има различит предмет или различит правни основ наступа институт новације. За правно дозвољену новацију нужно је да је ранија облигација била пуноважна и да није била угашена. Уговор којим се уређује новација начелно је неформалне природе, изузев уколико је за настанак нове облигације предвиђена посебна форма. Новација се не претпоставља и због тога не престаје на основу неке опште правне претпоставке.⁴⁷⁶ Институт новације може да настане и признањем застареле обавезе од стране дужника које је учињено пред јавним бележником у форми непосредно извршног јавнобележничког записа. Дужник може признати застарелу обавезу

⁴⁷⁵ Према до сада расположивим подацима ниједна монографија, дисертација или уџбеник о јавнобележничком праву не садржи преображајноправну функцију јавнобележничке делатности као посебну област посматрања (макар када су у питању издања која су објављена у Београду). Видети више о томе: Н. Шаркић, М. Ђорђевић, М. Трговчевић Прокић, Д. Кнежић Поповић, Љ. Дабић, О јавном бележнику-нотару, Београд, 2004; Зборник радова, Јавнобележничко право, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006; М. Трговчевић Прокић, Преношење овлашћења из ванпарничног поступка на јавног бележника, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2006; М. Трговчевић Прокић, Овлашћења јавног бележника, Београд, 2007; М. Трговчевић Прокић, Овлашћења јавног бележника и организација бележништва, Београд, 2012; Д. Ђурђевић, Јавнобележничка делатност, Београд, 2014.

⁴⁷⁶ О. Антић (Облигационо право), *op. cit.*, стр. 145-146. Новација је уговор између повериоца и дужника у којем се на јасан начин изражава намера уговорних страна да угасе постојећу и на њено место створе нову облигацију. Да би настала нова облигација нужно је да се промена испољи или у предмету или у каузи облигације. Новација непосредно зависи од намере уговарача и због тога се она не претпоставља.

пред јавним бележником - у случају да признање обавезе није противно јавном поретку, принудним прописима и добрим обичајима. Дужниково признање застареле обавезе које је констатовано у форми непосредно извршног јавнобележничког записа омогућава повериоцу и ефикаснији поступак принудног извршења. Приватна изјава дужника којом признаје застарелу обавезу пред јавним бележником због значаја јавнобележничких радњи и преображајноправног дејства јавнобележничког поступка добија обавезујући јавноправни значај. Поред тога, уколико дужник уз признање застареле обавезе пред јавним бележником истовремено изјави и своју изричиту сагласности да се ради остварења признате застареле обавезе на основу непосредно извршног јавнобележничког записа може покренути поступак принудног извршења – таква исправа стиче и додатни квалитете правне заштите. Јавни бележник приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа мора да води рачуна и о пуноважним условима признања застареле обавезе, посебно уколико се признање даје од стране пословно неспособног дужника. Надаље, јавни бележник је дужан да води рачуна о условима одрицања од застареле обавезе и условима које прописује закон у погледу писменог признања застареле обавезе, као и о испуњењу застареле обавезе према пословно неспособном лицу.⁴⁷⁷

Правна моћ на страни дужника, дакле, може да се испољи и његовим признањем застареле обавезе пред јавним бележником у форми непосредно извршног јавнобележничког записа, при чему је јавни бележник дужан да обрати посебну пажњу и на све законске услове који су потребни за пуноважно признање застареле обавезе. Другим речима, јавни бележник је дужан да приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа води рачуна не само о процесноправним правилима него и о материјалноправним условима који су законом прописани за признање застареле обавезе. Истовремено јавни бележник је дужан да поред законских елемената који су нужни за

⁴⁷⁷ Чл. 297, 306 ЗОО. Правоваљано испунити обавезу може и пословно неспособно лице ако је постојање обавезе несумњиво и ако је доспео рок за њено испуњење. Међутим, ако је пословно неспособно лице испунило застарели дуг такво испуњење може се оспоравати. Са друге стране, испуњење извршено пословно неспособном повериоцу ослобађа дужника само под условом да је корисно за повериоца или се предмет испуњења још налази код њега. Када постане пословно способан поверилац може одобрити испуњење које је примио у време своје пословне неспособности. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије садржи одредбе о условима признања застареле обавезе и, с тим у вези, правила о одрицању од застарелости и писмено признање застареле обавезе. Услови одрицања од застарелости и писмено признање застареле обавезе прописани су чл. 570-574, а правила о испуњењу обавезе од стране пословно неспособног лица и испуњење обавезе пословно неспособном повериоцу прописана су одредбама чл. 488 и 499.

сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа у њега унесе, у форми јавнобележничког упозорења, и поуку дужнику о правним последицама признања застареле обавезе.

Институт новације постоји и када дужник призна застарелу облигацију јер признањем застарелости дуга натуралну облигацију замењује цивилном облигацијом.⁴⁷⁸ И поред тога што је у начелу само цивилно потраживање подобно за принудно извршење, могуће је у јавнобележничком поступку и застарело потраживање подвргнути поступку принудног извршења – уколико изричита изјава (сагласност) дужника у погледу могућности покретања поступка принудног извршења, ради остварења признате застареле обавезе, на основу непосредно извршног јавнобележничког записа представља његов садржински део. Таквим поступањем јавни бележник „улази“ на терен изворне аутономије воље странака јер ауторитативно и несумњиво потврђује одрицање дужника од застарелости чиме се на јавноправном нивоу једно натурално потраживање преображава у цивилно потраживање и постаје подобно за принудно извршење. У таквим правним ситуацијама поступање јавног бележника приближава се судској функционалној надлежности у поступку одлучивања и пресуђења јер се сачињавањем непосредно извршног јавнобележничког записа, који садржи дужниково признање застареле обавезе, на правно обавезујући начин извршном исправом конкретно натурално потраживање „претвара“ у цивилно потраживање које постаје подобно за принудно извршење.

Уопштено говорећи, преображајноправна функција јавнобележничке делатности остварује се на ауторитативан начин у оквиру строго прописаног јавнобележничког поступка који има јавноправни значај.

Сматрамо да је на овом месту упутно предложити и измену одредбе Преднацрта Грађанског законика Републике Србије која прописује општи рок застарелости потраживања која су утврђена пред судом или другим надлежним органом. С обзиром да се признање застареле обавезе може на пуноважан начин дати и у форми непосредно извршног јавнобележничког записа, сматрамо правно оправданим да се општи рок застарелости потраживања од десет година, поред потраживања која су утврђена правноснажном судском одлуком или одлуком надлежног органа или поравнањем пред

⁴⁷⁸ О. Антић, *op. cit.*, стр. 147. У таквим правним ситуацијама долази до промене у каузи саме облигације јер морална обавеза постаје цивилна и извршива. Признањем застарелости дуга облигација постаје цивилна и самим тим подложна принудном извршењу.

судом или другим надлежним органом, прошири и на потраживања која су утврђена у форми непосредно извршног јавнобележничког записа. Ради се о јавнобележничкој исправи која нема само својство јавне исправе већ поседује и додатну димензију правне заштите јер има снагу извршне исправе. Због свог интегритета и идентитета јавнобележнички запис који има значај извршне исправе поседује унутрашња обележја која га издвајају у односу на судску одлуку или поравнање закључено пред судом или другим надлежним органом и због тога заслужује да се као издвојена јавна исправа посебно наведе у оквиру одредбе која прописује примену општег рока застарелости у њему садржаног (утврђеног) потраживања.⁴⁷⁹

Претходно описана правна ситуација приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа односи се на приватну аутономију воље странака која се сагледава у њеном „изворном полазишту“. Међутим, комплексност јавнобележничког поступка у вези са преображајноправном функцијом јавнобележничке делатности подразумева и шири аспект посматрања – када приватна аутономија воље странака у јавнобележничком поступку који резултира непосредно извршним јавнобележничким записом има своје утемељење у одлуци другог надлежног органа. За разумевање ширег угла посматрања поменутог функционалног израза сматрамо да је корисно сагледати значај јавнобележничког поступка у вези са приватном аутономијом воље странака која се „наслања“ на међупресуду. Међупресуда представља посебан и комплексан институт парничног поступка.⁴⁸⁰ Могућност побијања међупресуде јесте онај суштински квалитет због којег међупресуду разумемо као посебну врсту пресуде, па можемо закључити да међупресуда има квалитативне елементе који су својствени и другим врстама пресуда. Како се међупресуда може побијати, њен значај у погледу преображајноправне функције јавнобележничке делатности претпоставља разрешење следеће дилеме: да ли је дозвољена

⁴⁷⁹ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, члан 584, став 1 „Сва потраживања која су утврђена правноснажном судском одлуком или одлуком другог надлежног органа, или поравнањем пред судом или другим надлежним органом, застаревају за десет година, па и она за која закон иначе предвиђа краћи рок застарелости“. Цитирану одредбу потребно је накнадно допунити тако што ће се посебно навести и непосредно извршан јавнобележнички запис као врста јавне исправе у односу на коју се примењује општи рок застарелости у њему утврђеног потраживања (при томе, нема сметње да се општи рок застарелости прошири и на потраживања која су утврђена и другим прописаним формама непосредно извршне јавнобележничке исправе).

⁴⁸⁰ Н. Бодирога (Међупресуда), *op. cit.*, стр. 218 и 288. Међупресуда представља *sui generis* процесни институт који се не може сагледати само из једног угла посматрања. Ради се о посебном институту парничне процедуре који поседује специфичне карактеристике пресуде, при чему постоје и одређене блискости са другим актима којима се управља поступком.

накнадна могућност диспозитивног располагања парничних странака у погледу основаности основа тужбеног захтева који је утврђен изреком међупресуде и након њене правноснажности. Потврдом другостепеног суда, или у случају неулагања жалбе, међупресуда стиче својство формалне правноснажности.⁴⁸¹ Међупресуда поседује обавезност у погледу одређене чињеничне грађе која се не може расправљати у наредној и другој фази главне расправе. Одступање од овог обавезујућег правног принципа је могуће само уколико се након доношења међупресуде спор између парничних странака оконча закључењем судског поравнања или у случају да другостепени инстанциони орган поступајући по жалби укине првостепену међупресуду.⁴⁸²

Правнополитички је оправдано постојање института међупресуде у нашем систему парничне процедуре из разлога што се правноснажном међупресудом утврђује основаност тужбеног захтева у погледу његовог правног основа и што је још важније такав елемент тужбеног захтева, који има димензију квалитативне садржине, изузима се из даљег поступка који последично наступа након донете међупресуде. Другим речима, међупресудом се утврђује основаност основа тужбеног захтева на начин да се о њему не може више расправљати у даљим фазама поступка. Међупресудом се не остварује само интерес бржег остварења субјективног права тужиоца, него се доприноси и заштити туженог - не само у погледу смањења трошкова поступка него и у погледу могућности закључења поравнања које би уследило након правноснажности међупресуде. Истовремено би тужени у таквом поравнању могао и да дефинише обим и садржину саме обавезе која проистиче из основа тужбеног захтева који је утврђен правноснажном међупресудом. На тај начин међупресуду можемо посматрати као један допунски подстицај да се након ње, уз смањене трошкове, дође до ефикаснијег остварења субјективних грађанских права и обавеза странака. Будући да је након правноснажности међупресуде могуће диспозитивно располагање парничних странака закључењем поравнања, сматрамо да је правно дозвољено и да јавни бележник у присуству странака, након правноснажности међупресуде, сачини непосредно извршан јавнобележнички запис. Прецизније речено, приватна аутономија воље странака у јавнобележничком поступку и након правноснажности међупресуде може да буде додатно уобличена у

⁴⁸¹ Ibid, стр. 264.

⁴⁸² Ibid, стр. 293.

форми непосредно извршног јавнобележничког записа. С обзиром да је непосредно извршан јавнобележнички запис најсложенији функционални израз јавнобележничке делатности - у односу на институт међупресуде може се посматрати и као допунски правозаштитни инструмент уређења субјективних грађанских права и обавеза странака. Јавнобележнички поступак остварује своју правозаштитну потребу у случају да дужник, у форми непосредно извршног јавнобележничког записа, изричито и несумњиво искаже своју сагласност да поверилац може на основу њега да покрене поступак принудног извршења ради остварења доспеле и дуговане одређене обавезе на чинидбу која проистиче из основа тужбеног захтева који је претходно утврђен правноснажном међупресудом. Тиме се постиже и један додатни ниво сигурности у грађанскоправним односима јер међупресуда представља посебан вид декларације. Таква врста декларације има значај привременог важења јер се међупресудом привремено окончава конкретан грађанскоправни однос. Управо због тога и постоји скоро потпуна сагласност у оквиру наше домаће доктрине да међупресуда може стећи само својство формалне правноснажности. Како међупресуда не може да стекне материјалну правноснажност и могућност екстерне обавезности, питање основа конкретног тужбеног захтева решава се само у конкретном поступку у којем се и доноси међупресуда.⁴⁸³

Имајући у виду да јавнобележнички запис сачињен у складу са законом прописаним правилима представља извршну исправу, појачаним интензитетом правне заштите ствара се сигурност у погледу заснивања и реализације субјективних грађанских права и обавеза странака које учествују у његовом сачињавању. Следствено томе, непосредно извршним јавнобележничким записом се на један коначан и правно обавезујући начин уређује конкретан грађанскоправни однос у функцији ефикасног остварења у њему утврђених субјективних грађанских права и обавеза. С тим у вези, непосредно извршан јавнобележнички запис у којем је утврђена одређена обавеза на

⁴⁸³ Ibid, стр. 302. Материјалну правноснажност могу да стекну само оне одлуке које се доносе у вези са одговарајућим захтевом странке. Како је међупресуда пре свега резултат иницијалног судског разматрања које се заснива на принципу економичности, међупресуда не може стећи материјалну правноснажност. Због тога се питање основа које је решено међупресудом у конкретном поступку не протеже на терен спољне обавезности и странке у другом поступку могу истицати нове чињенице у погледу испитивања износа потраживања који проистиче из основа који је претходно утврђен међупресудом. Питање основа тужбеног захтева које је уређено и утврђено међупресудом само обавезује суд и странке из конкретног парничног поступка.

чинидбу, која има своје исходиште у правноснажној међупресуди, не представља само извршну исправу него и допунски механизам правозаштитне функције.

Правно дозвољена могућност да се након формалне правноснажности међупресуде иницира поступак за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа представља једну особену функционалну повезаност грађанско-правних поступака. У питању је посебна врста функционалног јединства између парничног поступка из којег проистиче међупресуда и поступка за сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа који је по својој природи ванпарнични поступак (где се тужилац и тужени као странке појављују у својству повериоца и дужника). У таквим правним ситуацијама јавнобележнички поступак се може посматрати и као део функционалне целине парничног поступка јер основ тужбеног захтева који је утврђен међупресудом свој коначни израз добија у најсложенијој и најзначајнијој јавнобележничкој исправи – непосредно извршном јавнобележничком запису.

Приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа преображајноправна функција јавнобележничке делатности, када се посматра као посебна врста јавноправне корективне контроле коју јавни бележник остварује у погледу приватне аутономије воље странака, испољава се у двоструком правном режиму. Шири опсег преображајноправне функције јавнобележничке делатности постоји када се она остварује у односу на приватну аутономију воље странака која има своју „изворност“ како у погледу основа, тако и у погледу врсте престације коју дугује дужник и која представља конкретно потраживање повериоца које је садржано у непосредно извршном јавнобележничком запису. У таквим ситуацијама приватна аутономија воље странака детерминише основ, врсту престације и обим испуњења конкретне обавезе дужника, односно конкретног потраживања повериоца. Са друге стране, аутономија вољних аката странака може да деривира из правног акта који не поседује унутрашњу снагу извршне исправе (међупресуда).⁴⁸⁴ Тада се ради о ужем углу посматрања јер се приватна аутономија воље странака изворно сагледава само кроз јавнобележничку контролу њиховог споразума у погледу обима потраживања које дужник у конкретном случају дугује повериоцу будући да је основ повериоцевог потраживања раније утврђен правноснажном међупресудом. На

⁴⁸⁴ Уколико је у погледу основа тужбеног захтева за накнаду материјалне штете донета међупресуда, странке могу новчани износ накнаде да утврде накнадно у непосредно извршном јавнобележничком запису.

тај начин међупресуда представља функционалну целину и интегрални део непосредно извршног јавнобележничког записа иако изворно по својој унутрашњој снази нема значај извршне исправе (међупресуда као прилог представља део јавнобележничког списка).

6. Општа начела извршног поступка

Начело или принцип представља тежишну тачку посматрања из које се развија одређени поступак који претходи остварењу зацртаног циља. Процесним начелима детерминишу се основни правци поступања ради испуњења процесних циљева.⁴⁸⁵ Брзина и економичност поступка и законитост и правилност одлуке која представља крајњи резултат законом уређеног поступка представљају најузвишенији критеријум за теоријску анализу и оцену сваког конкретног поступка и појединих правила која садржински представљају део посматраног поступка.⁴⁸⁶

Основни задатак начела поступка је да се постигне најадекватнији одговор у погледу остварења практичних потреба једне уређене државе. Због тога се начела сагледавају и у контексту њихових структурних промена које се уочавају током реформе процесног законодавства. Поједина начела поступка имају доминантни карактер, док друга начела немају апсолутну важност.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ М. Марковић, Теорија грађанског парничног поступка, свеска прва, Београд, 1948, стр. 53. Процесна начела представљају посебне путоказе у поступку остваривања процесних циљева. Најпогоднија су она средства којима се на најбржи и најефикаснији начин постиже зацртани циљ. С тим у вези, одлука која представља резултат судског поступка треба да буде правилна и са што мање материјалних издатака. Правилност пресуде је њена основна карактеристика, јер правилна пресуда одговара објективном праву и само у том случају је законита и законито праведна. Правилност судске одлуке вредносно је изнад брзине и економичности поступка. Међутим, уколико правилна одлука није донета на време, такво стање „прелази“ у простор илузорности јер се угрожено или повређено право на ефикасан начин не остварује. Захтеви у погледу брзине поступка, с једне стране, и захтеви који се тичу правилности одлуке, с друге стране, стоје у противречном односу. Због тога је основни задатак да се ти односи садржајно ускладе.

⁴⁸⁶ Ibid, стр. 54. Да би се сагледао поступак у својој целини, осим поменутог врховног начела, потребно је и детерминисати начела која су карактеристична за поједине процесне радње. Та начела која дефинишу поједине процесне радње резултат су одређеног политичког и културног развоја и подложна су променљивим схватањима.

⁴⁸⁷ С. Трива, В. Белајец, М. Дика, Судско извршно право, Загреб 1980, стр. 55. Са становишта проучавања временске дистанце у погледу структуре појединих начела, нарочито су занимљива она начела која исказују своју садржинску променљивост у посматраним временским оквирима. Посебно је занимљиво сагледати структурне промене начела која се односе на правила поступка у вези са заступањем странака у судском поступку. Резултати процесне реформе након револуције у Француској допринели су да се уместо обавезне процесне позиције адвоката као заступника странака у судском поступку омогући и простор за „обичне“ заступнике странака. Такву промену привремено је прихватила и процесна теорија у Пруској (1793. године), да би се током XIX века адвокати поново вратили као обавезни заступници странака, нарочито у оквиру

Начела у својој суштини опредељују правни карактер одређене институције. Смисао основних начела јесте да у пресудном делу укажу на смернице поступања приликом стварања објективне правне норме као и у поступку непосредне примене норме у правном животу. У поступку примене правних правила основна начела представљају путоказе у вези са правилном применом и тумачењем правне норме, посебно у ситуацијама кад нема изричитог одговора на постављени правни проблем или када су правне норме непотпуне и недовољно јасне. Услед објективне немогућности да се унапред предвиде све животне ситуације, познавање структуре и смисла основних начела у знатној мери доприноси лакшој и потпунијој примени правних правила. Начела представљају директиве и основна правила за поступање у одређеном циљу. Због тога се може рећи да начела нису сама себи циљ, него представљају метод постизања одређеног резултата. Начела детерминишу метод приступа стварности која је објекат посматрања и анализе.⁴⁸⁸

Када се анализира концепција општих начела извршног поступка може се закључити да њихова структура има двоструку правну природу. Услед тога се и примарна подела општих начела извршног поступка посматра са становишта њихове правне природе која се испољава на процесноправном и материјалноправном нивоу посматрања. Судско извршно право представља скуп правних правила којима се уређују процесноправни и супстанционалноправни односи настали у току и поводом судског поступка извршења и обезбеђења. Извршно супстанционално право садржи норме које регулишу супстанционалноправне (у начелу имовинскоправне) претпоставке и последице спровођења поступка извршења и обезбеђења.⁴⁸⁹ У зависности од чињенице да ли начела

парничне процедуре. Крајњи резултат таквих тенденција јесте и чињеница да је крајем XIX века у значајном броју европских процесних законодавстава начело обавезног заступања странака од стране адвоката постало њихов интегрални део (посебно у оквиру правила која уређују грађанско-парничну процедуру). Услед чињенице да се потребе правно уређеног поступка временом мењају и различито вреднују, догматска правила нису неупитне почетне тачке уређења савремених процесних поступака. Доследно томе, приликом прописивања основних начела поступка потребан је један компромисан приступ. За суштинску вредност правно уређеног поступка пресудан значај имају учесници самог поступка и начин на који се законске норме спроводе у практичном животу.

⁴⁸⁸ Видети више о томе, С. Трива, М. Дика, (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 114.

⁴⁸⁹ С. Трива, В. Белајец, М. Дика (Судско извршно право), *op. cit.*, стр. 3, 4, 5. Као норме које регулишу супстанционалноправне (имовинскоправне) претпоставке и последице спровођења поступка извршења и обезбеђења могу се навести следеће: норме које опредељују карактер потраживања које се остварује у извршном поступку, норме које дефинишу одредбе о предмету извршења који може бити обухваћен извршењем и обезбеђењем, норме које се тичу права повериоца у току поступка извршења ради наплате новчаног потраживања или поступка обезбеђења потраживања, норме које се односе на одузимање предмета извршења и њихову предају, норме које опредељују пренос потраживања у поступку извршења и

детерминишу процесноправни или супстанционалноправни сегмент поступка извршења и обезбеђења - основна начела се могу поделити у две групе. У оквиру прве групе, начела извршног процесног права у својим полазним основама изједначена су са општим начелима грађанско-процесног права. У питању су следећа начела: начело уставности и законитости, начело диспозиције, начело правног интереса, начело економичности, расправно и истражно начело, начело утврђивања истине и сл. Са друге стране, начело првенства, начело једнакости и искључивости у поступку принудног извршења су класична начела извршног супстанционалног права. Поред начела која строго посматрано представљају израз процесних и материјалних начела постоје и она начела која свој значај остварују и у оквиру извршно-материјалног и извршно-процесног права. Начело заштите извршног дужника јесте заједничко начело извршно-процесног и извршно-супстанционалног права.⁴⁹⁰ Према томе, постоје и она начела која имају мешовиту правну природу и која поседују заједничке додирне тачке – у том смислу централно место представља начело заштите извршног дужника.⁴⁹¹

Функција и правна природа извршног поступка најјасније се сагледава анализом основних начела која одређују његова битна обележја. Постоје начела која садржински представљају основна начела и заједничка су како за извршни поступак тако и за неке друге грађанско-процесне поступке. Међутим, оно што их разликује јесте домашај њихове примене у оквиру различитих стадијума поступка. Услед тога су у оквиру ове дисертације анализирана само она општа начела извршног поступка која су од битног значаја за непосредну извршност јавнобележничког записа.

Полазне тачке посматрања у дисертацији разматраних начела своје исходиште проналазе у главним токовима правничке мисли који су се у нашој правној доктрини искристалисали у првој половини и средином прошлог века.⁴⁹² На узбурканом путу стварања права само токови који се рачвају из дубоке бистрине свог извора доприносе свежини правничке мисли. Полазећи из свог изворишта правна мисао се на вијугавом и непрегледном путу уздиже и оплемењује. Због тога темељне одреднице у оквиру наше

обезбеђења, норме које опредељују редослед и право на намирење повериоца, норме које уређују услове у поступку остваривања права странака на противизвршење и сл.

⁴⁹⁰ Ibid, стр. 31.

⁴⁹¹ Видети више о томе, М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 43.

⁴⁹² Имена најзначајнијих аутора и називи њихових дела из поменутог периода наведени су у наставку рада приликом анализе појединачних начела.

теорије извршног поступка нису могле бити заобиђене не само због њихове вредности и виталности него и због концепцијских и садржајних решења новог ЗИО. Поједина законска решења, посебно правила која уређују поступак одлучивања поводом изјављених правних лекова, пренормирана су и конфузна. Поред тога, већ у првом члану законодавац прописује да ЗИО уређује поступак у коме судови и јавни извршитељи принудно намирују потраживања извршних поверилаца заснована на извршним и веродостојним исправама. Тиме се у оквиру основних одредаба ЗИО уводи својеврсна законска инверзија у којој принудно намирење потраживања извршног повериоца претходи поступку (стадијуму) одлучивања о предлогу за извршење. Такво законодавно правило не само да садржи елементе унутрашње противречности него је и у супротности са основном концепцијом извршног поступка (стадијум одређивања принудног извршења претходи стадијуму спровођења извршења). Оправдана тежња законодавца да се убрза и учини ефикаснијим поступак принудног извршења мора да се заснива на правно уређеним правилима извршног поступка која нису противречна основној концепцији извршне процедуре.⁴⁹³

Структуру извршног поступка чине две фазе: фаза одлучивања о предлогу за извршење и фаза спровођења извршења.⁴⁹⁴ С обзиром да предлог за извршење може бити одбачен или одбијен, прва фаза извршног поступка не мора увек да се оконча доношењем решења о извршењу. Због тога је исправније закључити да се у оквиру ње одлучује о предлогу за извршење. На основу чл. 128, став 2 ЗИО извршни поступак је окончан и када је решење о одбацивању или одбијању предлога за извршење постало правноснажно. С друге стране, за спровођење извршења претходно је неопходно да се донесе решење о извршењу. Када је у питању извршење на основу извршне исправе, фазе извршног поступка нису јасно разграничене. Решење о извршењу не мора да постане правноснажно

⁴⁹³ С обзиром да је тема дисертације извршност јавнобележничког записа, овом приликом ћемо само нагласити да су нова правила ЗИО не само језички него и садржајно-концепцијски проблематична. Да би се могло принудно намирити потраживање извршног повериоца које се заснива на извршној исправи претходно је потребно да извршни суд одреди принудно извршење. Према томе, извршни суд у форми решења одлучује да ли је потраживање извршног повериоца засновано на извршној исправи. Раније важећи ЗИО („Сл. гласник РС“, бр. 31/11 и даље) је у првом члану, између осталог, прописивао да се законом уређује поступак принудног остваривања потраживања у извршном поступку. Таква законска формулација је ближа правилима извршне процедуре и не прејудуцира основаност поднетог предлога за извршење јер поступак принудног остваривања потраживања подразумева и фазу у оквиру које се одређује принудно извршење (да би се потраживање извршног повериоца могло принудно намирити претходно је нужно да се одреди принудно извршење).

⁴⁹⁴ Н. Бодирога, Нови извршни поступак, Београд, 2017, стр. 245. Ово не важи када се извршни поступак покреће по службеној дужности, јер у таквим правним ситуацијама не постоји одлучивање о предлогу за извршење као почетна фаза извршног поступка.

да би се прешло у фазу спровођења извршења. Могуће је да у току спровођења извршења другостепени суд усвоји жалбу, укине решење о извршењу и обустави извршни поступак. Исто тако, решење о извршењу може бити укинута или преиначено након што је извршење спроведено, када извршни дужник може поднети предлог за противизвршење или тужбу због неоснованог обogaђења.⁴⁹⁵ Између две фазе извршног поступка постоји још једна суштинска разлика. Фазу одлучивања о предлогу за извршење доминантно детерминише начело диспозиције, док се у фази спровођења извршења претежно примењује начело официјелности. У оквиру фазе одлучивања о предлогу за извршење доносе се одлуке које се, у случају улагања правног лека, преиспитују у поступку по правним лековима, док се приликом спровођења извршења претежно предузимају законом прописане конкретне радње у зависности од средства и предмета извршења.⁴⁹⁶

6.1. Начело уставности и законитости

Начело уставности и законитости у извршном поступку има двоструки правни значај. Посматрано са ужег становишта, начело уставности и законитости представља посебну врсту захтева да се поступак извршења и обезбеђења спроведе уз строгу примену норми извршно-процесног и извршно-материјалног права. Извршни поступак мора да осигура материјалноправну правилност у поступку пружања извршноправне заштите. Испуњење начела уставности и законитости, пре свега, остварује се кроз строгу примену норми извршно-процесног и извршно-супстанционалног права.⁴⁹⁷ У ширем смислу посматрано, начело уставности и законитости представља и остварење функције извршног

⁴⁹⁵ Ibid. Правилније је закључити да се извршни поступак састоји из фазе одлучивања о предлогу за извршење и фазе спровођења извршења. Међутим, у поступку извршења на основу извршне исправе није их могуће стриктно одвојити јер се спровођење извршења може започети и пре правноснажности решења о извршењу.

⁴⁹⁶ Ibid, стр. 246. Фаза одлучивања о предлогу за извршење обележена је начелом диспозиције, док се у фази спровођења извршења претежно примењује начело официјелности. У фази одлучивања о предлогу за извршење доносе се одлуке које се преиспитују у поступку по правним лековима, док се у фази спровођења извршења, иако се и у њој могу доносити одлуке, претежно предузимају конкретне радње у зависности од средства и предмета извршења.

⁴⁹⁷ Слично, М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 44.

правосуђа које подразумева захтев да се у извршном поступку стварају претпоставке за јединствену примену правила извршног права у оквиру целокупног правног поретка.⁴⁹⁸

Начело уставности јесте основно и најважније опште прихваћено начело свих судских поступака. Сагласно начелу уставности прихваћена је и општа тенденција владавине права. Устав Републике Србије утврђује да је владавина права основна претпоставка уређене државе и да Република Србија почива на неотуђивим људским правима.⁴⁹⁹

Основни смисао начела уставности подразумева да закон и сви други прописи и општи акти који се примењује у извршном праву морају бити у складу са Уставом, међународним правним актима и стандардима о заштити људских права (који су као општеприхваћени стандарди признати у свету). Општи принцип начела законитости подразумева да сви закони морају бити у складу са Уставом. С тим у вези, и сви појединачни акти (судске одлуке, наредбе, решења и сл.) морају бити у складу са законом. Судови су овлашћени органи за контролу законитости и у законом уређеном поступку утврђују околности у којима долази до нарушавања права грађана повредом начела законитости. Начело законитости се разрађује кроз читав низ других начела у оквиру поступка извршења.⁵⁰⁰

Начело законитости јесте централно начело судског поступка. Из начела законитости извиру сва остала начела. Следствено томе, начело ефикасности и економичности не може да егзистира независно од начела законитости. Није спорно да начело ефикасности треба да буде модификовано у интересу остварења права на правично суђење и суђење у разумном року, али такве тенденције не могу да иду науштрб начела законитости. Начело законитости и начело ефикасности чине функционалну целину и због тога начело ефикасности не може да представља супротност начелу законитости.

⁴⁹⁸ Опширније о томе: С. Трива, В. Белајец, М. Дика (Судско извршно право), *op. cit.*, стр. 32.

⁴⁹⁹ Н. Шаркић, М. Николић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 33. Владавина права у Републици Србији остварује се кроз слободне и непосредне изборе, људска и мањинска права, уставне гаранције и поделу власти а посебно кроз независност судске власти. Уставноправни поредак Републике Србије је јединствен и сви закони и други општи акти донети у Републици Србији морају бити у сагласности са Уставом. Устав непосредно уређује да су међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије, при чему потврђени међународни уговори не смеју бити у супротности са Уставом.

⁵⁰⁰ *Ibid*, стр. 34.

Шири аспект начела законитости упућује и на системски садржај и квалитет законодавних решења. У том смислу, начело законитости се сагледава и кроз ефекте практичне примене законских правила. Када је у питању најновији ЗИО, постоји простор за озбиљну критику, посебно у вези са његовом структуром и правном терминологијом.⁵⁰¹

Смисао и домашај начела уставности и законитости остварује се и приликом поступања органа општег правосуђа. Са становишта начела уставности и законитости, само законито спроведен поступак обезбеђује законитост у погледу заштите и остваривања субјективних грађанских права и обавеза.⁵⁰²

У поређењу са парничним грађанским поступком, извршни поступак располаже неконзистентнијим процесним инструментима у погледу обезбеђења јединствене примене права. Изричита забрана изјављивања ревизије и понављања поступака доводи у питање успешно остварење јединственог циља у примени права.⁵⁰³

Како против правноснажног решења о извршењу није дозвољена ревизија и понављање поступка, странкама остаје могућност да се обрате Уставном суду Републике Србије подношењем уставне жалбе.⁵⁰⁴

Начело уставности и законитости свој суштински израз испољава кроз норме извршног процесног права које су, по правилу, когентне правне природе. У извршном

⁵⁰¹ Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 15. Озбиљне критике могу се упутити најновијем ЗИО, посебно у погледу језичког изражавања и његове пренормираности. За исте појмове користе се различита језичка термилошка решења, а несимболичан број норми прописане су као упућујуће или условне правне норме. Најозбиљнија критичка примедба се односи на структуру самог закона. У оквиру закона се налазе и организационе норме које уређују правни положај јавних извршитеља, поступак њиховог избора, правила у погледу њихове одговорности и организације Јавноизвршитељске коморе. Питање избора, одговорности и организације јавних извршитеља требало је уредити посебним законом. Такво законодавно решење постоји у Црној Гори где су посебним законом прописана правила у погледу избора, заклетве, легитимације, одговорности и организације самих јавних извршитеља.

⁵⁰² С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 117-118. „Законито проведен поступак осигурава законитост суштинског резултата. Начело уставности и законитости тражи да се остваривање уставом и законом утврђених друштвених, економских и политичких односа, јединство правног поретка те заштита слобода и права човјека и грађанина и других правних субјеката осигурају тако што ће се парнични поступак провести уз строго поштивање правних правила која регулирају ову процесну активност“.

⁵⁰³ М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.* стр. 45. Одсуство ефикасног правног средства на основу којег би странке у извршним стварима могле непосредно да покрену поступак пред Врховним судом озбиљно угрожава остварење јединственог циља у примени права. Поред контроле у поступку јединствене примене права која се остварује пред судовима, обезбеђење јединства извршноправног поретка треба да буде остварено и кроз установу обавезног правног схватања које је прихваћено на општој седници одељења Врховног суда Републике Хрватске.

⁵⁰⁴ Н. Шаркић, М. Николић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 159. Када решење о извршењу постане правноснажно, уставна жалба остаје једини институт заштите права странака у погледу њихове имовине уколико су им у извршном поступку повређена конкретна људска и мањинска прва која су загарантована уставним одредбама.

поступку процесни субјекти су начелно овлашћени да предузимају само оне радње које су законом прописане. Уколико постоји могућност да се у складу са одређеним диспозитивним овлашћењима странака промени редослед предузимања законом прописаних радњи, такав редослед је могуће остварити само у законом предвиђеним границама.⁵⁰⁵

Начело законитости посебно је наглашено и у оквиру основних начела Етичког кодекса јавних бележника.⁵⁰⁶ Кодекс прописује да је јавни бележник дужан да своју делатност обавља стручно, пре свега у циљу делотворног обезбеђења законитости исправа које саставља или потврђује.⁵⁰⁷

6.2. Начело диспозиције

Начело диспозиције је централно начело у корпусу основних начела извршног поступка. Ово начело има вишеструку вредност и свој значај остварује од самог покретања извршног поступка па све до његовог окончања. Извршни поверилац је овлашћен да руководи поступком извршења и може повући предлог за извршење без пристанка извршног дужника. На основу члана 65 ЗИО извршни поверилац у току целог извршног поступка, чак и након правноснажности решења о извршењу, може да повуче предлог за извршење без пристанка извршног дужника. У том случају извршни поступак се обуставља, а извршни поверилац може поново да поднесе предлог за извршење.⁵⁰⁸

Начело диспозиције у основи опредељује услове у погледу покретања и тока извршног поступка. У оквиру основних одредаба ЗИО јасно је прописано да се извршни поступак и поступак обезбеђења покрећу на захтев извршног повериоца који подноси предлог за извршење на основу извршне или веродостојне исправе или предлог за

⁵⁰⁵ М. Дика (Грађанско овршно право), *op.cit.*, стр. 46. Начело строгог законског реда у погледу предузимања процесних радњи у појединим ситуацијама може да се релативизује у складу са диспозитивним овлашћењима странака, али искључиво у границама предвиђеним законом. Општа решења грађанског процесног права у вези са начелом уставности и законитости, посебно кроз систем правних лекова и процесне организације треба на одговарајући начин применити и у поступку извршења и обезбеђења.

⁵⁰⁶ Етички кодекс јавних бележника ступио је на снагу 21. јула 2016. године, а претходно је објављен на интернет страници Коморе - <http://www.beležnik.org>.

⁵⁰⁷ Чл. 3, став 1 Етичког кодекса јавних бележника.

⁵⁰⁸ Б. Чалија (Извршно-процесно право), *op. cit.*, стр. 13. Начело диспозитивности има истоветни значај када се ради о овлашћењу за покретање како извршног тако и парничног поступка. Ту важи идентично правило – *Nemo iudex sine actore*. С друге стране, за повлачење предлога за извршење извршном повериоцу није потребан пристанак извршног дужника као странке у извршном поступку.

обезбеђење, а по службеној дужности само ако је то законом одређено. О предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе и предлогу за обезбеђење одлучује суд, осим ако се предлог за извршење заснива на веродостојној исправи ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности када у тим ситуацијама одлучује јавни извршитељ. Након доношења решења о извршењу и обезбеђењу спроводи се извршење.⁵⁰⁹

Као основно начело извршног поступка, начело диспозиције омогућава носиоцу овлашћења из извршне или веродостојне исправе да може захтевати у потпуности или делимично принудно извршење. Његово овлашћење произилази из права да може диспонирати својим захтевом. Следствено томе, носилац овлашћења може захтевати само део главног потраживања или потраживање увећано са каматом. Уколико је извршном исправом утврђена алтернативна обавеза на страни извршног дужника, по протеку рока за добровољно извршење, извршни поверилац је овлашћен да захтева извршење једне од алтернативних обавеза. У складу са начелом диспозиције извршни поверилац је овлашћен да предложи да му се досуди непокретност након другог надметања или да се приступи продаји непосредном погодбом или да му се предају одређене заменљиве ствари и слично.⁵¹⁰

Новим ЗИО ограничен је домашај начела диспозиције. На страни извршног повериоца више не постоји законска могућност одабира да ли ће поступак извршења да спроводи суд или јавни извршитељ. Нова концепција извршне процедуре заснована је на јавном извршитељу као доминантном органу у поступку спровођења извршења. Редукција начела диспозиције уочава се и у законодавним правилима која прописују услове и поступак одлагања извршења. Уколико је започет поступак спровођења извршења, а извршни дужник се успротиви одлагању у остављеном року, јавни извршитељ ће одбити предлог извршног повериоца за одлагање извршења.⁵¹¹

Ограничење у погледу домашаја начела диспозиције постоји и када се ради о могућности одлагања извршења по основу споразума странака. Ако одлагање предложи

⁵⁰⁹ Члан 3 ЗИО.

⁵¹⁰ Више о томе, Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 19.

⁵¹¹ Члан 120, став 2 ЗИО.

извршни дужник или треће лице споразум је могућ до правноснажности решења о предлогу за одлагање.⁵¹²

Када се начело диспозиције посматра са становишта његове доследне примене, извршни поверилац је искључиви носилац овлашћења у погледу одлуке да ли ће и на који начин покренути извршни поступак, у ком обиму ће тражити извршење и да ли ће поступак извршења бити спроведен уз одређена временска одлагања. У питању је најважније право које представља срж начела диспозиције и због тога би овлашћења извршног повериоца, посебно када се ради о одлагању поступка извршења, требало прописати без законских ограничења.⁵¹³

Начело диспозиције у извршном поступку вредносно је слично начелу диспозиције у парничном поступку, уз разлику што је садржински проширено и више наглашено у поступку извршења јер извршном повериоцу за повлачење предлога за извршење није потребна сагласност извршног дужника као претходни законски услов.⁵¹⁴

⁵¹² Члан 121, став 3 ЗИО.

⁵¹³ Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 20. Иако концепт извршења у новом закону подразумева искључиву надлежност јавних извршитеља у поступку спровођења извршења, ипак је потребно такво решење сагледати и са аспекта постојећих потреба. И поред тога што прихваћено решење није доктринарно спорно, у питању је концепт који се заснива на брзини окончања поступка извршења која неретко може бити и неприкладна. Прикладније решење би било да је законодавац оставио изван период у којем би постојала конкурентна надлежност између судског извршења и јавноизвршитељског извршења. Свест грађана о раду и значају јавних извршитеља није потпуно сазрела. Начело диспозиције, посебно када је у питању могућност одлагања поступка извршења, новим ЗИО је на неоправдан начин редуцирано. Поступак одлагања је требало на једноставнији начин уредити, без прописивања било каквих ограничења када је у питању одлагање извршења по предлогу извршног повериоца или одлагање извршења у складу са споразумом извршног повериоца и извршног дужника. С тим у вези, и питање окончања поступка извршења у складу са вољом извршног повериоца могло је на квалитетнији начин да се уреди, упућујућом нормом и сходном применом правила из парничног поступка која се односе на поступак повлачења тужбе и одрицања од тужбе. Дакле, сходно духу и правилима извршне процедуре поменуто правила би требало применити када се ради о повлачењу предлога за извршење. Постојеће решење новог закона је нерационално и противно је правној логици. Такво решење компромитује и темељни принцип начела диспозиције које представља најважније право у погледу страначког располагања.

⁵¹⁴ О начелу диспозиције у оквиру грађанско-процесне процедуре и његовом значају у извршној процедури постоје бројни радови. Већина правних теоретичара проучавали су садржинску особеност, значај и домаћај начела диспозиције сагледавајући га како са становишта основних грађанско-процесних принципа, тако и са становишта његовог значаја у извршном поступку. Овом приликом ћемо навести радове оних правних мислилаца који представљају најупечатљивије изданке озбиљних правних студија у вези са проучавањем смисла и значаја начела диспозиције у парничној процедури. У питању су реномирани аутори који су своје радове објављивали на простору бивше заједничке државе у временском периоду пре и после Другог светског рата. Због систематичности и прегледности, радови ће бити приказани тако што ће прво бити наведено име аутора, назив дела и година издања, независно од њиховог хронолошког реда, а након тога ће бити предочена њихова сажета студијска анализа начела диспозиције. **Б. Благојевић (Систем извршног поступка, Београд, 1938), *op. cit.*, стр. 46 и даље.** Професор Благојевић у свом капиталном приказу система извршног поступка, у оквиру општег дела извршног права, посебно разрађује покретање извршног поступка. „Поступак, састојећи се из низа радњи које треба да, предузимане по једном одређеном реду, у законској

форми и са предвиђеним правним дејством, омогуће остварење циља постојања ове установе, претставља једну целину која, природно, мора, онда када се она посматра као категоријална појава и посебно онда када она буде добила реалнога остварења у конкретним случајевима, да има и свој почетак и свој крај“. Поред лица овлашћених за покретање извршног поступка и средства покретања извршног поступка и услова који су потребни за њихову пуноважност, професор Благојевић посебно наглашава значај допуштености правног пута. „Допуштеност правног пута поставља се као услов свих иницијалних процесних радњи“. **Б. Познић (Грађанско-процесно правно, Београд, 1973), op. cit., стр. 426-427.** Професор Боривоје Познић у оквиру начела извршног поступка као прво начело истиче начело диспозиције, а након тога наводи следећа начела: начело судског кретања поступка, начело писмености, начело процесне економије, начело социјалног поступања и друга начела која се у складу са духом и основним постулатима извршне процедуре примењују у поступку принудног извршења. Додатно истиче да начело непосредности за извршни поступак нема онакав значај какав има у оквиру парничне процедуре. Са друге стране, у извршном поступку важи начело поучавања неукле странке на исти начин као и у парничном поступку. **С. Цуља (Грађански парнични поступак ФНРЈ, Загреб 1957), op. cit., стр. 66 и даље.** Приликом разматрања основних начела парничне процедуре, треба имати у виду да сва начела нису потпуно једнака и да се не примењују у свим стадијумима парничног поступка. Због тога се укупна структура парничног поступка може сагледати приказом основних начела, како оних који су од значаја за поједине стадијуме парничног поступка тако и оних који се тичу целине поступка. У приказу полазних начела у грађанској процедури - професор Цуља посебно истиче значај начела диспозиције и „официозности“. Начело диспозиције је релевантно за покретање, ток и окончање парничног поступка, а поред тога и за прикупљање потребне процесне грађе. **Б. Благојевић, (Начела приватног процесног права, Београд, 1936), op. cit., стр. 320-321.** Када се анализирају релевантни правни услови нужни за покретање поступка принудног извршења може се закључити да овлашћено лице истовремено представља и субјект материјално-правног овлашћења. Основно правило које се примењује у поступку одлучивања, када се ради о покретању поступка извршења, полази од чињенице да је овлашћено лице исто оно лице које је, по правилу, у извршном наслову означено као „овлашћеник“. Међутим, постоје изузеци који омогућавају да се и у корист других лица, која нису означена као овлашћено лице у извршном наслову, може покренути поступак извршења или се против њих може покренути поступак принудног извршења ако се на основу јавне или јавно оверене исправе докаже да је у извршном наслову утврђен захтев или утврђена обавеза прешла са лица које је наведено у извршном наслову на тражиоца извршења, односно на лице против кога се тражи извршење. Такав захтев има истоврсни значај у свим грађанским поступцима и представља услов процесноправне природе и о њему, како у парничном и ванпарничном тако и у извршном поступку, суд мора да води рачуна по службеној дужности. **М. Марковић (Теорија грађанско-парничног поступка, Београд, 1948), op. cit., стр. 59 и даље.** Професор Марковић о диспозитивном начелу расправља у оквиру начела која одређују услове у вези са располагањем странака. Полазна основа тог начела јесте класична теорија по којој је прибављање, вршење и заштита приватних субјективних права искључиво зависи од воље титулара права. Приватна субјективна права су права диспозитивне природе. Како су све појаве у животу подложне променама, тако и одређене промене на економском и организационом нивоу државе захтевају непрекидно преиспитивање смисла и значаја правних појмова. У светлу промењених околности, проблем одређивања границе домашаја начела диспозитивности додатно добија на значају. Начело диспозиције мора да се сагледа у ширем контексту, полазећи од значаја појединачног и општег интереса који су дефинисани у сваком конкретном правном поретку. Како је однос између општег и приватног интереса садржински различит, нужно се намеће закључак да се поље заштите субјективних права не може регулисати на истоветан и јединствен начин. Примарно питање је како на најбољи начин ускладити наизглед опречне интересе и успоставити потребну меру између диспозитивних приватних субјективних права и јавног интереса. Све оне радње које се предузимају по иницијативи странака могу се сагледати кроз начело страначке диспозиције, док у другом случају доминантно егзистира начело официјелности. Ова два иницијално супротстављена принципа морају имати своју нужну условљеност, јер је и простор приватног права прожет јавним интересом. Из те неминовности произилази закључак да се приликом регулисања грађанског поступка морају узети у обзир не само интереси учесника парничног поступка него и интереси који подразумевају правну заштиту општег значаја. На тај начин се испуњава и захтев за испуњење установљеног правног поретка. **И. Матијевић, Ф. Чулиновић, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, II књига, Београд, 1938, стр. 65-66.** И поред тога што извршни поступак служи очувању правног поретка, не сме се занемарити његова кључна заштитноправна димензија - заштита и остваривање приватних права грађана. Због тога се начело диспозиције истиче као основно начело у поступку извршења. Поступак извршења је зависан од воље, иницијативе и предлога заинтересованих

Доследна примена начела диспозитије нужно подразумева и разматрање услова у вези са домашајем диспозитивних овлашћења странака. Полазећи од основних принципа грађанско-процесног права, предмет располагања је процесноправни захтев за пружање правне заштите одређеног садржаја, а не грађанскоправни захтев усмерен према противној страни.⁵¹⁵ Могућност коришћења права у погледу пружања правне заштите зависи од диспозитије самих странака. Све парничне радње странака представљају израз страначке диспозитије. Одређене парничне радње уоквирене су простором у којем се остварују одређена права процесне природе јер су ограничене на конкретну парницу и имају правнорелевантни домашај само док парница траје. У питању су „чисте процесне диспозитије“ (радња којом се тражи изузеће или искључење поступајућег судије и слично). Са друге стране, постоје парничне радње којима се утиче на садржај захтева за пружање правне заштите и њихово правно дејство се проширује изван граница конкретне парнице – материјалне процесне диспозитије.⁵¹⁶

Када се ради о границама допуштености начела диспозитије и ширини простора за предузимање правно допуштених радњи, веома је битно јасно прописати инструменте који треба да осигурају контролу страначких диспозитивних радњи како би се онемогућио простор за недопуштена страначка располагања. Ту је од нарочитог значаја обавеза законодавца да недвосмислено пропише јасне критеријуме и правила која суштински коригују домашај начела диспозитивности.⁵¹⁷

страна. Таква зависност је логична будући да су предмети извршења приватноправни захтеви. Како закон не може и не сме никога да присили да оствари своја приватна права, принцип диспозитије мора бити доминантно изражен. Начело диспозитије није само релевантно у поступку покретања принудног извршења него има свој утицај и на даљи поступак извршења. Извршни поверилац може у свако доба повући свој предлог за извршење, као што може и предложити да се поступак извршења обустави и одложи на одређени период.

⁵¹⁵ С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 134-135 „Предмет располагања је процесно-правни захтев за пружање правне заштите одређеног садржаја, а не грађанско-правни захтев према противнику (нпр. за испуњење одређеног чињења или ради испуњења одређене грађанско-правне обавезе)“. Када се овако сагледа предмет располагања разумљиво је због чега је у парничном поступку могуће диспонирати захтевима и када у односу на те захтеве не постоји грађанско-правно овлашћење (било због тога што такво овлашћење уопште и не постоји – тужилац неосновано тражи одређену правну заштиту - или због тога што одређени процесноправни захтеви не проистичу из одређеног грађанскоправног овлашћења већ представљају самосталне процесноправне категорије).

⁵¹⁶ *Ibid*, стр. 128-129.

⁵¹⁷ Питањем смисла и појмовног детерминисања граничних линија начела диспозитивности бавили су се бројни аутори. Овде ће бити приказани радови који представљају снажне научне доприносе у почетном периоду развоја правне доктрине на простору бивше заједничке државе. Скоро сва накнадна теоријска разматрања начела диспозитивности у нашој доктрини и у земљама у непосредном окружењу баштине вредности теоријских студија које су настале средином прошлог века. С. Цуља, С. Трива (Коментар

Закона о парничном поступку, Загреб, 1957), op. cit., стр. 8-16. Начело диспозитивности јесте основно начело парничног поступка у складу са којим суд одлучује у границама захтева који је постављен у поступку. Свој захтев тужилац одређује у тужби или у њеном проширењу или преиначењу, а тужени у противтужби или у приговору компензације. Суд није овлашћен да одлучује преко постављених страначких захтева, али није овлашћен ни да ускрати доношење одлуке о неком захтеву за који је надлежан. У складу са начелом диспозитивности у грађанско-правним стварима, странке су овлашћене да у току парнице слободно располажу својим правима и да се одрекну од својих захтева, да признају захтев противника и да закључе судско поравнање. И поред тога суд неће уважити сва страначка располагања у случају да су противна принудним правним прописима, међународним уговорима или јавном моралу. С обзиром да се у парничном поступку одлучује само у границама постављених захтева, суд не може да одлучује док није постављен никакав захтев. Тек када се поступак покрене на захтев лица чије је право повређено или угрожено у домену имовинских, породичних, радних и других грађанско-правних ствари, суд је овлашћен да мериторно одлучује. Уколико се овлашћено лице одрекне од постављеног захтева, парнични поступак се мора обуставити јер више не постоји правнорелевантни захтев, па ни обавеза суда да одлучује. Наравно, постоје изузеци од овог поступања који су јасно у закону прописани. Под захтевом треба разумети материјалноправни захтев за досуђење, утврђење или преиначење неке чинидбе, права или правног односа. Захтев поставља тужилац у првобитној, преиначеној или проширеној тужби или у међупредлогу ради утврђења, а тужени у противтужби или у свом приговору за урачунавање. Суд поступа само у границама постављених захтева и не сме да досуди и одлучи ништа изван постављених граница захтева. Правило да парнична процедура обавезује суд да доноси одлуке само у оквиру граница постављених захтева подразумева не само негативну дужност суда у погледу одсуства могућности да одлучи преко граница постављеног захтева, него и позитивне обавезе да мора донети одлуку о свим постављеним захтевима, наравно уколико су испуњене процесноправне претпоставке које закон прописује. Међутим, границе домашаја диспозитивности су нарочито значајне у оним ситуацијама када суд и поред постављених захтева странака не уважава предузете диспозитивне радње. То су случајеви када су постављени захтеви у директној супротности са правним поретком и ако се таквим радњама странака посредно или непосредно компромитује неки принудни правни процис. Критеријуми који ограничавају домашај потпуне примене начела диспозитивности морају се у сваком конкретном случају испитати. Тако, нпр. није начелно противно принудним правним прописима да се одређено лице одрекне од неког свог имовинског права (које иначе припада странци) или признање противниковог имовинског захтева који не постоји. Али уколико се такве диспозиције предузимају у намери оштећења поверилаца - не би их требало дозволити јер се противе позитивним правним прописима. **С. Цуља (Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд, 1936), op. cit., стр. 375-376.** Начело диспозиције подразумева да се судски поступак покрене и наставља само у складу са вољом парничних странака. Другим речима, заштита субјективних права у грађанско-парничном поступку остварује се само на захтев учесника, а не по службеној дужности. Диспозитивно начело не остварује свој значај само у начину испољавања него и у „обиму судског испитивања“. У парничном поступку не може се тужиоцу досудити ништа више изнад онога што је тражено у тужби. Таква обавеза суда важи не само у погледу главног захтева него и за споредне чинидбе (као што су камате и слично). **М. Марковић (Теорија грађанско парничног поступка, Београд, 1948), op. cit., стр. 62-67.** У правној теорији не постоји увек потпуна сагласност и јасан приступ у вези са правним домашајем начела диспозиције, па самим тим и линија раздвајања није јасно повучена између поменутог начела и других начела поступка. Комплексност тог проблема видљива је и у међусобном односу између начела диспозиције и начела официјелности као корективног инструмента на терену страначког располагања. За потпунију анализу поменутог односа, потребно је сагледати смисао и значај целокупног поступка у којем се та начела остварују. Када се ради о грађанско-процесном праву, неопходно је сагледати целокупну парничну делатност, по стадијумима поступања, а нарочито треба анализирати следеће сегменте: „покретање поступка, одржавање парнице у току, располагање предметом спора и располагање процесним материјалом и кретањем поступка“. Истовремено, у оквиру парничног поступка суд је везан за диспозитивна располагања странака на следећи начин: обим и садржину судског разматрања грађанско-правне ствари и садржину судске одлуке одређују страначки захтеви, суд није овлашћен да странкама досуди нешто друго или више од онога што је странка поставила у свом захтеву. Везаност се огледа и у поступку по правним лековима у погледу предлога и разлога које су странке изнеле у правном леку. Оно што је најзначајније јесте обавеза суда да одлучи о предмету спора са становишта допуштености слободног располагања странака. Уколико је предмет спора одређено субјективно право, у односу на које странке не могу слободно располагати, начело

Новим ЗИО је у складу са начелом диспозиције прописан и поступак по правним средствима. Странке и учесници слободно одлучују да ли ће против одлуке и радње суда, односно јавног извршитеља поднети правно средство и да ли ће да повуку већ изјављено правно средство. Истовремено, слободни су да одреде у ком делу побијају одлуке и радње суда или јавног извршитеља.⁵¹⁸

У току спровођења извршења дозвољени су споразуми странака којима се прецизније одређује начин спровођења појединог средства извршења. Приликом продаје непокретности, странке споразумно одређују рок за закључење уговора о продаји непосредном погодбом и продајну цену, која не може бити нижа од 70% процењене вредности непокретности, при чему могу да се одреде и други услови (чл. 186, став 3 ЗИО). Међутим, нови ЗИО не садржи правила о условима за закључење споразума између извршног повериоца и извршног дужника на основу којег би се окончао извршни поступак. Ранији Закон о извршењу и обезбеђењу из 2011. године је уредио могућност закључења споразума о плаћању дуга на рате. У случају да су потписи странака били оверени, потписивање споразума је имало за последицу обуставу извршног поступка по службеној дужности. Уколико би извршни поверилац имао намеру да омогући извршном дужнику да плати дуг на рате, према важећем ЗИО било би дозвољено да се одложи извршење на захтев извршног повериоца (или на основу споразума између извршног повериоца и извршног дужника).⁵¹⁹

диспозиције се не примењује. У парницама где је предмет спора апсолутна ништавост брака суд није везан диспозитивним радњама странака.

⁵¹⁸ Н. Бодирога (Нови извршни поступак), *op. cit.*, стр. 213. У извршном поступку је заснован на начелу диспозиције и поступак по правним средствима.

⁵¹⁹ *Ibid*, стр. 215. Судска пракса признаје дејство и одређеним споразумима извршног повериоца и извршног дужника који нису уређени ЗИО. Привредни апелациони суд је заузео становиште да у случају донетог решења о извршењу на основу веродостојне исправе и након његове правноснажности нема правних препрека да се у току извршног поступка споразумом странака мења обавеза која је утврђена правноснажним решењем о извршењу на основу веродостојне исправе. Према изложеном ставу, у питању је споразум који представља страначку аутономију воље, а суд у сваком поступку извршења цени конкретне предлоге учесника у поступку. Међутим, поставља се оправдано питање да ли су и јавни извршитељи (као несудски орган) овлашћени да цене у сваком конкретном случају такве споразуме или би се радило о поступању *ultra vires*.

6.3. Начело формалног легалитета

Суштински посматрано начело формалног легалитета у извршном поступку одређује овлашћење – легитимацију за покретање поступка извршења и обезбеђења. Проширено дејство начела формалног легалитета утиче и на одређење својства исправе на основу које се захтева извршење. У извршном поступку извршење се може одредити на основу извршне или веродостојне исправе. У поступку извршења који се покреће предлогом за извршење на основу извршне исправе, легитимација странака и постојање потраживања могу да се утврде искључиво на основу извршне исправе као и на основу допунских квалификованих извршних исправа. Начелно, својство извршности извршне исправе утврђује се на основу формалне потврде. Значај начела формалног легалитета је додатно оснажен и чињеницом да ово начело представља саставни део основних одредаба ЗИО. Приликом одлучивања о предлогу за извршење суд и јавни извршитељ везани су извршном и веродостојном исправом. С тим у вези, извршни суд није овлашћен да испитује законитост и правилност извршне исправе.⁵²⁰

Како се у извршном поступку, по правилу, постојање потраживања и легитимација странака утврђују на основу извршне исправе и одређених допунских извршних исправа, истовремено се престанак потраживања, недопустивост његовог намирења и непостојање легитимације странака могу доказивати само јавном или по закону овереном исправом, односно правноснажном пресудом донетом у парничном поступку.

Приликом доношења решења о извршењу извршни суд није овлашћен да се упушта у анализу материјалне законитости и правилности извршне исправе на основу које се по закону може одобрити извршење. Надаље, извршни суд није овлашћен да се упушта у преиспитивање свих материјалноправних аспеката извршне исправе. Начело формалног легалитета примењује се равноправно како у поступку доношења решења о извршењу на основу извршне исправе, тако и у поступку доношења решења о извршењу на основу веродостојне исправе.

⁵²⁰ Члан 5 ЗИО. Овако прописано начело формалног легалитета односи се само на одлучивање о предлогу за извршење, што у потпуности не приказује значај начела формалног легалитета. Наиме, начело формалног легалитета примењује се и у неким поступцима обезбеђења.

Примарни значај начела формалног легалитета је у његовој стриктној примени - уз дозвољене изузетке који се морају рестриктивно тумачити. Ово начело је са аспекта правне теорије скоро беспрекорно.⁵²¹

Начело формалног легалитета примењује се и у поступку обезбеђења приликом заснивања заложног права на непокретности. У поступку обезбеђења привременом мером, начело формалног легалитета примењује се приликом утврђивања вероватности постојања потраживања које се обезбеђује привременом мером.⁵²²

Начело формалног легалитета примењује се и у случају прелаза потраживања и обавезе. Извршни поступак може да се покрене на предлог и у корист лица које није као извршни поверилац означено у извршној или веродостојној исправи уколико јавном или по закону овереном исправом такво лице докаже да је потраживање из извршне или веродостојне исправе прешло на њега. Уколико није могуће на такав начин доказати прелаз потраживања, доказује се правноснажном или коначном одлуком донетом у парничном, прекршајном или управном поступку. Истовремено, уколико после доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе потраживање пређе са извршног повериоца на друго лице, на предлог стицаоца закључком се утврђује да је он ступио на место извршног повериоца, под условом да прелаз докаже јавном или по закону овереном исправом. Иста правила примењују се уколико се извршни поступак води према лицу које у извршној или веродостојној исправи није означено као дужник, односно када после доношења решења о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе обавеза извршног дужника пређе на друго лице као стицаоца обавезе.⁵²³

⁵²¹ Н. Шаркић, М. Николић, *op. cit.*, стр. 34. и 35. – Постоје одређена одступања од начела формалног легалитета која се у правној теорији и судској пракси прихватају. У ситуацијама тзв. проширене правноснажности - извршни суд, приликом спровођења извршења, може на захтев повериоца да изврши исељење и свих других лица и ствари које се налазе у предметној непокретности. Одступање од строгог начела формалног легалитета постоји и у породичним стварима. Дозвољено је да извршни суд, на захтев мајке детета, одузме дете и од других лица која нису била означена као тужена страна у парничном поступку који је резултирао извршном исправом на основу које је заснован предлог за извршење. Одступање од начела формалног легалитета дозвољено је и у оним поступцима извршења који се тичу одређених или одредивих ствари. Уколико није било могуће у извршној пресуди прецизније новчано одредити износ просечне зараде коју је послодавац у обавези да исплати запосленом за утврђени временски период, износ зараде у извршном поступку може да се определи у складу са званичним статистичким подацима просечне зараде у Републици Србији или другим одредивим појмом који такву зараду ближе опредељује.

⁵²² М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 53-54. Професор Дика ово начело означава као начело „строга формалног легалитета“. Начело формалног легалитета релевантно је за утврђивање легитимације странака приликом покретања поступка извршења као и неких поступака осигурања (обезбеђења).

⁵²³ Члан 48 ЗИО.

Полазна правна претпоставка за примену начела формалног легалитета у извршном поступку јесте пресумпција истинитости онога што је утврђено у јавној исправи.⁵²⁴ Начело формалног легалитета подразумева и обавезу уздржавања од преиспитивања законитости одлуке која представља извршну исправу. Извршни суд нема овлашћења да приликом доношења решења о извршењу оцењује и опредељује разлоге законитости и правилности извршне исправе.⁵²⁵

Када се ради о извршном поступку који је покренут предлогом за извршење на основу веродостојне исправе, начело формалног легалитета има истоврсни значај, како у погледу легитимације странака тако и у погледу постојања и доспелости потраживања, јер се њихово постојање доказује само на основу исправе које закон одређује као веродостојне исправе.

У извршном поступку начело формалног легалитета има круцијалан значај. Ово је разумљиво из разлога што се у извршном поступку одређује форма принуде за реализацију утврђеног субјективног права. Доследно томе, правне претпоставке за принудно намирење потраживања морају бити строго законом прописане. Императив сврсисходног и правилног поступања у извршном поступку садржан је у самим законским правилима која прописују начин и поступак принудног извршења. Управо због тога строгост форме у поступку принудног извршења представља најважнију препреку у циљу онемогућавања било каквог произвољног поступања.⁵²⁶

⁵²⁴ М. Дика, *op. cit.*, стр. 54. Примена начела строгог формалног легалитета у поступку извршења на основу извршне исправе је директна последица пресумпције о правној снази јавних исправа. Исправа која је у прописаном облику издата од надлежног органа у границама његове надлежности, односно призната од стране правних и физичких лица у вршењу јавних овлашћења доказује истинитост онога што се у њој потврђује или одређује. Допуштено је доказивати да су у јавној исправи неистинито утврђене одређене чињенице или да исправа није прописно састављена, али није допуштено доказивати да је „неистинита“ правна диспозиција која је у њој одређена.

⁵²⁵ *Ibid.* Могуће је довести у питање правилност диспозиција које су одређене у одлукама које представљају крајњи резултат судског или управног поступка позивањем на опозиционе или опугнационе разлоге у жалби, али само ван оквира субјективних и временских граница правноснажности односно коначности таквих одлука.

⁵²⁶ Б. Чалија (Извршно-процесно право), *op. cit.*, стр. 14-15. Свако поступање у поступку принудног намирења потраживања које прелази законом прописане оквире отвара потенцијалну могућност неовлашћеног задирања у сферу права и слободу извршног дужника. Основно начело легалитета подразумева да су судови везани за законска правила приликом одлучивања. Начело законитости једнако се примењује како у погледу норми материјалног тако и процесног права. Примена права на сваку конкретну ситуацију представља стваралачки процес који иманентно подразумева одређени степен слободу у поступку одлучивања. Оно што се разликује јесте да степен слободу приликом одлучивања није исти на терену материјалног и процесног права. Слобода одлучивања када се ради о материјалном праву је већа, будући да се конкретизација општег правног правила на сваки конкретан догађај остварује у једном комплексном

Уопштено говорећи, начело формалног легалитета спречава да се у извршном поступку на било који начин мења, преиспитује или прилагођава извршна исправа.⁵²⁷

Начело формалног легалитета представља и полазно начело у функцији заштите укупног правног поретка. У последње време у правној теорији и судској пракси постоје одређене тенденције у вези са ограничењем апсолутног дејства начела формалног легалитета. Сматрамо да таква ограничења заиста треба рестриктивно тумачити и прихватити, дакле само у изузетним околностима уколико је у извршној исправи дошло до јасног одступања од јавног поретка, принудних прописа и добрих обичаја.⁵²⁸ Новим ЗИО прописано је да начело формалног легалитета обавезује и јавне извршитеље. Доминантан орган у поступку спровођења извршења, према концепцији новог ЗИО, јесте јавни извршитељ. Основни функционални задатак јавног извршитеља је да се поступак извршења спроведе у складу са садржином извршне исправе (веродостојне исправе) на законом прописан начин и у интересу учесника извршног поступка, пре свега извршног повериоца, извршног дужника али и трећих лица. Јавни извршитељ је дужан да примењује начело формалног легалитета - уз минимална одступања која дозвољава закон и судска пракса. Проблематичне тачке могу да се појаве приликом примене установе медијације у току спровођења извршења. Јавни извршитељ је дужан да у поступку спровођења извршења посредује између странака ради споразумног намирења извршног повериоца.⁵²⁹

поступку који подразумева и „процес тумачења садржине правне норме“. Са друге стране, приликом поступања на терену процесног права суд нема такву слободу одлучивања. Норме процесног права везују не само суд него и остале учеснике и по својој правној природи представљају принудна правна правила – *ius cogens*. Услов правилне правне заштите је строго придржавање и доследна примена норми процесног права. И поред њихове особене правне природе, принцип строгог легалитета није једнако опредељен у оквиру парничног, ванпарничног и извршног поступка. Најширу слободу у поступку одлучивања суд има у оквиру ванпарничне процедуре. И у парничном поступку, посебно у делу судског управљања поступком, суд има одређени степен слободе. Тај степен слободе је руковођен принципом целисходности. Оно што је несумњиво у извршном поступку начело формалног легалитета има свој најјачи утицај. Суд нема слободу да из разлога целисходности и сврсисходности поступа другачије од онога како је законом прописано јер су захтеви сврсисходног поступања део законом прописане процедуре.

⁵²⁷ Б. Благојевић (Систем извршног поступка), *op. cit.*, стр. 179. и даље. Извршни поступак садржински обухвата три посебне целине: покретање извршног поступка, ток извршног поступка и завршетак поступка. Ток извршног поступка има посебну важност јер се предузетим радњама у овом стадијуму поступка стварају услови за испуњење основног задатка извршног поступка – „остварење материјално-правне ситуације која је предмет правне заштите и поступка у питању“. Основни принципи тока извршног поступка су: принцип официјелности, принцип непосредности, принцип усмености и принцип јавности. Уз поменуте принципе, примењују се и супсидијарна правила парничног поступка.

⁵²⁸ Видети о томе више: Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 17. У таквим изузетним ситуацијама, могла би се оставити могућност извршном судији да надлежном тужиоцу достави предлог за покретање поступка за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде.

⁵²⁹ Чл. 137 ЗИО.

С тим у вези, може се поставити питање у којој мери јавни извршитељ може да одступи од извршне исправе приликом примене института медијације у извршном поступку. Поље потенцијалног одступања од пуне примене начела формалног легалитета могуће је сагледати само у контексту ефикаснијег испуњења утврђене обавезе у извршној исправи и то уз изричиту сагласност извршног повериоца. Посредовање јавног извршитеља треба да иде у правцу постизања сагласности странака у погледу рокова извршења, а никако у вези са изменом или допуном саме извршне или веродостојне исправе. У циљу спречавања недовољно ефикасног извршења, јавни извршитељ у сваком поступку извршења мора да оствари два функционална задатка: да подржи савесно коришћење права и обавеза свих учесника извршног поступка и да доследном применом правила извршне процедуре спречи злоупотребу процесне дисциплине од стране странака, органа и учесника у извршном поступку.⁵³⁰ Уколико би нека радња извршног дужника у извршном поступку захтевала одређене активности или временско трајање, јавни извршитељ би могао потврдити сагласност странака око начина спровођења извршења саме одлуке и, с тим у вези, одобрити споразум странака о временском оквиру спровођења извршења (на пример - исплата на рате у договореним месечним интервалима или сукцесивно спровођење неке чинидбе).⁵³¹ Доследно томе, установа медијације која у суштини представља законом прописану дужност за јавног извршитеља да у поступку спровођења извршења посредује између странака у циљу ефикасног намирења потраживања требало би да буде условљена јасно прописаним законским ограничењима - пре свега изричитом писменом сагласношћу извршног повериоца.

Повреда начела формалног легалитета постоји не само када се донесе решење о извршењу које није у складу са извршном исправом већ и када се решењем о извршењу извршном дужнику утврђују нове обавезе које нису садржане у извршној исправи. У

⁵³⁰ М. Димитријевић, Нови положај јавних извршитеља у поступку извршења и обезбеђења, Примена новог закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016, стр. 346-378. Делотворан поступак извршења подразумева законску могућност да јавни извршитељ има овлашћење да у разумним оквирима посредује између извршног дужника и извршног повериоца. У смерницама Комисије за ефикасност правосуђа СЕ из 2009. године јасно се истиче да споразум странака у поступку извршења приоритетно треба да се односи на рокове извршења. Јавни извршитељи спречавањем злоупотребе процесне дисциплине од стране странака, органа и учесника у поступку извршења умногоме доприносе његовој ефикасности. Истовремено, морају да подрже савесно коришћење права и дужности свих учесника извршног поступка.

⁵³¹ Н. Шаркић, *loc. cit.* Ширина овлашћења јавног извршитеља у вези са применом института медијације мора бити оивичена успешном реализацијом одлуке и изричитом сагласношћу извршног повериоца.

таквим ситуацијама се компромитује и право на правично суђење јер се у извршном поступке не доносе одлуке на основу којих се одређују нова и различита грађанска права и обавезе у односу на парнични поступак у којем је донесена извршна исправа. Извршна исправа одређује својство извршног дужника и његове обавезе у извршном поступку.⁵³²

Ово је осетљиво и веома значајно питање јер ЗИО уређује ситуације у којима се решењем о извршењу извршном дужнику могу наложити обавезе које нису биле утврђене извршном исправом. На основу чл. 384, став 1 ЗИО у поступку извршења ради враћања запосленог на рад на предлог извршног повериоца који је захтевао враћање на рад, извршни суд може донети решење које има дејство решења о извршењу којим се послодавац обавезује да извршном повериоцу исплати месечне износе зараде која је доспела од правноснажности пресуде до враћања извршног повериоца на рад. Накнада изгубљене зараде одређује се у износу који би извршни поверилац примио да је био на раду, увећано за порезе и доприносе који се исплаћују из зараде (чл. 384, став 2 ЗИО).⁵³³

И у фази спровођења извршења на основу извршне исправе која је донета применом неуставног прописа могуће је одступање од начела формалног легалитета. У таквим правним ситуацијама извршни суд треба у целини или делимично да обустави извршни поступак по службеној дужности и без приговора извршног дужника.⁵³⁴ С тим у вези, усвојено је и правно схватање на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда.⁵³⁵

⁵³² Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 206. Уставни суд у погледу решења донетих у извршном поступку указује на праксу Европског суда за људска права. Одлучујући о применљивости гаранција у вези са правом на правично суђење из члана 6, став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у извршном поступку, Суд је закључио да се одлуке у извршном поступку нужно не односе на посебно (другачије) одређивање грађанских права и обавеза у поређењу са парничним поступком који му је претходио (погледати предмет *Anton Dornbach* против Савезне Републике Немачке, број 11258/84). Поменуто становиште је заузео и Уставни суд Републике Србије када је усвојио уставну жалбу и утврдио да је нападнутим решењем Гж. 350/10 од 24. фебруара 2010. године повређено право подносиоца уставне жалбе на правично суђење из члана 32, став 1 Устава (одлука Уставног суда Уж-1581/2010 од 17. марта 2011.). Према оцени Уставног суда, извршном дужнику као подносиоцу уставне жалбе је одређивањем извршења против њега створен несклад између садржине извршних исправа и решења о извршењу јер су му утврђене обавезе које немају свој основ у извршним исправама, нити у правилима извршног поступка.

⁵³³ *Ibid*, стр. 207.

⁵³⁴ *Ibid*, стр. 208.

⁵³⁵ Сентенца правног схватања која је усвојена 2. априла 2013. године на седници Грађанског одељења ВКС са образложењем верификованим 18. априла 2013, Билтен Коморе извршитеља 1/2015, 86-90. „Ако је извршна исправа донета применом неуставног прописа, извршни суд ће, извршење (ако је започето спровођење) делимично или у целини обуставити и то по службеној дужности, без приговора дужника. Ако извршна исправа гласи на новчани износ у коме је главници приписана доспела камата обрачуната комфорном методом по Закону који је у том делу проглашен неуставним, суд ће по службеној дужности,

Уколико се међу странкама и учесницима извршног поступка појаве спорне чињенице, по правилу, о тим чињеницама се одлучује у парничном поступку – осим уколико странке не располажу квалификованим доказним средствима којима се, у складу са начелом формалног легалитета, може доказати постојање спорних чињеница.⁵³⁶ У корпус квалификованих доказних средстава помоћу којих суд и јавни извршитељи могу утврђивати спорне чињенице ЗИО одређује и јавне и по закону оверене исправе. Када одлучује о жалби, суд је дужан да усвоји жалбу ако извршни дужник правноснажном одлуком или јавном или по закону овереном исправом докаже постојање разлога који спречава спровођење извршења (чл. 79, став 3 ЗИО). Поступак потврђивања (солемнизације) приватне исправе је по својој природи ванпарнични поступак и разликује се од поступка овере потписа издаваоца исправе. У поступку овере потписа примењује се принцип ограничене превентивне правне контроле и због тога исправа на којој је оверен потпис издаваоца нема својство јавне исправе. Дакле, на такву исправу се не односи законска претпоставка истинитости њене садржине. Самим тим она нема истоветан доказни значај као јавна исправа (солемнизована исправа). Због тога се не може прихватити да је суд у сваком случају дужан да усвоји жалбу ако се жалбени разлози заснивају на исправу на којој је оверен потпис њеног издаваоца. Исто становиште важи и у другим ситуацијама у којима ЗИО налаже суду или јавном извршитељу да прихвате као утврђене чињенице чије се постојање доказује по закону овереном исправом. Како се поступак потврђивања (солемнизације) исправе суштински разликује од законског поступка овере исправе, потребно је *de lege ferenda* изменити одредбе ЗИО и садржински сузити њихов обавезујући значај у погледу обавезе суда и јавног извршитеља да узму као утврђене само оне чињенице чије се постојање доказује искључиво јавном или по закону потврђеном (солемнизованом) исправом. Прецизнијом законском формулацијом отклонило би се не само једно проблематично правно питање већ би се оснажило и начело законитости. С тим у вези, код утврђивања чињеница у извршном поступку постоји још

извршити разграничење и нови обрачун камате извршити тако што ће до 3. марта 2001. године применити конформни метод, од тада до 17. маја 2011. године метод простог интересног рачуна, а од тада па надаље по одредбама члана 2 и 3 Закона о висини стопе законске камате“.

⁵³⁶ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 209. У извршном поступку начело формалног легалитета примењује се и код утврђивања чињеница. Извршни поступак није искључиво намењен утврђивању чињеница које су међу странкама и учесницима спорне. Због тога је правило да се о спорним чињеницама решава у парничном поступку, изузев ако странке не поседују квалификована доказна средства којима се може доказати постојање спорних чињеница.

једно одступање од доследне примене начела формалног легалитета. На основу чл. 366, став 1 ЗИО уколико је спроведено извршење на основу решења суда донетог у поступку за сметање државине, а извршни дужник је поново извршио сметање државине које се суштински не разликује од ранијег, извршни суд на предлог извршног повериоца и на основу исте извршне исправе доноси ново решење о извршењу којим налаже враћање ствари у државину извршног повериоца или извршном дужнику изриче новчану казну према одредбама о повреди обавезе на нечињење. Извршни суд осетљиво правно питање да ли је извршни дужник поновио сметање државине које се суштински не разликује од претходног утврђује без примене квалификованих доказних средстава. Следствено томе, извршни суд је у обавези да утврди чињеницу да ли се ради о суштински истом начину сметања државине као претходном законском услову за примену одредбе која уређује поновно сметања државине када је након спроведеног извршења извршни дужник поново извршио сметање државине које се суштински не разликује од претходног или када је извршни дужник добровољно испунио обавезу из извршне исправе донете у поступку због сметања државине, а након тога поновио сметање државине које се суштински не разликује од ранијег сметања државине.⁵³⁷

6.4. Начело официјелности

Начело официјелности у извршном поступку има двоструки садржински карактер. Првенствено, ово начело се у оквиру извршне процедуре сагледава са становишта одступања од централног начела диспозиције. Начело официјелности подразумева обавезност покретања поступка и у том смислу представља супротност начелу диспозиције. Извршни поступак по службеној дужности покреће орган који је донео извршну исправу. Други сегмент који представља особену специфичност начела официјелности у поступку принудног извршења огледа се у чињеници да једном започети поступак мора да се спроведе по службеној дужности до његовог краја. Поред тога, начело

⁵³⁷ Ibid, стр. 210. Другостепени суд аутоматски не мора да усвоји жалбу извршног дужника против решења о извршењу на основу извршне исправе уколико се жалбени разлог доказује исправом на којој је оверен потпис издаваоца. У погледу одлуке о жалби, странке у извршном поступку имају додатну могућност да покрену парнични поступак на основу чл. 49, став 4 и чл. 81 ЗИО. Када се ради о примени правила извршног поступка у вези са поновним сметањем државине, извршни суд мора претходно да утврди да је у питању суштински исти начин сметања државине што је најчешће спорно питање међу странкама извршног поступка.

официјелности у извршном поступку има комплекснији значај јер се односи и на иницијативу која је релевантна не само за покретање поступка принудног извршења него и за одређивање предмета поступка, динамике самог поступка, његовог окончања и слично. Извршни поступак и поступак обезбеђења, по правилу, покрећу се предлогом извршног повериоца. Следствено томе, предмет извршног поступка опредељен је истицањем извршног захтева у предлогу за извршење. Извршни суд и јавни извршитељ начелно су везани захтевима странака у погледу потраживања које се принудно намирује и обезбеђује, као и са предложеним средствима и предметом извршења.⁵³⁸

Доследна примена начела официјелности подразумева да извршни поступак по службеној дужности покреће онај орган који је и донео извршну исправу - рецимо парнични суд у случају изрицања и наплате новчаних казни у парничном поступку услед непоштовања процесне дисциплине, неодржавања сведока на позив суда и слично. Начело официјелности подразумева у одређеним ситуацијама и дужности законског заступника или стараоца одређеног лица.⁵³⁹

Посматрано са становишта извршне процедуре, начело официјелности има двоструки правни значај. Првенствено се односи на обавезу вођења појединих поступака, а други шири смисао самог начела официјелности у извршном поступку може да се

⁵³⁸ М. Дика, *op. cit.*, стр. 46-47. У погледу примене начела официјелности извршни поступак се у битном смислу не разликује од парничног поступка. Уколико посебним правилима у поступку извршења није другачије одређено, на одговарајући начин важе основне поставке парничног процесног права у вези са начелом официјелности. Суд по правилу једном покренути извршни поступак и поступак обезбеђења по службеној дужности спроводи све до њиховог окончања. Суд по службеној дужности врши избор и начин обављања одређених извршних радњи и радњи обезбеђења, док у одређеним случајевима предузимање конкретних извршних радњи зависи и од иницијативе самих странака. Извршење на покретним стварима у случају безуспешног покушаја пленидбе обуставља се уколико извршни поверилац у одређеном року не предложи да се пленидба покретних ствари поново спроведе. У извршном поступку и поступку обезбеђења нема института мировања поступка и суд предузима извршне радње иако позване странке нису приступиле. Примена начела официјелности остварује свој значај и у ситуацијама када се извршни поступак по службеној дужности оконча намирењем потраживања извршног повериоца. Исто тако извршни поступак се по службеној дужности окончава и обуставом поступка. Извршни поверилац може да оконча извршни поступак повлачењем предлога за извршење, у ком случају није потребан пристанак извршног дужника.

⁵³⁹ Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 20-22. У породичним споровима законски заступник или старалац одређеног лица, у складу са начелом официјелности, има одређене обавезе када добије извршну исправу. Дужност законског заступника је да заступа интересе свог штићеника на најбољи могући начин и та дужност подразумева обавезу да покрене поступак за заштиту права законског штићеника. Када су у питању малолетна лица, начело официјелности свој смисао остварује постизањем најбољег интереса за малолетно дете. Уколико се донесе извршна исправа у корист Републике Србије или јединица локалне самоуправе, јавно правобранилаштво као законски заступник, у складу са начелом официјелности, има обавезу да покрене одређени поступак.

квалификује као „судско кретање поступка“ – обавезу да се једном започети поступак спроведе до краја.⁵⁴⁰

Начело официјелности подразумева да се поједине радње у извршном поступку спроведе по службеној дужности независно од иницијативе странака или трећих лица.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Ibid. Обавеза вођења појединих поступака, као један од садржајних елемената начела официјелности, постоји у ситуацијама када је донето судско решење о кажњавању или у поступку спровођења извршења наплате казни или других врста потраживања према кривичном закону, прекршајном закону, царинским или пореским прописима и у погледу других аката који се спроведе по правилима извршног поступка. Овај вид начела официјелности примењује се не само на суд него и на јавне извршитеље. Начело официјелности, иако јасно није тако прописано, има општи карактер у извршној процедури и мора да се примењује како од стране суда тако и од стране јавних извршитеља. Јавни извршитељ као централни орган у поступку спровођења извршења има обавезу да у потпуности спроведе извршење према правилима извршног поступка. У досадашњој пракси део извршне процедуре који се тиче самог тока поступка и окончања извршног поступка није био проблематичан како у раду судова тако и јавних извршитеља. Проблематичнији се показао сегмент начела официјелности који подразумева службено покретање и вођење поступка. Посебан проблем постоји у поступку извршења одлука прекршајних судова. Одлука која гласи на новчано потраживање представља извршну исправу и по новом ЗИО, а исто тако и према Закону о прекршају („Службени гласник РС“, бр. 65/2013 и 13/2016). Сложеност ситуације додатно компликује чињеница да у погледу поступка извршења постоје два паралелна закона са потпуно различитим решењима. Као решење поменуте ситуације, предлаже се да министарство правде у договору са Комором јавних извршитеља сачини уговор у складу са којим би се наплата новчаних потраживања која проистичу из пресуда прекршајних судова равноправно на територији целе Републике Србије расподелила јавним извршитељима. У поступку извршења прекршајних одлука, најрационалније би било да се одреди да овлашћени правобранилац као законски заступник Републике Србије има обавезу да води све поступке у којима је држава извршни поверилац. Таквим опредељењем, поступак извршења одређених казни које одређују државни органи би био неупоредиво ефикаснији. Уколико би, рецимо, парнични судија донео одлуку о кажњавању вештака због непоставања по налогу суда, таква одлука би се достављала Републичком правобранилаштву који би покретао извршни поступак и спроводио и предузимао мере у складу са правилима извршне процедуре до окончања поступка намирања. Овакав предлог би могао бити примењен и у поступку принудног извршења потраживања која су резултат прекршајног поступка, царинског поступка, пореског поступка или инспекцијског надзора. У таквим ситуацијама које се односе на новчано потраживање или чинидбе подобне за принудно извршење Републичко правобранилаштво би у својству извршног повериоца покретало поступак принудног извршења и предузимало све радње у име извршног повериоца пред судом или јавним извршитељем. Овакви предлози нису оправдани само правно-догматским ставовима, већ би сигурно допринели и подизању нивоа правне свести и културе законитости. Узимајући у обзир чињеницу да постоје хиљаде предмета који су застарели у прекршајном поступку и који нису према правилима извршења спроведени, неспровођење таквих поступака представља озбиљан и значајан недостатак у погледу прилива новчаних средстава у буџет Републике Србије. Међутим, оно што је још озбиљније јесте чињеница да неизвршавање таквих одлука доводи до угрожавања укупног правног поретка и правног система. Увођењем јавног правобранилаштва у систем извршења створиле би се снажније правне претпоставке за успешније функционисање укупног правног система, а посебно у погледу подизања правне свести и културе грађана да се обавезе које су утврђене извршним исправама морају и извршавати.

⁵⁴¹ И. Матијевић, Ф. Чулиновић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, II књига), ор. cit., стр. 65. У складу са начелом официјелности суд је дужан да води рачуна о успешном спровођењу поступка извршења, па самим тим дужан је и да заштити интересе извршног повериоца без обзира на његов друштвени положај. Сагласно начелу службеног поступања суд је у обавези да не занемари ни интересе осталих учесника у поступку извршења, посебно интересе извршног дужника. Начело официјелности може се и шире посматрати и као израз заштите других поверилаца, пре свега са становишта онемогућавања извршног повериоца да оствари своје потраживање на штету осталих поверилаца. Уколико би се извршном повериоцу у конкретном поступку извршења признала потпуна иницијатива у погледу предузимања извршних радњи, то би несумњиво свој одраз имало првенствено у заштити само његових правних интереса. Сама чињеница

Извршни наслов представља посебан правни акт којим се утврђује постојање извршног захтева. Управо због тога постоји дужност надлежног органа у поступку принудног извршења да на предлог овлашћеног лица и на основу извршног захтева одреди и спроведе извршење.⁵⁴²

На основу чл. 131 ЗИО у поступку извршења ради наплате новчане казне посебно је изражено начело официјелности.⁵⁴³ Када суд изрекне новчану казну која не буде плаћена у року од осам дана од дана достављања решења о њеном изрицању, суд који је изрекао новчану казну одмах доноси решење о извршењу новчане казне и трошкова њеног изрицања и извршења, против кога је дозвољен приговор.⁵⁴⁴

Начело официјелности је доминантно и приликом спровођења извршења. Након донетог решења о извршењу није потребан предлог извршног повериоца за прелазак у фазу спровођења извршења. И поред тога што се у фазу спровођења извршења прелази по службеној дужности, у одређеним ситуацијама током спровођења извршења захтева се активно поступање извршног повериоца. У случају изостанка активног деловања извршног повериоца долази до обуставе извршног поступка. Када је у питању извршење на покретним стварима, извршни поверилац је овлашћен у року од седам дана од дана обавештења о безуспешном попису или од безуспешног пописа коме је присуствовао да предложи јавном извршитељу или да понови попис или да одреди друго средство и предмет извршења. Уколико то не учини, извршни поступак се обуставља (чл. 232, став 1 ЗИО). У случају да друго јавно надметање за продају непокретности није успело јавни извршитељ одмах позива извршног повериоца да у року од петнаест дана изабере намирење продајом непокретности непосредном погодбом или преносом права својине на непокретности. Ако извршни поверилац пропусти рок за избор, извршни поступак се

да се морају заштити интереси извршног дужника и других поверилаца - оправдава постојање начела службеног поступања у поступку извршења. У складу са начелом официјелности поступак извршења се не сагледава само са становишта правних интереса извршног повериоца и извршног дужника, него се поступак извршења шире поматра у циљу заштите општих интереса укупног правног поретка. Због тога надлежни органи у поступку извршења морају да имају овлашћење да предузимају одређене интервенције у циљу заштите и контроле општег интереса.

⁵⁴² Б. Познић (Грађанско-процесно право, 1973), *op. cit.*, стр. 424. Извршни наслов – *titulus executionis* је правни акт којим се утврђује постојање извршног захтева. У односу на извршни наслов проистиче дужност суда да на предлог овлашћеног субјекта права дозволи и спроведе извршење.

⁵⁴³ Н. Бодирога (Нови извршни поступак), *op. cit.*, стр. 211. Професор Бодирога је у својој књизи начело официјелности разматрао заједно са начелом диспозиције (5.2. начело диспозиције и официјелности).

⁵⁴⁴ Чл. 132, став 2 ЗИО.

обуштања (чл. 184, став 1 и 2 ЗИО). Извршни поверилац не може да тражи враћање у пређашње стање због пропуштања овог рока.⁵⁴⁵

6.5. Начело писмености и усмености

Примена усменог или писаног облика поступања детерминише методологију самог поступка. Све процесне радње могу се предузети или усмено или у писаној форми. Начело писмености и усмености у вредносном смислу опредељује и однос између предности и недостатака једног и другог облика поступања.⁵⁴⁶

У извршном поступку начело усмености има мањи значај. Начело усмености није искључено али његова примена се остварује у мањем обиму у односу на начело писмености. Доминантно начело у поступку извршења јесте начело писмености. Начело писмености и усмености прописано је у оквиру основних одредаба новог ЗИО. Суд и јавни извршитељ, по правилу, поступају на основу поднесака и других писмена, с тим да могу саслушати странку или учесника у поступку изван рочишта у циљу разјашњења појединих питања или изјашњења о предлогу странке. Законска обавеза одржавања рочишта постоји код заснивања заложног права на непокретности и покретним стварима по споразуму странака, при чему рочиште може да се одржи и у поступку извршења

⁵⁴⁵ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 213-214. Када је извршни поверилац у предлогу за извршење захтевао само пленидбу потраживања дужан је да предложи врсту преноса у року од десет дана од дана пријема изјашњења дужника извршног дужника или обавештења да се дужников дужник није изјаснио. Уколико тако не поступи, извршни поступак се обуштања а извршни поверилац због пропуштања рока не може тражити враћање у пређашње стање.

⁵⁴⁶ С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 189-190. Питање избора усменог или писаног облика поступања јесте питање избора „радне методе у поступку“. Доследна примена начела усмености подразумева да се све парничне радње спроводе говором. У прилог начелу усмености иду позитивни ефекти које усмено поступање приближава полемичнијој и динамичној расправи. Такво поступање је ближе и демократском принципу поступања, и дозвољава да и неписмени људи учествују у поступку. Усмено излагање омогућава и бржу и делотворнију акцију, како на страни суда тако и на страни противне стране, а обезбеђује и активан принцип управљања поступком. Свакако постоје и приговори начелу усменог излагања - у питању су непрецизна излагања, често опширне садржине због чега је тешко регистровати и запамтити њихов смисао јер трају у дужем временском периоду. Због тога заговорници начела писмености напомињу да такво поступање оставља трајнији траг у поступку и онемогућава непотребна понављања приликом предузимања одређених радњи. Главни приговор начелу писмености је да писана форма излагања нема потпуни демократски садржај јер је прилагођена само привилегованим категоријама – онима који су писменији и имућнији. У сваком случају потребно је да се постигне дијалектичко јединство између начела писмености и усмености полазећи од специфичне физиономије и циљева поступка у којем се начела писмености и усмености примењују.

одлука у вези са породичним односима и поступку одлучивања о предлогу за одређивање привремене мере. Уместо записника о току рочишта може да се сачини службена белешка, а изостанак странке или учесника у поступку с рочишта или неодрживање ради саслушања не спречава суд или јавног извршитеља да даље поступају.⁵⁴⁷ Значај који ЗИО придаје начелу писмености у извршном поступку указује да је у питању једно од најважнијих начела извршне процедуре. Пре свега, извршни поступак покреће се на основу писменог предлога за извршење. Решење о дозволи извршења се доставља извршном дужнику, а странке су овлашћене да писмено комуницирају са судом и јавним извршитељем. Веома су ретке ситуације у извршном поступку када се у складу са усменим доказом може закључити да је намирење одређеног потраживања извршено. Начело усмености је релевантно пре свега из практичних разлога, посебно у поступку спровођења извршења које се остварује на лицу места, приликом пописа, процене и пленидбе покретних ствари и приликом предузимања јавноизвршитељских радњи изван седишта канцеларије или других процесних радњи које се одвијају у суду или изван седишта суда. У складу са начелом усмености могу се на сигурнији и поузданији начин прихватити одређене чињенице у поступку спровођења извршења, нарочито када се појаве нејасноће или неразумевања између учесника у поступку принудне продаје непокретних или покретних ствари.⁵⁴⁸

У поступку извршења одлука из породичних односа може се заказати рочиште ради заштите детета. Суд може изузетно заказати рочиште ако је то у најбољем интересу детета.⁵⁴⁹

Иако је начело писмености доминантно изражено и у осталим одредбама ЗИО, нарочито у погледу поступања суда и јавног извршитеља који, по правилу, поступају на основу поднесака и других писмена, постоји простор да се у складу са начелом усмености

⁵⁴⁷ Члан 14 ЗИО.

⁵⁴⁸ Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 26-27. У складу са начелом усмености странке или друга лица која учествују у поступку извршења могу на најделотворнији начин да објасне одређена схватања о предмету извршења. Најједноставније и најприкладније средство у људској комуникацији јесте усмена комуникација. У току поступка усменог саслушања сведока орган који је овлашћен да спроводи извршење може на лакши и убедљивији начин да утврди одређене нелогичности, нејасноће и друге појаве које су од значаја за поступак спровођења извршења. Начело писмености доминира у извршном поступку, а начело усмености само изузетно служи као допунски критеријум за разјашњење појединих питања која су од значаја за постизање компромисних решења, посебно када се ради о усаглашавању одређених ставова између учесника у извршном поступку.

⁵⁴⁹ Чл. 371, став 2 ЗИО.

саслуша странка или други учесник у поступку извршења ради разјашњења појединих питања. ЗИО не прави јасну границу и линију раздвајања између начела писмености и начела усмености. Прецизније речено, суд и јавни извршитељ имају слободу у погледу комбиноване примене начела усмености и писмености приликом разјашњења релевантних питања у поступку принудног извршења, осим у оним случајевима где је законом изричито прописано поступање у складу са начелом писмености.⁵⁵⁰

Јавни извршитељ, као и извршни суд, има широке законске могућности да у складу са начелом усмености саслуша странке или друге учеснике у поступку ради разјашњења свих питања која су од значаја за спровођење извршења. Ово је логично решење јер се применом начела усмености доприноси идеји бржег и једноставнијег поступка. Законитост приликом спровођења извршења не може у потпуности да се оствари уколико би се искључила могућност сазнања релевантних чињеница саслушањем учесника у поступку извршења.⁵⁵¹

6.6. Начело хитности и начело ефикасности

Основни правозаштитни циљ извршног поступка је да се на законит начин оствари брзо и ефикасно намирење потраживања извршног повериоца. Начело хитности има значај основног начела и због тога је изричито прописано у основним одредбама ЗИО. У поступку извршења и обезбеђења доминира начело хитности јер није дозвољен застој у поступку. Странке и друга лица дужни су да по налогу суда или јавног извршитеља предузму радње у року који не може бити дужи од осам дана, осим ако законом није одређен друкчији рок. Суд и јавни извршитељ имају обавезу да о захтеву или предлогу странке или другог лица одлуче у року од осам дана и да одлуку отправе у наредних пет радних дана, осим ако законом није одређен краћи или дужи рок.⁵⁵²

⁵⁵⁰ М. Дика (Грађанско овршно право), *op.cit.*, стр. 59. У извршном поступку и поступку обезбеђења суд има, осим када је законом друкчије прописано, слободу у погледу комбиноване примене начела усмености и писмености.

⁵⁵¹ С. Цуља, С. Трива (Коментар Закона о парничном поступку), *op.cit.*, стр. 18. Усменост у поступку доприноси начелу економичности поступка. Уколико се начело усмености не схвати у свом пуном значењу - не би се могао остварити у потпуности ни принцип јавности. У оквиру непосредног поступка орган који руководи поступком остварује непосредни контакт са учесницима и у складу са доказним средствима може потпуније и јасније да утврди релевантну чињеничну грађу.

⁵⁵² Члан 15 ЗИО. У закону је ово начело прописано као „начело хитности и рокови“.

Начело хитности разрађено је и конкретизовано кроз низ других одредаба ЗИО. Пре свега, суд одлучује о предлогу за извршење на основу извршне или веродостојне исправе у року од осам дана од дана пријема предлога, уз обавезу отправљања решења у року од три радна дана од дана доношења.⁵⁵³ Враћање у пређашње стање дозвољено је само због пропуштања рока за приговор или жалбу у поступку побијања решења о извршењу на основу веродостојне исправе.⁵⁵⁴

Значај начела хитности уочава се и када се погледа физиономија поступка извршења и обезбеђења. Изричито је прописано да непоступање судија у роковима за доношење одлука који су одређени ЗИО представља дисциплински прекршај судије.⁵⁵⁵ Непоступање судије првостепеног или другостепеног суда по приговору или жалби у оквиру рокова који су одређени ЗИО представља релевантну чињеницу која се узима у обзир у поступку за заштиту права на суђење у разумном року.⁵⁵⁶ ЗИО прописује и дисциплинску одговорност у случају непоступања јавног извршитеља у законом прописаним роковима. Кашњење приликом доношења решења и закључака у извршном поступку или поступку обезбеђења или неблаговремено предузимање радњи којима се непосредно спроводи извршење или обезбеђење представља тежу дисциплинску повреду.⁵⁵⁷ Извршни поверилац је овлашћен да затражи да спровођење извршења настави други јавни извршитељ у случају да одређени јавни извршитељ не поступа у законом прописаним роковима.

Начело хитности опредељује и законска правила у погледу могућности одлагања поступка извршења, како на предлог извршног повериоца или извршног дужника тако и на основу споразума странака о одлагању извршења. Само једном у току извршног поступка извршни дужник може да предложи јавном извршитељу да се одложи извршење. Слично је прописан и поступак одлагања извршења на предлог трећег лица.⁵⁵⁸

⁵⁵³ Члан 64 ЗИО.

⁵⁵⁴ Члан 28 ЗИО. Против решења о усвајању предлога за враћање у пређашње стање жалба није дозвољена, а против решења о одбацивању или одбијању предлога за враћање у пређашње стање дозвољен је приговор.

⁵⁵⁵ Члан 16 ЗИО.

⁵⁵⁶ Члан 17 ЗИО. Поред судија и председник суда је дужан да пази да не дође до повреде права на суђење у разумном року.

⁵⁵⁷ Члан 527, тачка 2 ЗИО.

⁵⁵⁸ Видети одредбе чл. 120-127 ЗИО. На предлог трећег лица које је поднело приговор да се извршење на неком предмету извршења прогласи недозвољеним, јавни извршитељ одлаже извршење, само једном у току извршног поступка, под условом да треће лице своје право доказује правноснажном одлуком или јавном или по закону овереном исправом (чл. 123 ЗИО). Јавни извршитељ је дужан да решење о предлогу за одлагање

Може се закључити да је новим ЗИО законодавац пре свега прописао ригидне рокове у оквиру којих надлежни органи одлучују и поступају у поступку извршења и обезбеђења. Начело хитности у комбинацији са другим основним процесним начелима треба да допринесе подизању нивоа квалитета саме судске заштите.⁵⁵⁹

У складу са Уставом Републике Србије опште прихваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори представљају саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Последица овакве уставне одредбе јесте и примена међународних стандарда који третирају питање права на суђење у разумном року и право на заштиту имовине. Због тога су посебно значајне одлуке Европског суда за људска права у погледу заштите права на суђење у разумном року. Према пракси Европског суда за људска права поступак извршења представља само једну фазу јединственог поступка. Поступак у којем је донесен извршни наслов третира се као део јединственог поступка грађанскоправне заштите. Доследно томе, у извршном поступку оцењују се исти они критеријуми који се примењују и приликом оцене поступка који му је претходио и непоступање надлежних органа у поступку извршења представља повреду права на разумно суђење.⁵⁶⁰

извршног дужника или трећег лица донесе у року од пет дана од његовог пријема и да решење отпрати у року од три радна дана од дана доношења. Против решења донетог о предлогу за одлагање извршног дужника или трећег лица дозвољен је приговор (чл. 124 ЗИО).

⁵⁵⁹ С. Трива, М. Дика (Грађанско парнично процесно право), *op. cit.*, стр. 144. У процесном праву начело економичности представља постулат квалитета судске заштите. Суд је у обавези да поступак спроведе без одуговлачења и са што мање трошкова у разумном року.

⁵⁶⁰ Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 43. У складу са праксом Европског суда за људска права држава је дужна да предузме све потребне мере како би јавни извршитељи могли успешно да спроведу поступак извршења и испуне задатке који су им поверени, посебно да омогући и обезбеди помоћ других државних органа у извршном поступку. У том смислу дефинисане су и одређене кључне тачке које су од значаја за поступак извршења и тичу се правила која суштински опредељују суђење у разумном року: извршење пресуде сматра се саставним делом суђења у смислу члана 6. Европске конвенције о заштити људских права, кашњење у извршењу пресуде не сме бити тако да угрози суштину права заштићеног према члану 6. Европске конвенције, немогућност извршног повериоца да на време издејствује извршење пресуде донете у његову корист представља мешање у његово право на несметано уживање имовине из става 1. Протокола 1. Конвенције. Надаље, држава је у обавези да предузме све неопходне мере ради извршења правноснажне пресуде и обезбеди делотворно учешће свог целокупног апарата у томе. Када се ради о извршењу правноснажних одлука које се извршавају према физичким лицима, држава је дужна да у извршном поступку обезбеди неопходну помоћ извршном повериоцу и да обезбеди и омогући све потребне радње и активности у циљу несметаног спровођења извршења. Када је у питању поступак принудног извршења правноснажне судске одлуке који задире у сегмент државног интегритета који не ужива одређену институционалну самосталност, држава се не може позвати на недостатак сопствених средстава или немаштину као оправдање за неизвршење тих одлука. У случају да је држава продала приватном лицу већи део удела у привредном субјекту не може се ослободити обавезе извршења пресуде која је донета пре продаје, а уколико држава пренесе своју обавезу на новог власника мора да омогући да се у складу са захтевом члана 6. став 1. Конвенције и члана 1. Протокола обезбеди

Извршни поверилац с правом очекује да своје потраживање у извршном поступку намири у што краћем временском периоду. Начело ефикасности је у директној вези са захтевом извршног повериоца да на најбржи начин намири своје потраживање. Значај начела ефикасности посебно је наглашен и конкретизован у новом ЗИО. Уопштено говорећи, начело ефикасности подразумева да се извршење спроведе у најкраћем могућем временском року. С тим у вези, не сме се запоставити чињеница да се начело ефикасности не остварује само скраћивањем рокова него и бољом расподелом предмета, унапређењем информационих система и добро организованим и технички опремљеним јавним извршитељима који спроводе извршење. Потребно је нагласити да је начело ефикасности у тесној вези са начелом економичности које се суштински испољава кроз идеју да се поступак принудног извршења спроведе уз најмање могуће трошкове и уз најмање могуће последице по учеснике у поступку спровођења извршења. Јавни извршитељ је дужан да спроведе законито и ефикасно извршење уз најмање могуће последице по учеснике у поступку спровођења извршења.⁵⁶¹

Нови ЗИО садржи читав низ одредаба са циљем да се постигне нарочита ефикасност у извршном поступку како би се испунио захтев очувања разумног рока у поступку извршења. Основно правило је да извршење почиње да се спроводи пре правноснажности решења о извршењу, осим када се донесе решење о извршењу на основу веродостојне исправе када се поступак извршења спроводи након његове правноснажности (изузетак постоји само у случају када је решење о извршењу донето на основу менице). С друге стране, непокретне и покретне ствари на којима се намирује новчано потраживање не могу бити продате пре правноснажности решења о извршењу.⁵⁶²

услови да правноснажна пресуда не остане неизвршена. Држава је у обавези да омогући све извршне поступке који се тичу наплате новчаних потраживања из радног односа, чак и када се извршни дужник налази у поступку реструктурирања и приватизације. Оптерећеност судова великим бројем предмета не представља валидно објашњење и оправдање за прекомерно одлагање поступка извршења. Извршни суд је обавезан да по службеној дужности примени друго средство извршења уколико се показало као немогуће извршење на неким од предложених средстава извршења, а однос између извршног суда и Народне банке је интерни однос између два државна органа и не сме да има утицај на успешност намирења потраживања извршног повериоца.

⁵⁶¹ Ibid, стр. 23-26. Начело ефикасности захтева да се извршење спроведе у најкраћем могућем року. Европски суд за људска права поступајући по представкама лица из Србије недвосмислено је закључио да свака земља има обавезу да организује делотворан систем извршења како би се поступак принудног извршења пресуда спроводио без закашњења. Обавеза сваке државе је да свој правосудни систем организује на такав начин да се извршни предмети решавају у разумном року. Другачије речено, да систем извршења пресуда буде делотворан и да се у пракси њихово извршење обезбеђује без закашњења.

⁵⁶² Чл. 133, 135 ЗИО.

Надаље, прописано је да суд у поступку одлучивања о приговору и жалби не може да укине првостепено решење и предмети врати на поновно суђење. У намери да извршни поступак учини ефикаснијим, законодавац је прописао посебна правила и у ситуацијама када је поступак прекинут по сили закона када, на предлог странке или по службеној дужности, јавни извршитељ поставља привременог заступника странци и наставља поступак и пре него што престане разлог због којег је прекинут. Једини изузетак постоји уколико је прекид поступка настао наступањем правних последица стечајног поступка.⁵⁶³ У циљу убрзања извршног поступка прописано је да су јавни извршитељи и судови овлашћени да решењем одбаце предлог који не садржи захтев да се извршни дужник обавезе да намири потраживање или у коме није назначено средство и предмет извршења без претходног враћања предлога на допуну.⁵⁶⁴ Исто тако, у поступку одлучивања о жалби другостепени суд решењем одбацује, усваја и одбија жалбу у року од петнаест дана од пријема жалбе, одговора на жалбу и списка предмета и решење отправља у наредна три радна дана од доношења. Уколико је другостепени суд доставио жалбу на одговор, рок за одлучивање о жалби је тридесет дана.⁵⁶⁵ Поменуте су само неке од значајних одредаба које су прописане у интересу ефикасности поступка, при чему постоје и одређена законска правила која могу бити дискутабилна са становишта њихове оправданости у појединим правним ситуацијама. ЗИО изричито прописује да је предлог странке за делегацију месне надлежности недозвољен.⁵⁶⁶ У практичном животу овако прописана забрана може бити контрапродуктивна.⁵⁶⁷ Расписивање објаве као посебна мера која се примењује у ситуацији када је потребно да се пронађу моторна возила или други предмети извршења јесте мера која је у интересу ефикасности извршног поступка. Јавни извршитељ може да изда наредбу да се изда објава и доставља је надлежном полицијском органу на извршење. Објаву расписује полиција надлежна према месту суда који је донео решење о

⁵⁶³ Чл. 29 ЗИО.

⁵⁶⁴ Чл. 61 ЗИО. У питању је одредба која уређује поступак у вези са предлогом за доношење решења које има дејство решења о извршењу. Против решења о одбацавању предлога дозвољен је приговор.

⁵⁶⁵ Чл. 79, став 1 и 2 ЗИО.

⁵⁶⁶ Чл. 11 ЗИО.

⁵⁶⁷ Љ. Милутиновић (Начело ефикасности и економичности у закону о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 174. Може се поставити оправдано питање да ли је овако ригидно прописана одредба правилна. Постоје сасвим оправдане ситуације када је делегација месне надлежности потребна и неопходна.

извршењу.⁵⁶⁸ У циљу ефикасности прописани су и минимални и максимални рокови у поступку јавног надметања код продаје непокретности (прво јавно надметање одржава се у року који не може бити краћи од петнаест дана нити дужи од тридесет дана од дана објављивања закључка о продаји непокретности на огласној табли Коморе, а друго јавно надметање мора да почне у року од најмање петнаест а највише тридесет дана од дана првог јавног надметања).⁵⁶⁹ Неуједначено и различито су прописане процесне могућности за поступање суда, извршног дужника и јавних извршитеља што може да доведе у питање поступак њихове јединствене примене. Остаје да се види да ли ће различито прописани рокови поступања у извршном поступку допринети и његовој појачаној ефикасности.⁵⁷⁰

И поред тога што је у оквиру основних одредаба ЗИО прописан велики број кратких рокова (три дана, пет дана, осам дана), остаје отворено питање да ли ће такви рокови у пракси и у стварном животу бити у пуној мери и примењени. Због тога је било примереније да је законотворац приликом прописивања рокова у поступку извршења и обезбеђења користио уопштене правне термине – поступање у најкраћем могућем року или без одлагања.⁵⁷¹ Рокови који се прописују за доношење одлука и предузимање радњи у извршном поступку треба да буду реално оствариви.⁵⁷²

6.7. Начело доступности података о имовини извршног дужника у извршном поступку и поступку обезбеђења

За успешно окончање извршног поступка неопходно је да извршни поверилац има сазнања о релевантним подацима који се тичу имовине извршног дужника. Нови ЗИО на потпунији начин прописује дужност давања релевантних података о имовини извршног дужника.⁵⁷³ Државни органи, имаоци јавних овлашћења и друга правна лица и

⁵⁶⁸ Чл.146 ЗИО. Полиција је дужна да привремено одузме моторно возило, другу ствар или предмет извршења. У року од 24 часа од пријема обавештења о привремено одузетим предметима, јавни извршитељ мора да их преузме.

⁵⁶⁹ Чл. 177 ЗИО.

⁵⁷⁰ Љ. Милутиновић, *op. cit.*, стр. 180-185. ЗИО садржи различите рокове за поступање суда и извршног дужника у поступку извршења. Практична примена законских решења показале да ли су поменути рокови разумно прописани.

⁵⁷¹ Н. Шаркић, *loc. cit.*. Примереније би било да је законодавац користио термине као што су - хитно поступање, поступање без одлагања и слично.

⁵⁷² Н. Бодирога (Нови извршни поступак), *op. cit.*, стр. 221. Рокови који се одређују за доношење одлука и предузимање радњи у извршном поступку не треба да буду „результат произвољности“.

⁵⁷³ Поступак за добијање изјаве о имовини извршног дужника у нашем систему извршне процедуре први пут је био уређен Законом о извршном поступку („Службени гласник РС“, бр. 125/2004).

предузетници дужни су да суду и јавном извршитељу бесплатно доставе, на њихов захтев, прецизне податке и релевантне чињенице које су од значаја за успешно окончање поступка извршења. Као претходан услов за добијање тражених података, јавни извршитељ је у обавези да покаже решење о извршењу на основу извршне или веродостојне исправе, односно решење о извршењу на основу веродостојне исправе ради намирења потраживања насталих из комуналних услуга и сродних делатности. У интересу правне сигурности, закон је прописао да суд и јавни извршитељи могу да користе достављене податке само ради утврђивања имовине извршног дужника и спровођења извршења. Истовремено, суд и јавни извршитељ има право да од државних органа, ималаца јавних овлашћења и других правних лица и предузетника бесплатно добију и друге податке који су им потребни за делотворно вођење извршног поступка. Законодавац је јасно прописао да су државни органи, имаоци јавних овлашћења, друга правна лица и предузетници дужни да извршном повериоцу који наведе потраживање ради чијег намирења или обезбеђења намерава да води извршни поступак или поступак обезбеђења и приложи извршну исправу у којој је садржано потраживање, бесплатно доставе све податке које су дужни да доставе и суду и јавном извршитељу – осим података из пореске пријаве за последње три године. Под истим законским условима прописана је и дужност достављања података и адвокату као пуномоћнику извршног повериоца, уз додатну обавезу да извршни поверилац и адвокат извршног повериоца могу да користе добијене податке само за потребе извршног поступка, а податке о правним пословима и радњама само за добијање правних радњи извршног дужника у сврху спровођења извршења. За државне органе, имаоце јавних овлашћења и друга правна лица и предузетнике прописан је и рок за достављање тражених података - осам дана од дана пријема захтева за достављање података.⁵⁷⁴ Поред података о имовини извршног дужника која може бити предмет извршења, суд и јавни извршитељ имају право и на податке о располагањима извршног дужника у последње три године (добročина располагања и теретна располагања у корист потенцијално сумњивих лица или лица која су блиска извршном дужнику). Такође, то се односи и на податке о теретним располагањима извршног дужника у

⁵⁷⁴ Члан 31 ЗИО. Законом је за означене правне субјекте изричито прописана дужност достављања података о извршном дужнику (у закону је таксативно прописано 19 тачака које садржински представљају податке о извршном дужнику).

последњих годину дана који су значајни за извршног повериоца у погледу могућности коришћења установе побијања дужникових правних радњи.⁵⁷⁵

Нови ЗИО је додатно оснажио начело доступности података о имовини извршног дужника јер је њихово достављање бесплатно (чл. 31, став 5 ЗИО). Ово начело се равноправно примењује како у извршном поступку тако и у поступку обезбеђења.⁵⁷⁶ Како би се заштитили и интереси извршног дужника, законодавац је прописао и одређена ограничења у погледу дужности давања података. Обавеза давања података не важи ако се о податку води јавни регистар који је бесплатно доступан суду, јавном извршитељу, извршном повериоцу или адвокату у својству пуномоћника извршног повериоца. Уколико имовина извршног дужника прелази висину потраживања извршног повериоца, државни орган, ималац јавних овлашћења, друго правно лице и предузетник у обавези је да суду, јавном извршитељу, извршном повериоцу и адвокату у својству пуномоћника достави само податак о томе да је имовина извршног дужника довољна да се извршни поверилац намири.⁵⁷⁷ Оправдано је законодавац ограничио дужност давања података о извршном дужнику само на оне податке који се не могу пронаћи у евиденцији коју воде јавни регистри. Са друге стране, уколико је имовина извршног дужника довољна да се извршни поверилац намири, логично је да носиоци обавезе давања података о томе само обавесте законом овлашћена лица. Нови ЗИО није изричито прописао за јавног извршитеља и лица која су запослена у његовој канцеларији дужност чувања пословне тајне у вези са добијеним подацима о имовини извршног дужника. Како су у питању подаци који задиру у сферу личних права извршног дужника законодавац је морао изричито да пропише и дужност њиховог чувања (у истом члану закона). Општи режим дужности чувања пословне тајне, који је прописан одредбом чл. 494, став 2 ЗИО, овде нема потребну заштитноправну компоненту најмање из два разлога. Први разлог је што је у питању

⁵⁷⁵ Н. Бодирога (Нови извршни поступак), *op. cit.*, стр. 235. Право суда и јавног извршитеља да добију потребне податке укључује и податке о теретним и добротним располагањима извршног дужника у последње три године, као и податке о теретним располагањима извршног дужника у последњих годину дана који су од значаја за институт побијања дужникових правних радњи.

⁵⁷⁶ Н. Бодирога (Теорија извршног поступка), *op. cit.*, стр. 221-226. Професор Бодирога је у својој књизи дужност достављања података о имовини извршног дужника посматрао строго у оквиру извршног поступка. У делу књиге који се односи на начела извршног поступка посебно је разматрано „начело транспарентности извршног поступка“. У књизи Нови извршни поступак, која је објављена у 2017. години, у поглављу које разматра начела извршног поступка, професор Бодирога преформулисао је назив начела транспарентности извршног поступка у „начело доступности података о имовини извршног дужника“ (стр. 233).

⁵⁷⁷ Члан 32 ЗИО.

одредба која изричито не уређује заштиту података о извршном дужнику који се достављају на основу чл. 31 ЗИО, а други што општи режим чувања пословне тајне не обухвата и запослена лица у канцеларији јавног извршитеља. И поред тога што законодавац није на изричит начин повезао обавезу достављања података о извршном дужнику са дужношћу њиховог чувања, може се закључити да су јавни извршитељи, као и лица која су запослена у њиховим канцеларијама, дужни да све податке које сазнају приликом спровођења извршења и у поступку обезбеђења чувају као пословну тајну. Свакако да би *de lege ferenda* требало изричито прописати да су јавни извршитељи и лица која су запослена у њиховим канцеларијама дужни да чувају пословну тајну о свим подацима који им се достављају на основу чл. 31 ЗИО.⁵⁷⁸

И поред поменутих недостатака, сматрамо да ће законом проширен круг обавезаних субјеката у погледу дужности достављања релевантних података о извршном дужнику допринети ефикасности самог извршног поступка и поступка обезбеђења. Свакако да ће и законом допуњена садржинска структура података о извршном дужнику допринети додатној афирмацији начела доступности података о имовини извршног дужника. У том делу треба позитивно оценити одредбу новог ЗИО која прописује дужност давања података о извршном дужнику.

Правни значај доступности релевантних података у циљу ефикасног намирења потраживања препознат је и од стране Европске уније доношењем Уредбе ЕУ бр. 665/2014 Европског парламента и Савета од 15. маја 2014. године о успостављању европског налога за блокаду рачуна у циљу прекограничне наплате дугова у грађанским и трговачким стварима (примењује се од 18. јануара 2017. године). Уредба се примењује на све чланице ЕУ, осим Данске и Велике Британије. На основу правила Уредбе повериоцу је омогућено да исходује европски налог за блокаду рачуна како би се спречило да накнадно извршење потраживања буде угрожено преносом или повлачењем средства са рачуна до висине износа наведеног у налогу. Оваква мера представља препреку инструментима блокаде који су одређени националним правом. Поље примене Уредбе је ограничено на потраживања у грађанским и трговачким стварима у прекограничним споровима

⁵⁷⁸ Н. Шаркић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 54. Обавеза чувања пословне тајне нужно подразумева уздржавање од јавног пласирања достављених података новинарима или трећим заинтересованим лицима. Добијени подаци су од значаја искључиво у поступку спровођења конкретног извршења.

независно од врсте судова. Уколико је извршни поверилац поднео довољно доказа у погледу постојања хитне потребе за заштитном мером, суд издаје налог за блокаду због тог што постоји стварна опасност да ће без заштитне мере извршење потраживања бити осујећено или знатно отежано. Када поверилац није исходовао пресуду или поравнање у своју корист, прописани су строжи услови за издавање европског налога за блокаду рачуна.⁵⁷⁹

Сазнање повериоца о банковним рачунима дужника има значај претпоставке за издавање европског налога за блокаду рачуна. Управо због тога је Уредбом посебно прописан поступак за добијање информација о рачуну дужника. О захтеву за издавање налога за блокаду рачуна суд одлучује без претходног изјашњавања дужника јер се одлука доноси на основу писаних доказа. Суд када усвоји захтев издаје налог у складу са правилима Уредбе. Налог се признаје и у другим државама чланицама без потребе да се води било какав други поступак, при чему изјава о извршности није услов за његово извршење. Када поверилац не поседује податке за идентификацију рачуна дужника, а у држави чланици је исходовао у своју корист пресуду, судско поравнање или веродостојну исправу на којој се заснива његово потраживање, овлашћен је да затражи од суда којем је поднесен захтев за издавање налога за блокаду рачуна да потребне информације прибави од надлежног тела за информације државе чланице извршења (чл. 14, став 1 Уредбе). Захтев за прикупљање информација мора да буде образложен, у супротном ће бити одбијен. Када је захтев довољно образложен суд га прослеђује телу за информације државе чланице извршења. Свака држава чланица телу за информације обезбеђује неколико механизма за добијање информација. Првенствено јасно уређеном обавезом свих банака на њеном државном подручју да објаве да ли дужник поседује рачуне у тим банкама. Посебно је значајно да тело за информације може да оствари несметан приступ релевантним подацима код органа јавне власти или јавне управе који воде регистре, као и могућност да судови држава чланица обавезу дужника да објави у којој банци или банкама на њеном подручју поседује један или више рачуна. Поред тога, држава чланица

⁵⁷⁹ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 238-239. Уредба се не примењује на пореске, царинске и административне ствари, као и на рачуне који су изузети од извршења по праву државе чланице и на рачуне централних банака. Исто тако, Уредба се не примењује и на својинска права из брачних односа и односа који су упоредиви са брачним односима, на наслеђивање и завештање, као и на обавезу издржавања због смрти, дугове према стечајном дужнику (поступак ликвидације), арбитраже и на односе који се тичу социјалне сигурности. Поверилац који не поседује пресуду или поравнање у своју корист мора да докаже и вероватност успеха у меритуму у погледу одлуке о његовом потраживању према дужнику.

може да обезбеди и било које друге делотворно средство. Прикупљени подаци који су обрађени и послати могу се употребљавати само у сврху издавања налога за блокаду рачуна.⁵⁸⁰

6.8. Начело заштите извршног дужника

Начело заштите извршног дужника баштине сва модерна правна законодавства.⁵⁸¹ Уколико се пође од чињенице да је основна сврха извршног поступка да се на законит и ефикасан начин спроведе извршење, начело заштите извршног дужника представља опште начело које се разрађује током свих фаза извршног поступка. Начело заштите извршног дужника представља корективно начело извршне процедуре и резултат је потребе да се поступак извршења спроводе у складу са принципима хуманости. Суштински посматрано, заштита извршног дужника у поступку извршења и обезбеђења у систему савремене концепције извршне процедуре остварује се доследном применом законом прописаних мера ради заштите достојанства самог извршног дужника. За заштиту извршног дужника од посебног значаја су законом прописана средства и предмет извршења.⁵⁸² За разлику од парничног поступка, у којем су позиције тужиоца и туженог изједначене у почетном стадијуму, у извршном поступку извршни поверилац има јаче

⁵⁸⁰ Ibid, стр. 240-241. Чл. 15, став 5 Уредбе омогућава да свака држава чланица телу за информације државе чланице извршења може да обезбеди, поред таксативно набројаних, и било коју другу методу која може бити делотворна у вези са европским налогом за блокаду рачуна. Поверилац може да тражи и сазнања о банковним рачунима дужника и када пресуда, судско поравнање или веродостојна исправа још није извршена уколико је у питању велики износ који треба блокирати, а поверилац достави доказе у погледу постојања хитне потребе за добијањем релевантних информација без којих би накнадно извршење потраживања било угрожено или би довело до финансијске угрожености повериоца. На основу чл. 47, став 1 Уредбе лични подаци који су прикупљени, обрађени или послати не смеју бити преопширни јер је њихова употреба ограничена управо сврхом њихове обраде.

⁵⁸¹ И. Матијевић, Ф. Чулиновић (Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, II књига, Београд, 1938), *op. cit.*, стр. 44 и 52. Приликом доношења Закона о извршењу и обезбеђењу из 1930. године, Врховни законодавни савет је, супротно становишту комисије која је била оформљена за припрему нацрта закона, прихватио правило аустријског извршног права у погледу овлашћења хипотекарног повериоца, који по реду првенства има јаче право од извршног повериоца, да у поступку извршења јасно изнесе своје противљење уколико се радњом извршног повериоца доводи у опасност хипотеком обезбеђено потраживање. Начело заштите најниже прихватљиве понуде је начело које у себи садржи заштиту социјалног поступања према извршном дужнику. Начелом најниже прихватљиве понуде извршни дужник се штити од могућности да буде економски девастиран и осиромашен на неоснован и неоправдан начин од стране извршног повериоца у поступку извршења и обезбеђења.

⁵⁸² М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 64-70. Начело заштите извршног дужника је једно од одређујућих и корективних начела у поступку извршења и обезбеђења. Савремена концепција извршне процедуре заснива се на систему генералне извршне егзекуције.

право јер поседује доказану основаност свог потраживања, по правилу, у форми извршне исправе.⁵⁸³

Начело заштите извршног дужника има своје утемељење у свим правним системима модерних земаља. У Немачкој је начело заштите извршног дужника уставна категорија. Законска правила о заштити извршног дужника имају за циљ да се у извршном поступку могућност уплива у права извршног дужника може прописати само у границама постављеног уставног оквира.⁵⁸⁴

Полазећи од идеје хуманости и поштовања дигнитета сваке личности, начело заштите извршног дужника као саставни део концепције извршног поступка модификовано је у дужем временском периоду.⁵⁸⁵

С обзиром да идеја законитости у поступку извршења и обезбеђења не може да егзистира на штету личног дигнитета и достојанства извршног дужника, постоји потреба да се пропишу различити законски институти у циљу заштите извршног дужника. Поступак заштите извршног дужника остварује се кроз концепт прописивања законских ограничења, пре свега у погледу средства и предмета извршења. Поред тога и одређени процесни институти доприносе потпунијој примени начела заштите извршног дужника, посебно када се ради о законском уређењу процесних претпоставки које су нужне за одређивање извршења. Истовремено, законом ограничен број извршних и веродостојних исправа, као и законом уређен поступак спровођења извршења, у квалитативном смислу итичу на примену начела заштите извршног дужника.⁵⁸⁶

⁵⁸³ Погледати више о томе, Н. Шаркић, М. Николић (Коментар закона о извршењу и обезбеђењу), *op.cit.*, стр. 43.

⁵⁸⁴ Видети J. Wolber, *Schuldnerschutz im Europäischen Zwangsvollstreckungsrecht*, Тибинген, 2015, стр. 28-29.

⁵⁸⁵ И. Матијевић, Ф. Чулиновић, *op. cit.*, стр. 50-64. Начело заштите извршног дужника наслања се на начело социјалног поступања и испољава се кроз различите облике заштите извршног дужника у поступку извршења. Идеја суштинског проширења начела социјалног поступања у сврху заштите извршног дужника темељи се на почетном становишту да извршење не представља чисто приватну ствар, дакле ствар између извршног повериоца и извршног дужника, већ поступак извршења представља питање од општег значаја за сваку уређену заједницу. Управо због тога модерна законодавства све више инсистирају на унапређењу начела социјалног поступања. Начело социјалног поступања своју конкретизацију добило је и у установи „најниже прихватљиве понуде“. Проширено дејство начела социјалног поступања огледа се и у забрани спровођења извршења у већем обиму него што је потребно за остваривање захтева које означено у самом решењу о дозволи извршења. Притвор одређен према извршном дужнику, као посебна мера у поступку извршења, представља супротност начелу социјалног поступања.

⁵⁸⁶ М. Дика, *op.cit.*, стр. 66-69. Начело заштите извршног дужника конкретизује се кроз различите облике заштите, првенствено прописивањем законом дозвољеног средства извршења и обезбеђења, затим законским уређењем поступка заштите кроз корпус процесних гаранција - претпоставки за одређивање извршења и обезбеђења (контрадикторност и право на одбрану, начин спровођења извршења и обезбеђења, противизвршење), као и правилима која се тичу материјалноправних института заштите. Доследно томе, у

Начело заштите извршног дужника представља општеприхваћено начело у складу са којим се извршни дужник штити од могућности предузимања било које радње која може бити супротна законом прописаним правилима. Ово начело разрађено је на више различитих нивоа у поступку извршења и обезбеђења. Једно од основних, полазних елемената начела заштите извршног дужника је хуманост поступања. Хуманост поступања подразумева да се спровођење извршења мора обавити на најприкладнији начин и са најмање негативних последица за извршног дужника и чланове његове породице. Начело заштите извршног дужника као опште начело извршног поступка конкретизовано је кроз низ правила која су прописана ЗИО. Читав низ законом уређених права и обавеза у поступку извршења и обезбеђења доприносе разради начела заштите извршног дужника. Пре свега, ради се о правилима која прописују поступак изузимања појединих предмета на којима се извршење не може спровести, као и законска правила која се тичу хуманости поступања.⁵⁸⁷

Када се ради о извршењу на новчаном потраживању извршног дужника, законом је јасно прописано шта не може бити предмет извршења.⁵⁸⁸ Када је у питању ограничење у погледу обима и начина извршења на заради, накнади зараде, платама и пензијама, поступак принудног извршења може се спровести у висини до две трећине зараде,

поступку обезбеђења претходном и привременом мером извршни дужник има право да тражи накнаду претрпљене штете у посебном поступку - уколико мере буду укинута из разлога што је утврђено да су биле неосновано одређене. Веома битни материјалноправни инструменти заштите прописани су на страни извршног дужника у оквиру правила која прописују услове продаје покретних и непокретних ствари, посебно законом прописана вредносна ограничења у погледу продајне цене.

⁵⁸⁷ Н. Шаркић (Коментар закона о извршењу и обезбеђењу), *op. cit.*, стр. 29-32. У складу са начелом хуманости поступања основни захтев је да се спровођење извршења мора обавити на најприкладнији начин и са најмање последица које угрожавају личност и егзистенцију самог извршног дужника и чланове његове породице. Начело хуманости конкретизује се кроз низ мера које морају да обезбеде достојанствен преглед личности извршног дужника - особу женског пола може да прегледа у поступку извршења и обезбеђења само особа женског пола, док хуманост приликом прегледа стана подразумева забрану ломљења, непотребног премештања или недоличног понашања које на неприкладан начин умањује вредност ствари у стану који се прегледа. У погледу изузимања од извршења примењују се правила која ограничавају спровођење извршења у односу на одређена ортопедска помагала, лекове и ствари неопходне за животну егзистенцију. Ограничење изузимања од извршења односи се и на покућство за одређене категорија лица - земљорадника, а ограничење спровођења извршења постоји и у погледу начина и обима спровођења извршења (поступак извршења на заради, пензији, накнади зараде и слично).

⁵⁸⁸ Члан 257 ЗИО. Не могу бити предмет извршења: примања на основу законског издржавања, накнаде штете због нарушавања здравља, новчане ренте због потпуне или делимичне неспособности за рад и новчане ренте за издржавање које је изгубљено услед смрти дужника издржавања, потом примања на основу новчане накнаде за телесно оштећење према прописима о инвалидском осигурању, примања која се остварују према прописима о социјалној заштити, примања на основу привремене незапослености, примања на основу додатка на децу, примања на основу стипендије и помоћи ученицима и студентима и потраживања чији је пренос законом забрањен.

односно накнаде зараде. Додатно ограничење представља законско правило да се извршење у односу на минималну зараду и минималну пензију спроводи до њихове половине.⁵⁸⁹

Начело заштите извршног дужника мора бити уважено и приликом прописивања законских услова у поступку спровођења извршења.⁵⁹⁰ Међутим, одређене измене које су новим ЗИО прописане у погледу времена спровођења извршења (извршење се спроводи сваког дана), за разлику од ранијих прописа, омогућавају спровођење извршења и за време нерадних дана. Спровођење извршења и нерадним данима (током викенда) може да „отвори“ простор за одређена шиканозна понашања и поступања која нису у складу са суштинским обележјем начела заштите извршног дужника.⁵⁹¹

У циљу заштите извршног дужника прописане су и продајне цене испод којих не може бити продата непокретност на јавном надметању.⁵⁹² Ширина примене начела заштите извршног дужника огледа се и у чињеници да постоје законска правила која прописују и ограничења у поступку продаје непокретности која се налази у правном режиму закупа. Наш систем извршне процедуре определио се за правило да продајом непокретности не престаје закуп уколико је уговор о закупу уписан у катастар непокретности пре најстаријег заложног права на непокретност или најстаријег решења о извршењу. У том случају купац предметне непокретности ступа у права и обавезе закуподавца.⁵⁹³ И на терену упоредног права постоје законом прописана правила у погледу заштите учесника закупног односа. У швајцарском праву постоји могућност продужења закупног односа на начин да купац може остати у закупљеној непокретности

⁵⁸⁹ Члан 258 ЗИО.

⁵⁹⁰ Члан 141 ЗИО. Извршење се спроводи сваког дана од 7 до 22 часа, при чему се извршење може спровести и изван тог времена ако извршни дужник избегава испуњење обавезе или на то налажу нарочито оправдани разлози. Организација за принудну наплату спроводи извршење на новчаним средствима извршног дужника сваког радног дана од 9 до 16 часова.

⁵⁹¹ Н. Шаркић, ор. cit., стр. 30. Како је спровођење извршења комплетно пренето на јавне извршитеље, постоји могућности да се отвори потенцијално поље злоупотребе када се ради о спровођењу извршења сваком даном. Хуманији приступ је постојао у оквиру правила ранијег закона јер је било прописано да се спровођење извршења обавља само радним данима у временски ограниченом периоду, осим када се ради о поступку извршења у којем постоје разлози за хитност у поступању (привремена мера која је одређена због насиља у породици и сл).

⁵⁹² Погледати чл. 178, 186 ЗИО.

⁵⁹³ Члан 161 ЗИО.

уколико би његово исељење имало за последицу знатне тешкоће за њега и његову породицу и не би се могло оправдати интересима извршног повериоца.⁵⁹⁴

Правила ЗИО о одлагању извршења на предлог извршног дужника представљају посебан сегмент заштите извршног дужника.⁵⁹⁵ Посебно је значајно поштовање личности извршног дужника приликом спровођења извршења. Јавни извршитељ приликом претраживања стана и пословне или друге просторије извршног дужника или одеће коју он носи дужан је да приликом предузимања извршне радње поступа с дужном пажњом према лићности извршног дужника и члановима његовог домаћинства.⁵⁹⁶

Приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа јавни бележник би био у обавези да дужника упозна и упозори на законска правила која уређују поступак спровођења извршења, нарочито на оне одредбе ЗИО које искључују и ограничавају извршење на појединим предметима извршења. Начело објективности је једно од основних начела у јавнобележничком поступку и због тога је посебно значајна дужност јавног бележника у погледу заштите права и обавеза самих странака. Оваква дужност подразумева обавезу пружања уједначене правне заштите странкама које учествују у сачињавању непосредно извршног јавнобележничког записа. Јавни бележник је дужан нарочито да упозори дужника да се не може позвати на правила о изузећу и ограничењу у извршном поступку када је у питању дужникова непокретност на којој је поверилац на основу непосредно извршног јавнобележничког записа засновао заложно право ради обезбеђења свог потраживања. Приликом сачињавања јавнобележничког записа о заснивању заложног права на непокретности дужника у циљу обезбеђења повериоцевог потраживања, јавни бележник би био у обавези да упозори дужника да се у поступку спровођења принудног извршења може основано позвати само на она правила која представљају општи законски режим изузимања или ограничења од извршења.⁵⁹⁷

Уколико је поверилац на основу претходно закљученог правног посла са дужником стекао на некој његовој ствари или праву заложно право ради обезбеђења потраживања, у

⁵⁹⁴ Н. Бодирога (Теорија извршног поступка), *op. cit.*, стр. 216. Закупни однос може бити продужен и до четири године, односно до шест година ако су у питању пословне просторије које су непосредни предмет закупног односа. Продужени боравак закупца у закупљеној непокретности је могућ у свим случајевима у којима би окончање закупа имало за последицу тешкоће за самог закупца и његову породицу и не би се могло правдати интересима извршног повериоца.

⁵⁹⁵ Чл. 122 ЗИО.

⁵⁹⁶ Чл. 142, став 1 ЗИО.

⁵⁹⁷ Видети више о томе, М. Дика (Грађанско овршно право), *op.cit.*, стр. 69.

извршном поступку извршни дужник се не би могао противити извршењу позивајући се на чињеницу да је непосредни предмет обезбеђења нужан за задовољење његових основних животних потреба и потреба његове породице или за обављање самосталне делатности, као и на друге одредбе о изузимању или ограничењу од извршења - осим ако се не ради о стварима и правима које не могу по општем законском режиму бити предмет извршења. Сходно томе, када извршни поверилац предлогом за извршење покрене извршни поступак у складу са непосредно извршном јавнобележничком исправом на основу које је засновано заложно право на непокретности ради обезбеђења потраживања и када се донесе решење о извршењу, нема правнолошког оправдања да извршни дужник може основано спречити спровођење извршења истицањем разлога који нису обухваћени општим законским режимом који одређује на којим стварима и правима се не може спроводити извршење. Другачији приступ би подстицао учеснике правног односа на несавесно коришћење и злоупотребу права, што је у директној колизији са начелом савесности и поштења. Следствено томе, у описаној правној ситуацији приликом спровођења извршења у нашем систему извршне процедуре извршни дужник се не би могао основано позвати на нови институт извршног поступка у Републици Хрватској - захтев за промену предмета извршења јер је у питању стан у којем живи са својом породицом.⁵⁹⁸ Прецизније речено, уколико је у циљу обезбеђења повериоцевог потраживања дужник у прописаној форми јавнобележничке исправе засновао заложно право на непокретности, у поступку спровођења извршења на предметној непокретности извршни дужник не може основано захтевати промену предмета извршења истичући да је у питању непокретност - стан у којем живи са својом породицом.

⁵⁹⁸ Чл. 75, став 1 и 5 ОЗ. Најновијим законским изменама у Хрватској је прописан општи режим заштите извршног дужника – физичког лица које не обавља регистровану делатност. Збрањено је извршење ради намирења новчаног потраживања на стварима и правима физичког лица која су нужна за задовољење његових основних животних потреба и лица које је по закону дужан да издржава (стан у коме живи и сл.). Једини изузетак од овако прописане опште забране извршења постоји уколико је извршни дужник изјавио у прописаној законској форми да је сагласан да се ради намирења потраживања извршног повериоца може спровести извршење и на непокретности у којој живи. Правно дејство сагласности пуноважно је и у случају промене извршног повериоца или уколико извршни дужник стекне нову непокретност.

6.9. Начело сразмерног намирења и начело временског редоследа

Начело сразмерног намирења је темељно начело извршног поступка које у строгом смислу обавезује суд и јавног извршитеља да у извршном поступку постигну сразмеру између права извршног повериоца и обавезе извршног дужника. Ово начело подразумева да се приликом спровођења извршења мора водити рачуна да се извршном дужнику не наноси ненадокнадива штета. Нови ЗИО неоправдано сужава поље примене начела сразмерности јер га изричито везује само за поступање јавног извршитеља.⁵⁹⁹ Јавни извршитељ на основу чл. 468, став 1 ЗИО врши јавна овлашћења која су му поверена законом, при чему је изричито прописана његова обавеза да се стара да се извршни поверилац што брже и повољније намири уз поштовање закона и права извршног дужника.⁶⁰⁰ Следствено томе, јавни извршитељ је новим ЗИО додатно обавезан да води рачуна о начелу сразмерности. Управо његова законом прописана дужност да заштити и права извршног дужника приликом спровођења извршења наглашава значај начела сразмерности у извршном поступку. Међутим, начело сразмерности релевантно је за извршни поступак у целини и због тога је нејасно зашто није изричито прописана његова примена и за извршни суд. Други озбиљан недостатак у законској формулацији јесте што није јасно прописано да ли се ово начело примењује безусловно као универзално начело. Оправдано је примену овог начела ограничити у циљу спречавања злоупотребе права од стране извршног дужника.⁶⁰¹

Јавни извршитељ дужан је да поштује начело сразмерности не само приликом избора средства и предмета извршења него и при накнадном одређивању средства и предмета извршења када је суд донео решење о извршењу на целокупној имовини.⁶⁰² Уколико дође до повреде начела сразмерности, јавни извршитељ подлеже дисциплинској одговорности. Сматра се да постоји тежа дисциплинска повреда ако јавни извршитељ

⁵⁹⁹ Чл. 56 ЗИО. Јавни извршитељ је дужан да приликом избора средства и предмета извршења ради намирења новчаног потраживања води рачуна о сразмери између висине обавезе извршног дужника и средства и вредности предмета извршења.

⁶⁰⁰ Чл. 138, став 1 ЗИО.

⁶⁰¹ Н. Шаркић, *op. cit.*, стр. 18-19. Начело сразмерности мора подразумевати и дужност извршног суда. Оно садржински не подразумева само сразмеру у „вредносном смислу“, него и сразмеру у погледу потенцијалних средстава извршења и обавезу да се одабере оно средство извршења које је најједноставније за спровођење извршења и уједно најприкладније за извршног дужника. Примену овог начела треба искључити уколико у поступку извршења дође до злоупотребе права од стране извршног дужника.

⁶⁰² Чл. 60 ЗИО.

одређује, мења или додаје средства и предмете извршења којима се озбиљно нарушава начело сразмерности.⁶⁰³

Повреда начела сразмерности постоји само уколико има више могућих средстава и предмета извршења. Када постоји само један предмет извршења, на њему ће се одредити и спровести извршење, независно од несразмере између вредности предмета извршења и висине обавезе извршног дужника, како би се потраживање извршног повериоца могло намирити. У случају да постоји више расположивих средстава и предмета извршења, а суд је одредио решењем о извршењу средство и предмет извршења које је несразмерно са висином обавезе извршног дужника, ширим тумачењем то може представљати повреду начела сразмерности и жалбени разлог у погледу погрешне примене материјалног права (иако није изричито прописан одредбом чл. 74 ЗИО), и о томе другостепени суд пази по службеној дужности.⁶⁰⁴

Начело временског редоследа релевантно је у извршном поступку уколико има више извршних поверилаца који намирују новчано потраживање према истом извршном дужнику и на истом предмету извршења. Они се у таквим правним ситуацијама намирују редоследом којим су стекли право на намирење.⁶⁰⁵ Моменат стицања права на намирење зависи од тога које средство извршења се примењује. У поступку извршења на непокретности ради намирења новчаног потраживања извршни поверилац стиче право да се намири на непокретности тренутком уписа забележбе решења о извршењу у катастар непокретности. С друге стране, у поступку извршења на покретним стварима ради намирења новчаног потраживања извршни поверилац стиче право на пописаној ствари у тренутку уписа заложног права у Регистар залогe и истовремено стиче и право на намирење на покретној ствари. Уколико је време пријема захтева за упис у Регистар залогe исто за више поверилаца, редослед стицања права на намирење одређује се према дану када су поднети предлози за извршење, а када су поднети истог дана, сви извршни

⁶⁰³ Чл. 527, став 1, тачка 5 ЗИО.

⁶⁰⁴ Видети: Н. Бодирога (Нови извршни поступак), *op. cit.*, стр. 229-230. Исто правило важи и за веће првостепеног и другостепеног суда када одлучује о приговору на решење о извршењу на основу веродостојне исправе, односно о жалби против решења донетог о приговору, као и за веће првостепеног суда када одлучује о приговору на решење о извршењу донетог од стране јавног извршитеља у поступку наплате потраживања из комуналних услуга и сродних делатности.

⁶⁰⁵ Чл. 18, став 2 ЗИО.

повериоци имају исти редослед намирења (чл. 228, став 3 ЗИО).⁶⁰⁶ На основу чл. 270, став 1 ЗИО уколико је више извршних поверилаца поднело предлог за извршење на истом потраживању извршног дужника, при чему не могу сви да се намире у целини, редослед њиховог намирења одређује се према дану пријема предлога за извршење у суду. Наредни извршни поверилац намирује се када се претходни намири у целини. С друге стране, када је више извршних поверилаца поднело предлог за извршење истог дана намирују се истовремено. Ако у таквим правним ситуацијама извршни повериоци не могу да се намире у целини, намирују се сразмерно висини потраживања (чл. 270, став 2 ЗИО).

Приликом намирења потраживања постоје и одређена одступања од начела временског редоследа. Поједина потраживања којима ЗИО обезбеђује привилегован значај не намирују се по начелу временског редоследа. У поступку извршења на непокретности ради намирења новчаног потраживања првенство се намирују следећа потраживања: трошкови извршног поступка који су пријављени до доношења закључка о намирењу; потраживања по основу законског издржавања која се доказују извршном исправом и пријављена су до доношења закључка о додељивању непокретности (чл. 199, став 1 ЗИО). Уколико сви трошкови извршног поступка не могу да се намире у целини, намирују се сразмерно њиховој висини – то важи и за потраживања на основу законског издржавања (чл. 199, став 3 ЗИО). На основу чл. 253, став 1 ЗИО и у поступку извршења на покретним стварима ради намирења новчаног потраживања пре свих намирују се потраживања законског издржавања која су доказана извршном исправом, под условом да су пријављена до доношења закључка о додељивању ствари. Ако више потраживања на основу законског издржавања не могу да се намире у целини, намирују се сразмерно њиховој висини (чл. 253, став 2 ЗИО). Уколико се извршење спроводи на заради и другим сталним новчаним примањима извршног дужника, извршни повериоци који потражују законско издржавање, новчану ренту због потпуне или делимичне неспособности за рад или новчану ренту за издржавање које је изгубљено због смрти дужника издржавања имају првенство у намирењу у односу на остале извршне повериоце, чак и када је извршење ради намирења осталих извршних поверилаца већ почело (чл. 292 ЗИО).

⁶⁰⁶ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 222. У складу са начелом временског намирења извршни предмети се узимају у рад према редоследу пријема, осим уколико дође до одступања од овог правила. Одступања су могућа због природе потраживања (привилегована потраживања) или се појаве посебне прилике када је потребна и писмена сагласност председника суда (чл 18, став 1 ЗИО).

Одступање од начела временског намирења постоји на основу чл. 291, став 1 ЗИО. Када више извршних поверилаца потражује од истог извршног дужника законско издржавање, новчану ренту због потпуне или делимичне неспособности за рад или новчану ренту за издржавање које је изгубљено због смрти дужника издржавања, а њихова потраживања премашују део зараде који може бити предмет извршења, решење о извршењу доноси се и спроводи у корист сваког од њих, сразмерно висини потраживања. Дакле, у питању је одступање од начела временског редоследа и у оним правним ситуацијама у којима ЗИО прописује сразмерно намирење. Како би се задовољила потреба да се свим извршним повериоцима обезбеди право на једнаку правну заштиту дозвољава се одступање од начела временског редоследа. Међутим, и поред тога што постоји тежња да се свим извршним повериоцима обезбеди једнак третман, постоје и даље одређена потраживања која се привилеговано намирују. У ситуацији када је извршење засновано на начелу временског редоследа, извршни повериоци који нису правовремено информисани о покретању извршног поступка носе последицу која се огледа у виду ненамиреног потраживања.⁶⁰⁷ Због тако значајне негативне последице која може наступити у извршном поступку,

⁶⁰⁷ Ibid, стр. 223, 224. До одступања од начела временског редоследа долази и када ЗИО прописује сразмерно намирење. Одступање од начела временског редоследа руковођено је потребом да се извршним повериоцима обезбеди право на једнаку правну заштиту и поред тога што је једнакост поверилаца карактеристика стечајног поступка. У ситуацијама када је извршење засновано на принципу временског редоследа, извршни повериоци који нису правовремено информисани о покретању извршног поступка носе последицу која се огледа у виду ненамиреног потраживања.

V ДЕО

7. Извршност стране исправе

Пре него што се анализирају опште карактеристике појма извршности стране исправе, потребно је претходно поменути неке опште напомене у вези са поступком признања и извршења страних одлука. Страна одлука може да производи правно дејство на домаћој територији тек након њеног признавања од стране надлежног домаћег органа. Под појмом стране одлуке поред стране судске или арбитражне одлуке морамо сматрати и друге одлуке које доносе органи стране државе који су надлежни за решавање грађанскоправне ствари. Појам признања стране извршне исправе мора се раздвојити од појма употребе и коришћења појединих јавнобележничких исправа у судовима или надлежним органима стране земље. Признање стране јавнобележничке исправе суштински и процесно се разликује од њеног признања као доказног средства. Када се јавнобележничка исправа употребљава као доказно средство њена доказна снага и употребна вредност цени се према прописаној процедури судова или других надлежних органа. Најчешће се ради о јавнобележничким оверама потписа, преписа, превода или извода, затим о јавнобележничким потврдама о одређеним чињеницама и сл. На терену упоредног права, јавнобележничке потврде и овере се у различитим доказним поступцима користе без озбиљнијих проблема.⁶⁰⁸

Када се посматра поступак признања и извршења са становишта поделе одлука на деклараторне, конститутивне и кондемпторне, само се код кондемпторних одлука признаје и дејство њихове извршности (код деклараторних и конститутивних одлука поступак признања подразумева признање учинка њихове правноснажности). Поред тога, мора се направити јасна дистинкција између признања учинка извршности страних одлука од самог поступка извршења. Тек након признања учинка извршности страна одлука може да се реализује у извршном поступку. Следствено томе, признање дејства извршности стране одлуке је претходни услов да би се она могла принудно извршити. Разлика постоји и у погледу правила поступка, за признање учинка извршности стране одлуке постоје

⁶⁰⁸ Н. Шаркић, Признање и извршавање страних јавнобележничких (нотарских) исправа, зборник радова са регионалних конференција о нотаријату, Београд-Тирана, 2010, стр. 240. Доказна вредност јавнобележничких исправа (овера потписа, потврда о постојању одређене чињенице и сл.) цени се према општим правилима судских процедура.

посебно прописана правила, док се поступак извршења спроводи у складу са општим правилима извршне процедуре која важе за домаће одлуке.⁶⁰⁹

Уопштено говорећи, претпоставке за признање и извршење страних одлука деле се на позитивне и негативне. Када су у питању позитивне претпоставке терет доказивања је на повериоцу јер њему иде у прилог да докаже њихово постојање и издејствује доношење одлуке о признању. Са друге стране, када су претпоставке негативно прописане терет доказивања је на дужнику, односно носиоцу обавезе из стране одлуке јер је његов правни интерес да се одбије њено признање.⁶¹⁰ Међутим, постоје и неке земље у којима се поступак признања извршности одлуке спроводи независно од поступка признања осталих учинака стране одлуке. Ради се о посебном поступку, и у неким земљама, попут Немачке, изричито је прописано да се у парничном поступку страна одлука проглашава извршном. Одлука о проглашењу извршности доноси се уколико су испуњене претпоставке које прописује немачко законодавство. За признање осталих дејстава стране одлуке није прописан посебан поступак. У Немачкој и други органи, а не само судови, прејудицијелно могу да расправљају о признању стране одлуке.⁶¹¹

Поступак признања својства извршности стране одлуке је посебан поступак у односу на поступак њеног принудног извршења. Суштински посматрано, у питању су два одвојена поступка. Када страна одлука прође поступак егзекватуре, поступак њеног извршења спроводи се према правилима извршне процедуре која се примењују на домаће одлуке.⁶¹² У погледу испуњености претпоставки за признање извршности стране одлуке,

⁶⁰⁹ Б. Вукославчевић, Признање и извршење судских и арбитражних одлука, компарација система Сједињених Америчких Држава, Републике Србије и Црне Горе, Подгорица, 2012, стр. 12. Признање учинка извршности страних одлука треба разликовати од самог извршења. Да би се могло остварити извршење стране одлуке претходно се мора признати дејство њене извршности.

⁶¹⁰ Ibid, стр. 35. Претпоставке за признање и извршење страних судских одлука су: међународна надлежност, поштовање начела одбране и начела обостраног саслушања, правноснажност и извршност стране судске одлуке, одсуство правноснажне одлуке у идентичној ствари, одсуство раније започетог поступка пред судом државе признања у истој ствари, реципроцитет, поштовање јавног поретка, превара као негативна претпоставка.

⁶¹¹ Ibid, стр. 104.

⁶¹² Ibid, стр. 112. Иако се ради о два посебна поступка, може се говорити о њиховом јединству јер се претходно испитују претпоставке за признање извршности стране одлуке а након тога, уколико се страна одлука прогласи извршном, може се одредити принудно извршење.

посебно проблематично место је начин њеног извршења због значаја начела формалног легалитета у извршном поступку.⁶¹³

У нашем систему извршне процедуре, страна извршна исправа извршава се исто као домаћа уколико гласи на приватноправно потраживање и призната је пред домаћим судом. Ако извршни поверилац поднесе предлог за извршење стране извршне исправе која није призната пред домаћим судом, суд који је надлежан за извршење одлучује о признању стране исправе као о претходном питању. Решење о извршењу може да се побија жалбом и због разлога што нису били испуњени законом прописани услови за признање стране извршне исправе.⁶¹⁴

Да ли одређена исправа има значај јавне исправе одређује се према прописима земље издавања. Прописи земље пријема одређују да ли је у питању страна исправа. Испуњеност услова за стицање својства стране јавне исправе, па тако и стране јавнобележничке исправе, одређују домаћи правни прописи. Постоје два основна критеријума на основу којих се одређују стране јавне исправе. Први критеријум полази од становишта припадности органа који је донео исправу. С тим у вези, страна јавнобележничка исправа је исправа која потиче од стране јавног бележника који има службено седиште у другој држави. Према критеријуму места издавања, страна јавнобележничка исправа је она исправа која је сачињена у другој држави.⁶¹⁵

У нашем ЗЈБ прописано је да стране јавнобележничке исправе имају, под условом узајамности, исто правно дејство као и јавнобележничке исправе сачињене по правилима ЗЈБ. Стране јавнобележничке исправе не могу у нашој земљи имати правна дејства која немају по закону државе у којој су издате. Остављена је могућност да се потврђеним међународним уговорима могу предвидети и друга правна дејства стране јавнобележничке исправе. Према томе, општи режим признања правног дејства стране јавнобележничке исправе условљен је принципом узајамности, при чему се потврђеним међународним уговорима могу предвидети и друга правна дејства стране јавнобележничке исправе. За поступак извршења, поред услова који се односе на општи режим признања, ЗЈБ је

⁶¹³ Услед разноврсне легислативе у различитим земљама, могуће је да се у нашој земљи затражи извршење стране одлуке о новчаном износу обавезе законског издржавања који је нижи од нашег законског минимума. Тада се оправдано може поставити питање да ли се у таквим ситуацијама може дозволити извршење.

⁶¹⁴ Чл. 46 ЗИО.

⁶¹⁵ Погледати детаљније о томе, Е. Бикић, М. Повлакић, С. Суљевић, М. Плавшић (Нотарско право), *op. cit.*, стр. 663-685.

прописао и два кумулативна услова. Страни јавнобележнички записи који су непосредно извршни по страном праву, непосредно су извршни и у Републици Србији уколико се односе на права која нису у супротности са нашим правним поретком и уколико садрже све елементе који су према нашем закону потребни за извршење. Ако су јавнобележнички запис саставили домаћи и страни јавни бележник, јавнобележнички запис се сматра домаћом јавном исправом, уколико је оверен печатом и штампилем домаћег јавног бележника.⁶¹⁶

7.1. Европска извршна исправа

Европска извршна исправа (у даљем тексту: ЕИИ) и идеја њеног увођења у правни саобраћај Европске уније заснована је на жељи да се олакша правни промет и унапреди сарадња између држава чланица ЕУ у домену грађанскоправних односа. Како је један од основних постулата Европске уније стварање јединственог тржишта, ЕИИ представља темељни правни инструмент за постизање једнаког третмана свих учесника грађанскоправних односа у оквиру земаља ЕУ. Након разматрања различитих предлога коначно је донета Уредба о установљењу јединственог извршног наслова за неспорна потраживања – Уредба ЕУ бр. 805/2004 од 30. априла 2004. године, која је ступила на снагу 21. јануара 2005. године, а примењује се од 21. октобра 2005. године.⁶¹⁷

Уредба ЕУ број 805/2004 о јединственом извршном наслову (у даљем тексту: Уредба) примењује се у неспорним грађанским и привредним стварима и односи се само на новчана потраживања. Основни смисао њеног доношења је испуњење правозаштитне потребе да се на јединствен и једноставнији начин потврди одлука која ће бити подобна за извршење како у земљи порекла тако и у другим земљама чланицама ЕУ. Иако потврдом у складу са правилима Уредбе извршна исправа губи својство стране исправе, код нас би и

⁶¹⁶ Члан 8 ЗЈБ.

⁶¹⁷ Н. Бодирога (Теорија извршног поступка), *op. cit.*, стр. 165-166. Почетни кораци у конципирању ЕИИ започети су још уговором из Мастрихта 1992. године. Први пут је тада изнета идеја о потреби нормирања јединствене извршне исправе. Међутим, конкретни резултати су остварени касније у наредним годинама. Први нацрт Уредбе о јединственој ЕИИ предложен је у априлу 2002. године, а Уредба ЕУ бр. 805/2004 донета је две године након тога. Одредбом члана 26. Уредбе прописано је да се она односи само на одлуке, поравнања закључена или одобрена пред судом и на сачињене и регистроване јавне исправе. Уредба се примењује на територији свих држава чланица ЕУ, осим Данске. Примену Уредбе прихватило је и Уједињено Краљевство и Ирска.

тако потврђена исправа имала значај стране исправе (све док Република Србија не постане пуноправна чланица ЕУ, што је у контексту постојеће политичке архитектуре Европске уније, најблаже речено, веома неизвесно).

Суштински значај Уредбе огледа се у томе што се извршној исправи већ у земљи порекла даје значај ЕИИ. Према правилима Уредбе, у земљи у којој је спроведен когницијски поступак извршној исправи се обезбеђује јединствен третман у правном саобраћају на простору земаља ЕУ које прихватају правила Уредбе. Поступак из којег проистиче ЕИИ је поступак који се спроводи према правилима националног права, уз обавезу да се испуне минимални стандарди у погледу услова које Уредба прописује за стицање својства европског извршног наслова.⁶¹⁸

Европски извршни наслов јесте најприкладнија форма за решавање проблема признања и извршења јавнобележничких исправа које представљају извршни наслов.⁶¹⁹

У циљу несметаног и слободног правног промета роба, услуга и капитала на простору земаља Европске уније, непосредно извршан јавнобележнички акт (запис) као врста извршне исправе има посебан значај. Прописивањем минималних процедуралних стандарда које ЕИИ мора да задовољи у грађанским и привредним неспорним стварима утврђују се начела узајамног признања и извршења. Тиме се укида потреба да се претходно спроводе поступак признања и извршења одлука које су обухваћене правилима Уредбе у државама чланицама ЕУ у којима се њихово извршење и спроводи⁶²⁰ На тај

⁶¹⁸ Ibid, стр. 167.

⁶¹⁹ Н. Шаркић (Признање и извршавање страних јавнобележничких (нотарских) исправа), *op. cit.*, стр. 244. Суд је надлежан за пресуђење спорних питања. Европски извршни наслов је идеална форма за област признања и извршења јавнобележничких аката који представљају извршни наслов.

⁶²⁰ М. Дика (Јавнобележничке овршне исправе, зборник радова са регионалних конференција о нотаријату, Београд-Тирана, 2010), *op. cit.*, стр. 15. Институт европског извршног наслова за неспорна потраживања уведен је у правни систем земаља Европске Уредбом бр. 805/2004. Уредба је донесена у циљу утврђивања начела узајамног признања прописаних одлука у грађанским и привредним стварима, а у сврху укидања егзекватуре – спровођења претходног поступка у погледу њиховог признања и извршења. Уредба се примењује само у неспорним грађанским и привредним стварима, док се не примењује у пореским, царинским и управним стварима, и правним стварима које се односе на лични статус и правну и пословну способност и законско заступање физичких лица, затим у правним стварима која се тичу брачних имовинских односа, наслеђивања и располагања вољом (завештање и легати), као и у поступцима стечаја и присилног остваривања споразума, односно у поступцима социјалног осигурања и арбитражама. Као неспорна потраживања подразумевају се само она потраживања у вези са којима је дужник дао изричиту сагласност у форми јавне исправе. Под јавном исправом се подразумева исправа коју је издао овлашћени државни орган или овлашћено лице, које као такво на ауторитативан начин потврђује потпис обавезаног лица и неспорни садржај његове сагласности у односу на одређену обавезу која се може принудно извршити. Дакле, ради се о исправи коју је надлежан орган са јавноправним овлашћењима потврдио и са

начин је олакшан поступак признања и извршења појединих страних одлука *extra territorium*. Треба нагласити да поверилац има могућност не и обавезу да прихвати поступак потврђивања извршне исправе која садржи новчано потраживање у складу са условима Уредбе који су прописани за стицање својства ЕИИ.⁶²¹

Потврду о стицању својства ЕИИ у неспорним потраживањима могу издати надлежни судови, органи управе, јавни бележници и друге правне или физичке особе које имају јавноправна овлашћења. Поступак издавања потврде је у значајном делу упрошћен јер није потребно претходно саслушање странака. Основни правни значај ЕИИ јесте у међусобном усаглашавању и признању судских одлука и других извршних исправа у циљу успостављања јединственог и изворног правосудног простора. Наравно, ради се о извршним исправама које се односе на неспорна новчана потраживања у грађанским и привредним стварима (уз тачно прописана ограничења).⁶²²

Како је предмет унутрашњег уређења сваке државе које ће квалификоване исправе и под којим условима стећи својство извршне исправе, тако постоје и одређена ограничења када се ради о кругу извршних исправа које могу бити потврђене као ЕИИ. Корпус извршних исправа које, према правилима Уредбе, могу бити потврђене као ЕИИ обухвата следеће одлуке: извршне судске одлуке (пресуде, решења, закључци, решења о извршењу), извршна судска поравнања, извршне јавне исправе и јавнобележничке исправе у којима је од стране јавног бележника потврђен потпис и садржај исправе, као и извршне јавне исправе органа управе, односно других правних и физичких лица која имају јавна овлашћења, осим извршних поравнања која су закључена пред органима управе.⁶²³

становишта потписа обавезаног лица и са становишта садржине у односу на коју се могућност непосредног извршења и односи.

⁶²¹ Видети више о томе, А. Јаневски, Т. Зороска, Европска извршна исправа за неспорна потраживања, зборник радова, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2009, стр. 31. Н. Шаркић, М. Почуча, Европски извршни наслов, Правни живот, бр. 12/2014, стр. 387-400.

⁶²² М. Дика (Јавнобележничке овршне исправе), *op. cit.*, стр. 15. и 16. – Сагласно правилима Уредбе, јавна исправа је она исправа која је састављена или регистрована као таква, при чему се јавном исправом потврђује потпис и садржај исправе од стране надлежног органа јавне власти у држави чланици порекла исправе.

⁶²³ Више о томе, Г. Михелчић, Еуропски овршни налог – нова врста овршне исправе, Јавни бележник, бр. 39/2013, стр. 25.

Под појмом пресуде подразумевају се сви облици кондемпнаторних судских пресуда или трибунала држава чланица, укључујући и декрет, налог, решење и одлуку о одређивању трошкова поступка од стране службеника суда.⁶²⁴

Извршна одлука о неспорном новчаном потраживању може се потврдити као ЕИИ само уколико је поступак у држави порекла био спроведен у складу са минималним стандардима које одређује Уредба.⁶²⁵ Приликом издавања потврде надлежни орган води рачуна да ли су у земљи порекла одлуке остварени минимални процесни стандарди који су прописани Уредбом. Постојање било које битне процесне неправилности спречава издавање потврде о ЕИИ.⁶²⁶ Уредба не прописује експлицитно на ком језику се издаје потврда о ЕИИ.⁶²⁷ Према садржини Уредбе, под појмом јавне исправе подразумевају се исправе које су службено састављене или регистроване као јавне исправе - уз услов да се њихово потврђивање односи на аутентичност доносиоца и садржаја исправе, као и да је потврда потекла од стране надлежног органа који има јавноправно овлашћење.⁶²⁸

Услов за примену правила Уредбе је и постојање неспорног новчаног потраживања. Уопштено говорећи, неспорна потраживања су она потраживања за која је дужник дао своју сагласност у прописаној форми јавне исправе пред надлежним органом. Јединствени концепт неспорних новчаних потраживања, када се ради о ЕИИ, обухвата све оне правне ситуације у којима поверилац поседује против дужника судску одлуку донету у поступку у којем није било приговора дужника о правном основу и висини новчаног потраживања, или има другу извршну исправу која садржи изричиту сагласност дужника

⁶²⁴ А. Јаневски, Т. Зороска, *op. cit.*, стр. 33. Сагласно правилима Уредбе, као ЕИИ наведене су следеће квалификоване исправе: пресуде, судска поравнања и аутентични инструменти, уз услов да се односе на неспорна потраживања. Аутентични документи су квалификоване исправе ако су формално сачињени и регистровани као аутентичан инструмент, при чему се аутентичност односи на садржину и потпис документа.

⁶²⁵ Г. Михелчић, *op. cit.*, стр. 27. и 28. Минимална правила Уредбе, између осталог, односе се и на процесне претпоставке за уредну доставу. Достава се сматра уредном уколико је остварена у складу са правилима о личној достави, при чему се не може сматрати као оправдан и потпун ниједан начин доставе који се заснива на правној фикцији о испуњености минималних стандарда доставе. Надаље, неопходно је да дужник на очигледан начин буде упознат са неспорним новчаним потраживањем и поступком његовог намирења.

⁶²⁶ А. Јаневски, Т. Зороска, *op. cit.*, стр. 39-43. Анализа одредаба Уредбе указује да мора постојати потпуна сигурност или високи степен вероватноће да је документ којим је започет поступак или неки други документ у току самог поступка достављен дужнику.

⁶²⁷ И. Комац Кокот, Еуропски овршни наслов, Јавни билежник, бр. 39/2013, стр. 43. Системским тумачењем одредаба Уредбе може се закључити да се потврда издаје на језику на којем је и састављена јавна исправа која се потврђује.

⁶²⁸ *Ibid*, стр. 39.

о постојању и висини новчаног потраживања.⁶²⁹ Ако је у пресуди која треба да буде потврђена као ЕИИ одлучено о висини трошкова судског поступка, заједно са износом припадајуће камате, и у том делу ће пресуда бити потврђена - осим уколико дужник у току самог судског поступка није изричито приговорио у делу обавезе да надокнади трошкове судског поступка.⁶³⁰

Поред осталих надлежних органа, и јавни бележници су овлашћени да учествују у поступку потврђивања јавне исправе као ЕИИ. Поступак потврђивања остварује се путем стандардизоване процедуре.⁶³¹ Јавни бележник није овлашћен да у поступку потврђивања одбије или одбаци предлог за издавање потврде о ЕИИ. У таквим ситуацијама, јавни бележник је дужан да предлог, заједно са преписом исправе, достави надлежном суду ради доношења одлуке.⁶³² Поверилац који предлаже одређивање и спровођење извршења на основу ЕИИ дужан је уз предлог да приложи и: одлуку у изворнику или овереном препису, потврду о ЕИИ у изворнику или овереном препису и превод потврде о ЕИИ на службени језик или на један од службених језика државе извршења.⁶³³

Кључна предност ЕИИ је у једноставнијем поступку утврђивања својства извршне исправе без потребе спровођења претходног поступка провере и евентуалног противљења њеном признању у другој држави чланици ЕУ. Да би одлука могла бити потврђена као ЕИИ неопходно је да се испуне услови прописани Уредбом. У питању су следећи кумулативни услови: извршни наслов не сме да се односи на правне ствари које се тичу статуса или правне способности физичких лица, имовинскоправних односа брачних или ванбрачних партнера, законског или завештајног наслеђивања, стечаја, ликвидације, социјалног осигурања, арбитраже; извршни наслов мора да се односи на неспорна новчана потраживања; поступак који је претходио доношењу одлуке која се потврђује као ЕИИ мора да задовољи минималне стандарде у погледу достављања одлуке дужнику, при чему

⁶²⁹ Погледати, А. Јаневски, Т. Зороска, *op. cit.*, стр. 35.

⁶³⁰ *Ibid*, стр. 37.

⁶³¹ Г. Михелчић, *op. cit.*, стр. 29. Посебно се поставља дилема у вези са поступком потврђивања решења о извршењу на основу веродостојне исправе. Узимајући у обзир да се чл. 3. ст. 1. Уредбе односи само на извршне судске одлуке, рестриктивним тумачењем могло би се заузети становиште да решење о извршењу на основу веродостојне исправе не би могло бити потврђено као ЕИИ. Међутим, с обзиром да се решењем о извршењу на основу веродостојне исправе утврђује неспорно новчано потраживање - утемељенији је правни закључак да и таква решења, која се у Хрватској доносе од стране јавних бележника, могу представљати одлуку која подлеже поступку потврђивања у складу са правилима Уредбе.

⁶³² *Ibid*, стр. 32.

⁶³³ *Ibid*, стр. 33.

је неопходно обезбедити реалну могућност да дужник на делотворан начин може употребити прописана правна средства и, коначно, извршна исправа и поступак извршења остварује се у складу са националним правилима извршног поступка земље у којој се и спроводи извршење.⁶³⁴

Пресуда која је потврђена као ЕИИ може се извршити у истом поступку и под истим условима као и пресуда донесена у држави извршења. Уколико странка нема држављанство или пребивалиште у држави извршења, извршење пресуде која је потврђена као ЕИИ не може се условити подношењем одређеног обезбеђења или полагањем депозита.⁶³⁵

У случају да је јавни бележник већ издао потврду о ЕИИ а извршни поверилац и извршни дужник се у извршном поступку накнадно споразумеју (у облику правно квалификоване исправе) о одлагању извршења, јавни бележник би био овлашћен да на захтев странака изда додатну потврду о условној и ограниченој извршности исправе.⁶³⁶ Такво поступање јавног бележника је дозвољено јер Уредба омогућава давање делимичне потврде о ЕИИ. Правно дејство потврде о ЕИИ омеђено је границама извршности саме одлуке. На основу пресуде која је потврђена као ЕИИ, поверилац може да захтева принудно извршење у било којој држави чланици ЕУ (осим Данске). Када пресуда изгуби својство извршности, након што је потврђена као ЕИИ, суд земље порекла издаје потврду о ограничењу или губитку њене извршности. Надаље, суд порекла може да повуче или исправи потврду о ЕИИ у складу са правилима закона државе порекла (уколико је потврда погрешно издата или постоји несагласност између потврде и пресуде).⁶³⁷

С обзиром да је потврдом о ЕИИ остварена својеврсна унификација извршних исправа за неспорна новчана потраживања у грађанским и привредним стварима, њен пуноправни значај зависиће од ефикасности извршних поступака у државама чланицима ЕУ које су обухваћене правилима Уредбе.

Када се ради о правним стандардима који су прописани за ЕИИ, интересантно је указати на генезу законског уређења задужнице у оквиру хрватског правног система.⁶³⁸

⁶³⁴ Ibid, стр. 35.

⁶³⁵ Видети, А. Јаневски, Т. Зороска, *op. cit.*, стр. 43.

⁶³⁶ Ibid, стр. 45.

⁶³⁷ Ibid, стр. 38.

⁶³⁸ Задужница је први пут уведена у хрватски правни систем законом из 1996. године (ОЗ, „Народне новине“, бр. 57/96).

Задужница као инструмент обезбеђења новчаног потраживања представља формални, једностранни правни акт дужника (јемца платца) који мора бити састављен у писаном облику и потврђен у прописаном поступку. Поред тога, задужница има правни значај решења о извршењу и извршне исправе. У почетном периоду њеног законског уређења за пуноважност задужнице била је довољна правна и пословна способност лица које се у њој обавезује и овера потписа обавезаног лица. У задужници новчано потраживање може бити одређено или одредиво, а поред основне задужнице постоји и посебан облике задужнице – бјанко задужница у којој се износ потраживања може накнадно унети као и назив титулара потраживања у односу на обавезу из задужнице. Дакле, бјанко задужница се до момента уписивања потраживања и означања повериоца не може преносити простом - обичном предајом.⁶³⁹ У случају да задужницу уместо дужника (физичке или правне особе) потписује овлашћени пуномоћник, јавни бележник је дужан да провери својство и овлашћење пуномоћника који потписује задужницу. Задужница се може преносити као облик уступања уместо испуњења потраживања или ради наплате потраживања. У циљу додатне заштите повериоца у привредноправном промету, задужницу може потписати и солидарни дужник у својству јемца. У таквој правној ситуацији, поверилац има право избора да ли ће наплату потраживања утврђеног задужницом остварити према дужнику или према јемцу као солидарном дужнику.⁶⁴⁰ Како задужница има двоструки правни значај, она представља и извршну исправу у складу са којом се може покренути поступак принудног извршења и на другој (преосталој) имовини дужника. Према раније важећим правилима, банка је била надлежна за поступак наплате потраживања из задужнице. Поверилац је овлашћеној банци задужницу достављао непосредно, препорученом поштом

⁶³⁹ М. Guinio, Задужница – три године послје, Јавни бележник, број 14/2002, стр. 6. Иницијално задужница је имала следеће елементе: износ потраживања у односу на који се могу пленити средства дужника, односно потписника задужнице, дужникову сагласност да се могу запленили средства на рачуну ради наплате потраживања, ознаку рачуна са којих се могу пленити новчана средства, дужникову изјаву о сагласности да се на основу задужнице може исплатити поверилац, име и назив повериоца, име и назив дужника и његов потпис, односно потпис овлашћене особе у име дужника и јавнобележничку оверу потписа дужника. Иако закон првобито није предвиђао могућност уношења заштитне валутне клаузуле, нису постојале сметње да се у оквиру задужнице унесе и валутна клаузула. Када се ради о бјанко задужници, она представља вредносни папир *in statu nascendi*. Дакле, таква задужница све до попуњавања релевантних података не представља веродостојну исправу, а тек након попуњавања добија статус веродостојне исправе.

⁶⁴⁰ *Ibid*, стр. 8. Уколико дође до преноса задужнице уместо испуњења наступа једна врста новације, односно замене уговорне обавезе у складу са којом се дужнику из задужнице обавеза гаси до износа уступљеног потраживања. Са друге стране, уколико се задужница преноси ради наплате новчане обавезе - потписникова обавеза из задужнице гаси се тек након исплате потраживања. Када задужницу потпише лице у својству солидарног дужника, поверилац је *ex lege* властан да бира од кога ће захтевати наплату свог потраживања.

или преко јавног бележника. На основу задужнице поверилац се може намирити пленидбом новчаних средстава са свих рачуна дужника, односно потписника задужнице. Уколико у тренутку достављања задужнице дужник нема расположивих средства на рачуну, банка је била у обавези да повериоца намири пленидбом и преносом новчаних средстава који пристигну на рачун дужника.⁶⁴¹ Задужница има јавноправни значај услед чињенице да истовремено производи правни учинак решења о извршењу и има снагу извршне исправе. Међутим, она нема правни учинак правноснажно пресуђене ствари јер не представља судску одлуку која је резултат когницијског поступка.⁶⁴²

Узимајући у обзир прописане услове у погледу ЕИИ, првобитни законски облик уређења задужнице у оквиру хрватског правног система није могао имати својство ЕИИ. Разлог је у недостатку испуњености услова строгости форме у вези са ЕИИ – јавноправна потврда садржине задужнице. Због тога је накнадним изменама ОЗ у Републици Хрватској прописана јавнобележничка потврда садржине задужнице као битна форма њене пуноважности.⁶⁴³ Може се недвосмислено закључити да измењеним законским уређењем јавнобележничка потврда садржине задужнице представља битну форму пуноважности задужнице и бјанко задужнице. Истовремено је устројен и јединствени регистар у који се уписују задужнице и бјанко задужнице. Јавни бележник који потврди задужницу или бјанко задужницу дужан је да законом прописане податке одмах електронским путем проследи органу који је надлежан за вођење регистра.⁶⁴⁴ Новину представља законска пресумција истинитости бјанко задужнице која постаје истинита у погледу њене садржине уколико поверилац накнадно упише износ потраживања који је мањи или једнак износу за који му је дужник дао сагласност у тренутку када је бјанко задужница потврђена код јавног бележника.⁶⁴⁵ Поред тога, формирана је и посебна Финансијска агенција којој се

⁶⁴¹ Ibid, стр. 9. С обзиром на раније важећа законска решења сматрало се да је достављањем задужнице овлашћеној банци остварен правни учинак достављања правноснажног решења о извршењу. Својство задужнице на основу које се може остварити наплата потраживања повериоца преносом новчаних средстава са рачуна потписника задужнице на рачун повериоца, сугерише да задужница има значај каузалне повезаности између овлашћења повериоца и потраживања које том овлашћењу претходи. Са друге стране, могућност да се на основу задужнице може непосредно покренути извршни поступак у односу на другу имовину дужника указује да задужница има значај парасудске одлуке.

⁶⁴² Видети више о томе, Ј. Југ, Задужница у хрватском правном саставу и судској пракси, Јавни билежник, бр. 44/2017, стр. 7-18. Теорија и судска пракса сагласни су да задужница нема правни учинак пресуђене ствари и поред тога што има својство решења о извршењу и снагу извршне исправе.

⁶⁴³ Чл. 214 ОЗ.

⁶⁴⁴ Чл. 216, став 2 ОЗ.

⁶⁴⁵ Чл. 215, став 5 ОЗ.

подносе задужнице ради спровођења извршења на новчаним средствима дужника – потписника задужнице.⁶⁴⁶

Сходно раније важећим правилима задужница је имала правни учинак правноснажног решења о извршењу и моментом достављања задужнице банци могла се одмах извршити наплата потраживања пленидбом и преносом новчаних средстава са рачуна потписника задужнице на рачун повериоца. Накнадним законским изменама задужници је одузето својство правноснажног решења о извршењу (чл. 209, став 1 ОЗ). Како задужница (бјанко задужница) више нема правни учинак правноснажног решења о извршењу, промењена су и правила у поступку њеног извршења, посебно она која уређују одлагање извршења. Агенција је у обавези да одмах након уписа у надлежни регистар примерак захтева заједно са свим подацима о исправи на основу које се заснива поступак наплате потраживања (задужницу) достави извршном дужнику који је овлашћен да од извршног суда у наредних 60 дана затражи одлагање издавање налога за пренос заплених новчаних средстава или да захтева да се поступак пленидбе и преноса новчаних средстава на основу задужнице прогласи недопуштеним (чл. 209, став 5,6,7 ОЗ). На тај начин је ограничен потенцијални простор за злоупотребу задужнице. Истовремено је новим законским уређењем побољшан правни положај извршног дужника јер се у ранијем периоду, када је задужница имала правни учинак правноснажног решења о извршењу, без одлагања спроводио поступак пленидбе и преноса новчаних средстава са рачуна извршног дужника (раније је извршни дужник имао само могућност да накнадно у парничној процедури захтева враћање наплаћеног потраживања по основу неоснованог обогаћења у случају да је спроведено извршење на основу задужнице и поред тога што је претходно измирио новчано потраживање из основног правног посла).⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Г. Михелчић, Задужница и бјанко задужница у свјетлу новоуведених правила о регистру задужница и бјанко задужница, Јавни билежник, бр. 38/2013, стр. 13. Узимајући у обзир позитивноправне одредбе које регулишу задужницу, може се констатовати да пуноважна задужница има следеће карактеристике: у питању је исправа која се издаје у форми приватне исправе чија је садржина потврђена од стране јавног бележника, задужницом дужник даје сагласност повериоцу да се ради наплате одређеног потраживања, односно потраживања чији ће износ накнадно бити уписан, могу пленити сви новчани износи који се налазе на дужниковим рачунима код банака и да се заплени новчана средства директно исплате повериоцу који је одређен у исправи или који ће накнадно у исправи бити уписан. Задужница се доставља Агенцији за спровођење извршења, при чему задужница има својство и извршне исправе када се на основу ње тражи извршење и на другим предметима извршења. Истовремено је дозвољен и пренос права из задужнице – бјанко задужнице. Обавезу из задужнице и бјанко задужнице може преузети и јемац платаца.

⁶⁴⁷ Ј. Југ, *op. cit.*, стр. 13-14. Може се закључити да је законским изменама на основу којих је задужници одузет правни значај правноснажног решења о извршењу знатно онемогућен простор за њену злоупотребу.

Правила Уредбе која уређују ЕИИ примењују се на судска поравнања, одлуке и све оне јавне исправе које се односе на неспорна новчана потраживања. Као што је раније наведено, прихвата се да је потраживање неспорно уколико је дужник у току поступка изричито пристао на новчано потраживање или се са потраживањем сагласио у форми поравнања које је закључено пред судом или у форми друге прописане исправе пред надлежним органом јавне власти, односно у одговарајућем року није приговорио у складу са релевантним законским правилима државе порекла. На основу члана 3. Уредбе дужник својим активним учешћем изражава сагласност у погледу неспорног новчаног потраживања. Дакле, потребан је активан приступ дужника који није резултирао оспоравањем утврђеног новчаног потраживања. Сматра се да постоји активно учешће дужника уколико је донета пресуда на основу признања, или је закључено поравнање или сачињена друга јавна исправа пред надлежним органом. Активна улога захтева одговарајуће процесне радње дужника. Међутим, могуће је да дужник учествује у неспорном новчаном потраживању и својим пасивним држањем. Рецимо, код пресуде на основу пропуштања пасивно држање туженог (дужника) има значај прећутног признања. Да ли је дужник на правно дозвољен начин оспорио постојање новчаног потраживања одређује се према правилима *lex fori*. У питању је примена правних правила државе у којој је спроведен когницијски поступак из којег је последично настала извршна исправа. Питање прећутне сагласности може да буде критиковано и додатно проблематизовано са становишта задовољења правних стандарда који су неопходни да би одређена извршна исправа стекла својство ЕИИ. Пре свега, мора се утврдити да ли је дужник на законом предвиђен начин био обавештен о поступку који се води против њега и, што је још важније, да ли му је дата могућност да учествује у поступку и да се припреми за своју одбрану. Питање пасивног оспоравања је значајно и за саму анализу поступка који претходи доношењу ЕИИ. Свакако се може поставити питање и да ли се изјављивање правног лека сматра оспоравањем новчаног потраживања. Побивање извршне исправе која садржи неспорно новчано потраживање, пре поступка потврђивања, спречава наступање правних последица ЕИИ. Међутим, изјављивање правног лека не значи и оспоравање новчаног потраживања. Следствено томе, свака одлука другостепеног инстанционог

органа нема својство ЕИИ - него само она којом се потврђује да одлука, поравнање и друга јавна исправа има својство и значај ЕИИ.⁶⁴⁸

Захваљујући посебном правном статусу ЕИИ било каква њена накнадна контрола није дозвољена у држави чланици ЕУ, у којој се захтева принудно извршење, што подразумева и забрану позивања на повреду јавног поретка. С тим у вези, извршни дужник у извршном поступку није у могућности да због непостојања његовог активног учешћа у претходном поступку спречи поступак принудног извршења неспорног новчаног потраживања које је садржано у ЕИИ.⁶⁴⁹

С обзиром да непосредно извршан јавнобележнички акт (запис) може бити потврђен као ЕИИ, у светлу укупне правне сигурности у грађанскоправним односима његов правни учинак је изузетно значајан. Приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа не постоји проблем дужниковог пасивног признања у њему утврђеног новчаног потраживања. Позиција дужника пред поступајућим јавним бележником искључиво је активна када се сачињавања непосредно извршан јавнобележнички запис јер јавни бележник у њему утврђује одређену обавезу на чинидбу (новчано потраживање) о којој се странке могу споразумети. Дакле, јавни бележник на ауторитативан и правно поуздан начин потврђује споразум између повериоца и дужника о постојању новчаног потраживања које је утврђено у непосредно извршном јавнобележничком запису. Доследно томе, јавни бележник његовим сачињавањем додатно доприноси правној сигурности и заштити учесника правног промета у грађанскоправним односима. Допунска правна заштита огледа се у томе што је законом прописано активно учешће дужника приликом сачињавања непосредно извршног јавнобележничког записа. Активно учешће дужника испољава се не само његовом сагласношћу са утврђеним

⁶⁴⁸ Н. Бодирога, *op. cit.*, стр. 170-171. Питање активног и пасивног понашања у погледу неспорног новчаног потраживања које је утврђено у ЕИИ је врло комплексно. Не сматра се да је дужник оспорио новчано потраживање уколико је предузео само једну радњу „противљења“ у форми поднеска, већ је потребно да такво понашање буде адекватно формулисано и спроведено током читавог поступка. Пропуштање предузимања одређене процесне радње је релевантно само ако процесне норме *lex fori* таквом пропуштању дају значај претпостављеног признања.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, стр. 172-173. Ономогућавање извршног дужника да у извршном поступку спречи поступак принудног извршења новчаног потраживања које је утврђено у ЕИИ последица је правила да никаква накнадна контрола у држави чланици ЕУ, у којој се тражи извршење, није дозвољена. Истицањем да је дошло до повреде јавног поретка извршни дужник неће моћи да спречи принудну реализацију новчаног потраживања. Јачање поверења између држава чланица ЕУ доводи до ограничене могућности непризнавања судских одлука позивањем на установу јавног поретка. Због тога је веома значајно да се пропишу посебна средства контроле како би се спречило противправно извршење – уколико је одлука која је проглашена ЕИИ таква да би се њеним извршењем повредио јавни интерес друге државе чланице ЕУ.

новчаним потраживањем него и његовом изричитом изјавом да се на основу непосредно извршног јавнобележничког записа може, по доспелости обавезе, покренути поступак принудног извршења ради остварења у њему утврђеног новчаног потраживања. Ту не постоји простор за комплексну процену пасивног дужниковог понашања са становишта процесних правила *lex fori*. Упоредноправна решења такође садрже дужност јавног бележника да осигура активно учешће дужника приликом сачињавања јавнобележничке исправе која се може потврдити као ЕИИ. Због тога је неразумљива и правно неодржива концепција новог ЗИО када је у питању законска одредба која уређује врсте извршних исправа. За разлику од ранијег закона, новим ЗИО није изричито предвиђена ЕИИ као врста извршне исправе.⁶⁵⁰

7.2. Јавнобележнички запис о заснивању хипотеке као врста извршне исправе

Законом о хипотеци⁶⁵¹ прописано је да се уговор о хипотеци закључује у форми јавнобележничког записа или јавнобележничке потврђене (солемнизоване) исправе. Исто правило важи и за заложну изјаву јер по форми и садржини одговара уговору о хипотеци.⁶⁵²

Новим ЗИО изричито је прописано да извршна исправа јесте јавнобележничка исправа која има снагу извршне исправе, при чему је посебно наглашено да уговори о хипотеци и заложне изјаве представљају извршне исправе уколико су закључени или дати у форми коју одређује ЗХ, ако садрже одредбе које предвиђа ЗХ и ако су у катастар непокретности уписани као извршна вансудска хипотека.⁶⁵³

Измењеним ЗХ системски су усаглашене одредбе о форми уговора о хипотеци и заложне изјаве (законски је прописан паралелизам форми јавнобележничког записа и јавнобележнички потврђене исправе). Међутим, само уговор о хипотеци који је закључен у форми јавнобележничког записа има снагу извршне исправе. Исто правило важи и за

⁶⁵⁰ Видети члан 41 ЗИО.

⁶⁵¹ Чл. 10, став 1 Закона о хипотеци („Службени гласник РС“, бр. 115/2005, 60/2015, 63/2015, 83/2015). У даљем тексту: ЗХ.

⁶⁵² Чл. 14, став 3 ЗХ.

⁶⁵³ Члан 41, став 2 ЗИО.

једнострану хипотеку која настаје на основу заложне изјаве.⁶⁵⁴ Јавнобележнички запис о заснивању хипотеке који, поред осталих законом прописаних елемената, садржи и изричиту изјаву обавезаног лица да се на основу њега може, ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе непосредно покренути поступак принудног извршења, било судским или вансудским путем, после најновијих законских измена јесте једина извршна исправа у поступку заснивања извршне вансудске хипотеке.⁶⁵⁵ Поступку извршења као завршној фази заштите субјективних грађанских права морају претходити јасно прописана правила о форми и садржини извршне исправе. Постојање већег броја равноправних облика извршне исправе, у односу на које постоје различити захтеви строгости правне форме, не доприноси конзистентности принципа правне сигурности. Свакако да сложенији јавнобележнички поступак, у оквиру којег се сачињава јавнобележнички запис, гарантује већи степен правне сигурности.⁶⁵⁶ Хипотекарни поверилац овлашћен је да своје доспело потраживање намири: најпре из вредности хипотековане непокретности, а потом из остале имовине дужника; истовремено из вредности хипотековане непокретности и из дужникове имовине; или најпре из дужникове имовине, а након тога из вредности хипотековане непокретности.⁶⁵⁷

Хипотека је бездржавинско заложно право на непокретној ствари и настаје уписом у регистар непокретности. Као стварно право, хипотека је недељива и одликује се правом следовања.⁶⁵⁸ Хипотека представља реално средство обезбеђења потраживања чиме се додатно доприноси сигурнијем правном положају повериоца и истовремено оснажује правни значај имовинске санкције. Збир овлашћења и обавеза хипотекарног повериоца и

⁶⁵⁴ Чл. 15 ЗХ. Овим чланом је одређено шта мора да садржи извршни уговор о хипотеци, односно извршна заложна изјава о заснивању једностране хипотеке.

⁶⁵⁵ Поред ЗХ, садржински елементи које мора да садржи јавнобележнички запис о заснивању хипотке прописани су и одредбом чл. 82, став 1, тачка 3 ЗЈБ.

⁶⁵⁶ Видети, В. Црњански (Јавнобележничка исправа о заснивању хипотеке као врста извршне исправе), *op. cit.*, стр. 87. и 108. До измена ЗХ, уговори о хипотеци и заложне изјаве, код којих је услов њихове формалне пуноважности био овера потписа уговорних страна или даваоца изјаве, представљали су равноправне облике извршне исправе у поступку извршне вансудске хипотеке. Строги захтеви форме јавнобележничког записа изискију појачану одговорност јавног бележника у вези са његовом садржином, посебно у погледу усклађености одредаба јавнобележничког записа са императивним правним правилима. Насупрот томе, овера потписа уговорних страна, према ранијој одредби чл. 10 ЗХ, представљала је довољан услов формалне пуноважности уговора о хипотеци и заложне изјаве.

⁶⁵⁷ Чл. 25 ЗХ.

⁶⁵⁸ Д. Хибер, М. Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, књига прва, Београд, 2015, стр. 225 – 226. Хипотека је заложно право на непокретној ствари, док се залог покретних ствари (бродова, ваздухоплова) не сматрају хипотеком него особеним залогома – независно од тога што се и у односу на њих супсидијарно примењују правила хипотекарног права.

хипотекарног дужника чини правну садржину хипотеке и опредељује њихов правни положај у хипотекарном односу.⁶⁵⁹ У оквиру акцесорне хипотеке постоје два самостална правна односа која се налазе у међусобној вези. Примаран однос јесте правни однос између повериоца и дужника, а однос који настаје заснивањем хипотеке између повериоца и дужника или неког трећег лица представља једну врсту „последичног правног односа“.⁶⁶⁰ Основни субјекти који учествују у поступку хипотекарног обезбеђења су: хипотекарни поверилац и хипотекарни дужник. Хипотекарни поверилац је поверилац из основног правног посла, док хипотекарни дужник може бити и неко треће лице а не само дужник из основног правног посла (хипотекарни дужник може бити дужник из основног правног посла или власник хипотековане непокретности који није уједно и дужник из основног правног посла).

Најновијим изменама хипотека је у Републици Србији и даље остала акцесорно založno право, што подразумева нужну условљеност хипотеке и потраживања које се хипотеком обезбеђује. И поред чињенице што ЗХ прихвата начелну акцесорност хипотеке, постоје и одређена одступања која ублажавају принцип строге акцесорности – располагање рангом хипотеке (условна хипотека и забележба задржавања првенственог реда) и поступак извршне вансудске хипотеке.⁶⁶¹

Постојећи чл. 3 ЗХ, који одређује предмет хипотеке није мењан. Хипотеком се могу оптеретити :

1. непокретна ствар (право својине на земљишту, грађевинском објекту и слично),
2. део непокретне ствари у складу са одлуком о деоби,
3. сусвојински удео у непокретној ствари,
4. посебан део зграде на коме постоји право својине, односно друго право које садржи право располагања (стан, пословне просторије, гаража, гаражно место и друго),

⁶⁵⁹ Видети: М. Лазић, Хипотека – нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде, Правни живот, број 10/1996, стр. 149.

⁶⁶⁰ Опширније о томе: Д. Клепић, Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику, Београд, 2004, стр. 59.

⁶⁶¹ О акцесорности заложних права видети више: М. Живковић, Акцесорност заложних права на непокретности, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009. Постоји пет врста акцесорности код хипотеке: акцесорност у настанку, акцесорност у обиму, акцесорност у припадању, акцесорност у реализацији и акцесорност у престанку.

5. право на земљишту које садржи овлашћење слободног правног располагања, а нарочито право грађења, право прече градње, или располагање у државној односно друштвеној својини,
6. објекат у изградњи као и посебан део објекта у изградњи (стан, пословне просторије, гараже и друго) без обзира да ли је већ изграђен, под условом да је издато правноснажно одобрење за градњу у складу са законом који уређује поступак изградње објекта.

Према томе, предмет хипотеке је право својине као и друга самостална стварна права којима се може слободно располагати. Ипак, потребно је нагласити да је поступак намирења обезбеђеног потраживања, када се ради о објекту у изградњи, неизвестан и са становишта хипотекарног односа споран. Правна природа хипотеке нужно подразумева извесно постојање хипотековане непокретности у тренутку заснивања хипотеке. Хипотека на објекту у изградњи, као и хипотека на посебном делу објекта у изградњи, у суштини не представља праву хипотеку јер се не може реализовати све док објекат не буде у потпуности изграђен и уписан у правну евиденцију. Доследно томе, није могуће остварити ни пуноважне уписе регистарских права (предбележба и сл.) у односу на објекат у изградњи. Недостатак у односу на правну природу института хипотеке огледа се у томе што се будућа неизвесна околност (завршетак градње) не односи на укупан износ обезбеђеног потраживања него на непосредни предмет хипотеке.⁶⁶² Са становишта грађанског права, посебно треба нагласити да објекат у изградњи није ствар и да на правно дозвољен начин не могу постојати сувласници објекта у изградњи или идеални делови објекта у изградњи.⁶⁶³

⁶⁶² Преднацрт Грађанског законика Републике Србије у оквиру одредаба о хипотеци не садржи могућност заснивања хипотеке на објекту у изградњи – видети чл. 2107, 2113, 2114, 2115.

⁶⁶³ Видети: Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 233 – 243. У практичном животу, када се ради о стамбеној згради као објекту у изградњи, могу се појавити проблеми у случају залагања станова у изградњи и односа хипотеке на одређеном стану према хипотеци која оптерећује целу зграду. У складу са начелом недељивости хипотеке, етажирањем зграде хипотека која терети целу зграду требало би да се претвори у заједничку хипотеку која терети и све станове у згради. Хипотекар заједничке хипотеке, након њеног уписа у регистар непокретности, могао би касније да се одрекне хипотеке на поједином стану у случају да купац одређеног стана у изградњи жели да на име обезбеђења купопродајне цене конституише хипотеку на предметном стану. У пракси таква ситуација била би решива у случају да је за заједничку хипотеку и хипотеку која терети одређени стан исто лице хипотекарни поверилац (најчешће банка). Међутим, када се ради о различитим хипотекарним повериоцима поступак одрицања хипотеке постаје проблематичан. Прихватање оваквог облика хипотеке на објекту у изградњи је последица неуређености правног режима непокретности у нашем праву, а пре свега непостојања правног принципа јединства непокретности.

Одредбом члана 5 ЗХ прописан је домашај хипотеке. Хипотека поред непокретности обухвата и саставне делове непокретности, природне плодове који нису одвојени од непокретности, осим ако је уговором о хипотеци другачије одређено, припатке непокретности одређене уговором о хипотеци али не и ствари у својини трећих лица. Такође, хипотека обухвата и сва побољшања и повећања вредности непокретности до којих је дошло после заснивања хипотеке. Дакле, у оквиру нашег правног система хипотеком могу бити, поред непокретности, обухваћени и природни плодови који нису одвојени од непокретности, уколико се не одреди нешто другачије уговором о хипотеци, док цивилне плодове хипотека не може да обухвати (периодични новчани приходи, приходи од издавања, закупнина и слично). За разлику од чињенице да наш ЗХ није прописао могућност да хипотека обухвата и цивилне плодове, веома јасно је прописано да хипотека обухвата само оне припатке непокретности који су изричито уговорени. А *contrario* изводи се закључак да хипотека не може да обухвати оне припатке који нису уговорени у прописаној форми јавнобележничке исправе, а да припадак који настане након заснивања хипотеке може бити обухваћен хипотеком уколико се власник хипотековане непокретности и хипотекарни поверилац у прописаној форми о томе изричито договоре.

ЗХ је прихватио јавност хипотеке као савремени принцип модерног права. Да би хипотека била јавна она мора настати и престати уписом у регистар непокретности. Због тога је од изузетног значаја успоставити тачну и потпуну евиденцију правних односа како би се на јединствен и поуздан начин обезбедила сигурност и ефикасност правног промета. Потпуно и правно уређено функционисање хипотекарног права представља тежишни сегмент правне сигурности и доприноси уређености укупног правног система. Од степена уређености евиденције права зависи и степен развоја грађанскоправних односа у конкретном систему права.⁶⁶⁴

Нажалост законотворац је у последњим изменама ЗХ пропустио да правилно означи одредбе о забележби задржавања првенственог реда и условног уписа хипотеке у

⁶⁶⁴ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије јединствену евиденцију права на непокретности поново “враћа“ на терен земљишнокњижног права као изворног система који је своју вредносну и временску потврду остварио у уређеним правним системима, попут Немачке и Аустрије (видети, између осталог, чл. 2123, 2124, 2158, 2173, 2174, 2175).

складу са њиховом правном природом.⁶⁶⁵ Насупрот томе, Преднацрт Грађанског законика Републике Србије садржи правилно означене поменуте правне установе - забележбу задржавања првенственог реда и условни упис хипотеке.⁶⁶⁶

7.2.1. Правна природа јавнобележничког записа о заснивању хипотеке

За разматрање правног значаја јавнобележничког записа о заснивању хипотеке претходно је потребно сагледати основну правну природу судског заснивања заложног права на непокретној ствари по споразуму странака. Ради се о судској одлуци која се доноси на предлог странака према одредбама ЗИО које уређују поступак обезбеђења. На образложен предлог странака, суд је у обавези да закаже рочиште и да у записнику утврди споразум странака о постојању новчаног потраживања и времену његовог доспећа, као и сагласност странака да се новчано потраживање обезбеђује заложним правом на непокретности. Потписани записник о споразуму странака има снагу судског поравнања и представља основ уписа заложног права на непокретној ствари.⁶⁶⁷ У питању је посебна врста судско-споразумног заснивања заложног права на непокретној ствари која због строге примене начела формалног легалитета нужно захтева да се у таквом поступку може обезбедити само егзистентно новчано потраживање - потраживање које је постојеће и које је одређено и са становишта износа новчаног потраживања и са становишта доспелости потраживања.⁶⁶⁸

Начело формалног легалитета у извршном поступку нужно захтева да потраживање, које је обухваћено судским поравнањем као посебном врстом извршне исправе, мора бити постојеће и одређено. Услед строге примене начела формалног легалитета у поступку заснивања судског заложног права на непокретности по споразумном предлогу странака није могуће да се обезбеди будуће потраживање, односно максимални износ потраживања који проистиче из правног односа повериоца и дужника. Поступак обезбеђења максималног износа потраживања и правно дозвољена могућност

⁶⁶⁵ Чл. 55, 56 ЗХ.

⁶⁶⁶ Чл. 2174, 2175 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

⁶⁶⁷ Члан 429, став 1 и 2 ЗИО.

⁶⁶⁸ Више о томе: Б. Познић, В. Ракић Водинелић, Грађанско процесно право, Београд, 2010, стр. 489 и даље.

његовог непосредног извршења је деликатно питање и у другим системима права.⁶⁶⁹ С тим у вези, намеће се и питање домашаја правног дејства судског поравнања којим се потврђује споразум странака о заснивању заложног права на непокретној ствари ради обезбеђења новчаног потраживања. Пре свега може се поставити следећа дилема: да ли судско поравнање представља извршну исправу само у погледу непокретности која представља непосредни предмет заложног права или судско поравнање представља врсту извршне исправе која представља правни основ за покретање поступка принудног извршења и у односу на другу имовину дужника. Полазећи од одредаба ЗИО, посебно одредаба које прописују поступак заснивања судског заложног права на непокретности по споразуму странака, јасно се може извести закључак да судска сагласност странака у вези са обезбеђењем новчаног потраживања заснивањем заложног права на непокретности нема унутрашње ограничење и има снагу извршне исправе која представља правни основ за покретање поступка принудног извршења и у односу на преосталу дужникову имовину. Како потписани споразум странака пред судом о заснивању заложног права на непокретности уједно представља и правни основ уписа заложног права у катастар непокретности, судско заложно право је у суштини јавноправне природе.⁶⁷⁰

Потребно је нагласити да је за сачињавање јавнобележничког записа о заснивању хипотеке надлежан сваки јавни бележник на територији Републике Србије јер се

⁶⁶⁹ У оквиру немачког права - хипотека на највиши износ, која је заснована у форми непосредно извршне исправе, уређена је тек ступањем на снагу законских измена од 1. јануара 1999. године.

⁶⁷⁰ Д. Хибер, М. Живковић (Обезбеђење и учвршћење потраживања), *op. cit.*, стр. 42-50. Поменути аутори се такође залажу за становиште да је уговорно-судско заложно право на непокретној ствари извршна исправа коју не треба ограничавати само на одређену непокретност - непосредни предмет заснивања заложног права. У питању је извршна исправа која представља правни основ за покретање поступка извршења и у односу на преосталу дужникову имовину. Раније заступљено становиште да споразум странака пред извршним судом о заснивању заложног права на непокретности има правно дејство у поступку извршења само у односу на заложним правом оптерећену непокретност било је засновано на законском ограничењу из ранијег закона, прецизније у складу са одредбом члан 273 Закона о извршном поступку из 2004. године („Службени гласник“, бр. 125/2004). Међутим, таква врста ограничења није била прописана у накнадним законским изменама, па се може логички закључити да судски споразум (уговорно-судско заложно право на непокретности) има снагу извршне исправе и у односу на преосталу имовину дужника, а не само на непокретност која је оптерећена заложним правом у судском поступку обезбеђења. Када се ради о правној природи судског заложног права она је амбивалентна. И у овире немачког и аустријског права постоје различита схватања о судском заложном праву. С једне стране судска залога се сагледава као подврста заложног права у оквиру корпуса субјективних грађанских права, док други правац размишљања истиче јавноправне елементе судске залоге. Развојем науке извршног поступка преовладало је схватање које судском заложном праву даје значај јавноправне природе. И наш ЗИО се приклања тој концепцији јер прописује да потписани записник о споразуму странака има снагу судског поравнања и представља правни основ за упис заложног права на непокретности или покретној ствари (чл. 429, став 2 ЗИО).

заснивањем хипотеке не преноси право својине на хипотекованој непокретности.⁶⁷¹ У оквиру посебне јавнобележничке клаузуле, јавни бележник је приликом сачињавања јавнобележничког записа о заснивању извршне вансудске хипотеке дужан да упозори даваоца заложне изјаве, односно учеснике уговора о заснивању хипотеке, на најзначајније изузетке у односу на начело акцесорности код хипотеке. Примарни изузетак, који одступа од општег принципа акцесорности, у поступку вансудског хипотекарног намирења јесте могућност да се хипотекарни поверилац може намирити и пре доспелости обезбеђеног потраживања, уколико се услед радњи власника или другог непосредног држаоца смањи вредност хипотеком оптерећене непокретности или прети опасност од смањења вредности хипотековане непокретности. Хипотекарни поверилац има право и да од дужника захтева додатно обезбеђење сличног степена ако је због понашања власника или непосредног држаоца вредност хипотековане непокретности смањена. Уколико дужник не пружи додатно обезбеђење, хипотекарни поверилац може да захтева наплату целог потраживања из вредности хипотековане непокретности без одлагања у складу са правилима ЗХ.⁶⁷² У поступку судског намирења продајом непокретности, према правилима ЗИО, намирују се и заложни и извршни повериоци – без обзира да ли је њихово обезбеђено потраживање доспело. Такође, и у поступку вансудског хипотекарног намирења намирују се хипотекарни повериоци без обзира да ли је њихово хипотекарно потраживање доспело. У поступку вансудске хипотекарне продаје, хипотека престаје кад је непосредни предмет хипотеке продат на основу купопродајног уговора, уговора о продаји непосредном погодбом или на основу накнадног уговора. У тим случајевима, све уписане хипотеке као и други терети који су уписани у регистар после хипотеке ради чијег намирења је извршена вансудска продаја престају по сили закона и регистар непокретности је дужан да изврши њихово брисање по службеној дужности, независно од тога да ли је потраживање намирено у целости, делимично или је остало ненамирено.⁶⁷³ Како је у нашем систему права хипотека акцесорне природе, што подразумева нужну зависност хипотеке у односу на потраживање које се хипотеком обезбеђује, јавни бележник је дужан

⁶⁷¹ Како се заснивањем хипотеке не преноси право својине на хипотекованој непокретности, не примењује се правило о месној надлежности јавног бележника у поступку солемнизације уговора о промету непокретности (чл. 4, став 2 Закона о промету непокретности, „Службени гласник РС“, бр. 93/14, 121/14, 6/15).

⁶⁷² Члан 18 ЗХ.

⁶⁷³ Члан 49 ЗХ.

да упозори странке на поменуте ситуације у којима долази до одступања од начела строге акцесорности. Овде се ради о одступањима која су супротна начелу акцесорности у реализацији.⁶⁷⁴ У поступку извршења на непокретности ради намирења новчаног потраживања не важи законско правило да предмет извршење не може бити пољопривредно земљиште земљорадника површине до 10 ари (чл. 164, став 1 ЗИО) уколико се намирује новчано потраживање које је обезбеђено уговорном хипотеком или заложном изјавом (чл. 164, став 2 ЗИО). Јавни бележник је дужан да упозори странке да опште правило о изузимању појединих непокретности од извршења не важи када се у извршном поступку намирује новчано потраживање које је обезбеђено уговорном хипотеком или заложном изјавом.

Посебно је значајно да јавни бележник приликом сачињавања јавнобележничког записа о заснивању хипотеке унесе и упозорење о законском праву хипотеке. Поверилац има право да захтева да суд нареди власнику или непосредном држаоцу хипотековане непокретности да престане са одређеним понашањем ако је због таквог понашања вредност предмета хипотеке смањена или због намераваног понашања прети опасност од смањења вредности хипотековане непокретности. У поступку судске забране оштећења, поверилац може да захтева да суд донесе одлуку да власник хипотековане непокретности плати накнаду за учињене трошкове. Потраживање накнаде за учињене трошкове обезбеђује се без уписа и има првенство у наплати у односу на све уписане терете. Дакле, ради се о законској хипотеци која представља изузетак у односу на општи режим хипотеке и због тога је нарочито значајно да јавни бележник јасно и недвосмислено унесе упозорење у вези са тим у јавнобележнички запис о заснивању хипотеке.⁶⁷⁵

Уколико се власник хипотековане непокретности и хипотекарни поверилац договоре да припадак који настане након заснивања хипотеке буде обухваћен хипотеком, ради се о измени правног основа заснивања хипотеке. Како је у питању измена правног основа заснивања хипотеке, таква врста споразума мора да се закључи у форми јавнобележнички потврђене исправе или јавнобележничког записа - уколико странке желе

⁶⁷⁴ Видети, Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 99-102. Код акцесорне хипотеке постоје две основне групе изузетака у односу на начело акцесорности у реализацији. Прву групу чине класични изузеци и они се појављују у ситуацијама застарелости потраживања и у случају смањења обезбеђеног потраживања услед околности које се тичу дужника. Другу групу изузетака представљају изузеци који се појављују у поступку намирења, како у погледу намирења према правилима ЗИО тако и у поступку вансудског намирења.

⁶⁷⁵ Чл. 19 ЗХ.

да заснују извршну вансудску хипотеку. Приликом сачињавања јавнобележничког записа, јавни бележник је дужан да у оквиру јавнобележничке клаузуле упозори странке или даваоца заложне изјаве да је у погледу припатка који настане након заснивања хипотеке могуће да хипотека свој домашaj екстензивно прошири и на њега - искључиво уколико новонастали припадак буде обухваћен накнадно измењеним споразумом странака (у форми јавнобележничког записа) или накнадно датом заложном изјавом у форми јавнобележничког записа.⁶⁷⁶

За разлику од стицања судског заложног права на непокретности на основу споразума странака, јавнобележнички запис који има снагу извршне исправе може да представља правни основ за непосредно покретање извршног поступка и у односу на чинидбе које немају значај новчаног потраживања (неновчане чинидбе). Простор правне заштите у грађанскоправном промету проширује се захваљујући чињеници да јавнобележнички запис, као посебна врста извршне исправе, може представљати непосредни правни основ за покретање поступка принудног извршења и уколико су у њему садржане неновчане чинидбе. Према томе, јавнобележнички запис као врста извршне исправе може се посматрати и са становишта проширене правозаштитне потребе јер садржи све законом дозвољене чинидбе о којима се странке могу договорити (не само новчана потраживања која се искључиво могу обезбедити заснивањем заложног права на непокретној или покретној ствари у судском поступку обезбеђења по споразуму странака). Код непосредно извршног јавнобележничког записа законско правило дозвољава да

⁶⁷⁶ Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 241-243. Цивилни плодови не могу бити предвиђени уговором о хипотеци јер наш закон изричито помиње домашaj хипотеке само у погледу природних плодова. Иако ЗХ не садржи прецизна правила о цивилним плодовима, различито су уређена правила о домашajу хипотеке у погледу цивилних плодова на упоредноправном нивоу. У оквиру аустријског права, хипотека обухвата саставне делове и неодвојене природне плодове уколико они нужно деле судбину главне ствари. Уколико плодови буду одвојени, под условом да није другачије договорено, такви плодови престају да буду обухваћени хипотеком. У случају сумње, сматра се да самостални саставни делови и припаци, који су у својини залогодавца, могу у моменту заснивања хипотеке бити обухваћени хипотеком. Када се ради о накнадно обухваћеним несамосталним саставним деловима и онога што се сматра припатком хипотеке, релевантан је споразум између хипотекара и власника хипотековане непокретности. У швајцарском праву хипотека протеже своје дејство и на све саставне делове и припатке непокретности, укључујући и оне припатке који су то својство стекли након заснивања хипотеке. Истовремено домашaj хипотеке обухвата и неодвојене природне и цивилне плодове, а када се ради о накнадним цивилним плодовима - само од момента отпочињања извршења односно од отварања стечаја до уновчења. Немачко право садржи слична правила уз још потпунији начин уређења. У немачком праву хипотека обухвата све битне и небитне саставне делове непокретности, независно од тога да ли су постојали пре заснивања хипотеке или су настали након заснивања хипотеке. Плодови и одвојиви саставни делови обухваћени су домашajем хипотеке и после одвајања, све док су у својини власника хипотековане непокретности. Исти режим се примењује и када су у питању припаци и цивилни плодови.

уколико утврђена обавеза на чинидбу зависи од наступања услова или истека рока, који није календарски одређен и ако се стране нису другачије договориле, доспелост чинидбе се може доказати јавном исправом или исправом на којој је потпис повериоца оверен, а у крајњем случају правноснажном парничном пресудом.⁶⁷⁷ Правно дозвољеном могућношћу да се моменат извршности јавнобележничког записа (који зависи од наступања услова или истека рока који није календарски одређен под условом да се стране нису другачије договориле) може утврдити и само исправом на којој је потпис повериоца оверен суштински се проширује у јавнобележничком поступку обезбеђења правозаштитни значај приватне исправе у односу на квалификоване јавне исправе које се у складу са строгим начелом формалног легалитета искључиво прихватају као пуноважне исправе у судском поступку обезбеђења.

Правни значај хипотеке остварује се и кроз начело једнакости међусобног давања што подразумева равнотежу садржаја облигационог односа између повериоца и дужника (посебно од момента активирања хипотеке, односно од тренутка када дужник не испуни своју обавезу у року доспелости). Основни смисао грађанскоправне норме је да, начелно, омогући странкама у правном односу правно једнаке положаје. Правна природа већине грађанскоправних односа не подразумева да се потребе једне стране остварују потчињавањем вољи друге уговорне стране. Јавни бележник, као институт општег правосуђа, на основу својих јавноправних овлашћења јесте гарант спречавања правне неједнакости и надређености учесника хипотекарног односа у тренутку заснивања хипотеке. Јавноправна овлашћења јавног бележника представљају гаранцију уравнотежене правне позиције учесника правног посла. Приликом сачињавања јавнобележничког записа о заснивању хипотеке, јавнобележничким радњама доприноси се успешнијем остварењу права повериоца у поступку обезбеђења, а такође и заштити правне позиције хипотекарног дужника. У оквиру савремених тенденција проширења диспозитивног уговарања грађанскоправних односа, јавни бележник представља институционалну заштиту у погледу оних располагањима која нису сагласна принудним прописима, јавном поретку и правилима морала. Улога јавног бележника такву гаранцију црпи из његове јавноправне позиције и значаја јавнобележничких радњи које производе јавноправно дејство. Јавни бележник у поступку сачињавања јавнобележничког записа о

⁶⁷⁷ Чл. 85, став 4 ЗЈБ.

заснивању хипотеке у обавези је да омогући уравнотежено задовољење противречних интереса субјеката хипотекарног односа. Као особа од јавног поверења, која поступа изнад и изван интереса странака, јавни бележник је дужан да утврди праву и озбиљну вољу странака, да је правно уобличи и усагласи са принудним прописима како би се отклониле могуће сумње у погледу мана и недостатака воље уговорних страна. Сагласно одредби чл. 172 ЗВП, јавни бележник је у обавези да странкама објасни смисао правног посла и да им укаже на значај и правне последице правног посла. С тим у вези, јавни бележник је дужан да приликом сачињавања јавнобележничког записа о заснивању хипотеке унесе у њега и упозорења у вези са законским правилима која уређују поступак извршне вансудске хипотеке. На тај начин се хипотекарни дужник ауторитативно, дакле на правно обавезујући начин, упозорава на правне последице које могу бити од значаја за његов правни положај у поступку намирања извршне вансудске хипотеке.

Због укупног значаја јавнобележничког записа о заснивању хипотеке његово суштинско обележје је јавноправне природе.⁶⁷⁸ Јавнобележнички запис о заснивању хипотеке представља основ уписа хипотеке у регистар непокретности, с тим што се на основу њега у погледу уписане хипотеке може непосредно захтевати извршење на хипотекованој непокретности након доспелости обезбеђеног потраживања уколико је обавезано лице у јавнобележничком запису на то изричито пристало.⁶⁷⁹

⁶⁷⁸ Слично: М. Дика (Грађанско овршно право), *op. cit.*, стр. 775-783. „Функцију јавног тијела које проводи поступак осигурања јавни бележници обављају као самостални и непристрани повјереници странака“. Јавнобележничко заложноправно обезбеђење је уз судско обезбеђење паралелни поступак обезбеђења. Због тога постоји и њихова међусобна функционална повезаност. Споразум странака у поступку јавнобележничког заложноправног обезбеђења је према правном учинку изједначен са судским записником у поступку заложноправног обезбеђења по споразуму странака. Прописана форма јавнобележничке исправе у поступку јавнобележничког заложноправног обезбеђења има снагу судског поравнања и због тога има значај извршне исправе и уколико не садржи „посебну *clausulam exequendi*“. У циљу избегавања непотребне сумње у практичном правном животу, корисно је у споразум о заложноправном обезбеђењу пред јавним бележником унети поменути клаузулу.

⁶⁷⁹ Чл. 85, став 2 и 3 ЗЈБ. Законодавац је исто правило прописао и у случају да се на основу јавнобележничког записа у регистар непокретности уписује неко друго право уновчења непокретности. Тиме је остављен простор да се јавнобележничким записом може засновати и земљишни дуг или неко друго право уновчења непокретности који могу постати у будућности део корпуса средстава стварноправног обезбеђења потраживања у нашем систему грађанског права.

7.2.2. Неконзистентност вансудског поступка хипотекарног намирења у нашем систему права

Када је реч о нашим законским правилима хипотекарног уређења потребно је их је сагледати и са становишта међународног права, посебно Директиве 2014/17/EУ о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене непокретности.⁶⁸⁰ Ради се о Директиви која својим правилима одређује правни режим на нивоу минималне хармонизације, уз обавезу да се само у односу на два питања пропише највиши могући степен усклађивања. Реч је о обавезама које се односе на достављање релевантних информација пре закључења уговора о потрошачким кредитима и прегледност података у вези са стандардима за обрачунавање ефективне каматне стопе. У свим другим областима које уређује Директива - обавеза држава чланица ЕУ је да пропишу или строжа правила у односу на правила Директиве или се могу задовољити постојећим правилима која се налазе у самој Директиви.⁶⁸¹ Смисао доношења Директиве је да се на пољу заштите потрошача оснажи делотворност правозаштитног поступка и да се, с тим у вези, одреди виши степен правне заштите. Иако наша земља није чланица ЕУ, општа правила међународног права представљају интегрални део и нашег система права. Услед тога, значај примене и тумачење правила Директиве може се показати као релевантан путоказ, нарочито у поступку уређења вансудског хипотекарног намирења. Сагледавајући поље примене Директиве *ratione personae*, несумњиво се закључује да се Директива односи на заштиту потрошача, при чему се потрошач дефинише као физичко лице које закључује потрошачке уговоре изван своје привредне, пословне и професионалне делатности. Када се ради о пољу примене Директиве *ratione materiae*, Директива се примењује на уговор о кредиту који је обезбеђен хипотеком или другим средством обезбеђења које се примењује у конкретној држави чланици ЕУ ради обезбеђења стамбених кредита и на уговоре о

⁶⁸⁰ Директива о уговорима о потрошачким кредитима који се односе на стамбене непокретности 2014/17/EУ, Службени лист Европске уније од 4. фебруара 2014. године, у даљем тексту: Директива. Државама чланицама ЕУ одређен је рок за усаглашавање са правилима Директиве до почетка њене примене (21. марта 2016. године).

⁶⁸¹ Г. Михелчић, Присилно намирење тражбине у свијетлу Директиве о хипотекарним кредитима, Јавни билежник, 42/2015, стр. 3. Директива искључиво у односу на два питања прописује највећи могући ниво хармонизације - ради се о стандардним облицима информисања пре закључења уговора и стандардима који се користе за израчунавање ефективне каматне стопе. Истовремено, државама чланицама ЕУ остављена је могућност да у складу са преузетим обавезама остала питања уреде строже него што је то одређено правилима Директиве или да задрже постојеће уређење које је прописано правилима Директиве.

кредиту чији је основни циљ да се стекне или задржи имовинско право на земљишту или постојећој или пројектованој непокретности.

Са становишта нашег законског уређења хипотеке, претходно се може основано постави питање да ли Директива обухвата све правне основе заснивања хипотеке. Одредбом члана 3, став 3, тачка е) Директиве прописано је да се она не примењује на уговоре о кредиту који су закључени у форми судског поравнања или поравнања пред неким другим надлежним органом. С тим у вези, може се основано изнети следећа дилема: да ли се правила Директиве могу применити и на хипотеке које су засноване у прописаној форми јавнобележничке исправе. Промишљен одговор на постављено питање може се дати уколико се, претходно, озбиљније разјасни основни смисао и домашај правила, посебно чл. 28. Директиве. Поменути члан одређује да се правила Директиве примењују у поступку вансудског намирења. Како је код нас јавнобележнички запис о заснивању хипотеке извршна исправа и у поступку вансудског намирења, несумњиво је да се ради о поступку намирења који је уређен правилима Директиве.⁶⁸²

Посебно забрињава законска неуређеност нашег вансудског поступка хипотекарног намирења јер не постоји ниједан орган јавне власти који би контролисао његово спровођење. Правни значај Директиве посебно је наглашен у погледу обавезе повериоца да у поступку вансудског намирења поступа са дужном пажњом и разумним стрпљењем. Разумно стрпљење (*reasonable forbearance*) у суштини значи да поверилац и дужник могу да уговарају различите услове у поступку намирења само уколико би се постигнутим договором дужнику обезбедио повољнији правни положај. С тим у вези, веома су значајне и одлуке Суда ЕУ које полазе од начелно слабије позиције потрошача у потрошачким уговорима, нарочито уговорима о потрошачким кредитима у поступку заснивања хипотеке. У том погледу постоји неколико одлука које су недвосмислено утврдиле да је обавеза свих националних законодавстава да пропишу јасне правозаштитне мере у самом поступку извршења које би представљале делотворан правни инструмент у правцу заштите дужника као потрошача. У суштини одлуке Суда ЕУ имплицирају да национална права морају да обезбеде услове да се од стране надлежног суда испитају уговорне

⁶⁸² Ibid, стр. 10-15. И поред одредбе члана 3. став 3, тачка е) Директиве, према којој се она не примењује на поравнања закључена пред надлежним органима и лицима са законским овлашћењима, разумније је прихватити да се правила Директиве односе и на уговоре о кредиту који су закључени у прописаној форми јавнобележничке исправе.

одредбе које су садржане у прописаној форми јавнобележничке исправе која представља непосредни извршни наслов у поступку спровођења извршења на непокретности дужника. Пре свега, такви захтеви се односе на могућност улагања делотворног правног лека у поступку преиспитивања самих уговорних одредаба извршне исправе. Суд ЕУ у својој пресуди у предмету Aziz заузео је становиште да су противна Директиви 93/13/ЕЕЗ она национална правила која не предвиђају правне институте којима би се одложио поступак спровођења извршења на непокретности све док се не донесе одлука о легалитету и легитимитету одређене уговорне одредбе која је садржана у извршној исправи. Према томе, у поменутој одлуци се захтева увођење у националне системе не само правно дозвољених установа заштите, него и института који би омогућили правно делотворан резултат. Као последица донете пресуде, у оквиру шпанског правног система на законодавном нивоу уређена је могућност да се може уложити жалбени разлог који ће иницирати поступак оцене законитости конкретне непоштене уговорне одредбе у самој извршној исправи.⁶⁸³

Законом о изменама и допунама Закона о хипотеци, који је ступио на снагу 16. јула 2015. године, прописано је да се хипотека уређује ради обезбеђења и наплате потраживања, чиме се на јасан начин разграничавају две целине у поступку хипотекарног обезбеђења: обезбеђење и намирење хипотекарног потраживања.⁶⁸⁴ Најновијим изменама одређене су и камате које хипотека обухвата. Уколико камата није уписана у регистар

⁶⁸³ Ibid, стр. 18. Пресуда Aziz, EU:C:2013:164, т. 164. У оквиру шпанског правног система, након доношења поменуте пресуде, измењена су и друга правила у вези са поступком заштите потрошача, посебно одређена процесна правила која уређују парничну процедуру и правила која уређују поступак принудног намирења на хипотекованој непокретности. Суштина тих промена може се сагледати на двоструком нивоу: када се ради о хипотекарним кредитима за стамбене непокретности прописан је максимални износ камате и законом је прописан додатни инструмент правне заштите – жалба против решења о извршењу. У предмету Morcilo i Garcia, Суд ЕУ је успео да на правно образложен начин постави корелацију између три битна правна питања у поступку принудног намирења хипотекарног потраживања (пресуда Morcilo i Garcia, EU:C:2014:2099). Суд је у поменутом предмету разматрао питање извршности и подобности за извршење јавнобележничке исправе у поступку намирења хипотекарног потраживања, затим особеност извршног поступка на непокретности у којој извршни дужник станује и делотворност одштетног захтева као посебног инструмента заштите на страни извршног дужника у циљу уклањања по њега неповољних правних последица у случају постојања непоштених уговорних одредби. Набројана правна питања су била предмет анализе у контексту могућности одлагања поступка принудног извршења. Узимајући у обзир да се извршни поступак на хипотекованој непокретности спроводи и остварује у коначници исељењем самог извршног дужника, право на враћање у пређашње стање, које је постојало пре исељења, за извршног дужника у поступку принудног извршења има приоритетни значај у односу на евентуални поступак накнаде штете. У тим ситуацијама накнада штете нема пун реституциони карактер и због тога одштетни захтев потрошачу не пружа потпуну правну заштиту у поступку његовог исељења који представља резултат спроведеног извршног поступка на основу непосредно извршне јавнобележничке исправе.

⁶⁸⁴ Члан 1 Закона о изменама и допунама Закона о хипотеци, (“Службени гласник РС“, бр. 60/15).

непокретности, хипотека обухвата законску камату од тренутка доцње, осим уколико је уговорена каматна стопа која се примењује као затезна и после падања дужника у доцњу. Истовремено, текуће камате и трогодишње заостале камате, рачунајући од дана доношења решења о извршењу, односно од коначности решења о забележби хипотекарне продаје у поступку вансудског намирења, добиле су исти ред првенства као и главница обезбеђеног потраживања.⁶⁸⁵ Суштински посматрано, није у питању одредба која прописује максималну хипотеку, него се ради о одредби која одређује обухваћеност камата као дела потраживања хипотеком, будући да максимална хипотека обезбеђује потраживања (чија висина може бити променљива) која проистичу из једног правног основа или обезбеђује било која потраживања између једног повериоца и једног дужника до висине максимално регистрованог (уписаног) износа.⁶⁸⁶

Последњим изменама ЗХ усаглашен је са поступком судске продаје поступак престанка хипотеке и других терета који су уписани у регистар после хипотеке ради чијег намирења је и извршена вансудска продаја непокретности. Након извршене продаје, односно после закљученог накнадног уговора у поступку вансудске продаје, регистар по службеној дужности врши брисање свих уписаних хипотека и терета који су уписани после хипотеке ради чијег намирења је и извршена продаја.⁶⁸⁷ С тим у вези, законски је ограничен и рок у оквиру којег се мора окончати поступак вансудске продаје хипотековане непокретности.⁶⁸⁸

У поступку вансудског хипотекарног намирења, правни положај хипотекарног дужника је знатно ослабљен новим законским решењима.⁶⁸⁹ Хипотекарном повериоцу је дата законска могућност да може одредити треће лице ради предузимања правних радњи у

⁶⁸⁵ Чл. 7, став 3 и 4 ЗХ.

⁶⁸⁶ Видети, Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 229 – 230. Максимална хипотека на терену упоредног права испољава се на два начина: када обезбеђује потраживања из једног правног односа чија висина може да се мења (класичан облик испољавања) и када обезбеђује било која потраживања између једног повериоца и једног дужника до максимално регистрованог износа (либерални облик испољавања).

⁶⁸⁷ Чл. 49, став 2, тачка 2 ЗХ. Поред тога, и у случају да се из вредности хипотековане непокретности у поступку вансудске продаје намири само део хипотекарних поверилаца, регистар је дужан да на основу захтева за упис престанка хипотеке и приложених докумената изврши брисање свих уписаних хипотека на предметној непокретности (чл. 44, став 5 ЗХ).

⁶⁸⁸ Чл. 34 ЗХ. Продаја хипотековане непокретности у поступку вансудске продаје може се остварити путем аукције или непосредном погодбом. Продаја непосредном погодбом до момента оглашавања аукцијске продаје може се остварити по цени која не може бити нижа од 90% од процењене вредности. Након истека рока од 18 месеци од дана коначности решења о забележби извршне вансудске продаје, хипотекована непокретност може се продати само у судском поступку.

⁶⁸⁹ Видети више о томе: В. Црњански, Д. Кнежевић, Новине у Закону о хипотеци – с посебним освртом на правни положај хипотекарног дужника, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2015, стр. 255-276.

циљу заштите и намирења потраживања обезбеђеног хипотеком. Треће лице или његова замена уписује се у регистар непокретности, с тим што је дозвољено да се и више хипотекарних поверилаца у писменој форми, уз оверу њихових потписа, могу договорити да одреде једно лице (или више њих) које ће предузимати правне радње у циљу заштите и намирења хипотеком обезбеђеног потраживања. Хипотекарни поверилац, пре него што поднесе захтев за упис трећег лица у регистар непокретности, нема обавезу ни да обавести хипотекарног дужника о томе. Када се узме у обзир да није прописан рок за подношење захтева за упис трећег лица у регистар непокретности, положај хипотекарног дужника може бити додатно отежан услед његовог неблаговременог обавештења. Законодавац није имао у виду правила међународног права која одређују јасно дефинисане процедуре у погледу највиших стандарда заштите потрошача (корисника стамбених кредита).⁶⁹⁰

Уписивањем трећег лица у регистар може се створити ситуација да хипотеку привидно поседује лице које није хипотекарни поверилац. Смисао тако прописане одредбе је у олакшаном располагању потраживања које је обезбеђено хипотеком без поступка промене уписа у регистру, јер је треће лице као пуноћник већ уписано у регистар. Како је треће лице уписано као пуномоћник смањује се ризик ванкњижног стицања хипотеке на основу поуздања у регистарске податке.⁶⁹¹

Са друге стране, ако је законодавац имао намеру да додатно олакша и учини ефикаснијим поступак извршног вансудског хипотекарног намирења дозвољавајући хипотекарном повериоцу да може одредити треће лице, требало је прописати и минималне правне стандарде које треће лице мора да испуњава за предузимање правних радњи у поступку извршног вансудског хипотекарног намирења. Првенствено због тога што

⁶⁹⁰ У оквиру правила Директиве, посебно се наглашава дужност држава чланица ЕУ да обезбеде услове да се све релевантне информације корисницима стамбених кредита дају благовремено путем стандардизованих информативних образаца. Правни оквири у државама ЕУ, који ће омогућити примену правила из Директиве, корисницима стамбених кредита требало би да пруже чврсте гаранције да ће кредитни повериоци обавештавати потрошаче о свим значајним подацима у погледу уговора о кредиту.

⁶⁹¹ Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 97. Мотивација за овакву садржину одредбе пронађена је у сличном правилу из Нацрта Законика о својини и другим стварним правима. Крајњи циљ је омогућавање бржег и једноставнијег уступања хипотекарног потраживања без обавезне промене уписа у регистру и без ризика да ће се по основу ванкњижног преноса стећи хипотека на основу поуздања (имајући у виду да је треће лице уписано као пуномоћник, па се не може од њега ни стећи хипотека у складу са начелом поуздања).

заштита интереса хипотекарног повериоца не сме да наруши принцип уравнотежене правне заштите учесника хипотекарног односа.⁶⁹²

Закључење накнадног уговора, као могућност договорног намирења обезбеђеног потраживања, сада је дозвољено уколико је уписан само један хипотекарни поверилац.⁶⁹³

У поступку вансудског хипотекарног намирења измењена су и правила у вези са поступком продаје. Поверилац се обавезује да, након коначности решења о забележби хипотекарне продаје и пре приступања аукцијској продаји, изврши процену тржишне вредности хипотековане непокретности путем овлашћеног судског вештака или другог лица овлашћеног законом за обављање послова процене.⁶⁹⁴ Иако је новом одредбом прецизније опредељена дужност хипотекарног повериоца у погледу тржишне процене хипотековане непокретности од стране стручних лица (ранији текст закона је прописивао непрецизну норму – оријентациона тржишна вредност непокретности), и овде је изостала активна улога хипотекарног дужника или бар његово благовремено упознавање о веома значајној чињеници процене вредности хипотековане непокретности.⁶⁹⁵ Свакако да се не може говорити о злоупотреби поступка вансудске продаје хипотековане непокретности уколико би хипотекарни поверилац макар био у обавези да упуту благовремено обавештење хипотекарном дужнику о личности овлашћеног проценитеља.⁶⁹⁶

⁶⁹² У оквиру поглавља три Директиве недвосмислено су прописани стандарди који се препоручују државама чланицама ЕУ у погледу потребних услова који морају бити испуњени на страни хипотекарних поверилаца, кредитних посредника и именованих представника, а тичу се пре свега одговарајућег нивоа стручности и знања (чл. 9). У поглављу 11 Директиве посебно се захтева испуњење услова у вези са осигурањем од професионалне одговорности (чл.29).

⁶⁹³ Чл. 27, став 3 ЗХ.

⁶⁹⁴ Чл. 34, став 3 ЗХ.

⁶⁹⁵ Поглавље три, члан 7 Директиве. Државе чланице ЕУ обавезују се да приликом пружања додатних услуга у вези са уговорима о кредиту, узимајући у обзир права и обавезе потрошача, пропишу таква правна правила на основу којих ће се обавезати кредитни повериоци на поштено, праведно, отворено и одговорно понашање. Поглавље 6, чл. 19, прописује поступак вредновања имовине. Државе ЕУ имају обавезу да обезбеде услове де се поступак вредновања имовине спроводе од стране стручних и довољно независних од поступка извршења проценитеља - у форми документа који има значај трајног доказа.

⁶⁹⁶ На терену упоредног права постоје примери где се дужнику препушта иницијатива у поступку намирења повериоцевог потраживања које је обезбеђено стварноправним инструментом обезбеђења. У оквиру хрватске извршне процедуре, као странке у поступку обезбеђења учествују: предлагатељ осигурања и противник предлагатеља осигурања. Како се ова фуснота односи на учеснике фидуцијарног правног посла, ради лакшег разумевања, уместо законског назива користиће се термини: фидуцијар и фидуцијант. У Републици Хрватској, у поступку фидуцијарног намирења, фидуцијар (фидуцијарни поверилац) може одлучити да препусти фидуцијанту (фидуцијарном дужнику) поступак принудне продаје фидуцијарне непокретности тако што ће путем јавног бележника, након доспелости обезбеђеног потраживања, позвати фидуцијанта – дужника из основног правног посла да се у року од 30 дана изјасни да ли прихвата могућност да непосредни предмет фидуцијарног споразума буде продат на његов захтев. У случају да се фидуцијант позитивно изјасни у року од 30 дана, фидуцијар је дужан да у наредних 15 дана овласти јавног бележника,

У поступку вансудске продаје закључује се уговор о купопродаји, односно уговор о непосредној продаји хипотековане непокретности, при чему је законодавац пропустио да укаже на битну форму таквих уговора у складу са правилима Закона о промету непокретности. Уговори о промету непокретности који нису сачињени у форми јавнобележнички потврђене исправе не производе правно дејство.⁶⁹⁷ У интересу правне сигурности неопходно је јасно одредити форму уговора о продаји непокретности након окончаног поступка вансудске продаје јер такви уговори представљају правни основ престанка хипотеке у складу са концепцијом конститутивности уписа и престанка хипотеке.⁶⁹⁸

Хипотекарни поверилац који спроводи вансудску продају хипотековане непокретности дужан је, између осталог, да у уговор о купопродаји унесе и трошкове продаје који укључују трошкове и хонораре трећих лица.⁶⁹⁹ Овако прописаном нормом, која не садржи ограничење у погледу висине износа трошкова и хонорара трећих лица, може се нарушити положај хипотекарног дужника у погледу укупне висине износа који се намирује у поступку вансудске продаје. Законодавац је потпуно искључио хипотекарног дужника из поступка утврђења укупног доспелог износа обезбеђеног потраживања. Право на враћање вишка вредности у поступку вансудске продаје хипотековане непокретности за хипотекарног дужника представља заштитни инструмент од неоснованог обогаћења хипотекарног повериоца. Због тога би било неопходно да хипотекарни поверилац претходно обавести хипотекарног дужника о износу и трошковима поступка продаје и омогући му да се о њима изјасни, јер правну заштиту могу уживати само они трошкови који су потребни и довољни за окончање поступка продаје.⁷⁰⁰ Право да утврђује висину доспелог дуга (износ доспелог дуга за наплату је саставни део опомене о продаји) искључиво је на страни повериоца имајући у виду да опредељени износ не разматра ниједан други субјекат у поступку намирења извршне вансудске хипотеке.⁷⁰¹

којег је предложио фидуцијант, за спровођење поступка принудне продаје и да му предујми трошкове продаје. Као налагодавац продаје, и у случају када јавног бележника предложи фидуцијант, остаје фидуцијар - његова обавеза предујмљивања трошкова фидуцијарне продаје је законом прописана (чл. 322, став 1-4 ОЗ).

⁶⁹⁷ Чл. 2 и 4 Закон о промету непокретности, („Службени гласник РС“, бр. 93/14, 121/14, 6/15).

⁶⁹⁸ Чл. 36, чл. 44, став 2, тачка 3, чл. 49 ЗХ.

⁶⁹⁹ Чл. 41, став 1, тачка 1 ЗХ.

⁷⁰⁰ Поглавље 10, чл. 28 Директиве. Дозвољено је плаћање накнада само оних износа који представљају нужну компензацију трошкова неиспуњења обавезе кредитног дужника.

⁷⁰¹ Видети: Д. Хибер, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 257.

Неконзистентно уређеним правилима вансудске хипотекарне продаје компромитовано је не само начело официјалности, него и начело акцесорности код хипотеке. Како у поступку вансудског хипотекарног намирења не постоји контролни орган јавне власти, улога јавног бележника је од посебног значаја у поступку потврђивања уговора о купородаји непокретности који је резултат вансудског поступка хипотекарног намирења. Јавни бележник је дужан да провери релевантне чињенице о поступку вансудске продаје хипотековане непокретности, посебно да ли је уредно достављена прва и друга опомена о продаји, да ли је поверилац извршио тржишну процену вредности хипотековане непокретности путем овлашћеног лица, којом методом продаје и по којој цени је продата хипотекована непокретност као и друге податке о самом поступку продаје. Докази о поменутих подацима треба да чине саставни део јавнобележничког списка у поступку солемнизације уговора о купопродаји хипотековане непокретности. Правила која уређују вансудски поступак намирења су процесна правила и због тога норме ЗХ које прописују дужности у поступку вансудског хипотекарног намирења по својој природи су императивне норме. Уколико би странке пред надлежног јавног бележника поднеле ради потврђивања уговор о купопродаји непокретности, који представља крајњи резултат спроведене продаје хипотековане непокретности у поступку вансудског хипотекарног намирења у којем поверилац није испунио прописану дужност да изврши тржишну процену вредности непокретности од стране овлашћеног лица, или је продаја хипотековане непокретности извршена по нижим ценама од законом прописаних (чл. 34, став 3, 4, 5 ЗХ, чл. 36, став 2 ЗХ), јавни бележник би био дужан да одбије солемнизацију поднетог уговора о купопродаји непокретности позивајући се на одредбу чл. 53, став 2, тачка 2 ЗЈБ. У складу са цитираном одредбом ЗЈБ, јавни бележник је дужан да одбије обављање службене радње ако утврди да је радња према закону недопуштена, за коју сумња да је странка предузима привидно или да би избегла законске обавезе или да би противправно оштетила треће лице. Уколико се у поступку потврђивања уговора о купопродаји хипотековане непокретности од стране поступајућег јавног бележника уочи било која од алтернативно прописаних законских неправилности, јавни бележник је дужан да донесе решење којим одбија да потврди поднету исправу (чл. 53а, став 1 ЗЈБ). На тај начин се поље правне заштите проширује и на заштиту правних интереса власника хипотековане непокретности јер њега у поступку потврђивања уговора о продаји

хипотековане непокретности заступа хипотекарни поверилац у својству законског заступника (чл. 31, став 5, тачка 1 ЗХ).⁷⁰²

Поверилац је дужан да дозволи брисање хипотеке уколико му је потраживање у целисти исплаћено, уз додатну обавезу да дужнику и власнику хипотековане непокретности, без одлагања, преда потврду о измиреном дугу и сагласност за брисање хипотеке.⁷⁰³ За разлику од нашег ЗХ, законодавац у Црној Гори је прецизније прописао на страни повериоца обавезу да у року од осам дана од намирења обезбеђеног потраживања достави потврду о томе дужнику и одговорност повериоца за штету уколико не поступи на прописан начин.⁷⁰⁴ Достављање брисовне дозволе јесте обавеза за хипотекарног повериоца као титулара стварног права. Свако субјективно право иманентно подразумева и обавезу других лица. Обавезе других лица управо се и одређују ради остварења конкретног субјективног права у грађанскоправном односу. Због тога би одредбе које се односе на имаоца обавезе требало што јасније и прецизније прописати.⁷⁰⁵

Савремене тенденције развоја обезбеђујућих права указују да се проширује корпус непосредног предмета обезбеђења на сва она добра која имају одређену имовинску вредност. Међутим, за потпуну правну сигурност није довољно предвидети само широку палету инструмената обезбеђења, већ је потребно обезбедити и адекватну правну заштиту повериоца, дужника и трећих лица.⁷⁰⁶ Следствено томе, неопходно је прописати прецизан

⁷⁰² О правилима у поступку вансудског хипотекарног намирења, видети више: В. Црњански, Правила новог Закона о извршењу и обезбеђењу о међусобном односу поступака намирења повериоца применом различитих закона на непокретности оптерећеној хипотеком, Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016, стр. 144. С обзиром да у поступку вансудског хипотекарног намирења не постоји контролни орган јавне власти, улога јавног бележника посебно добија на значају у поступку солемнизације уговора о купопродаји непокретности који је резултат вансудског поступка хипотекарног намирења.

⁷⁰³ Чл. 44, став 4 ЗХ.

⁷⁰⁴ Одредбом чл. 39, став 4 и 5 Закона о хипотеци Републике Црне Горе („Службени лист Црне Горе“, бр. 52/2004) додатно је прецизирана обавеза хипотекарног повериоца у вези са достављањем потврде о престанку хипотеке. Изричито је прописана обавеза хипотекарног повериоца да хипотекарном дужнику преда потврду о престанку хипотеке и да исту достави у року од 8 дана од дана престанка хипотеке. С тим у вези, јасно је прописана и одговорност хипотекарног повериоца за штету која може настати због недостављања потврде о престанку хипотеке у прописаном року.

⁷⁰⁵ В. Водинелић, (Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права), ор. cit, стр. 188. Како свака могућност која се признаје и даје као субјективно право може да буде нарушена од стране других лица, свако субјективно право подразумева и обавезе других лица. У грађанскоправном односу обавезе се одређују због права - и због тога право титулара може да повреди имаоца обавезе, а обавезу имаоца не може да повреди невршењем титулар права.

⁷⁰⁶ Н. Шаркић, В. Црњански, Јавни бележник и фидуцијарно обезбеђење потраживања, Актуелна питања савременог законодавства, зборник радова, Будва, 2015, стр. 67. и даље. Нове околности које доводе до другачијег вредновања института обезбеђујућих права не смеју пореметити правну равнотежу учесника

и ситемски усаглашен поступак уписа права у регистре ради правне заштите имовинскоправних односа. За разлику од акцесорне природе хипотеке, код земљишног дуга, као неакцесорног права уновчења непокретности, право намирења започиње у тренутку доспелости земљишног дуга, који има значај самосталног права, односно отказом земљишног дуга.⁷⁰⁷ У Немачкој се ради смањења трошкова преноса неретко и земљишни дуг преноси ванкњижно. Како у таквим околностима не важе правила о савесном стицању, правна теорија сугерише да се претходник, пре уступања земљишног дуга, упише у земљишне књиге као поверилац.⁷⁰⁸

Оправдана и правно логична тежња да се омогући ефикаснији и бржи поступак намирења повериоца кроз вансудски поступак извршења може се претворити у своју супротност уколико изостану конзистентно прописани инструменти контроле у поступку вансудског намирења. Због тога је нормотворац у обавези да пронађе решење које ће омогућити равнотежу интереса учесника, не само у поступку заснивања него и у поступку реализације хипотеке. Правнополитички захтев да се омогући брже и успешније намирење повериоца мора бити у корелацији са правнополитичком потребом уравнотежене институционалне заштите дужника. Само уређен правни систем може да тежи идеалу законите, правичне и ефикасне правне заштите. Начело официјалности код хипотеке је потпуно атимирано неограниченом могућношћу уговарања вансудске хипотекарне продаје. Због тога процесне норме у вези са вансудским хипотекарним намирењем морају створити услове за уравнотежени положај, како хипотекарног повериоца тако и хипотекарног дужника, и спречити правно неоправдане захтеве који угрожавају правну заштиту хипотекарног дужника. Уколико цена хипотековане непокретности утиче на износ обезбеђеног хипотекарног потраживања, мора се прописати праведан поступак

обезбеђујућих права. Приликом увођења нових стварноправних инструмената обезбеђења у наш правни систем треба користити постепена и прелазна решења. Постепено нормативно утемељење је нужно не само ради упознавања нестручне јавности са новим правним институтима, него и због додатног усавршавања носилаца правосудних функција (судије, јавни бележници, адвокати). С тим у вези, радни текст Грађанског законика је поред традиционалних стварноправних инструмената обезбеђења оставио могућност и за друга средства обезбеђења (одељак трећи, стр. 548). Наш ЗЈБ дозвољава могућност да се на основу јавнобележничког записа може уписати у регистре, осим хипотеке, и друго право уновчења непокретности и спровести поступак непосредног извршења на предметној непокретности (чл. 85, став 3 ЗЈБ).

⁷⁰⁷ Soergel/Stöcker, EU – Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts Kausalität, Akzessorität und Sicherungszweck, in ZBB, 5, 2002, стр. 412. и даље. Немачка пракса познаје могућност да се на уговорном нивоу доспелост земљишног дуга повеже са доспелошћу обезбеђеног потраживања, при чему таква квазиакцесорност има облигационоправни значај.

⁷⁰⁸ Видети, С. Clemente, Recht der Sicherungsgrundschuld, Köln, RWS Verlag, 2008, стр. 69.

намирења и, с тим у вези, правни инструменти који ће омогућити постизање најповољније цене хипотековане непокретности.⁷⁰⁹

Право на доношење извршне исправе мора подразумевати и право на ефикасно намирење потраживања које је утврђено извршном исправом. Исто тако, право на правичну правну заштиту у поступку извршења подразумева да се спречи намирење правно неутемељених износа потраживања. Достојно правне заштите је и право да се гарантује заштита од правно неоснованих захтева извршног повериоца у односу на имовину извршног дужника у поступку извршења. С тим у вези, најновијим изменама ЗХ на адекватан начин нису отклоњена могућа одступања у вези са правним положајем хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника у поступку вансудске извршне хипотеке. Износ потраживања који се намирује у поступку извршне вансудске хипотеке и даље може бити споран. Последњим изменама ЗХ нису на задовољавајући начин заштићена права хипотекарног дужника у поступку извршне вансудске хипотекарне продаје. *De lege ferenda* требало би прецизније формулисати одредбе у поступку вансудског хипотекарног намирења у правцу заштите правног положаја хипотекарног дужника у складу са стандардима које прописује Директива ЕУ. Поступак вансудске хипотекарне продаје *de lege lata* садржи објективне ризике за дужника. Пре свега, у искључивој диспозицији хипотекарног повериоца је да опредељује коначан износ потраживања који се обезбеђује хипотеком, а поред тога не постоје јасно прописани контролни механизми за обрачун укупних трошкова поступка извршне вансудске хипотеке.⁷¹⁰

Како је позиција дужника у поступку извршне вансудске хипотеке реално ослабљена, правни положај хипотекарног дужника могао би бити заштићен уколико би се *de lege ferenda* проширила надлежност јавног извршитеља и у поступку извршне вансудске хипотекарне продаје. Због тога је значајно размотрити и могућност измене

⁷⁰⁹ Поглавље 10, чл. 28 Директиве. Ако постигнута цена непокретности утиче на износ који потрошач дугује, државе чланице ЕУ морају обезбедити поступке или мере које ће омогућити постизање најбоље цене предметне непокретности у поступку извршења. Уколико је након извршног поступка износ потраживања остао неизмирен, државе ЕУ ће осигурати доношење мера које ће, у циљу заштите потрошача, олакшати исплату преосталог износа.

⁷¹⁰ Слично, В. Црњански, Д. Кнежевић (Новине у Закону о хипотеци – с посебним освртом на правни положај хипотекарног дужника), *op. cit.*, стр. 274-275.

постојећег ЗХ у циљу увођења контролног органа јавне власти у вансудски поступак хипотекарног намирења.⁷¹¹

7.2.3. Функционална повезаност судског и вансудског поступка намирења потраживања обезбеђеног хипотеком

У светлу најновијег законског уређења у оквиру наше извршне процедуре, у овом делу рада биће анализирана функционална веза судског поступка намирења, који је прописан одредбама ЗИО, и вансудског поступка намирења, који је уређен одредбама ЗХ, потраживања обезбеђеног хипотеком.

Посебна особеност поступка обезбеђења је и његова функционална повезаност са извршним поступком који се на њега може наставити. Та повезаност подразумева да се радњама које су предузете у поступку обезбеђења даје равноправан правни учинак као и извршним радњама које се спроводе у извршном поступку. Доследно томе, подношењем предлога за извршење извршни поверилац поступак обезбеђења преводи у извршни поступак, а споразум странака пред судом у поступку обезбеђења има двоструки правни значај: представља правни основ за одређивање поступка обезбеђења и правни основ за поступак принудног извршења.⁷¹²

Иако нови ЗИО није проширио круг средстава обезбеђења, донео је новине у погледу намирења истог повериоца или више поверилаца применом различитих закона на непокретности оптерећеној хипотеком. ЗХ поред хипотеке уређује и вансудски поступак намирења потраживања обезбеђеног хипотеком. Са становишта правне сигурности није препоручљиво да се без нужног законског ограничења омогући вођење истовремених поступака намирења потраживања који имају различиту структуру и физиономију (поступак намирења према ЗХ и поступак намирења према ЗИО).

Одредбом чл. 34, став 6 ЗХ прописан је рок у којем се мора спровести вансудски поступак хипотекарног намирења. У питању је преклузивни рок од 18 месеци који тече од

⁷¹¹ Поред јавног бележника и јавни извршитељи представљају носиоце јавних овлашћења. Како је новим ЗИО прописано да је спровођење поступка принудне судске продаје непокретности у надлежности јавних извршитеља, не постоји ниједан оправдан разлог да се законом пропише надлежност јавних извршитеља и у поступку вансудског хипотекарног намирења.

⁷¹² Погледати више о томе: В. Црњански (Правила новог Закона о извршењу и обезбеђењу о међусобном односу поступака намирења повериоца применом различитих закона на непокретности оптерећеној хипотеком), *op. cit.*, стр. 136-148.

дана коначности решења о забележби хипотекарне продаје, након чијег истека се намирење може остварити само према правилима судске продаје.⁷¹³

Поверилац који поседује уговор о хипотеци и заложну изјаву као извршне исправе има право да изабере да ли ће своје потраживање намирити применом ЗХ или применом ЗИО. Законодавном интервенцијом нови ЗИО уводи законску претпоставку приоритетног поступка намирења и одређује да се сматра да је поверилац изабрао намирење применом закона којим се уређује хипотека када се донесе решење о упису забележбе хипотекарне продаје, а за намирење применом ЗИО када поднесе предлог за извршење. С тим увези, суд ће одбацити предлог за извршење који је поднет после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје.⁷¹⁴ На тај начин се онемогућава истовремено вођење судског и вансудског поступка хипотекарног намирења.

Уколико различити повериоци истовремено воде поступак намирења применом ЗХ и применом ЗИО, а решење о упису забележбе хипотекарне продаје је донето пре решења о извршењу - предност има намирење применом закона којим се уређује хипотека. Извршни поступак наставља се према правилима ЗИО ако непокретност не буде продата у поступку намирења према правилима ЗХ. Ако је решење о извршењу донето пре решења о упису забележбе хипотекарне продаје, предност има намирење применом ЗИО - у ком случају забележба хипотекарне продаје губи правно дејство.⁷¹⁵ Законодавац је покушао да уреди функционалну координисаност ЗИО и ЗХ у погледу поступка намирења потраживања обезбеђеног хипотеком прописујући законска правила која опредељују предност једног поступка намирења у односу на други.

Поменуте одредбе требало је прецизније уредити. Када се уводи законско правило првенства, законодавац мора да води рачуна о посебној унутрашњој снази законске норме. Она мора бити прецизна, недвосмислена и одређена. Законотворац је потпуно занемарио ситуацију уколико се поднета жалба против решења о забележби хипотекарне продаје уважи од стране надлежног органа. У таквим случајевима другостепено решење је коначно и извршно.⁷¹⁶ Надаље, решење о забележби хипотекарне продаје садржи изричито овлашћење хипотекарног повериоца да може у својству законског заступника

⁷¹³ Чл. 34, став 6 и 7 ЗХ.

⁷¹⁴ Чл. 20 ЗИО.

⁷¹⁵ Чл. 21 ЗИО.

⁷¹⁶ Чл. 31, став 9 ЗХ.

власника хипотековане непокретности предметну непокретност продати сходно правилима ЗХ, али тек када решење о забележби хипотекарне продаје постане коначно и не пре рока од 30 дана од дана издавања решења.⁷¹⁷ На основу чл. 34, став 1 ЗХ, право повериоца да приступи продаји хипотековане непокретности изричито је законском нормом ограничено испуњењем двоструког услова: да дужник не исплати дуг до коначности решења о забележби хипотекарне продаје и да од дана издавања поменутог решења протекне рок од 30 дана.

Са друге стране, у извршном поступку решење донето о жалби је правноснажно, а када се решење може побијати приговором – правноснажно је решење донето о приговору.⁷¹⁸ Основна последица усвајања жалбе јесте да се решењем о усвајању жалбе обуставља извршни поступак, преиначава првостепено решење о извршењу и одбија предлог за извршење или се укида првостепено решење и одбацује предлог за извршење.⁷¹⁹ Ради обезбеђења несметаног функционисања правног поретка одлука донета у извршном поступку такође мора постати правно извесна. Отклањање правне неизвесности постиже се институтом правноснажности.⁷²⁰

Коначно, извршни поверилац може у току целог извршног поступка, па и после правноснажности решења о извршењу, одлучити да повуче предлог за извршење без пристанка извршног дужника, и тада се извршни поступак обуставља. Извршни поверилац може поново да поднесе предлог за извршење.⁷²¹

Правила која уређују поступак намирења потраживања су по свом карактеру процесна правила – *ius cogens*. Сходно њиховој правној природи, процесна дистинкција која одређује линију раздвајања и, с тим у вези, правне последице супремације једног поступка намирења потраживања у односу на други мора бити јасно прописана.

Законодавац је морао прецизније да уреди норму о приоритетном поступку намирења. Одредба члана 20, став 2 ЗИО требало би да гласи: „*Сматра се да је поверилац*

⁷¹⁷ Чл. 31, став 5, тачка 1 ЗХ.

⁷¹⁸ Чл. 27 ЗИО.

⁷¹⁹ Чл. 80, став 1 ЗИО.

⁷²⁰ Институт правноснажности има формалноправни и материјалноправни значај. Формална правноснажност подразумева немогућност побијања одлуке редовним правним лековима. У извршном поступку формална правноснажност је изједначена са апсолутном неопозивошћу одлуке јер важи законска забрана контроле и преиспитивања одлуке по ванредним правним лековима (чл. 27, став 3 ЗИО). Са друге стране, материјална правноснажност спречава доношење одлуке различите садржине. Претходни услов материјалне правноснажности је испуњење формалне правноснажности.

⁷²¹ Чл. 65 ЗИО.

изабрао намирење применом закона којим се уређује хипотека када се донесе решење о упису забележбе хипотекарне продаје под условом да решење постане коначно, а за намирење применом овог закона када поднесе предлог за извршење који буде усвојен правноснажним решењем о извршењу, осим када се испуне услови о повлачењу предлога за извршење из чл. 65, став 1 и 2 овог закона.“. С тим увези, став 3 требало би да гласи :„Суд одбацује предлог за извршење поднет после доношења решења о упису забележбе хипотекарне продаје које је постало коначно“.⁷²²

Наведене примедбе на одговарајући начин могу да се примене и на различите поступке хипотекарног намирења који се воде од стране више поверилаца, посебно у делу који је процесно релевантан за правну супремацију једног поступка намирења у односу на други и његове правне последице (чл. 21 ЗИО). У питању су поступци истовременог намирења потраживања обезбеђеног хипотеком који се воде од стране више поверилаца применом ЗИО и ЗХ. Ово су деликатне правне ситуације јер се разликују не само у односу на општи режим приступања извршном поступку (чл. 157 ЗИО), већ са ради и о поступцима намирења који су регулисани различитим законским режимима (ЗИО, ЗХ). Због тога је неопходно правне ситуације које су створене под различитим законским режимима јасно разграничити и одредити са становишта правно окончане ситуације. Код сукоба законских режима правно дејство једног законског режима мора бити прецизно прописано, како би се избегао сукоб закона у времену. Линија разграничења према ЗИО уређеном поступку намирења потраживања обезбеђеног хипотеком је институт правноснажности решења о извршењу (чл. 21, став 3 ЗИО). У поступку вансудског хипотекарног намирења, *mutatis mutandis*, линију разграничења представља коначност решења о забележби хипотекарне продаје (чл. 21, став 1 ЗИО). Правноснажност решења о извршењу и коначност решења о упису забележбе хипотекарне продаје су релевантни правни институти који опредељују предност једног поступка намирења у односу на други, па самим тим и правно дејство једног законског режима у односу на други. Нови ЗИО је направио недовољан искорак јер није у потпуности уредио правила поступка намирења хипотеком обезбеђеног потраживања извршног повериоца (или више њих) у случају примене различитих закона. Законодавна интервенција није допринела потребној

⁷²² Видети, В. Црњански (Правила новог Закона о извршењу и обезбеђењу о међусобном односу поступака намирења повериоца применом различитих закона на непокретности оптерећеној хипотеком), *op. cit.*, стр. 147.

прецизности и јасноћи у погледу недвосмислене примене законског правила о приоритетном поступку намирена потраживања обезбеђеног хипотеком.⁷²³

7.3. Могућност заснивања еврохипотеке у форми непосредно извршне јавнобележничке исправе

Слобода пружања услуга и слободан проток капитала темељне су вредности на којима је заснована Европска унија. Да би се остварио концепт јединственог тржишта свих земаља чланица ЕУ неопходно је унутар националних система уклонити препреке слободном протоку робе, услуга и радне снаге. Европску унију чине различите земље које у политичком смислу представљају независне и суверене државе што додатно отежава процес стварања јединствено уређеног правног система на нивоу Европске уније. Због различите правне традиције и природе правних система земаља ЕУ, уједначавање националних законодавстава спроводи се различитим техникама. Првенствено се доносе директиве, а као помоћни механизми користе се и инструменти узајамног признања или усаглашавања националних законодавстава. Сагласно идеји стварања јединствених правних правила започете су активности на нормирању јединственог система у домену европске залогне на непокретности. Прецизније речено, предузети су почетни кораци у правцу нормирања јединствених и уједначених европских правила о заложном праву на непокретности. На трагу тих идеја, зачете су и расправе о конципирању једног јединственог заложног права на непокретности – еврохипотеке.⁷²⁴

Првобитна идеја о нормирању јединственог института еврохипотеке није прихваћена са одушевљењем. Ипак, почетни ентузијазам је уоквирио даље правце размишљања у вези са еврохипотеком. Веома је значајно напоменути да је први пут

⁷²³ Ibid, стр. 148. Правно заснован закључак може да се изведе само из јасно и недвосмислено прописане правне норме. Посебно је такав захтев наглашен код норми које имају законску снагу.

⁷²⁴ Више о томе, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 355. и 356. Почетна идеја у вези са институтом еврохипотеке иницирана је извештајем комисије из 1966. године. У питању је био извештај овлашћене комисије на чијем челу је био професор Клаудио Сегре, која је формирана по налогу Комисије ЕЕЗ у циљу представљања једне прегледне анализе могућности у вези са интеграцијом европског тржишта капитала. Комисија се пре свега бавила питањем јединственог регулисања гаранција у вези са дугорочним и прекограничним кредитима. Као крајњи резултат рада, комисија је у форми закључка препоручила да се створи јединствен заложноправни институт на непокретности у циљу обезбеђења дугорочних кредита (који би био сличан немачком земљишном дугу). Истовремено би такав институт представљао адекватно средство стварноправног обезбеђења и дугорочних кредита са валутном клаузулом.

термин – еврохипотека званично у писменој форми наведен у официјелном предлогу Међународне уније латинског нотаријата 1987. године.⁷²⁵

Међународна унија латинског нотаријата јасно је предложила да еврохипотека треба да буде најсличнија швајцарском писму о дугу. У питању је посебна врста хартије од вредности која институт хипотеке не третира са становишта стриктног начела акцесорности. На тај начин би еврохипотека била равноправно заступљена и у оним правним системима код којих хипотека није искључиво акцесорне природе и није нужно везана за потраживање које се хипотеком обезбеђује. И поред изнетих предлога, Међународна унија латинског нотаријата није до сада конкретизовала своју идеју у облику нацрта основних одредаба о еврохипотеци.⁷²⁶

Први званичан нацрт конкретних правила еврохипотеке настао је од стране немачког Удружења хипотекарних банака 1998. године.⁷²⁷ Као резултат претходних активности у правцу стварања основних претпоставки за уређење јединственог заложног права на непокретности као стварноправног инструмента обезбеђења потраживања група аутора је током 2005. године сачинила Основне смернице за еврохипотеку, које не представљају нацрт законског текста него приказ релевантних чињеница у вези са еврохипотеком.⁷²⁸ У намери прилагођавања савременим потребама кредитирања, смерницама је еврохипотека дефинисана као облик обезбеђујућег права. Еврохипотека није предвиђена као акцесорно средство стварноправног обезбеђења - чиме је отворена

⁷²⁵ Ibid, стр. 358. – Потреба да се уреди на јединствен начин заједнички инструмент обезбеђења за све кориснике дугорочних кредита резултирала је предлогом за формирање еврохипотеке. За разлику од првобитног предлога (који је садржински био сличан немачком земљишном дугу), временом се развила идеја да се конципира измењено јединствено заложноправно правило на непокретности, које би било најсличније писму о дугу швајцарског права. Идеја да се еврохипотека конституише и уреди у складу са швајцарским писмом о дугу образложена је на следећи начин: ради се о писму које има јавно поверење, у питању је инструмент који је подобан за примену и у оним земљама у којима хипотека настаје изворно на основу јавнобележничке исправе - независно од момента уписа у регистар непокретности, ради се о инструменту који је сличан хартији од вредности и у складу са тим би био применљив и у оним земљама које не познају заснивање хипотеке у прописаној форми јавнобележничке исправе и, коначно, подобан је за уједначавање и усаглашавање обезбеђујућих стварноправних инструмената и у оним правним системима који познају различите правне режиме у погледу регистрације непокретности.

⁷²⁶ Ibid, стр. 359.

⁷²⁷ Ibid, стр. 360. – У својим основним цртама предлог Удружења хипотекарних банака истиче неакцесорност еврохипотеке (сличност са немачким земљишним дугом). Посебно се наглашава неакцесорност приликом настанка и престанка еврохипотеке, затим искључиво заснивање еврохипотеке у форми јавнобележничког акта и обавезан упис таквог акта у регистар непокретности.

⁷²⁸ Ibid, стр. 362. Предлог немачког Удружења хипотекарних банака предстаљао је полазну платформу за каснију дораду и коначно објављивање Основних смерница за еврохипотеку током 2005. године (Basic Guidelines for a Eurohypothec).

могућност за поновну употребу еврохипотеке и након престанка обезбеђеног потраживања. Због неакцесорне природе, еврохипотека би могла представљати стварноправни инструмент обезбеђујућег права и у односу на променљиве категорије потраживања, а посебно као стварноправно средство обезбеђења већег броја потраживања истог повериоца. Тиме би се отворио простор и за већу конкуренцију међу даваоцима кредита, посебно у погледу проширене могућности рефинансирања кредитних дуговања. Следствено томе, еврохипотеком би се могло трговати и на секундарном тржишту хипотекарних кредита. Значај еврохипотеке би се огледао и у отклањању потенцијалних ризика у случају покретања поступка стечаја над примаоцем кредита, а нарочито у погледу стварања јединственог електронског система регистрације права на непокретности.⁷²⁹

Потенцијална могућност јединственог уређења еврохипотеке отворила би простор власнику непокретности да обезбеди не само свој него и дуг неког трећег лица. Надаље, споразум о еврохипотеци са трећим лицима био би условљен чињеницом регистрације споразума у надлежну правну евиденцију. Смернице забрањују уговарање одређених клаузула, попут забране отуђења и оптерећења непокретности. Споразум о еврохипотеци могао би да обезбеђује како потраживање у оквиру једне државе чланице, тако и потраживања других држава чланица Европске уније. Смерницама је остављена могућност да се предвиде и додатни услови под којима би се споразум о обезбеђењу и евентуални приговори против таквог споразума могли истицати према сваком имаоцу еврохипотеке без обзира на савесност стицања, као и могућност истицања приговора искључиво према лицу који располаже еврохипотеком супротно споразуму о обезбеђењу.⁷³⁰

Суштински посматрајући предложена решења у поступку усаглашавања јединственог концепта еврохипотеке, скоро сви предлози су као основни проблем препознали принцип акцесорности. Због тога је и предложено да неакцесорни немачки земљишни дуг буде полазна основа за еврохипотеку.⁷³¹ Таквом концепту се снажно

⁷²⁹ Ibid, стр. 363.

⁷³⁰ Ibid, стр. 364.

⁷³¹ Видети о томе, O.Stöcker, R.Strüner, Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real property in Europe, Volume III, Berlin, 2010, стр. 22. и даље. Такав предлог представља саставни део концепта еврохипотеке који је подржан и од стране немачког Удружења фанбриф банака (Verband Deutscher Pfandbriefbanken). Један од истакнутих правника поменутог Удружења је Otmar Stöcker. Он се снажно залагао

успротивио један део правника којима је близак англосаксонски модел уређења инструмената обезбеђења. Енглески mortgage је сличан хипотеци јер је по својој правној природи акцесорни инструмент стварноправног обезбеђења, уз разлику што је титулар стварноправног обезбеђења овлашћен да као власник непокретности отуђује оптерећену непокретност у поступку намирења обезбеђеног потраживања. Због тога mortgage функционално представља фидуцијарни инструмент обезбеђења.⁷³²

Проблем код еврохипотеке се уочава и у поступку намирења. Основним смерницама институт еврохипотеке је одређен као неакцесорно стварноправно средство обезбеђења које овлашћује титулара еврохипотеке да наплати одређени новчани износ из оптерећене непокретности.⁷³³ Међутим, неформалним уговором може се створити обезбеђујућа сврха и неакцесорном стварноправном средству обезбеђења чиме се оно везује за обезбеђено потраживање.⁷³⁴ Код неакцесорне еврохипотеке долази до одступања од начела акцесорности у припадању јер се еврохипотека може преносити без обезбеђеног потраживања. Због тога може доћи до двоструке наплате потраживања и творци еврохипотеке су предвидели две могућности које би спречиле такву неправилност. Први заштитни концепт подразумева да дужник има право на накнаду штете од преносиоца еврохипотеке, уколико се она пренесе на треће савесно лице које реализује хипотеку. Друго решење предвиђа да се уговору о обезбеђењу оумугући *erga omnes* дејство. На тај

за приближавање правне природе еврохипотеке немачком земљишном дугу и поред тога што је у питању особени институт неакцесорног стварноправног обезбеђења који није заступљен у свим државама ЕУ. Земљишни дуг је неакцесорно стварноправно средство обезбеђења потраживања које познаје и швајцарско право, док је у скорије време постао део правног система у Мађарској, Словенији и Естонији.

⁷³² Видети више о томе, R. J. Smith, *Property Law*, London - New York, 1998; P. Sparkes, *European Land Law*, Oxford, 2007. Професор Спаркс је оштар критичар неакцесорности код еврохипотеке. Сматра да раздвојеност између имаоца обезбеђеног потраживања и титулара стварноправног средства обезбеђења продубљује правну несигурност и представља погубни концепт уређења еврохипотеке. Проблем постоји и због различитог функционалног значаја mortgage у односу на хипотеку, услед чега је његов функционални израз погрешно схваћен и од стране немачког Удружења фанбриф банака. Неосновано се mortgage сагледава као јединствен институт који представља заједнички појам за сва права обезбеђења на непокретности, чиме му се приписује и акцесорни и неакцесорни облик уређења. Погрешно је и правно неодрживо mortgage разумети кроз функционални израз неакцесорности. Mortgage је садржински опредељен двоструким правним режимом: ради се о акцесорном институту обезбеђења јер се у њему „нераздвојно повезују“ и титулар обезбеђеног потраживања и титулар стварноправног средства обезбеђења. Услед тога је његова природа акцесорна и не представља потенцијалну опасност која постоји код неакцесорних инструмената обезбеђења због раздвојености имаоца обезбеђеног потраживања и титулара стварноправног средства обезбеђења.

⁷³³ Видети чл. 2.1. Основних смерница за еврохипотеку.

⁷³⁴ Погледати, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 236. Квазиакцесорност се успоставља неформалним уговором о обезбеђењу. У таквим ситуацијама, уговор о обезбеђењу представља каузу заснивања обезбеђујућег земљишног дуга.

начин би се приговори из уговора о обезбеђењу могли основано истицати према сваком имаоцу еврохипотеке. На основу изјављеног приговора из уговора о обезбеђењу успешно би се онемогућила двострука наплата код неакцесорне еврохипотеке и избегао ризик двоструке исплате који, према заговорницима неакцесорне еврохипотеке, постоји у поступку намирења код аустријске акцесорне хипотеке.⁷³⁵

Овакво становиште се не може основано прихватити јер је у Аустрији нужна процесна претпоставка за покретање поступка хипотекарног намирења постојање извршне исправе којом је утврђена висина и доспелост обезбеђеног потраживања. Према томе, без извршне исправе не може се ни започети поступак хипотекарног намирења. Снажније се може бранити тврдња да се обезбеђујућим уговором, који има *erga omnes* дејство, може успешно спречити поступак двоструке наплате. Ипак, и такав заштитни институт је проблематичан са становишта апсолутног дејства уговора о обезбеђењу, посебно у оним правним системима који познају само законски режим стварноправног уређења. С обзиром да је уговор о обезбеђењу неформалан уговор, уочава се и проблем ширине потенцијалног опсега обезбеђених потраживања због одсуства њихове регистрације.⁷³⁶

Како еврохипотека не мора да има обезбеђујућу сврху, титулар еврохипотеке је овлашћен да у поступку њеног намирења наплати износ на који је еврохипотека регистрована, независно од чињенице да ли уопште постоји обезбеђено потраживање или постоји у мањем износу од наплаћеног.⁷³⁷ Предност неакцесорног облика уређења еврохипотеке је у томе што у случају ништавости правног основа заснивања обезбеђеног потраживања не наступа ништавост и саме еврохипотеке. Код обезбеђујућег земљишног дуга његов ималац је овлашћен да наплати износ који одговара земљишном дугу. Уколико

⁷³⁵ Видети, O. Stöcker, R. Strüner, *op. cit.*, стр. 57. Проблем двоструке наплате је израженији код аустријске стриктно акцесорне хипотеке него код неакцесорне еврохипотеке. Уколико поверилац, код акцесорне хипотеке, пренесе хипотеку на треће савесно лице - такво лице се може наплатити активирањем хипотеке што доводи до двоструке наплате.

⁷³⁶ О томе више: С. Стојилковић, Еристичка дијалектика у концепту еврохипотеке, *Правни живот*, бр. 10/2014, стр. 459. Као проблематично правно питање појављује се начин адекватног уређења апсолутног дејства уговора о обезбеђењу, а посебно оквир потенцијално могућих обезбеђених потраживања јер је у питању уговор о обезбеђењу као врста неформалног уговора.

⁷³⁷ Видети чл. 3.4. Основних смерница за еврохипотеку.

је тај износ виши од обезбеђеног потраживања, власник има право на облигационоправни захтев у погледу више наплаћеног износа.⁷³⁸

Начин обрачунавања камата код еврохипотеке је такође разматран кроз уређење немачког земљишног дуга где камата тече и на право земљишног дуга и на обезбеђено потраживање.⁷³⁹ Неограничена могућност да се хипотеком могу обезбедити све врсте камата у правном односу између повериоца и дужника може да представља извориште правне несигурности. С тим у вези, Европска банка за обнову и развој формулисала је своје мишљење да се у регистар непокретности, где се уписује хипотека, региструје само висина главнице обезбеђеног потраживања, а да се у случају максималне хипотеке уписује само максимални износ који може достићи главница. Тиме се на адекватан начин обезбеђују потраживања на која тече променљива каматна стопа. Већина банака се залаже да се на хипотекарном тржишту ЕУ дозволи јединствена клаузула којом ће се обезбедити сва постојећа и будућа њихова потраживања према дужницима – независно од правног основа заснивања, врсте банкарских камата и трошкова намирена.⁷⁴⁰ Међутим, изнето становиште је у директној супротности са начелом савесности, поштења и једнакости уговорних страна (без којих нема владавине праведног права) и представља основни генератор правне несигурности услед одсуства регистрације максималне каматне стопе.

Уколико се у вансудском поступку намирена код еврохипотеке оствари наплата неоснованог износа у већем износу од обезбеђеног потраживања, дужник се може заштитити улагањем приговора из уговора о обезбеђењу или може, када се оконча вансудски поступак намирена, покренути парнични поступак због стицања без основа.⁷⁴¹ У поступку вансудског намирена титулар еврохипотеке је дужан да достави доказ о висини дужниковог дуга, при чему је терет доказивања о реалном стању дуга на дужнику.

⁷³⁸ Упоредити, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 245-246. Могућност да се захтева враћање више наплаћеног износа (разлика између наплаћеног износа и износа обезбеђеног потраживања) произилази из уговорне квазиакцесорности код неакцесорних средстава обезбеђења.

⁷³⁹ *Ibid*, стр. 223.

⁷⁴⁰ Погледати више о томе, European Bank for Reconstruction and Development, *Mortgages in transition economies*, London, 2007, стр. 18-21. Максимална стопа код променљиве камате није адекватно решење јер се не може предвидети укупна висина потраживања у време закључења уговора о заснивању хипотеке. Управо због тога су прихватљивија неакцесорна средства обезбеђења јер се код њих може мењати обим (висина) обезбеђеног потраживања. Код неакцесорних стварноправних инструмената обезбеђења не постоји законска зависност између обима обезбеђеног потраживања и права уновчења непокретности. У том погледу, мишљење Европске банке за обнову и развој се подудара са ставом који је изнет и од стране Удружења фанбриф банака.

⁷⁴¹ Видети, чл. 8.1. Основних смерница за еврохипотеку. Вансудско намирена код еврохипотеке мора се спровести у року од годину дана.

И поред тога што је предложен поступак вансудског намирења код еврохипотеке - остављена је и могућност да се по жалби иницира и судска надлежност. За разлику од вансудског концепта намирења код еврохипотеке, земљишни дуг се у Немачкој намирује продајом непокретности у судском извршном поступку.⁷⁴²

Проналажење нових могућности у вези са рефинансирањем дугорочних кредита такође је допринело идеји предлагања јединственог концепта еврохипотеке. Поступак банкарског рефинансирања остварује се издавањем дужничких хартија од вредности на основу одређеног броја дугорочних кредита који су обезбеђени стварноправним инструментом обезбеђења.⁷⁴³

У Немачкој је један од основних модела рефинансирања дугорочних кредита издавање заложних писама - фанбрифа. На основу издатог фанбрифа, банка у погледу својих кредита који су обезбеђени хипотеком или земљишним дугом издаје обвезнице које законитом имаоцу обезбеђују поред враћања главнице и фиксну каматну стопу. Како кредити остају у билансу банке она остаје гарант плаћања обавезе по издатим фанбрифима.⁷⁴⁴ Колико је у питању поуздан поступак рефинансирања говори и чињеница да више од двестотине година није забележен податак о кашњењу исплата инвеститорима по основу фанбрифа.⁷⁴⁵

У англосаксонском моделу рефинансирање дугорочних кредита остварује се методом секјуритизације где се кредит банке преноси на друго правно лице које издаје mortgage хартије од вредности. Због тога инвеститор има мању правну сигурност јер банка није гарант исплате инвеститорима. Поред тога, не постоји законски уређен простор у погледу процентуалног односа између процењене вредности оптерећене непокретности и максималног износа обезбеђеног кредита који се може одобрити. Значајна разлика је и у томе што секјуритизација обухвата и кредите са променљивом каматном стопом. Несумњиво произилази закључак да је фанбриф далеко сигурније средство

⁷⁴² Погледати: М. Живковић, *op. cit.*, стр. 206.

⁷⁴³ Видети, М. Rudolf, A. Saunders, *Refinancing Real Estate Loans – Lessons to be Learned from the Subprime Crisis*, Berlin, 2009, стр. 22. Поступак рефинансирања заснива се на издавању дужничких хартија од вредности на основу већег броја дугорочних кредита који формирају кредитни пул.

⁷⁴⁴ *Ibid*, стр. 18, 23 и 30. Издавање фанбрифа је законски уређено а као њихова подлога могу послужити хипотекарни кредити и потраживања која су обезбеђена земљишним дугом. У питању су кредити са искључиво фиксном каматном стопом.

⁷⁴⁵ О. Stöcker, „Covered bond model in Europe: fundamentals on legal structures, *Housing International Finance*, Winter, Brussels, 2011, стр. 33. и даље. Последње познато кашњење у вези са исплатом по основу фанбрифима је настало у Пруској 1807. године после пораза од Наполеона.

рефинансирања јер је законски уређен, поседује висок степен правне сигурности и обухвата обезбеђене кредите који садрже фиксну каматну стопу.⁷⁴⁶

Немачка пракса је јасно показала да је најсигурније средство за рефинансирање кредита издавање фанбрифа на основу дугорочних кредита са фиксном каматном стопом који су обезбеђени акцесорним средством обезбеђења. У Енглеској и САД променљива каматна стопа је извор несигурности код рефинансирања кредита.⁷⁴⁷

Иницијатива о јединственом уређењу еврохипотеке је нарочито актуелизована након доношења Друге директиве о координацији банкарског права из 1989. године. У складу са поменутом Директивом, почев од 1. јануара 1993. године успостављена је могућност прекограничног финансирања и инвестирања у развој тржишта непокретности у оквиру Европске уније. На основу такве прекограничне сарадње, свака банка која има дозволу за рад у било којој чланици ЕУ може да пласира своја средства у друге земље чланице ЕУ.⁷⁴⁸ Могућност неограниченог улагања на простору ЕУ довела је до организовања многих професионалних међународних инвеститора. Као последица таквих облика удруживања нагло је порастао број одобрених кредита (који су достигали милионске износе). Упоредо са тим, расли су и ризици у вези са наплатом и обезбеђењем одобрених кредита који су, у највећој мери, и узроковали хипотекарну кризу светских размера.⁷⁴⁹

Суштина идеје у вези са уређењем института еврохипотеке, као јединственог инструмента стварноправног обезбеђења потраживања на простору ЕУ, за свој крајњи циљ има покушај да се на адекватан начин одговори изазовима савременог кредитног

⁷⁴⁶ Видети, С. Стојилковић, *op. cit.*, стр. 468-469. У Енглеској однос између процењене вредности оптерећене непокретности и максималног износа кредита који се може одобрити достиже 110%, док се у САД тај однос креће између 90-95%. У Немачкој је однос 60%. Темелни основи сигурности фанбрифа се заснивају на три упоришне тачке: законска уређеност, висок ниво правне сигурности и фиксна каматна стопа.

⁷⁴⁷ М. Rudolf, А. Saunders, *op. cit.*, стр. 19, 65. У САД променљива каматна стопа је заступљена код четвртине одобрених кредита. Након почетних негативних последица светске хипотекарне кризе, забележен је раст рефинансирања кредита по основу фанбрифа.

⁷⁴⁸ Више о томе, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 371.

⁷⁴⁹ *Ibid*, стр. 372. – Због концепцијских разлика између континенталног правног система и англосаксонског правног система, међу правним теоретичарима појавила се дилема да ли даваоци кредита (најчешће банке) могу да се организују у својеврсне конзорцијуме, на чијем челу би један од учесника конзорцијума преузео и обезбеђење потраживања у име свих осталих чланова. Такву могућност у изворном смислу познаје само енглески правни систем. Са друге стране, земље европског правног система морале би прибећи скупим правним конструкцијама које би подразумевале деобу кредитних ризика и хипотекарног обезбеђења уз неизбежне додатне трошкове. Очигледно је да ће наредни изазови у практичном животу прекограничног кредитирања испровоцирати и озбиљније подухвате у погледу проналажења најадекватнијег инструмента обезбеђења за такве врсте кредитних односа.

пословања уз обезбеђење високог степена правне заштите учесницима кредитног односа. Свакако да разлике у правним системима и правној традицији земаља чланица ЕУ додатно компликују и отежавају поступак усаглашавања јединственог правног израза института еврохипотеке – посебно када се узме у обзир тренутно наглашена финансијска неликвидност и привредна рецисивност на простору ЕУ. Ипак, постоји скоро општа сагласност у вези са незаобилазном улогом јавног бележника, као особе од посебног јавног поверења, који би био искључиво надлежан да сачини уговор о заснивању еврохипотеке. Због чињенице да се кредитни односи и могућност њиховог обезбеђења могу тицати већег броја земаља чланица ЕУ, најпотпунији облик заштите би постојао уколико би се уговори о еврохипотеци закључивали у форми непосредно извршног јавнобележничког акта. У питању је најсложенија форма јавнобележничке исправе коју у целисти сачињава јавни бележник. У случају да еврохипотека постане јединствено средство стварноправног обезбеђења потраживања у оквиру правног система Европске уније, јавнобележничком акту о заснивању еврохипотеке требало би обезбедити третман ЕИИ (европске извршне исправе). Непосредно извршан јавнобележнички акт (одговара нашем непосредно извршном јавнобележничком запису) као форма пуноважног заснивања еврохипотеке истовремено би имао значај јединствене правне гаранције јер се ради о извршној исправу која би била призната од стране држава чланица ЕУ без претходног поступка признања и извршења.⁷⁵⁰ Поред тога, у циљу постизања свеобухватне правне заштите неопходно је створити и додатне претпоставке за уређење јединствене електронске базе података која би имала прекогранични значај. Јавнобележничке радње би представљале примарне инструменте заштите правне сигурности у погледу уписа еврохипотеке јер би јавни бележник имао искључиво овлашћење у поступку подношења захтева за упис еврохипотеке. Јавни бележници би били надлежни и да воде јединствени регистар за еврохипотеку. На основу јавнобележничког захтева за регистрацију еврохипотеке у значајном делу би се умањиле потенцијалне могућности изјављивања приговора у вези са евентуалним поступком несавесног стицања еврохипотеке. Поступак стварања потребног квалитета правне

⁷⁵⁰ Непосредно извршан јавнобележнички акт о заснивању еврохипотеке као јединствен стварноправни инструмент обезбеђења потраживања, без претходног поступка признања и извршења, могао би да представља прихватљив институт сигурности и у оним земљама ЕУ које не познају класичан иницијални облик заснивања заложног права на непокретности у функцији обезбеђења потраживања (Велика Британија, Ирска, Данска).

сигурности у вези са смањењем ризика прекограничних кредитних линија на територији ЕУ путем евентуалног института еврохипотеке или неког другог стварноправног инструмента обезбеђења је незамислив без активног учешћа јавног бележника. Идеја о увођењу еврохипотеке као јединственог инструмента стварноправног обезбеђења потраживања изричито је била поменута и у Зеленој књизи о хипотекарном кредиту ЕУ.⁷⁵¹ Ипак, због различитог приступа у вези са правном природом будуће еврохипотеке, а посебно због деликатног поступка усаглашавања њеног јединственог функционалног израза, Бела књига о интеграцији тржишта хипотекарног кредита из 2007. године не садржи ниједну одредбу о еврохипотеци.⁷⁵²

Изналажење јединственог концепта уређења еврохипотеке је у данашњем смислу скоро неизводљиво. Не само због актуелног поступка изласка Велике Британије из Европске уније, него и због различитих мишљења која су остала неусаглашена до данашњих дана. Постоје аутори који су оценили институт еврохипотеке као потпуни промашај.⁷⁵³ Због структурних и концепцијских разлика, перспектива јединственог уређења еврохипотеке није извесна.⁷⁵⁴ Услед тога је и наслов овог дела рада означен као могућност заснивања еврохипотеке у форми непосредно извршне јавнобележничке исправе.

⁷⁵¹ Видети, М. Живковић, *op. cit.*, стр. 366. Зелена књига о хипотекарном кредиту ЕУ објављена је 19. јула 2005. године.

⁷⁵² *Ibid*, стр. 367. Бела књига о интеграцији тржишта хипотекарних кредита ЕУ објављена је 18. децембра 2007. године.

⁷⁵³ Видети опширније о томе, V. Sagaert, „Harmonization of security rights on immoveables: an ongoing story“, у: Arthur S. Hartkamp, et.al., *Towards a European Civil Code*, 4. издање, Alphen aan den Rijn, 2011, стр. 1061.

⁷⁵⁴ *Ibid*, стр. 1045 -1046. Јасно се истиче и проблематично питање надлежности органа ЕУ у погледу регулисања области стварноправних инструмената обезбеђења. Поред изнетих опречних мишљења у вези са јединственим концептом еврохипотеке, ЕУ није надлежна да уређује и интервенише у области стварноправних средстава обезбеђења потраживања у складу са чл. 295. Уговора о Европској унији (Римски уговор). У нашој правној доктрини има аутора који сматрају да не постоје правне сметње за уређење стварноправних средстава обезбеђења потраживања од стране ЕУ. Између осталог, видети: М. Лазић, Д. Вујовић, *Еурохипотека*, *Правни живот*, 10/2013, стр. 479 - 496.

VI ДЕО

8. Закључна разматрања

8.1. Предлози за будуће право са посебним освртом на поступак међусобног признања непосредно извршних јавнобележничких исправа које су донете на територији држава у нашем непосредном окружењу које нису чланице ЕУ

Признање и извршење страних одлука јесте комплексно правно питање које је додатно усложнено због чињенице да не постоји опште међународно правило о признању и извршењу страних одлука. С обзиром да не постоји јединствен поступак и орган наднационалног карактера који би био надлежан да одлучује у поступку признања и извршења страних судских одлука, постоји потреба да се уреди поступак признања непосредно извршних јавнобележничких исправа које су донете на територији држава у нашем окружењу које нису чланице ЕУ. Признање страних одлука пре свега подразумева поступак судске провере чињеница и контроле испуњености претпоставки које су прописане законом или међународном конвенцијом. Поступак признања и контроле испуњености правно релевантних чињеница је претходни поступак и представља нужну претпоставку за проширено правно дејство једне одлуке на територији друге државе. Тек након окончања поступка признања могу се створити услови да одређена одлука има правни значај и на територији земље признања.⁷⁵⁵

Када се ради о поступку признања и извршења страних одлука, потребно је напоменути да прописи који регулишу ову материју нису увек прецизни и довољно јасни у погледу одлука које представљају предмет признања и извршења. Непосредни предмет поступка признања и извршења јесу одлуке страних судова као и одлуке других органа које су по свом дејству изједначене са судским одлукама. Следствено томе, поједине државе постављају и одређена ограничења у том погледу и једно од основних ограничења јесте да се поступак признања и извршења страних одлука уређује у зависности од врсте поступка у којем су одређене одлуке и донесене. Прави се разлика да ли је судска одлука

⁷⁵⁵ Б. Вукославчевић (Признање и извршење судских и арбитражних одлука), *op. cit.*, стр. 11-14. У теорији су се искристалисале две концепције у погледу признања и извршења страних судских и арбитражних одлука. Прва концепција подразумева да су државе у обавези да спроведу поступак признања страних судских односно арбитражних одлука, а према другој концепцији државе су заинтересоване за поступак признања али нису у обавези да га и спроведу.

донесена у грађанским стварима у оквиру парничног, ванпарничног, извршног или неког другог поступка у којем се одлучује о грађанскоправној ствари. Друга врста ограничења односи се на врсту одлуке, па када се ради о судској пресуди постоје различита правила признања и извршења у односу на признање и извршење судског поравнања. Ипак, на терену упоредног права преовлађује становиште да се поступак признања и извршења једне стране одлуке прописује независно од назива одлуке – уз нужан услов да је одлука донесена у грађанскоправној ствари. Поред тога, потребно је да је таквом одлуком мериторно и на изванредан начин одлучено у грађанскоправној ствари, односно да конкретна одлука поседује материјалноправно дејство. Због тога нису подобне за признање и извршење оне одлуке које се тичу вођења и управљања поступком јер се њима на изванредан начин не одлучује директно о грађанскоправним односима између учесника поступка.⁷⁵⁶ Када се анализира поступак признања и извршења страних одлука може да се постави и следеће питање: да ли се у поступку признања и извршења стране одлуке на исти начин третирају судска поравнања и остале врсте пресуда којима се окончава судска процедура у грађанскоправној материји. У актуелној упоредноправној пракси доминара становиште да и судска поравнања имају исти третман признања и извршења као и судске пресуде. Дакле, ако страном судско поравнање има значај извршне исправе у држави у којој је и закључено и уколико су остварене све остале прописане претпоставке за извршење и признање стране одлуке - и судско поравнање ће бити признато као извршна одлука пред судом државе признања.⁷⁵⁷ На терену упоредног права постоје различито уређени системи признања и извршења страних судских одлука. Разлике постоје како у погледу практичних непосредних учинака, тако и са становишта различитих система који се примењују у поступку признања и извршења страних судских одлука. Међутим, не постоји правна препрека да се у појединим државама примењује и комбинација појединих система.⁷⁵⁸ Основна идеја настанка Европске уније била је да се успостави и формира јединствен простор у оквиру којег ће бити омогућено признање и извршење одлука држава чланица ЕУ, без непотребних правних препрека, на исти начин како је и уређен поступак

⁷⁵⁶ Ibid, стр. 81.

⁷⁵⁷ Ibid, стр. 86.

⁷⁵⁸ Ibid, стр. 93-99. Поступак признања страних судских одлука представља врсту поступка у којем се страна одлука испитује са становишта испуњености претпоставки које конкретно право одређује. У оквиру правне доктрине постоје различити системи признања. Постоји систем неограничене контроле, затим систем ревизије из основа, потом систем ограничене контроле, систем *prima facie evidence*, као и систем међународних конвенција.

слободног кретања добара, људи, услуга и капитала. Убрзан и једноставнији поступак јесте почетни корак међусобне сарадње у поступку признања и извршења одлука држава чланица ЕУ. Примарна интенција је да се остваре дугорочни циљеви, пре свега једноставнији приступ правосуђу и међусобно признање одлука без непотребних и ограничавајућих установа. Једноставнији поступак признања доприноси и ефикаснијем поступку извршења одлука чиме се учвршћује принцип правне сигурности у правном промету између држава чланица ЕУ. Правно уређен поступак признања и извршења одлука које су донете на подручју држава чланица ЕУ има за циљ да се створи јединствен правосудни простор који ће омогућити мање формалан поступак признања и извршења одлука земаља чланица ЕУ. На тај начин се без непотребних административних и других препрека правним субјектима олакшава поступак остваривања њихових субјективних права и обавеза. С тим у вези, нарочито је препознат значај да се субјектима права у ЕУ у циљу несметаног приступа правосуђу омогући ефикаснији поступак извршења одлука које су донете у државама чланицама ЕУ.⁷⁵⁹

Када се ради о проблематици извршења страних одлука, посебно је интересантан принцип енглеског *common law* система. У оквиру енглеског права разликује се признање правног дејства извршности стране одлуке од признања њених осталих правних учинака. У енглеском праву није дозвољено директно извршење стране одлуке, него је предлагач у поступку признања и извршења стране одлуке у обавези да поднесе нову тужбу којом ће исходovati домаћу (енглеску) пресуду. Само таква пресуда има значај извршне исправе. Суд у односу на „нову“ пресуду процењује да ли су испуњени потребни услови и претпоставке за њено признање и извршење - при чему се страна одлука у суштини и не контролише. Када се ради о осталим правним дејствима стране одлуке, није потребно да се покрене посебан поступак признања. О признању осталих правних учинака стране одлуке може се инцидентно одлучивати пред надлежним енглеским судом.⁷⁶⁰

⁷⁵⁹ Adenas, National Paradigms of Civil Enforcement: Mutual Recognition or Harmonization in Europe, *European Business Law Review*, vol. 17, issue br. 3, 2006, стр. 529-544. Када се ради о олакшаном приступу правосуђу, пре свега такав захтев треба посматрати са становишта могућности да се држављанима ЕУ обезбеди ефикасно извршење одлука. Свако ограничење у том погледу третира се као ускраћивање правде и приступа праву.

⁷⁶⁰ Б. Вукославчевић, *op. cit.*, стр. 123-124. У Енглеској није дозвољено директно извршење стране одлуке јер је поверилац дужан да поднесе нову тужбу. Када се по новој тужби донесе енглеска пресуда, она има значај извршног наслова. Страна одлука се „не контролише у меритуму“.

С обзиром да је у оснивачком уговору прописана обавеза да државе чланице ЕУ међусобно преговарају у циљу уклањања свих непотребних препрека које би онемогућиле несметано функционисање заједничког тржишта, временом су настале различите иницијативе од којих су неке и резултирале доношењем конвенција. Овом приликом се износе опште напомене о две конвенције. Првобитно је донета Бриселска конвенција о надлежности и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима 1968. године, а након тога и Лугано конвенција о надлежности и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима, која је закључена 1988. године, са основном идејом да се правила која су садржана у Бриселској конвенцији прошире и на земље чланице ЕФТА (Исланд, Норвешку, Швајцарску). Садржинска структура Лугано конвенције је скоро идентична решењима из Бриселске конвенције, уз једину разлику што Европски суд правде није надлежан за тумачење Лугано конвенције. Како је Европски суд надлежан за тумачење одредби Бриселске конвенције – његове одлуке су обавезујуће за националне судове земаља чланица ЕУ. Коначно Савет Европске уније усвојио је у децембру 2000. године Регулотиву 44/2001 о надлежности и признању и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима (у даљем тексту: Регулатива). Доношењем ове јединствене Регулативе ограничен је практични значај Бриселске и Лугано конвенције будући да се Регулатива примењује у свим земљама Европске уније, изузев Данске. Поступак признања и извршења одлука у грађанским и трговачким стварима који је прописан Регулативом је у значајној мери упрошћен и разликује се од режима *common law* система. Олакшан поступак признања подразумева да се у поступку признања стране одлуке не процењује надлежност суда који је и донео одлуку. Такође је и прописан јединствен поступак извршења који се примењује на све одлуке које су обухваћене правилима Регулативе - независно од чињенице да ли се одлуке односе на лица која имају пребивалиште у државама потписницима или не.⁷⁶¹ Регулатива је ступила на снагу 1. марта 2002. године и заменила је Бриселску конвенцију у свим државама чланицама ЕУ, осим Данске. Правилима Регулативе одређено је да се страна одлука не преиспитује у меритуму, а веома рестриктивно су прописани разлози за одбијање признања и извршења стране одлуке. Прва сметња постоји уколико би признање стране одлуке било супротно јавном поретку државе чланице ЕУ у којој је и затражено признање. Друга сметња постоји

⁷⁶¹ Видети више о томе: Dicey and Morris on the Conflict of Laws, London, Sweet end Maxwell, 2004, стр. 180.

уколико је повређено право на одбрану. У питању су одлуке које су донесене у поступку у којем туженом није достављено писмено којим је започет поступак или му је остављено недовољно времена да припреми своју одбрану. За разлику од Бриселске и Лугано конвенције, Регулатива не дозвољава одбијање захтева за регистрацију одлуке већ поступак регистрације своди на једноставнију процедуру – орган који је надлежан да примењује одредбе Регулативе дужан је да провери да ли су испуњени сви формални захтеви који су прописани за поступак признања и извршења одлуке.⁷⁶²

Регулативом је створен почетни импулс за будуће уређење јединственог института европског правосуђа – ЕИИ. Основни значај Регулативе је у стварању уједначених правних учинака одлуке која је донета у једној држави чланици Европске уније и могућност њеног олакшаног признања без посебне и специфичне процедуре у другој држави ЕУ. С тим у вези, одлука која је донета у једној држави ЕУ биће извршена и имаће снагу извршног наслова и у другој држави чланици уколико буде проглашена извршном. Под појам одлуке подразумева се свака одлука коју је донео суд или трибунал државе потписнице, при чему се узимају у обзир не само одлуке које се односе на новчане обавезе него и оне које садрже неновчане обавезе, укључујући и одлуке које имају природу привремених одлука.⁷⁶³

Сматрамо да је у тренутним околностима област међусобног признања непосредно извршних јавнобележничких исправа које су донете у земљама у нашем непосредном окружењу, које нису чланице ЕУ, најпогодније уредити системом међународних конвенција. Примарна карактеристика таквог система регулисања је да се признају и извршавају све оне стране одлуке које су прецизиране међународном конвенцијом. Дакле, признају се стране одлуке донесене у држави са којом постоји конвенцијски режим. Претпоставке за признање одлуке садржане су како у конвенцијама тако и у интерним прописима државе признања. Основни услов признања страних одлука је постојање

⁷⁶² Б. Вукославчевић, *op. cit.*, стр. 24-33. Европски суд је изнео образложење да је признање стране одлуке супротно јавном поретку државе признања уколико би признање стране одлуке у неприхватљивој мери угрозило основне принципе правног поретка државе признања или би дошло до очигледне повреде основних правила на којима је јавни поредак државе признања заснован.

⁷⁶³ Dicey and Morris, *op. cit.*, стр. 181 и даље. Поред одлуке о усвајању привремене мере и међупресуда као привремена одлука потпада под режим Регулативе.

конвенције и испуњење предвиђених претпоставки.⁷⁶⁴ Комплексност поступка признања и извршења страних одлука претходно захтева прецизно дефинисано поље шта се све сматра страном одлуком – од чега суштински зависи и уређење самог поступка признања и извршења. На терену међународног права системом међународних конвенција на најједноставнији начин прописује се поступак признања и извршења страних судских одлука, јер међународне конвенције садрже јасно прописана правила која одређују шта се сматра страном одлуком и услове који морају бити испуњени у поступку њеног признања са становишта правила конвенције.⁷⁶⁵

Билатерална конвенција представља међународни уговор закључен између две суверене државе. Како би се омогућио несметан правни промет између Србије и држава у нашем непосредном окружењу (Црне Горе, БиХ, Македоније), које нису чланице ЕУ, најприкладнији поступак регулисања међусобног признања, када су у питању непосредно извршне јавнобележничке исправе, јесте принцип закључења билатералних конвенција. Билатералним конвенцијама требало би посебно прецизирати које врсте јавнобележничких исправа подлежу једноставнијем поступку међусобног признања и извршења. Коначно, такав облик закључења међународних конвенција је и у складу са нашим ЗЈБ. Одредбом члана 8. став 3. ЗЈБ дозвољена је могућност да се потврђеним међународним уговорима могу предвидети и друга правна дејства стране јавнобележничке исправе, поред оних правних учинака који се могу подвести под општи режим њеног признања. Како је поступак приступања и учлањења у Европску унију када су у питању државе у нашем региону дуготрајан и неизvestан, посебно у данашњим политичким околностима, потписивање међународних билатералних конвенција представља најпогоднији пут заштите субјективних грађанских права и обавеза у међурегионалним грађанскоправним односима. С обзиром да се субјективна грађанска права и обавезе у коначници остварују у извршном поступку, нужно је да се у оквиру билатералних конвенција јасно пропише које врсте јавнобележничких исправа представљају непосредни предмет међународних билатералних конвенција. Због тога приликом потписивања међународне билатералне конвенције посебну пажњу треба усмерити на прописане форме

⁷⁶⁴ Б. Вукославчевић, *op. cit.*, стр. 96. Систе међународних конвенција постоји у земљама Скандинавије, Пољској, Холандији. У овим државама одговарајућа међународна конвенција представља основ признања стране одлуке.

⁷⁶⁵ *Ibid*, стр. 143.

јавнобележничких исправа које имају правно дејство извршности. Пре свега на непосредно извршан јавнобележнички акт (запис) као најсложенију форму јавнобележничке исправе. Свакако да и друге прописане форме јавнобележничке исправе које имају учинак извршности према правилима земље у којој су и донете треба да буду предмет међународне билатералне конвенције.

Основни смисао постојања билатералних конвенција је што се њима уређује једноставнији поступак који је мање формалан у односу на општи режим признања и извршења страних одлука. Због тога је изузетно значајно да међународне конвенције буду што прецизније у погледу одређења одлука (исправа) за које важи посебан режим њиховог извршења у складу са правилима међународне билатералне конвенције. Правила која би имала за последицу олакшан поступак међусобног признања страних јавнобележничких исправа које имају непосредни учинак извршности требало би да представљају интегрални део међународне билатералне конвенције (у случају да се таква конвенција потпише између наше државе и државе у нашем непосредном окружењу која није чланица ЕУ).⁷⁶⁶

Са становишта нашег ЗЈБ, поред непосредно извршног јавнобележничког записа предмет међународне билатералне конвенције требало би проширити и на јавнобележнички записник и приватну исправу солемнизовану од јавног бележника, под условом да садрже елементе који су нужни за извршност јавнобележничког записа (чл. 85, став 1 и 5 ЗЈБ). Следствено томе, било би потребно да се на јединствен начин уреди да прописане форме непосредно извршне јавнобележничке исправе, које су признате правилима земље њеног порекла, подлежу једноставнијем поступку признања и извршења у државама потписницама билатералне међународне конвенције. Поред јасног и

⁷⁶⁶ Е. Бикић, М. Повлакић, С. Суљевић, М. Плавшић (Нотарско право), *op. cit.*, стр. 685-707. Проблем признања страних јавнобележничких исправа у дужем временском периоду је предмет разматрања у правној доктрини. Првобитно су постојала одређена мишљења да се могућност признања стране јавнобележничке исправе не може спровести из разлога што јавнобележничка страна исправа има својство извршности али не и својство правноснажности. Међутим, постоје правно утемељена становишта која истичу да се може допустити поступак извршења на основу стране јавнобележничке исправе у складу са којом је дужник обавезан на исплату одређеног новчаног износа - уколико постоји његова сагласност да се тај поступак принудно извршења и спроведе. У том смислу се и наводи да је у Хрватској не само у доктринарном погледу, него и у оквиру судске праксе таква могућност призната и допуштена. У складу са одлуком Врховног суда Хрватске, Гж. 25/89 од 30. јануара 1990. године дозвољено је да се покрене извршни поступак на основу немачке јавнобележничке исправе јер таква страна исправа има значај извршног наслова и у том погледу је изједначена са судском одлуком. У питању је одлука Врховног суда Републике Хрватске која је донета и пре него што је јавнобележничка служба заживела на простору Републике Хрватске.

недвосмисленог опредељења да непосредно извршне јавнобележничке исправе јесу предмет међународне билатералне конвенције, било би нужно прописати и поступак њиховог делимичног признања и извршења. Доследно томе, потребно је и јасно прописати општи рок застарелости у погледу испуњења дозвољених чинидби које су утврђене у непосредно извршним јавнобележничким исправама. У складу са општим правилима грађанског права, правно би било оправдано да се пропише општи рок (десет година) застарелости испуњења обавезе - дозвољених чинидби које су утврђене у непосредно извршним јавнобележничким исправама у односу на које се примењују правила конвенције. Тиме би се обезбедио јединствен временски рок реализације повериочевог потраживања према дужнику које је садржано у непосредно извршној јавнобележничкој исправи која је обухваћена правилима међународне билатералне конвенције.⁷⁶⁷

Приликом конципирања садржинске структуре билатералне конвенције, полазна основа треба да буде уређење посебног правног режима у погледу извршења непосредно извршних јавнобележничких исправа у којима су утврђене одређене чинидбе које су дозвољене према правилима матичног закона који уређује јавно бележништво у оквиру сваке земље потписнице билатералне конвенције. На тај начин би се у Федерацији БиХ могле извршавати и непосредно извршне стране јавнобележничке исправе у којима је утврђен шири опсег дозвољених чинидби у односу на рестриктивно уређен правни режим дозвољених чинидби које су таксативно прописане у Закону о нотарима Федерације БиХ. Сам поступак извршења трабало би да буде поједностављен као што је то случај у поступку издавања потврде о ЕИИ. Јавнобележничкој исправи која би била обухваћена правилима билатералне конвенције, на основу потврде јавног бележника о њеној извршности, аутоматски би било признато својство извршне исправе у другој држави потписници билатералне конвенције у којој би се извршни поступак и спроводио. Доследно томе, извршни поступак би се у држави потписници билатералне конвенције спроводио без претходног поступка утврђивања својства извршности за оне јавнобележничке исправе које би биле обухваћене правилима конвенције. Поступак издавања потврде о извршном наслову могао би бити сличан поступку који је уређен у

⁷⁶⁷ Слично, Б. Вукославчевић, *op. cit.*, стр. 113. У поступку извршења страних одлука треба прописати јединствен временски рок (десет година) ради остварења у њима утврђеног повериочевог потраживања према дужнику.

Хрватској.⁷⁶⁸ Поступак издавања потврде о европском извршном налогу је јединствено уређен и важи за све врсте извршних исправа. Посебна правила постоје само у изричито прописаним правним ситуацијама. Поступање јавних бележника је прописано као посебно правило само у случају када постоје разлози услед којих треба одбити или одбацити захтев за издавање потврде. У таквим ситуацијама јавни бележник није овлашћен да самостално одбије или одбаци захтев за издавање потврде већ је дужан да захтев за издавање потврде са потребним прилозима достави надлежном суду.

Предложен начин регулисања прекограничне правне сарадње не представља јединствену појаву. Познато је да је Швајцарска уредила међусобне односе са Европском унијом по принципу билатералних споразума. Такви споразуми представљају посебну врсту међународних уговора и особен начин уређења међусобних односа између Швајцарске и ЕУ. Као резултат те сарадње закључен је већи број споразума који се могу поделити у две групе: Билатерални споразум I и Билатерални споразум II. За контролу и спровођење свих споразума који чине корпус Билатералних пакета I и II организован је Заједнички одбор. Будући да Швајцарска није преузела општу обавезу да усклађује свој правни систем са правним тековинама ЕУ, Заједнички одбор је надлежан да контролише и обезбеђује примену споразума. Примена споразума и поступак контроле остварује се на нивоу међусобног дијалога између страна, а основна предност Билатералних споразума је у томе што Швајцарска преузима обавезу да усклади своје законодавство са законодавством ЕУ само у односу на она легислативна решења која постоје у Европској унији у тренутку закључења споразума. С тим у вези, Швајцарска нема обавезу да усклађује свој правни систем са даљим правним тековима ЕУ које настану након закључења конкретних споразума. Примарни циљ потписаних билатералних споразума је да се онемогуће било какве непотребне препреке у домену прекограничне трговине и истовремено постигне усклађивање законодавстава ради унапређења заштите правних односа који настају у склопу прекограничне економске и трговинске сарадње. Споразуми су подељени у три групе: споразуми о сарадњи, споразуми о либерализацији и споразуми о приступању. Сви споразуми имају заједничку полазну тачку - принцип једнакости уговорних страна. Сви потписани билатерални споразуми непосредно су применљиви,

⁷⁶⁸ О томе више, Т. Јосиповић, Јавни бележници као повезница хрватског и европског е- правосуђа, Хрватско јавно бележништво, монографија, Загреб, 2015, стр. 128.

након ратификације или ступања на снагу, и није потребно њихово непосредно инкорпорирање у национално право Швајцарске. Главна предност потписивања оваквих споразума лежи у чињеници да се непосредно усаглашавају правне тековине Швајцарске и ЕУ уз посебно уважавање локалних особености и правила која представљају правну традицију и правно наслеђе на подручју Швајцарске.⁷⁶⁹ Чини нам се да је овакав приступ закључивања билатералних споразума један од најпогоднијих начина регулисања међусобне правне сарадње између држава у нашем непосредном окружењу које нису чланице ЕУ када се ради о непосредно извршним јавнобележничким исправама. Нема сумње да привилегован статус Швајцарској омогућава и посебан третман који се у суштини разликује од позиције земаља у нашем непосредном окружењу. Ипак билатерални приступ уређења односа између Швајцарске и Европске уније може да буде полазна одредница у поступку усаглашавања правила будућих билатералних конвенција између држава у нашем непосредном окружењу које нису чланице ЕУ. Због историјских тековина и правног наслеђа Швајцарска свакако има повољнији механизам сарадње са ЕУ. Привилегована позиција Швајцарској омогућава да потписаним билатералним споразумима постепено и на контролисан начин уређује поступак међусобног усаглашавања тржишта, јер билатерални споразуми имају хијерархијски правни значај који одговара позицији између уставних и обичних федералних закона. Њихова особеност огледа се и у томе што билатерални споразуми који су потписани 2004. године имају појединачно независан правни статус, док споразуми који су резултат првог пакета из 1999. године представљају јединствену правну целину и престанак важења једног од

⁷⁶⁹ Ј. Теранић, Билатерални споразуми као алтернатива чланству у Европској унији – са посебним освртом на швајцарски модел, Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2015, стр. 239-252. Како се Швајцарска обавезала само на усвајање законодавства ЕУ у оној мери која је одређена законодавним правилима у време закључења споразума, билатерални споразуми се називају и „статичним“ споразумима. Изузетно одређени споразуми могу да имају „динамичку садржину“ и то у потребној мери која је неопходна за прилагођавање споразума унапређеним законодавним правилима ЕУ. Када се ради о споразумима о сарадњи - споразуми дефинишу најчешће област истраживања, животне средине, образовања и статистике. Споразуми о либерализацији представљају својеврсне споразуме којима се укидају трговинске препреке у погледу слободног кретања људи, трговине пољопривредним производима, узајамног признавања и оцене усаглашености прописа, јавних набавки, цивилног ваздушног саобраћаја и слично. Федерални савет Швајцарске је у циљу ефикаснијег унапређења билатералних односа предложио одређене смернице. Пре свега, у питању су смернице којима се олакшава поступак усклађивања закона и законодавних активности Швајцарске са законодавним решењем ЕУ, затим поступак осигурања примене билатералних споразума, начин уједначеног тумачења билатералних споразума и поступак решавања спорова.

билатералних споразума аутоматски доприноси и престанку других споразума који чине корпус првог пакета билатералних споразума.⁷⁷⁰

Билатералним конвенцијама које би биле потписане између Србије и држава у нашем непосредном окружењу, које нису чланице ЕУ, на јасан, прегледан и недвосмислен начин би се, пре свега, одредиле врсте јавнобележничких исправа које имају правни учинак извршности у складу са правилима матичног закона који уређује јавнобележничку службу у свакој земљи потписници понаособ. Крајњи циљ билатералне конвенције требало би да буде упрошћен и једноставнији поступак издавања потврде о извршности за јавнобележничке исправе које би биле обухваћене правилима конвенције и несметан и прекогранични поступак њиховог извршења у држави потписници билатералне конвенције. Како се може закључити на примеру односа између Швајцарске и ЕУ, предност билатералне конвенције је што прихвата посебности и особене карактеристике правног наслеђа потписника конвенције.

Само уређени правни системи могу да се приближе идеалу законите и правичне судске заштите и у том смислу постоји потреба да се на простору земаља бивше заједничке државе које нису чланице ЕУ на јединствен, усаглашен и правно поуздан начин путем билатералних конвенција уреди питање признања и извршења непосредно извршних јавнобележничких исправа. Све док ЕИИ у пракси не заживи и у земљама нашег непосредног окружења, билатералним конвенцијама може се уредити поступак признања и извршења непосредно извршних јавнобележничких исправа чиме би се допринело додатној правној сигурности субјектима права у међурегионалном правном промету. Правила међународне билатералне конвенције у вези са поступком признања и извршења непосредно извршних јавнобележничких исправа треба уподобити правилима која су прописана Уредбом. У питању је поступак који је лишен свих додатних и специфичних захтева у погледу признања и извршења одлуке и који је сведен на крајње једноставну процедуру у погледу испуњења минималних стандарда које прописује Уредба. ЕИИ представља идеалан инструмент у вези са привредним и грађанским неспорним потраживањима на простору ЕУ због тога што се избегава поступак побијања

⁷⁷⁰ Видети више о томе, А. Kellerhals, Т. Baumgartner „A different neighbourhood policy: Switzerland’s approach to European Integration“, *EU Neighbourhood Policy – Survey and Perspectives*, EuropaInstitut, Zürich, 2014, стр. 272-273. Швајцарска у односима са Европском унијом примењује принцип билатералног приступа. Тренутно има више од сто потписаних споразума.

извршности и прибављања потврде о извршности одлуке у земљи извршења. Правила Уредбе у погледу ЕИИ била би прихватљива и у поступку међурегионалне сарадње, посебно приликом реализације права и обавеза који су утврђени у непосредно извршним јавнобележничким исправама које би биле обухваћене међународним билатералним конвенцијама.⁷⁷¹

8.2. Јавни бележник и електронски правни промет

Убрзан развој електронских технологија и, с тим у вези, наглашен значај информатичке оспособљености нужно утичу и на потребу да се јавнобележничка служба у погледу електронског правног промета системски уреди. Због тога је позиција Коморе као струковног удружења јавних бележника изузетно важна, посебно у делу примене савремених технологија и предлога за њихово нормативно уређење у оквиру јавнобележничке делатности. На трагу тих идеја, Комора јавних бележника Републике Хрватске предложила је надлежном министарству правосуђа оснивање е-извршења на основу веродостојне исправе.⁷⁷² Основна карактеристика електронског извршења подразумева могућност да извршни поверилац може електронским путем да поднесе предлог за извршење на основу веродостојне исправе Хрватској јавнобележничкој комори, која би након пријема равномерно распоређивала јавним бележницима све доспеле електронске предлоге према принципу пребивалишта односно седишта извршног дужника. На основу атестираног електронског програма јавни бележници би добијали предлоге за извршење на основу веродостојне исправе и у законском року били би дужни

⁷⁷¹ Н. Шаркић (Признање и извршење страних (нотарских) јавнобележничких исправа), *op. cit.*, стр. 232. и даље. Јавнобележнички извршни наслови представљају посебне облике поравнања и садрже правно квалификоване изјаве воља на основу којих странке у јавнобележничком поступку уређују своје односе. Јавни бележници своју улогу остварују у поступку уређења и потврђивања неспорних односа између странака. Како ће и у наредном периоду суд бити надлежан за пресуђење спорних питања, европски извршни наслов представља готово идеалну форму за реализацију права и обавеза која су утврђена извршним јавнобележничким актом. Међутим, док европски извршни наслов у пракси не буде прихваћен и у земљама нашег непосредног окружења, билатералним или регионалним споразумима може се, на сличан начин, уредити непосредно признање и извршење јавнобележничких аката који су сачинили јавни бележници у земљама нашег региона. На тај начин би се додатно учврстио принцип правне сигурности и заштите права грађана у међурегионалном правном промету.

⁷⁷² Хрватска јавнобележничка комора је почетком децембра 2013. године представила предлог за увођење електронског извршења на основу веродостојне исправе. За разлику од нашег система извршне процедуре у којем су јавни извршитељи надлежни за одређивање извршења на основу веродостојне исправе ради наплате новчаног потраживања у вези са комуналним и сродним делатностима, у Хрватској је надлежност за одлучивање о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе пренета на јавне бележнике.

да донесу решење о извршењу на основу веродостојне исправе или да предлог за извршење на основу веродостојне исправе проследи на даљи поступак надлежном суду. Електронским путем би се уносиле све промене које се тичу статуса извршних предмета, поступка издавања потврда о правноснажности и извршности, као и све друге потребне евиденције од значаја како учесницима у извршном поступку тако и трећим лицима. Извршни поверилац би путем посебног електронског програма имао могућност да приступи бази података у погледу конкретног извршног предмета, а исто тако и извршни дужник могао би да се информише о статусу траженог извршног предмета. Поступак увођења система електронског извршења на основу веродостојне исправе имао би низ погодности. Као најважније предности уочавају се следеће погодности: убрзање самог поступка извршења, увођење централизоване и аутоматске расподеле извршних предмета јавним бележницима, смањење трошкова извршења, бољи и прегледнији увид у стање конкретног извршног предмета, подстицање на активнију улогу извршног повериоца и извршног дужника, као и могућност благовременог информисања о статусу предмета и убрзан и олакшан увид у базу података који се тичу самог тока извршног поступка. Све набројане погодности допринеле би квалитетнијем надзору у извршном поступку и предузимању даљих активности у циљу стварања јединственог информатичког система у оквиру правосудних професија. И поред тога што поменути предлози Коморе нису постали интегрални део до сада усвојених измена и допуна ОЗ, недвосмислено ће бити озбиљно разматрани у даљим реформским процесима извршне процедуре у Хрватској.⁷⁷³

Пуна примена електронске комуникације пре свега захтева остварење низа кумулативних услова који представљају претходна полазишта за адекватно и потпуно уређење електронског правног промета. Најважнија питања у том домену садржински представљају следеће задатке: како и на који начин остварити висок ниво заштите и техничко-електронске опремљености релевантних субјеката који учествују у правном промету и, с тим у вези, остварити потребан ниво техничког образовања учесника правног промета и заштите система електронске обраде података, те на јединствен начин уредити систем електронског вођења јавних регистара. Посебно се са становишта правне

⁷⁷³ Комора јавних бележника Републике Хрватске предложила је у поступку измена и допуна ОЗ своје сугестије у погледу увођења електронског извршења на основу веродостојне исправе. Иако предлози Коморе нису постали део важећег закона - неспорно је да поступак уређења електронског извршења на основу веродостојне исправе представља озбиљан подухват и да не постоји ниједан валидан разлог да такве промене не буду део будуће извршне процедуре.

сигурности намеће потреба системског нормативног уређења електронског облика правно релевантних докумената.⁷⁷⁴

Веома је значајно на нормативном нивоу недвосмислено одредити који облик електронске исправе има значај изворника и како се разликује од осталих облика електронских исправа које то својство немају. Доследно томе, потребно је и на јасан начин одредити моменат пуноважног достављања електронског документа, полазећи од специфичности поступка електронске комуникације. Нужно је одредити да ли се пуноважно достављање има сматрати у моменту кад је отправљен електронски имејл (e-mail) или када се достави пошиљаоцу потврда о пријему имејла од стране примаоца.⁷⁷⁵

Када се ради о достављању електронским путем у оквиру наше парничне процедуре, законом је прописано да се достављање електронским путем сматра извршеним уколико се може обезбедити повратни податак да је лице примило писмено. Потврда о пријему писмена достављеног електронским путем представља одштампани електронски запис о дану и часу када је уређај за електронски пренос података забележио да је писмено послато примаоцу, назив пошиљаоца и примаоца и назив писмена.⁷⁷⁶

Питање електронске комуникације у извршном поступку је комплексније и захтева потпуније законско уређење због саме структуре поступка извршења. Првенствено је потребно уредити електронску евиденцију релевантних исправа у поступку извршења. Нарочито је значајно уредити и електронски поступак евиденције пријема решења о извршењу и на основу ког редоследа потраживања и ранга се спроводи поступак принудног извршења.⁷⁷⁷ У том контексту једно од најважнијих питања је и нормативно уређење одговорности субјеката који у оквиру извршне процедуре учествују у електронском систему комуникације.

⁷⁷⁴ Д. Палачковић, Могућности примене електронских медија у извршном поступку, 20 година Закона о извршном поступку, зборник радова са научно-стручног скупа, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 1999, стр. 117-118. Претходно питање за успешно успостављање јединствених стандарда у оквиру електронског правног промета јесте како на јединствен начин одредити израду „електронских порука“ и „електронских докумената“. Ово је значајно питање не само са становишта успостављања стандарда на унутрашњем нивоу комуникације у оквиру једног правног система већ и на глобалном нивоу комуникација у домену електронског правног промета.

⁷⁷⁵ Ibid, стр. 121. Интерес правне сигурности пре свега подразумева да се успешност доставе треба везати за моменат несумњивог пријема потврде о спелелој поруци у рачунару пошиљаоца.

⁷⁷⁶ Чл. 129, став 2 и 3 ЗПП.

⁷⁷⁷ Видети, Д. Палачковић, op. cit., стр. 123.

8.2.1. Јавни бележник и електронски јавни регистри

Функционална повезаност са електронски вођеним јавним регистрима различите садржине представља једну од најважнијих функционалних улога јавног бележника, посебно због његових јавних овлашћења. Пре свега ради се о јавним регистрима који садрже релевантне податке о правном статусу физичких и правних лица, податке који се односе на правну евиденцију непокретности и друге податке значајне за сигурност правног промета. Функционална повезаност јавних бележника са електронским јавним регистрима може се посматрати на троструком нивоу: са становишта вођења електронских регистара, са становишта припреме исправа за упис релевантних података и учешћа у регистрационим поступцима и са становишта поузданог увида у јавне регистре електронским путем. Хрватска јавнобележничка комора за сада је овлашћена да води две евиденције које имају значај јавног регистра – Хрватски уписник завештања и Регистар задужница и бјанко задужница.⁷⁷⁸

Поступање јавних бележника у погледу електронских јавних регистара свакако ће допринети поузданијој заштити правних субјеката који учествују у правном промету. Електронском комуникацијом у оквиру јавних регистара не остварује се само бржи приступ информацијама, него су ти подаци значајни и са аспекта правне сигурности учесника грађанскоправних односа. Улога јавног бележника посебно је значајна у поступку припреме и сачињавања исправа које су подобне за упис података у јавне регистре. У том функционалном изразу јавни бележник представља контролни орган јавне власти не само у погледу свог јавног поверења, него и са становишта законитости и сложености јавнобележничког поступка из којег проистиче прописана форма јавнобележничке исправе као услов пуноважности правног посла. Сачињавању и издавању јавнобележничког записа претходи веома деликатан поступак у оквиру којег јавни бележник има обавезу да испуни низ законом прописаних услова. Јавнобележничка

⁷⁷⁸ Видети, Т. Јосиповић (Јавни бележници као повезница хрватског и еуропског е-правосуђа), *op. cit.*, стр. 117. Поступак електронског уређења јавних регистара, њихово вођење и функционисање је и на терену упоредног права у директној вези са јавнобележничком службом. Јавни бележник се појављује као један од најзначајнијих учесника у стварању и развоју електронски вођених јавних регистара. Постоје различити начини како су јавни бележници укључени у систем електронских регистара. Свакако да њихова улога доприноси бржој, потпунијој и поузданијој комуникацији између јавних регистара и самих грађана. И поред тога што се свакодневно уочавају позитивне промене, постоји огроман и неискоришћен простор у погледу потпунијег и сврсисходнијег укључивања јавних бележника у електронски систем јавних регистара.

контрола законитости приликом сачињавања јавнобележничког записа утиче не само на заштиту правних интереса странака него и на правилност јавнобележничког поступка, будући да јавни бележник има обавезу да штити интерес правног акта.

Значај улоге јавних бележника у комуникацији са електронски уређеним јавним регистрима је у томе што се пре уписа релевантних регистарских података смањује потреба да се овлашћена лица у регистарским телима упуштају у значајнију оцену истинитости података, јер ће својство јавне исправе у електронском облику, коју издају јавни бележници, бити довољан и поуздан основ за упис релевантних података. Иако се све више шири свест о значају електронске комуникације између јавних бележника и електронски вођених регистара остаје широко поље неискоришћеног простора. Наравно да је претходно потребно на нормативно усклађен и потпун начин уредити који облик електронске исправе се сматра изворником за разлику од осталих облика који немају значај изворника.⁷⁷⁹

Комуникација са електронским регистрима од стране јавних бележника у Републици Хрватској и даље има ограничен значај. Могућност да у име странака електронским путем достављају пријаве и прилоге на законодавном нивоу прописана је за два регистарска поступка - поступак уписа у судски регистар и земљишнокњижни поступак.⁷⁸⁰

У Хрватској је 2003. године основан Уписник завештања, који води Хрватска јавнобележничка комора. На територији целе Хрватске јавни бележници овлашћени су да подносе у електронском облику пријаве за упис оснивања друштва са ограниченом одговорношћу. На основу измена Закона о упису у судски регистар⁷⁸¹ омогућено је јавном бележнику да квалификованим (напредним) електронским потписом може оверити

⁷⁷⁹ Ibid, стр. 120-122. Иако се надлежност јавних бележника у припремној фази електронске обраде података све више проширује и даље постоји простор за јачање улоге јавног бележника, будући да се свакодневно повећавају захтеви за сачињавање електронског облика јавнобележничке исправе уместо њихових класичних (папирних) облика издавања. Улога јавних бележника у комуникацији са електронски уређеним јавним регистрима требало би, пре свега, да резултира не само убрзаним процесом регистрације података него и поузданијем и ефикаснијем приступу од стране самих грађана регистрованим подацима. На простору Републике Хрватске електронски облик јавнобележничке исправе има више инструментални значај јер за сада нису искоришћене све предности регистарског поступка у вези са електронском јавнобележничком исправом у односу на јавнобележничке исправе у папирном облику које и даље представљају доминантан облик јавнобележничке исправе.

⁷⁸⁰ Ibid, стр. 123.

⁷⁸¹ Закон о изменама и допунама Закона о судском регистру (Народне новине, бр. 164/2010).

пријаву коју подноси за упис у судски регистар. Исто тако је изменама у материји извршења успостављен електронски регистар задужница.

Код нас је донет нови Правилник о вођењу регистра завештања (тестамената).⁷⁸² Регистар се води у електронском облику и представља електронску базу података која је доступна свим јавним бележницима.⁷⁸³ У Регистру се евидентирају завештања које је сачинио јавни бележник као и завештања која су јавном бележнику предата на чување. Исто тако, евидентира се и опозив завештања уколико је сачињен од стране јавног бележника.⁷⁸⁴ Јавни бележник приступа и уноси податке у Регистар електронским путем, при чему је дужан да наведе корисничко име заједно са сигурносном шифром. Уписи и други подаци о радњама уносе се у Регистар од стране јавног бележника без одлагања. Након евидентирања радње и уписа јавни бележник је дужан да изврши контролни испис и да копију одштампаног примерка о унетом упису задржи у свом спису. После оствареног уписа, електронски систем Регистра аутоматски генерише контролни испис уписа којим Јавнобележничка комора Србије потврђује да је у Регистар извршен упис унетих података. Ако у року од седам дана од дана уписа у Регистар јавни бележник који је извршио упис не изјави приговор, сматра се да је извршен потпуно исправан упис и такав упис постаје коначан.⁷⁸⁵ Подаци евидентирани у Регистру у форми електронског извода прибављају се од стране јавних бележника за потребе вођења оставинских поступака, при чему се евидентирани подаци, на основу писаног захтева упућеног Јавнобележничкој комори Србије, могу издавати и судовима за потребе вођења оставинских поступака.⁷⁸⁶

У Чешкој су јавни бележници овлашћени да подносе предлоге за упис у судски регистар електронским путем.⁷⁸⁷ У складу са проширеним могућностима приступа подацима из јавних регистара идеја је да се на простору Европске уније, од средине 2017.

⁷⁸² Правилник о вођењу регистра завештања (тестамената) објављен је 4. априла 2017. на интернет страници Јавнобележничке коморе Србије (<http://www.beležnik.org>) и ступио је на снагу 4. маја 2017. године.

⁷⁸³ Чл. 1 Правилника о вођењу регистра завештања (тестамената).

⁷⁸⁴ Чл. 2 Правилника о вођењу регистра завештања (тестамената).

⁷⁸⁵ Чл. 5 Правилника о вођењу регистра завештања (тестамената). Ако јавни бележник благовремено изјави приговор, Комора омогућава јавном бележнику да у року од седам дана од дана уписа у Регистар измени упис, након чега упис постаје коначан.

⁷⁸⁶ Чл. 6, 7 Правилника о вођењу регистра завештања (тестамената).

⁷⁸⁷ Ф. Милак, Међународна догађања, Јавни бележник, 43/2016, стр. 123. Од 450 јавних бележника у Чешкој, 420 нотара узима активно учешће приликом подношења електронских предлога за упис у судски регистар.

године, путем портала е-правосуђе омогући слободан приступ релевантним подацима о привредним друштвима како би се појачало поверење у јединствено тржиште ЕУ. Европска комисија интензивно предузима и активности у вези са повезивањем регистара завештања који су сачињени у државама чланицама ЕУ.⁷⁸⁸

Почев од 2007. године у Немачкој се комуникација са привредним регистром остварује искључиво електронским путем. Бројне предности електронске комуникације утицале су и на повећан број јавних регистара у електронском облику и прописивање нових надлежности јавних бележника у вези са електронским регистрима. Јавним бележницима је поверено посредовање између странака и судских регистара приликом подношења електронских пријава за упис у регистар, као и достава исправа које се уз пријаву морају предати у електронском облику.

Јавнобележнички акт о заснивању заложног права на непокретности ради обезбеђења потраживања последично је и условио проширену надлежност јавних бележника у вези са земљишнокњижним подацима у Словенији. Током 2010. године окончан је поступак електронског усаглашавања јединствене базе земљишнокњижних података. Јавни бележници добили су и искључиву надлежност за подношење електронских пријава у вези са уписом, променом или престанком земљишнокњижних права.⁷⁸⁹

У Немачкој је Савезна нотарска комора почетком 2003. године основала Централни уписник старатељства. Идеја водила такве врсте уписника била је да се на поуздан и ефикасан начин провери постојање правно релевантних чињеница у вези са пословима

⁷⁸⁸ Ј. Говић, Дигитализација као изазов, Јавни бележник 43/2016, стр. 127. Повезивањем у јединствени систем комуникације биће омогућен приступ релевантним подацима свим корисницима на територији ЕУ, а посебно подацима о начину оснивања, правној форми пословања, регистрационом седишту, матичном броју, оснивачком уговору, статусним промена и другим релевантним подацима о привредним друштвима на подручју ЕУ. Европска мрежа завештања ће омогућити јавним бележницима да поуздано провере да ли постоји завештање у некој другој држави чланици ЕУ у веома кратком временском интервалу. С тим у вези, у току су припреме да се конципира јединствен електронски образац европске потврде о наслеђивању.

⁷⁸⁹ Е. Бранисел, Осигурање тражбина у Словенском праву и улога јавних бележника у избору врсте осигурања, Јавни бележник, број 7 /1999, стр. 26. Комора нотара Словеније усвојила је, по претходно прибављеној сагласности министарства правосуђа, Акт о оснивању и вођењу заложних права. Идеја је била да се у оквиру нотарске коморе Словеније води евиденција заложних права. Јединственим регистром прописана је обавеза уредног вођења евиденције заложних права на непокретним стварима које су уписане у земљишну књигу, на непокретности које нису уписане у земљишну књигу, као и у односу на заложна права на покретним стварима. Због овакве иницијативе, на врло јасан и отворен начин у словеначком друштву било је изражено противљење других правосудних професија, посебно адвоката, који су сматрали да је правно неутемељена идеја делегирања подношења пријава за упис и промену земљишнокњижних права искључиво у корист јавних бележника.

старатељства и убрза могућност претходног регистровања стараоца који би био овлашћен да предузима послове из делокруга законских овлашћења. Јавнобележничко достављање електронских пријава привредном (трговинском) регистру је такође проширило поље надлежности нотара у Немачкој. Све то је допринело и идеји оснивања Централног уписника завештања и Електронског архива у Немачкој.⁷⁹⁰

На терену упоредног права јавни бележници учествују активно и у погледу других података који имају јавно-регистрациони карактер. У Немачкој у надлежности Савезне јавнобележничке коморе јесте вођење Средишњег регистра социјалних помоћи. У регистру се уписују подаци о овлашћеним заступницима и даваоцима социјалне помоћи. Сличан регистар постоји и у Аустрији и води га Аустријска јавнобележничка комора. У корпусу регистрованих података постоји и регистрација јасно исказане воље у погледу медицинске помоћи у случају неспособности. Коначно, у неким немачким покрајинама, као што је Баварска, јавни бележници су одговорни и за вођење регистра животних заједница особа истог пола.⁷⁹¹

У Аустрији се овлашћења за старатељство и заступање од стране блиских сродника могу регистровати искључиво код нотара. Уз очување строге правне сигурности овлашћене особе могу прикупљати податке и online, а од стране нотара се на правно поуздан начин штите интереси и правна сигурност грађана. Од 2000. године сви електронски списи се архивирају у електронски архив исправа. Нотари су иначе прва професија која је остварила електронску комуникацију са трговинским регистрима и земљишним књигама током 2006. године.⁷⁹²

⁷⁹⁰ Више о томе: А. Маганић, Јавни биљежник у електроничком правном промету, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 63, бр. 2, 2013, стр. 388, 389.

⁷⁹¹ Х. Ернст, Т. Јосиповић, Јавни биљежници и јавни регистри, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 59, број 6, 2009, стр. 1126. Могућност заснивања истополних заједница предвиђена је у Немачкој Законом о регистрацији животних заједница, док је појединим државама у саставу Савезне државе препуштено да одреде, између осталог, надлежне органе за вођење регистра.

⁷⁹² http://www.notar.at/de/home/presse/presseaussendungen/ein_jahr_elektronischer_rechtsverkehr(2. јула 2011). Након преласка на електронску комуникацију, остварена је уштеда током 2011. године од око 42 тоне папира, као и уштеда трошкова по свакој електронској исправи у износу од 1 евро.

8.2.2. Електронски облик јавнобележничке исправе

Стварање простора слободне трговине на територији Европске уније подразумева и ефикаснију прекограничну комуникацију између држава чланица ЕУ, пре свега када се ради о комуникацији између правосудних органа и грађана на подручју целе ЕУ. Посебно је наглашена потреба сарадње у грађанским и привредним стварима која је утемељена чланом 81. Уговора о функционисању Европске уније. Потреба за што потпунијом прекограничном сарадњом у грађанским и привредним стварима није изводљива без увођења нових информационих технологија у оквиру којих ће се таква сарадња и остваривати. Управо због тога је Европска комисија основала и развила јединствену мрежну електронску комуникацију на простору јединственог правосуђа у вези са пружањем услуга у грађанским и привредним стварима. Основни циљ је постизање лакше сарадње у прекограничним стварима, као и олакшан приступ правосуђу и укључивање правних и других удружења у интегралну правосудну мрежу ради потпуније и ефикасније правне заштите учесника правног промета.⁷⁹³ У свим тим прекограничним токовима сарадње јавни бележници имају незаменљиву улогу. Полазна основа је да се под јавним исправама на простору ЕУ подразумевају и оне исправе које сачине јавни бележници - јавнобележнички акт (запис), као и солемнизоване приватне исправе које потврђују јавни бележници у законом прописаном поступку (наравно, у оним системима који познају солемнизовану приватну исправу). Својим поступањем јавни бележници јавнобележничким исправама дају значај јавне вере и претпостављене истинитости њихове садржине чиме у значајном смислу доприносе правној сигурности и међусобном поверењу у оквиру прекограничне правосудне сарадње на простору ЕУ.⁷⁹⁴ Посебно су значајне јавнобележничке исправе са својством извршности јер поседују додатну димензију правне заштите. Значај и ширина јавнобележничких овлашћења не остварује се само њиховим учешћем у стварању прописаних форми јавнобележничких исправа, него и предузимањем одређених радњи које имају релевантни процесни значаја у погледу лакшег и слободног протока судских одлука и других јавних исправа у државама чланицама

⁷⁹³ Видети, Т. Јосиповић, *op. cit.*, стр. 125.

⁷⁹⁴ *Ibid*, стр. 126.

ЕУ.⁷⁹⁵ Може се рећи да је досадашње поступање јавних бележника на простору ЕУ наилазило на позитивни утисак када се ради о поверењу грађана у поступку остваривања и заштите њихових субјективних грађанских права и обавеза. Како постоји простор за даљи напредак, уочавају се активности које имају за циљ проширење надлежности јавних бележника на подручју јединственог европског електронског правосуђа. Због тога се и предузимају одређене мере у циљу обезбеђења олакшане електронске комуникације. Најзначајније промене се одвијају на терену убрзаних активности за дематеријализацијом поступка, нарочито у погледу интензивније електронске комуникације и успостављања прекограничне међусобне повезаности јавних регистара, а посебно прописивањем нових надлежности јавних бележника у вези са електронским пословањем. Дематеријализација поступка подразумева да јавни бележници искључиво сачињавају јавнобележничке исправе у електронском облику - без обавезе њиховог упоредног сачињавања и у материјалном облику (папирном облику). Међутим, сачињавање јавнобележничке исправе искључиво у електронском облику претходно захтева посебно организовану техничку опремљеност и сигурност у погледу података, електронских архива и е-списа и успостављање међусобно усклађених електронских комуникационих система и система заштите. Јавнобележничким исправама у електронском облику умногоме се убрзава поступак прекограничне сарадње. Подношењем предлога у електронском облику и издавањем података из регистара у електронском облику доприноси се стварању јединствене европске мреже јавних регистара што јесте један од основних циљева ради бржег и ефикаснијег прекограничног приступа подацима који се налазе у националним регистрима.⁷⁹⁶

⁷⁹⁵ Ibid, стр. 127. Од одређених процесних радњи које имају релевантан значај првенствено се напомиње издавање потврде о извршној европској исправи у складу са Уредбом 805/2004 - потврда о европском извршном наслову. Практични разлози указују да је уклањање непотребних препрека при слободној циркулацији јавних исправа један од најважнијих показатеља у поступку једноставнијег остварења права грађана у ЕУ. У том смислу су и припремани предлози за одређена решења, па је Европска комисија 2010. године објавила Зелену књигу са предложеним могућностима у погледу поједностављене слободне циркулације докумената важних за грађане ЕУ.

⁷⁹⁶ Ibid, стр. 134-137. Постојећа правила у електронској комуникацији у Републици Хрватској захтевају од јавних бележника и накнадну доставу јавнобележничких исправа у папирном облику. То свакако даље проузрокује додатне трошкове и није у складу са идејом о потпуном електронском правном промету. Предност електронске комуникације не огледа се само у бржем и једноставнијем приступу правосуђу него и успостављању, на нивоу јавнобележничких комора, посебних система у погледу архивирања електронских исправа и јединственог вођења електронских регистара и аутоматску електронску расподелу предмета јавним бележницима, што доприноси бржем и ефикаснијем надзору над радом јавних бележника.

На простору Европске уније наглашене су и активности у правцу стварања јединственог дигиталног простора како би се пронашли адекватни инструменти уређења који би могли да одговоре на изазове убрзаног технолошког напретка. Такве тенденције захтевају и нове промене у оквиру јавнобележничке службе и додатна овлашћења јавних бележника, посебно у прекограничном правном промету. Због тога су у току и припреме за дефинисање законодавних циљева у погледу регулисања прекограничне online купопродаје и дигиталних услуга.⁷⁹⁷

Дигитализација јавних исправа у домену јавнобележничке професије је актуелна тема на простору ЕУ. Првенствено се правци нормативног уређења усмеравају на следеће тачке посматрања: поступак сачињавања електронске јавне исправе, достављање електронске исправе и уређење електронске архиве. Проблем нормативног уређења превазилази појединачне интересе земаља чланица ЕУ и због тога је Европска комисија уређење дигиталног јединственог тржишта означила као једно од својих десет приоритетних циљева. С тим у вези, изнет је и предлог будуће Уредбе о јавним исправама, која би требало да омогући олакшан промет јавних исправа, укључујући и прописане форме јавнобележничке исправе, чиме би се поспешила сарадња између органа држава чланица и убрзао поступак размене јавних исправа. Тиме би се и смањили укупни трошкови размене јавних исправа између земаља чланица ЕУ.⁷⁹⁸

Боља прекогранична сарадња између јавних бележника може се остварити појачаним учешћем информационо-комуникационих технологија, а посебно њиховим међусобним повезивањем у оквиру Европске нотарске мреже - најзначајнијег електронског инструмената на терену техничке подршке и комуникације између јавних бележника. То захтева и потпуније нормативно уређење електронског облика јавнобележничке исправе и свих саставних елемената електронске исправе. Несметана размена електронских

⁷⁹⁷ Ф. Милак, *op. cit.*, стр. 119. „Јединствено дигитално тржиште“ представља део интегралне стратегије ЕУ у погледу регулисања прекограничне online купопродаје и дигиталних услуга. У току је поступак подношења амандмана на радни документ Европског парламента, након чега ће се изјаснити овлашћени представници нотаријата земаља чланица ЕУ.

⁷⁹⁸ О томе више, Ј. Говић, *op. cit.*, стр. 130. Предлог Уредбе о јавним исправама (ЕУ No 1024/2012) требало би да поједностави размену јавних исправа на подручју ЕУ, будући да ће се избећи потреба за додатном надовером (Apostille) јер ће се провере вршити преко унутрашњег информационог система (Internal Market Information System). Планирано је да се Уредба примењује од краја 2018. или најкасније почетком 2019. године. Предвиђено је да постоји једанаест језичких образаца који ће бити доступни на европском порталу е-правосуђа. На тај начин ће доћи и до уштеде времена и трошкова пословања. Дигитализација, отвореност и прекогранична сарадња представљају основне постулате ЕУ у поступку стварања јединственог система е-управе.

јавнобележничких исправа на простору Европске уније је постао императивни задатак. Централно место у систему несметане електронске комуникације има јавнобележнички акт (запис) који има правни учинак извршности. Због тога је и уведен институт ЕИИ, а поред тога се појављују и други инструменти несметане електронске комуникације као што је европска потврда о наслеђивању.⁷⁹⁹

Упоредо са развојем електронске комуникације све више јачају идеје у погледу проширења делокруга надлежности јавног бележника. Простор надлежности јавног бележника се значајно шири и у домену електронског правног промета – е justice. Полако и постепено јавни бележник као орган јавне власти постаје важан чинилац у оквиру електронског правног промета.

У Немачкој је Савезна нотарска комора током 1992. године сачинила извештај под називом „Електронски правни промет,, чиме су створене претпоставке за будуће уређење електронског промета. Пројекат је настао на идеји увођења електронског облика исправе и представља последичну реакцију на законске одредбе о увођењу електронских докумената у парничну процедуру.⁸⁰⁰ У циљу осигурања потребног нивоа правне сигурности уведен је квалификован електронски потпис, који се користи не само код изворних електронских докумената него и код електронске копије исправе која је изворно сачињена у папирном облику. Савезна нотарска комора је 15. децембра 2000. године добила одобрење за издавање квалификованог електронског потписа. На основу тога је немачким нотарима издато током 2008. године више од 10.000 картица за потписивање (Signaturkarten). Да би се учврстила сигурна и заштићена веза у нотарској комуникацији дошло је до оснивања затворене нотарске мреже (Notarnetz). Овом мрежом је омогућен даљи напредак у електронској комуникацији унутар нотарске службе.⁸⁰¹

Аустрија је једна од првих земаља која је, још крајем осамдесетих година прошлог века, развила електронски систем комуникације. Током 2005. године проширена су законска овлашћења нотара, чиме је на законодавном нивоу електронски потпис

⁷⁹⁹ Jean Targade, Јавни биљежник идеалан је партнер који помаже у растерећењу суда, Јавни биљежник 41/2015, стр. 23. Јавни бележник као носилац јавних овлашћења представља додатну гаранцију правне сигурности приликом издавања јавних исправа јер не може да одбије пружање јавнобележничких услуга - осим у законом прописаним случајевима. Европски јавни бележници подносе предлоге главној скупштини европских бележника и у том смислу је њихова улога врло значајна.

⁸⁰⁰ Више о томе: Gassen, Dominik; Wegerhoff, Stefan, Elektronische Beglaubigung und elektronische Handelsregisteranmeldung in der Praxis, ZAP, Münster, 2009, стр 4 и даље.

⁸⁰¹ Видети: А. Маганић (Јавни биљежник у електроничком правном промету), *op. cit.*, стр. 387.

изједначен са својеручним потписом. Нотарима је омогућено издавање електронских исправа уз помоћ електронског потписа. Такође је крајем 2000. године нотарима омогућен софтвер за директну online комуникацију са Централним регистром завештања.⁸⁰²

У складу са европском дигиталном агендом предузимају се крупни кораци у погледу потпунијег уређења поступка дигитализације. Аустријски јавни бележници су у том пољу започели пионирске подухвате који су резултирали 2000. године оснивањем Електронске архиве јавних бележника. У њој се архивирају јавнобележничке исправе и повезана је са архивама других органа у Аустрији. Као земља са најдужим искуством у процесу дигитализације Аустрија поседује и капацитет за препознавање потенцијално неуралгичних тачака које могу представљати извор правне несигурности у електронском правном промету. Дигитализација треба да се сагледа као правна а не техничка агенда, што подразумева нормативно уређење комплетне области тек након практичне провере целокупног система. Управо се улога јавних бележника посматра као кључна у погледу правне сигурности и заштите законитости у поступку сачињавања електронских исправа и сигурног коришћења електронски регистрованих података. У Аустрији је 2003. године спроведена дигитализација целокупне збирке исправа земљишнокњижних судова, а јавни бележници, поред тога што подносе пријаве у електронском облику, издају и електронске земљишнокњижне изводе. Такође је 2007. године извршена дигитализација збирке исправа регистара привредних друштава.⁸⁰³ Електронски потпис се заснива на сертификату који се трајно може проверавати, а сертификат мора бити повезан са потврдом о својству нотара. Уколико нотар прослеђује електронску исправу, квалификован електронски потпис замењује истовремено исправу у папирном облику, потпис нотара и печат који се ставља на исправу у папирном облику. У Аустрији за пуноважно правно дејство јавнобележничке исправе у електронском облику нужно је да она буде потписана квалификованим електронским потписом нотара.⁸⁰⁴

⁸⁰² Ibid, стр. 390. Централним регистром завештања управља правно лице које је посебно основано за пружање услуга аустријским нотарима.

⁸⁰³ Видети, Ј. Говић, *op. cit.*, стр. 126. Дигитализација је напреднија од правног уређења па је потребно ускладити реформе у циљу избегавања нежељених последица. Мора се обезбедити поузданост података у регистрима, а посебно контрола приступа регистарским подацима. Такође, мора се сагледати и спремност грађана за поступак дигитализације. У Аустрији, која је достигла висок степен дигиталног развоја, трећина грађана подржава реформе у поступку дигитализације, трећина је уздржана а преостала трећина не препознаје значај дигитализације.

⁸⁰⁴ О томе више: А. Маганић, *op. cit.*, стр. 402.

Како се електронским исправама нотар „дистанцира“ од свог основног папирног облика јавнобележничке исправе, морају се на јасан начин нормативно прописати саставни елементи електронске исправе. Електронска исправа мора да испуњава прописан облик, квалификован електронски потпис замењује печат и својеручни потпис нотара а посебан систем електронског формирања документа замењује јемственик и везице које повезују листове јавнобележничке исправе. Према томе, нормативно и технолошки недвосмислено се мора решити проблем „претварања“ папирне исправе у електронски облик и овера електронске исправе путем електронске овере. У поступку издавања сертификата уноси се посебно заштићен PIN како би се сачувала правна сигурност приликом електронских измена докумената. Јавнобележничко својство чини саставни део картице за потписивање и на основу тога се нотарска електронска исправа разликује од приватне исправе која је потписана квалификованим електронским потписом.⁸⁰⁵

Електронска нотарска исправа поред текста исправе садржи и белешку о овери којом се потврђује да је оверена исправа у свему сагласна са изворником. Због тога је препорука немачке Савезне нотарске коморе да електронску оверу мора извршити лично нотар - који је дужан да непосредно чува кључ и сертификат за електронску оверу (нотар не сме кључ и сертификат ставити на располагање сарадницима у канцеларији или трећим лицима).⁸⁰⁶

Мора се водити рачуна да електронски облик исправе може да се сачини само ако све особе које учествују у поступку стварања електронске исправе имају електронски потпис. У Аустрији је дозвољено издавање свих нотарских исправа у електронском облику, осим наследноправних уговора и изјава последње воље (завештање и записници о прихватању изјаве последње воље као и достављање таквих исправа) и исправа о протествовању менице. Удео електронских исправа током 2009. године у Аустрији је био око 65%.⁸⁰⁷

⁸⁰⁵ <http://www.bnotk.de/Notar/Statistik/index.php>(7. јула 2011). Због неуједначене организационе структуре јавнобележничке службе у Немачкој појавио се проблем у електронској комуникацији. Према статистичким подацима, током 2011. године било је уписано 6.373 нотара у својству адвоката и 1.561 нотар у режиму чистог нотаријата. Картица за потписивање електронских докумената не може да има двоструки правни значај и да гласи на две професије. Услед неједнаке структуре јавнобележничке професије, где послове нотара може обављати и адвокат, појавио се потенцијално коруптиван простор. Због тога је и покренута иницијатива да се на нормативном нивоу реши питање потенцијалне злоупотребе, јер картица за потписивање не може да садржи двоструко професионално својство (и адвоката и нотара).

⁸⁰⁶ Видети, А. Маганић, *op. cit.*, стр. 407.

⁸⁰⁷ *Ibid*, стр. 425.

Основни циљ електронског потписа нотара је да се гарантује аутентичност и непроменљивост исправе, па самим тим и сигурност правног промета. У Немачкој је квалификован електронски потпис нотара јединствен – означава и потпис и јавнобележничко својство. За разлику од Немачке, Аустрија има двоструки правни режим електронске исправе. Када учествује у сачињавању исправе у електронском облику нотар мора да користи квалификован електронски потпис за сачињавање исправе. Са друге стране, када заступа странке и обавља друге послове који не подразумевају сачињавање јавне исправе нотар користи „обичан“ електронски потпис.⁸⁰⁸

Сложеност проблема електронске комуникације постоји и у оквиру легализацијске функције. Уколико би се прихватила концепција која дозвољава могућност потписивања приватних исправа електронским потписом од стране њихових корисника, без присуства јавног бележника, то би свакако могло да створи потенцијална жаришта правне несигурности. Такав начин потписивања ствара ризик јер не постоји потврда аутентичности потписа од стране носиоца јавног поверења, посебно због могућих злоупотреба потписа од стране лица која нису овлашћена за његово коришћење. Примарна брана таквим злоупотребама је квалификован потпис јавног бележника, његово посредовање у достављању таквих исправа и посебна електронска архива за исправе које су потписане електронским потписом (коју би водио јавни бележник). Јавни бележник својим присуством потврђује аутентичност потписа у реалном времену и простору. Због тога је потребан обазрив приступ у погледу потенцијалних информатичких могућности када се ради о електронском потписивању исправе. Најсигурније је да у поступку контроле електронског потписивања исправе учествује јавни бележник као носилац јавних овлашћења. Наравно, да би се створио одржив систем, јавни бележници морају да имају компатибилне информатичке системе који ће бити не само ослонац сигурности у електронском правном промету, него и поуздано повезан информациони систем са осталим адресатима и учесницима правног промета.⁸⁰⁹

⁸⁰⁸ Ibid, стр. 428, 429.

⁸⁰⁹ М. Грбац, Транзиција јавнобележничке службе – од традиције до електронификације, Јавни билежник, 43/2016, стр. 107-112. Развој модерних информатичких технологија садржи и многобројне опасности које је могуће предупредити задржавањем традиционалних јавнобележничких овлашћења која ће бити појачана применом напредних информатичких технологија. Процес нормативног уређења електронског правног промета мора да подразумева, поред уређења електронског промета и електронске исправе, и незаменљиву улогу јавног бележника у поступку утврђивања истоветности предузетих електронских активности у реалном времену и простору. Доследно томе, нужна је конвергенција традиционалне јавнобележничке

Наш ЗЈБ дозвољава могућност да се јавнобележничка исправа сачини у електронском облику. Ако је јавнобележничка исправа сачињена у електронском облику, а није отиснута на хартији, сматра се јавнобележничком исправом уколико су остварени следећи кумулативни услови: да јавни бележник и странке имају пријављен и депонован електронски потпис у складу са законом, уз услов да исправа испуњава и друге услове одређене законом, и да је састављена у електронском формату који одређује министар посебним актом. На почетку јавнобележничке исправе која је сачињена у електронском облику мора да се унесе ознака броја страница електронског формата и број карактера, облик и број слова, електронски програм у којем је исправа састављена и званичне техничке карактеристике рачунара. Таква исправа има својство јавне исправе само у случајевима одређеним законом и може се користити као јавна исправа само у оним ситуацијама када је то законом предвиђено. Уколико је страна јавнобележничка исправа сачињена само у електронском облику, под условом узајамности, има својство јавне исправе ако је то одређено законом државе чији је јавни бележник саставио исправу и законом Републике Србије, а може се користити у Србији као јавна исправа искључиво уколико је коришћење јавних исправа у електронском облику прописано законом Републике Србије.⁸¹⁰ Исправе сачињене у електронском облику стичу пуно дејство јавнобележничких исправа отискивањем на хартији, под условом да испуњавају услове предвиђене у чл. 63-68 ЗЈБ. Начин и обавеза чувања исправа које су сачињене само у електронском облику уређују се правилима посебног закона.⁸¹¹

Како се начин чувања јавнобележничких исправа, које су сачињене само у електронском облику, уређује посебним законом треба нарочито водити рачуна да се поменута област уреди системски усаглашеним нормативним супстратом који ће обезбедити адекватну правну заштиту у електронском пословању. Значај јавнобележничких исправа које су сачињене у електронском облику додатно је наглашен и чињеницом да се такве исправе чувају трајно.⁸¹²

Може се закључити да наш ЗЈБ прописује двоструки правни режим у погледу правног дејства јавнобележничке исправе сачињене у електронском облику. Када је

службе латинског модела са модерним информатичким принципима пословања. Потребан је упоредни развој оба сегмента као два базична стуба у погледу сигурности електронског правног промета.

⁸¹⁰ Члан 70, став 1-4 ЗЈБ.

⁸¹¹ Члан 70, став 5 и 6 ЗЈБ.

⁸¹² Члан 110, став 2 ЗЈБ.

јавнобележничка исправа сачињена у изворном електронском облику има „ограничено и условљавајуће“ правно дејство, док пуно дејство таква исправа стиче отискивањем на хартији - под условом да се испуне остала правила која прописује ЗЈБ. Према томе, *de lege lata* пуно дејство јавнобележничка исправа сачињена у електронском облику стиче тек отискивањем на хартији (штампани облик исправе), уз испуњење услова који су предвиђени у чл. 63 до 68 ЗЈБ.

Истовремено је и новим Јавнобележничким пословником⁸¹³ прописано да се јавнобележничка исправа која је сачињена у електронском облику, а није отиснута на хартији, сматра јавнобележничком исправом уколико јавни бележник и странке имају електронски потпис пријављен и депонован у складу са законом, под условом да испуњава друге услове одређене законом и ако је састављена у електронском формату који одређује надлежни министар посебним актом. Сматрамо да је у питању материја која мора да се пропише законом јер је област која дефинише шта се сматра јавнобележничком исправом *sedes materiae* законског уређења а не подзаконског акта. Интерес правне сигурност подразумева уклањање непотребне нормативне неусклађености.

Одредбом чл. 7 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању⁸¹⁴ прописано је да се електронском документу не може оспорити пуноважност, доказна снага, као ни писана форма само зато што је у електронском облику. Електронски документ садржи унутрашњу и спољну форму приказа, при чему се унутрашња форма приказа састоји од техничко-програмске форме записивања садржине електронског документа, а спољна форма приказа састоји се од визуелног или другог разумљивог приказа садржине електронског документа.⁸¹⁵

Када је у питању правно дејство електронског потписа, електронском потпису не може се оспорити пуноважност или доказна снага само због тога што је у електронском облику или што не испуњава услове за квалификовани електронски потпис. Квалификовани електронски потпис има исто правно дејство као и својеручни потпис. Он може да замени оверу својеручног потписа ако је тако нешто дозвољено посебним

⁸¹³ Чл. 29 Јавнобележничког пословника.

⁸¹⁴ Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању („Сл. гласник РС“, бр. 94/17), објављен је 19. октобра 2017. године и ступио је на снагу осам дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије“. У даљем тексту: ЗЕДЕИУПЕП. Даном ступања на снагу овог закона престао је да важи Закон о електронском потпису („Службени гласник РС“, бр. 135/04) и Закон о електронском документу („Службени гласник РС, бр. 51/09).

⁸¹⁵ Чл. 9 ЗЕДЕИУПЕП.

законом. Међутим, претходно поменуто се не примењује на правне послове за које је посебним законом предвиђено да се не могу предузети у електронској форми. Правни послови који се сачињавају у форми јавнобележничког записа не могу се сачинити у складу са правилима која одређују правно дејство електронског потписа.⁸¹⁶

Квалификовани електронски потпис је напредни електронски потпис креиран квалификованим средством за креирање електронског потписа и који се заснива на квалификованом сертификату за електронски потпис (чл. 2, став 1, тачка 30 ЗЕДЕИУПЕП)

Према томе, на јавнобележнички запис као врсту извршне исправе не примењују се општа правила која важе за пуноважност и доказну снагу електронског потписа јер на основу чл 85 ЗЈБ за његову извршност као законски услов није прописан електронски облик исправе.

Електронском печату не може се оспорити пуноважност или доказна снага само због тога што је у електронском облику или што не испуњава услове за квалификовани електронски печат. Квалификовани електронски печат на поднеску у поступку који орган јавне власти спроведе у вршењу јавних овлашћења у облику електронског документа има исто правно дејство као и својеручни потпис, односно печат.⁸¹⁷ Међутим, ова правила не важе за уговоре и друге правне послове који се сачињавају у форми јавнобележничког записа или је за њих законом прописана форма овере потписа или солемнизоване исправе. На њих се примењују одговарајућа правила ЗЈБ.⁸¹⁸

Електронски документ који је изворно настао у електронском облику сматра се оригиналом, при чему електронски документ који има истоветан дигитални запис оригиналном електронском документу сматра се оригиналом. Копија електронског документа на папиру израђује се штампањем спољне форме електронског документа. Уколико је електронски документ настао дигитализацијом изворног документа чија форма није електронска, сматра се копијом изворног документа.⁸¹⁹ Дигитализација је конверзија документа из облика који није електронски у електронски облик, а дигитализовани

⁸¹⁶ Чл. 50 ЗЕДЕИУПЕП. Исто правило важи и за правне послове за које је законом прописана форма овере потписа или јавно потврђене исправе јер се на њих односе правила ЗЈБ којима се уређује овера потписа и солемнизација исправе.

⁸¹⁷ Чл. 51, став 1 и 4 ЗЕДЕИУПЕП.

⁸¹⁸ Чл. 51, став 6 ЗЕДЕИУПЕП.

⁸¹⁹ Чл. 10 ЗЕДЕИУПЕП.

документ је документ који је настао дигитализацијом изворног документа (чл. 2, став 1, тачка 43 и 44 ЗЕДЕИУПЕП).

Акт који је дигитализован има исту доказну снагу као оригинални акт уколико су кумулативно испуњени следећи услови: 1) да је дигитализација акта обављена на један од следећих начина, односно под надзором: физичког односно овлашћеног лица физичког лица у својству регистрованог или овлашћеног лица правног лица чији је то акт; лица које је овлашћено за оверу потписа, рукописа и преписа у складу са законом који уређује оверу потписа, рукописа и преписа; лица које је посебним законом овлашћено за оверу дигитализованог акта, 2) да је истоветност дигитализованог акта са оригиналом потврђена квалификованим електронским печатом или квалификованим електронским потписом претходно поменутих лица или лица на кога су пренете надлежности на основу којих је акт донет. Овлашћено лице органа јавне власти може у поступцима који се спроводе у вршењу јавних овлашћења дигитализовати акт и оверити га квалификованим електронским печатом органа или својим квалификованим електронским потписом, чиме се потврђује истоветност дигитализованог акта са оригиналном исправом. При томе, дигитализовани акт који је оверен на прописан начин има исту доказну снагу као оригинал у оквиру спровођења тог поступка.⁸²⁰ Другачије речено, доказна снага дигитализованог документа који је оверен на прописан начин у оквиру спровођења тог поступка је изједначена са доказном снагом оригиналног акта. Квалификовани електронски печат је напредни електронски печат који је креиран квалификованим средством за креирање електронског печата и који је заснован на квалификованом сертификатру за електронски печат (чл. 2, став 1, тачка 34 ЗЕДЕИУПЕП)

Одштампани примерак електронског документа има исту доказну снагу као оригинални акт, под условом да се кумулативно испуне услови прописани у чл. 12 ЗЕДЕИУПЕП. Овлашћено лице органа јавне власти може у поступцима који се спроводе у вршењу јавних овлашћења одштампати електронски документ на папиру и оверити одштампани примерак електронског документа на прописан начин, при чему одштампани примерак електронског документа обавезно садржи печат утврђен законом којим се уређује печат државних и других органа. Одштампани примерак електронског документа

⁸²⁰ Чл 11 ЗЕДЕИУПЕП.

који је оверен на законом прописан начин има исту доказну снагу као оригинал у оквиру спровођења тог поступка.⁸²¹

Достављање електронских докумената између органа јавне власти и странака уређено је чл. 15 ЗЕДЕИУПЕП. Поднесак израђен као електронски документ странке достављају органима јавне власти путем електронске поште на адресу електронске поште која је од стране органа јавне власти одређена за пријем електронских поднесака, путем услуге квалификоване електронске доставе на адресу за квалификовану електронску доставу која је од стране органа јавне власти одређена за пријем електронских докумената или другим електронским путем ако је законом који уређује тај поступак предвиђена могућност електронског општења, односно ако питање електронске доставе тим законом није другачије уређено. Истовремено, електронски документ орган јавне власти доставља странци на адресу електронске поште, односно адресу за квалификовану електронску доставу, која је од стране странке одређена за пријем електронских докумената или другим електронским путем, у складу са прописима (чл. 15, став 2 ЗЕДЕИУПЕП). У оквиру наше парничне процедуре прописана је могућност електронске доставе (чл. 129 ЗПП), док нови ЗИО не садржи одредбе о електронској достави.

Подацима послатим или примљеним путем услуге електронске доставе не може се оспорити правна снага и допуштеност као доказ у правном промету само из разлога што су у електронској форми или што не испуњавају све услове услуге квалификоване електронске доставе. У погледу података из електронске поруке послате или примљене путем услуге квалификоване електронске доставе важи правна претпоставка интегритета података, слања података од назначеног пошиљаоца, пријем од стране означеног примаоца, поузданост датума и времена слања и примања.⁸²² Услови који су потребни за услугу квалификоване електронске доставе прописани су чл. 54 ЗЕДЕИУПЕП.

Новим законом је прописано да пружаоци услуга електронске идентификације морају да предузму потребне техничке, физичке и организационе мере за управљање ризицима који угрожавају поуздано и безбедно пружање услуга.⁸²³ Корисник услуге од поверења дужан је да чува средства и податке за формирање електронског потписа односно печата од неовлашћеног приступа и употребе и да исте користи у складу са

⁸²¹ Чл. 12 ЗЕДЕИУПЕП.

⁸²² Чл. 57 ЗЕДЕИУПЕП.

⁸²³ Чл. 22 ЗЕДЕИУПЕП.

правилима закона.⁸²⁴ Када се ради о јавном бележнику као кориснику услуге од поверења потребно је *de lege ferenda* јасно прописати његове дужности у погледу спречавања неовлашћеног приступа и употребе средстава и података релевантних за формирање електронског потписа односно печата (рецимо, да се средства и подаци електронског потписа односно печата користе само у присуству јавног бележника и забраном њиховог неовлашћеног коришћења од стране трећих лица, укључујући и запослене у јавнобележничкој канцеларији).

Припрема докумената за електронско чување уређена је одредбама чл. 60-63 ЗЕДЕИУПЕП. Између осталог, припрема документа за електронско чување односи се и на дигитализацију докумената која су изворно настала у облику који није електронски у облик погодан за чување (чл. 60, став 1, тачка 3 ЗЕДЕИУПЕП).

Издавалац квалификованих електронских сертификата дужан је да чува комплетну документацију о издатим и опозваним квалификованим електронским сертификатима, као и средство за доказивање и верификацију у управним, судским и другим поступцима, најмање десет година по престанку важења сертификата. Подаци о издатим и опозваним квалификованим сертификатима могу се чувати у електронској форми.⁸²⁵

Полазећи од правила да се дигитализацијом изворног документа чија форма није електронска ствара електронски документ који има значај копије изворног документа (чл. 10, став 4 ЗЕДЕИУПЕП), такав електронски документ може се сматрати и копијом јавнобележничке исправе која има снагу извршне исправе. Сматрамо да би требало *de lege ferenda* допунити ЗЈБ како би се јасно прописало да електронски документ, који је настао дигитализацијом јавнобележничког записа као врсте извршне исправе, може стећи својство извршности - под условом да је дигитализацију обавио и истоветност са изворним документом квалификованим електронским потписом потврдио јавни бележник који је и сачинио непосредно извршан јавнобележнички запис. У случају објективне спречености јавног бележника, Комора би преузела ингеренције за потписивање квалификованог електронског потписа. С тим у вези, било би неопходно додатно прописати виши степен одговорности јавног бележника у случају причињене штете у вези са дигитализацијом јавнобележничког записа који има снагу извршне исправе. Исто

⁸²⁴ Чл. 26 ЗЕДЕИУПЕП.

⁸²⁵ Чл. 45 ЗЕДЕИУПЕП.

правило би важило и за остале законом прописане форме јавнобележничке исправе које имају снагу извршне исправе. Као додатни заштитни инструмент, сертификационо тело требало би да чува трајно комплетну документацију о издатим сертификатима када су у питању јавнобележнички квалификовани електронски сертификати.

У Србији је прихваћена и могућност овере штампаног облика електронске исправе, под условом да је таква исправа одштампана у присуству јавног бележника.⁸²⁶

Сагледавајући искуства Аустрије и Немачке у поступку нормативног уређења електронског правног промета, мора се водити рачуна да се са развојем електронских комуникација паралелно усавршавају и системи заштите електронске комуникације. То је нарочито наглашена потреба код јавнобележничких исправа које имају снагу извршне исправе. И поред тога што електронска комуникација пружа широке могућности и убрзава правни промет, не сме се заборавити да се упоредо шири и простор за злоупотребу таквих видова комуникације. Због тога треба усвојити ситемски целовит нормативни супстрат који ће предупредити потенцијалне механизме злоупотреба, нарочито у погледу заштите и неовлашћеног коришћења квалификованог електронског потписа, електронске потврде о извршности електронске исправе, а посебно систем заштите и чувања електронске исправе и, с тим у вези, сигурност приступа електронској исправи јер се ради о исправи која има и доказни значај. Уопштено говорећи, морају се јасно прописати процесноправна и материјалноправна правила која уређују електронски облик јавнобележничке исправе – посебно у вези са потврдом о извршности и под којим условима електронски облик јавнобележничке исправе има снагу извршне исправе.

8.3. Јавни бележник и евиденција непокретности

Између јавних регистара и јавних бележника несумњиво постоји функционална повезаност. Јавни регистри својом функцијом доприносе заштити правних интереса субјеката права, првенствено олакшаном доступношћу релевантних података. Ипак, непосредна законитост обезбеђује се кроз регистарски поступак јер долази до

⁸²⁶ Чл. 27 ЗОПРП. Јавни бележник може потврдити да је одштампани примерак подударан са изворним документом у електронској форми ако је штампање таквог примерка остварено применом адекватног техничког поступка под надзором јавног бележника. Јавни бележник је дужан проверити да ли је употребљен квалификовани електронски потпис пре него што овери одштампани примерак. У клаузули о овери посебно се мора нагласити да је у питању одштампани примерак електронског документа.

публицирања регистарских података који на тај начин подлежу контроли јавности. Јавни бележник контролом законитости у поступку из којег проистиче јавнобележничка исправа посебно штити јавни интерес и правну сигурност, јер јавнобележничка исправа може да представља основ за упис (промену) права у регистар непокретности. Већа између јавнобележничке службе и јавних регистара у последње време је актуелизована. Због тога је од изузетног значаја посматрати позицију јавног бележника са становишта његовог функционалног израза у поступку регистрације релевантних правних података. Уколико прописана форма јавнобележничке исправе представља основ за регистрацију одређеног права у питању је редакцијско-сертификацијска функција јавнобележничке делатности. У ситуацији у којој јавни бележник непосредно комуницира са регистром у погледу уписа или промене у њему регистрованих података ради се о комесаријалној функцији, док јавнобележничко протоколарно-сертификацијска и конзилијарна функција се испољава приликом вршења увида, издавања одређених преписа или потврђивања чињеница из регистарске евиденције. Поступак дигитализације и јединствен систем повезивања јавних регистара (њихово умрежавање) представљају два најважнија корака у правцу проширења сарадње између јавних бележника и јавних регистара.⁸²⁷

Када се ради о стриктној улози јавних бележника у поступку регистрације релевантних правних података у вези са евиденцијом права на непокретности постоје различита решења на терену упоредног права. У Француској јавни бележник учествује у поступку сачињавања уговора о преносу права својине на непокретности, при чему додатно прибавља и потребне сагласности за издавање одређених дозвола у поступку заштите животне средине. Јавни бележник у Француској је одговоран за регистрацију уговора у надлежном регистру, а одговара и за накнаду штете у случају закаснеле укњибе. Од 2006. године у Француској се примењује систем који на нивоу дигиталне комуникације омогућава повезивање јавнобележничких канцеларија и хипотекарних регистарских података. У складу са таквим техничким достигнућима, јавни бележници имају могућност да захтевају преписе релевантних регистарских података о хипотекованој

⁸²⁷ Х. Ернст, Т. Јосиповић (Јавни бележници и јавни регистри, зборник Правног факултета у Загребу, 2009), *op. cit.*, стр. 1118-1119. Најважнији разлози због којих се јавнобележничка служба све више укључује у различите регистарске поступке засновани су на променама регистрационе структуре и проширеним прерогативима јавних бележника. Јавни регистри су постали отворенији и у том смислу су у последње време остварена значајна техничка побољшања. Највећи помак је учињен у оним сегментима регистарских података у којима је омогућена њихова електронска доступност.

непокретности. Поред тога, почев од 2007. године, овлашћени су да прослеђују у електронском облику предлоге за упис промене права као и уговоре о купопродаји непокретности на основу којих се врши промена регистарских права у регистру непокретности.⁸²⁸

И у Естонији за упис права својине на непокретности нужно је претходно да се закључи уговор о преносу права својине на непокретности искључиво у прописаној форми јавнобележничке исправе. Јавни бележници су у обавези да утврде релевантне регистарске податке из земљишних књига, а земљишнокњижни систем вођења евиденције непокретности се у електронској форми одвија још од 2007. године. И у Немачкој је уведен систем евиденције права на непокретности у облику електронских земљишних књига, при чему постоји могућност да јавни бележник изврши увид у податке из земљишних књига. Такође, јавни бележник може као пуномоћник странке да поднесе захтев за промену регистарског права у земљишним књигама. Како немачко право не познаје категорије неукњижених објеката, правна сигурност у погледу евиденције права на непокретности је на највишем могућем нивоу. С обзиром да јавни бележник одговара за штету насталу услед уписа промене права на непокретности, приликом преноса права својине скоро без изузетка се претходно у земљишној књизи од стране јавног бележника као овлашћеног пуномоћника странке захтева упис забележбе првенственог реда. Забележбом првенственог реда купац непокретности се обезбеђује од евентуалних несавесних каснијих располагања од стране продавца непокретности и истовремено му се обезбеђује првенствени ред уписа. Јавни бележник има овлашћење да комуницира са носиоцем права прече куповине или са хипотекарним повериоцем у погледу њихове сагласности за пренос или брисање њихових стварних права.⁸²⁹ Специфичност улоге јавног бележника приликом промета непокретности у Француској огледа се у томе што форма јавнобележничке исправе није претпоставка ваљаности самог уговора о купопродаји, али јесте претпоставка уписа уговора у јединствени регистар (чиме такав упис остварује правно дејство и према трећим лицима). У Немачкој стварноправни уговор

⁸²⁸ Ibid, стр. 1127. У оквиру новопостављеног система француски јавни бележници имају могућност да од 2007. године у електронској форми прослеђују регистру предлоге за упис и исправе као основ уписа промене права у вези са евиденцијом непокретности.

⁸²⁹ Ibid, стр. 1128-1129.

не мора бити закључен у форми јавнобележничке исправе, али се по правилу закључује пред јавним бележником.⁸³⁰

На терену упоредног права све више долази до проширења надлежности јавних бележника у погледу евиденције непокретности. С тим у вези, постоји идеја да се јавним бележницима у искључиву надлежност пренесу поступци потврде листа непокретности односно земљишнокњижних извода. Тиме би се значајно растеретило пословање земљишнокњижних одељења. Потврђени земљишнокњижни изводи од стране јавног бележника сигурно би допринели повећаном нивоу правне сигурности и потпунијем уређењу грађанскоправних односа. Ту свакако треба посебно водити рачуна и о јасно прописаној одговорности јавних бележника у погледу промене података који настану од момента потврђивања земљишнокњижног стања па до уноса нових промена.⁸³¹

Идеја проширења надлежности јавних бележника у погледу регистарских података, посебно регистара који се тичу евиденције права на непокретности, развијала се од позиције јавног бележника као контролора аутентичности регистарских података до улоге јавног бележника као контролора законитости у поступку уписа релевантних података у регистар непокретности. Како се јавним бележницима као носиоцима јавних овлашћења све више препушта контрола законитости у поступку регистрације података о непокретности, поставља се питање оправданости постојања других надлежних органа. Истовремено у складу са савременим информационим технологијама које постају неизоставне у оквиру јавнобележничке делатности смањују се и потреба за традиционалним активностима јавног бележника које се тичу преписа или фотокопије одређених исправа, потврда и слично. Савремене комуникације, посебно када су у питању електронске исправе, смањују активности јавних бележника у домену традиционалних начина поступања, али истовремено захтевају и појачани сегмент правне заштите ради спречавања фалсификовања и компромитовања електронских исправа (што додатно

⁸³⁰ Ibid, стр. 1122. У Босни и Херцеговини, Хрватској и Србији за пренос права својине на непокретности захтева се прописана форма јавнобележничке исправе. За разлику од Хрватске и БиХ, у Републици Србији је за пуноважан промет непокретности између пословно способних лица прописана форма јавнобележнички потврђене (солемнизоване) приватне исправе. Дакле форма нижег степена сложености у односу на јавнобележнички запис који у целости сачињава јавни бележник.

⁸³¹ Ibid, стр. 1145. Свакако да би учешће јавних бележника у погледу јавноправне потврде релевантних правних података из земљишне књиге допринело и убрзању правног промета јер у Хрватској месечни број земљишнокњижних извода који издају земљишни судови није мањи од 100.000 (према званичним месечним извештајима о стању земљишнокњижних предмета општинских судова Републике Хрватске током 2009. године).

појачава одговорност јавних бележника). Правно одржива идеја која подржава функционално јединство између јавнобележничког поступка који резултира прописаном формом јавнобележничке исправе и њене регистрације у коначници доприноси да јавни бележници као органи јавне власти делују и као специфичан one-stop shop. Дobar пример у том погледу постоји у Словенији где су јавни бележници искључиво надлежни да доставе земљишнокњижном суду уговоре на основу којих долази до промене уписа регистарских права на непокретности.⁸³²

Електронска комуникација у погледу уписа евиденције права на непокретности постоји и у оквиру нашег правног система. Законом о државном премеру и катастру је предвиђено да се захтев за упис промене права може поднет и у форми електронског документа.⁸³³ У циљу утемељења законитости у поступку продаје непокретности организован је и регистар цена непокретности који се води у оквиру катастра непокретности. Регистар садржи податке о непокретности преузетих из купопродајних уговора и уговора о закупу непокретности као и додатне податке о непокретности. Подаци су садржани у бази података катастра и преузимају се посредством WEB сервиса. Подаци се чувају у бази података у року од 10 година од дана уноса података у регистар. Јавни бележник је дужан да у поступку солемнизације уговора о промету непокретности унесе у регистар цену непокретности из уговора (обавеза постоји и када су у питању уговори о закупу), као и друге податке о непокретности који су прописани подзаконским актима.⁸³⁴

Значајно проширење надлежности јавног бележника у поступку регистрације и евиденције података од јавног значаја допринело је и развоју европске судске мреже у грађанским и трговачким стварима. У поменутој мрежи јавнобележничка служба има незаобилазну и активну улогу, а посебно је њен значај наглашен успостављањем европске јавнобележничке мреже током 2006. године.⁸³⁵

⁸³² Ibid, стр. 1148.

⁸³³ Закон о државном премеру и катастру („Службени гласник РС“, бр. 72/09, 18/10, 65/13, 15/15, 96/15, 47/17), члан 123 и 124.

⁸³⁴ Члан 152 Закона о државном премеру и катастру. Јавни бележник је дужан да достави регистру и скениране уговоре.

⁸³⁵ Погледати, Х. Ернст, Т. Јосиповић, *op. cit.*, стр. 1149. Европска јавнобележничка мрежа је устројена ради олакшаног приступа релевантним правним подацима од стране јавних бележника, посебно у оним правним ситуацијама у којима постоји инострани елемент. Полазна тачка поступања јавних бележника у међународном правном промету је поуздано вршење увида у стране регистре.

Нови ЗХ прихватио је јавност хипотеке као савремени принцип модерног права. Да би хипотека била јавна она мора настати и престати уписом у регистар непокретности. Због тога је од изузетног значаја успоставити тачну и потпуну евиденцију правних односа у погледу непокретности, како би се на јединствен и поуздан начин обезбедила сигурност и ефикасност правног промета. Потпуно и правно уређено функционисање хипотекарног права представља основ правне сигурности и уређености укупног правног поретка. Од степена уређености укупног правног система зависи и правна сигурност грађанскоправних односа у конкретном систему права.

De lege lata ни јавни извршитељи ни јавни бележници немају прописане надлежности у поступку извршне вансудске хипотеке. У поступку вансудског хипотекарног намирења не постоји посебан регистар који би могао на поуздан и прегледан начин да приказ свих спроведених поступака намирења у оквиру извршне вансудске хипотеке. Раније је ЗХ имао непотпуна правила о централној евиденцији хипотека која су накнадно брисана због своје непрецизности и нефункционалности. Раније важећа одредба чл. 57 став 2 ЗХ (која је у накнадној измени закона избрисана) садржала је правило да Републички геодетски завод не одговара за тачност и поузданост података уписаних у централну евиденцију хипотека. Услед тога, није постојао интерес да се врши увид у централни регистар хипотека јер је изостало законско правило о одговорности за правилност и тачност података који се у њега уписују. Због тако лошег законског уређења из ЗХ су уклоњена правила о централној евиденцији хипотеке.⁸³⁶ Међутим, уколико би се формирала јединствена електронска база података, која би садржала тачне, потпуне и поуздане податке о окончаним и поступцима у току код извршне вансудске хипотеке, то би свакако утицало на законитост вансудског поступка хипотекарног намирења. Сходно томе, постоји потреба да се de lege ferenda пропишу потпуна и јасна правила о електронском регистру извршне вансудске хипотеке, где би се регистровали правнорелевантни подаци о окончаним и поступцима који се спроводе у оквиру вансудског поступка хипотекарног намирења. С тим у вези, могло би се размишљати и о законском проширењу надлежности јавних бележника у погледу регистарских података о извршној вансудској хипотеци. Уколико би се поменуто остварило, јавни бележник би

⁸³⁶ Видети више о томе: М. Живковић, Ново хипотекарно право у Републици Србији, у Т. Јосиповић, Стварноправна уређења транзицијских земаља – стања и перспективе, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2009, стр. 389-425.

могао да има контролну функцију у вези са регистарским подацима о поступцима извршне вансудске хипотеке.

Како је упис, промена и престанак регистарских права на непокретности један од најзначајнијих елемената правне сигурности у оквиру грађанскоправних односа, питање будуће европске хипотеке директно је повезано са улогом и значајем јавних бележника. Концепт будућег јединственог уређења евиденције права на непокретности, који почива на делегирању искључиве надлежности у вези са уписом, променом и изменом регистарских права на јавне бележнике, већ је у нашем окружењу нормативноправно у потпуности остварен у оквиру правног система Републике Словеније. Идеја о увођењу еврохипотеке почива на претпоставкама искључиве надлежности јавних бележника у вези са контролом уписа права на непокретности у јединствени регистар. Како је јавнобележничка служба суштински најсличнија самосталној и независној судској власти, све је већи круг земаља које на јавног бележника преносе искључиву надлежност у поступку уписа, промене и брисања регистарских права у вези са непокретностима. Узимајући у обзир поменуто, постоји огроман простор да се систем јединствене евиденције права на непокретности у Републици Србији допуни, измени и у потпуности прилагоди савременим системима евиденције права на непокретности који су прихваћени у уређеним земљама континенталног права.

И Република Хрватска се Законом о изменама и допунама Закона о земљишним књигама прикључила кругу земаља које поступак уписа регистарских права на непокретности преносе на јавне бележнике.⁸³⁷ Предлог за упис земљишнокњижних права подноси се у писаном облику, непосредно или путем поште као и електронским путем. Електронски предлог може да поднесе и јавни бележник као пуномоћник странке.⁸³⁸ Земљишне књиге воде се у електронском облику.⁸³⁹ У сваком првостепеном земљишнокњижном суду води се посебан електронски дневник земљишнокњижних

⁸³⁷ Закон о изменама и допунама Закона о земљишним књигама („Народне новине“, бр. 55/13) ступио је на снагу 16. маја 2013. године.

⁸³⁸ Члан 97, став 5 Закона о земљишним књигама, „Народне новине“, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13, 108/17, у даљем тексту: ЗЗК. Предлог за упис електронским путем, у својству овлашћеног пуномоћника странке, може да поднесе јавни бележник или адвокат, при чему предлог мора да садржи и напредни електронски потпис. Предлог електронским путем могу да поднесу и други носиоци јавних овлашћења у складу са законом. За разлику од Републике Словеније, јавни бележник у Хрватској није искључиво надлежан за подношење електронског предлога за упис земљишнокњижних права.

⁸³⁹ Чл. 6 ЗЗК.

поднесака (Е- писарница).⁸⁴⁰ Достава суду електронским путем сматра се извршеном у тренутку када предлог буде евидентиран у информационом систему примаоца и када се на месту где би требало у земљишнокњижном улошку спровести упис учини видљивим време пријема поднеска (пломба).⁸⁴¹ Земљишнокњижни извод може да изда сваки земљишнокњижни суд независно од месне надлежности за вођење земљишних књига, а јавни бележник је овлашћен да захтева његово издавање и електронским путем.⁸⁴² Како је нашим Законом о државном премеру и катастру прописано начело обавезности уписа, нужно би било *de lege ferenda* изричито прописати обавезу јавног бележника да достави катастру непокретности јавнобележнички запис о заснивању хипотеке или јавнобележнички потврђену исправу на основу којих се захтева упис или промена регистарског права на непокретности.

У Немачкој је поступак промета непокретности у искључивој надлежности јавних бележника. Основни правни институти заштите уговорних страна код промета непокретности су предбележба и фидуцијарни рачун. Немачки нотари имају централну улогу у правном промету непокретности. Приликом закључења купопродајног уговора, уколико је предмет купопродаје непокретност која је оптерећена кредитом и у случају да купац не жели да преузме исплату постојећег кредита (што се најчешће догађа у пракси), купопродајна цена се уплаћује на фидуцијарни рачун. Јавни бележник искључиво контролише динамику уплата новчаног износа и није овлашћен да врши делимичну исплату са рачуна све док у потпуности не буде уплаћен договорени износ купопродајне цене на фидуцијарни рачун. Према томе, изричито је забрањено да се врше делимичне исплате (нпр. да се прво исплати кредит једној банци уколико има више кредитних линија или приоритетно део купопродајне цене продавцу пре уплате доспелих износа постојећих кредита) већ се укупне обавезе по основу закљученог купопродајног уговора исплаћују тек када купац у целости уплати износ купопродајне цене на фидуцијарни рачун. Надаље, јавни бележник контролише у потпуности поступак исплате купопродајне цене који може да започне тек након извршеног уписа предбележбе купопродајног уговора у земљишне књиге. Јавни бележник је искључиво овлашћен да потврди пренос укупно договореног

⁸⁴⁰ Чл. 5, став 4 ЗЗК.

⁸⁴¹ Чл. 120 б ЗЗК.

⁸⁴² Чл. 170 ЗЗК. Одлуку о дану почетка издавања земљишнокњижних извода електронским путем доноси министар надлежан за послове правосуђа када се испуне технички услови. Уколико је земљишнокњижни извод издат од стране јавног бележника не плаћа се јавнобележничка такса.

износа купопродајне цене на фидуцијарни рачун и такво поступање додатно гарантује правну сигурност за уговорне стране.⁸⁴³

Додатан проблем у нашем систему промета непокретности постоји због огромног броја неуписаних објеката у изградњи. Због тога проблем правне (не)сигурности у вези са правним прометом таквих објеката добија на значају. Немачка и друге уређене земље имају императивно прописана нормативноправна ограничења која се односе на промет неизграђених објеката. У суштини, промет у вези са неизграђеним објектима подељен је у неколико стадијума, где је тачно прописано у ком облику (степену изграђености објекта) и са којим потребним правним условима неизграђени објекат у одређеној фази градње може да се прометује. Јавни бележник је у обавези да пре сачињавања јавнобележничке исправе провери и потврди постојање свих неопходних услова који су нужни за пуноважно располагање неизграђеним објектима. Ипак, најзначајнија чињеница је да се потпуни пренос својине на објекту у изградњи одлаже до коначне изградње предметног објекта.⁸⁴⁴

Сагледавајући модерна законодавна решења која проширују јавнобележничке надлежности у погледу регистарских података можемо закључити да јавни бележник постаје најзначајнији носилац савремене регистарске функције.

⁸⁴³ Само потпун и јединствено повезан електронски систем регистарских права даје гаранцију сигурности правног промета. Јавни бележник представља посебан орган јавне власти који учествује у поступку регистрације права на непокретности.

⁸⁴⁴ Француска на сличан начин регулише правни промет неизграђених објеката. Стриктно је прописано коју врсту правне документације мора да поседује инвеститор како би могао да располаже објектом у изградњи у појединим фазама градње. Јавни бележник је у обавези да одбије сачињавање уговора о промету неизграђених објеката у случају непостојања потребне правне документације.

9. ЗАКЉУЧАК

Јавнобележнички запис као врста извршне исправе представља посебан институт правозаштитне потребе јер поседује елементе квалификоване јавне исправе којима се остварује појачана димензија правне заштите у односу на остале врсте јавнобележничких исправа које имају значај јавне исправе али не и правни учинак извршности. Као централна јавнобележничка исправа сигурно ће допринети јачању укупне правне сигурности, како са становишта заштите субјективних грађанских права и обавеза тако и са становишта јачања владавине права. Сачињавање непосредно извршног јавнобележничког записа представља срж и основну нит јавнобележничке делатности, посебно у погледу поузданог и правно извесног уређења субјективних грађанских права и обавеза учесника грађанскоправног односа чиме се доприноси и законитости укупног правног поретка. С обзиром на законску обавезу јавног бележника да штити интерес правног посла, приликом сачињавања јавнобележничког записа који има учинак извршности јавни бележник остварује уравнотежену заштиту и повериоца и дужника као учесника грађанскоправног односа. Јавнобележнички запис са својством извршности представља најзначајнију јавнобележничку исправу. Првенствено због сложености процедуралних правила која се примењују приликом његовог сачињавања, а посебно због тога што субјектима права олакшава и убрзава поступак остварења у њему садржаних субјективних грађанских права и обавеза. Избегавањем непотребних трошкова који би настали вођењем парничног поступка, штите се правни интереси и повериоца и дужника. Посебно обележје јавнобележничког записа као врсте извршне исправе огледа се у његовој извршној клаузули која има правно дејство и значај изреке кондемпнаторне пресуде (извршне исправе) која настаје из когницијског поступка у оквиру парничне процедуре. Због тога се са високим степеном уверења може констатовати да непосредно извршан јавнобележнички запис представља и најузвишенији функционални израз јавнобележничке делатности.

У погледу правно оправдане егзистенције непосредно извршног јавнобележничког записа постоји сагласност доктринарних и правнополитичких разлога. Са становишта доктринарноправних аргумената, форма непосредно извршног јавнобележничког записа, која нужно садржи утврђену одређену обавезу на чинидбу о којој се странке могу

споразумети и јасно исказану изричиту изјаву (сагласност) обавезаног лица да се на основу њега ради остварења дуговане чинидбе, по доспелости обавезе, може непосредно покренути поступак принудног извршења, засигурно ће допринети законитости у поступку иницијалног уређења грађанскоправних односа и повећати степен укупне правне сигурности. Правнополитички разлози који оправдавају егзистенцију непосредно извршног јавнобележничког записа заснивају се на правно дозвољеној могућности ефикасног остварења повериоачевог потраживања које је у њему садржано - уз истовремену заштиту права и обавеза дужника која се огледа у дужности јавног бележника да обезбеди уравнотежену правну заштиту странкама (повериоцу и дужнику) приликом сачињавања јавнобележничког записа који има значај извршне исправе.

Када би се у ширем контексту посматрао значај јавнобележничког записа, посебно у светлу осталих јавнобележничких исправа, могло би се на нивоу синтетичког појма, који подразумева постојање минималних заједничких елемената, закључити да је својство јавне исправе заједничка нит која их повезује. Међутим, оно што издваја јавнобележнички запис сачињен у складу са чл. 85, став 1 ЗЈБ у односу на остале јавнобележничке исправе које имају правни учинак извршности (солемнизована приватна исправа и јавнобележнички записник), јесте да је у питању најсложенија форма јавнобележничке исправе у мозаику јавнобележничких исправа. Систем заштите целокупног правног поретка не може се сагледати без јавнобележничке исправе, па самим тим непосредно извршан јавнобележнички запис, као најзахтевнија форма јавнобележничке исправе, добија додатни ауторитет и значај. Легитимност и легалитет у испољавању сваке власти требало би своје исходиште да има у владавини права и због тога је улога јавног бележника непроцењива у погледу уздизања културе законитости и достизања идеала правде као универзалне људске вредности. Сачињавањем јавнобележничког записа који има правни учинак извршности у значајном сегменту проширује се поље правне заштите у оквиру целокупног правног поретка Републике Србије.

Јавнобележнички запис као врста извршне исправе представља парадигматску јавнобележничку исправу за коју је неопходна посебна правно квалификована способност сачињавања. Тек након његове структурне анализе може се најјасније уочити дубински отисак препознатљивости јавнобележничке делатности. Принцип превентивне јудикатуре као основно функционално обележје јавнобележничке службе на најделотворнији начин

се остварује сачињавањем јавнобележничког записа који има значај извршне исправе. С тим у вези, смањује се и потреба за постериорном правном заштитом, јер се приликом сачињавања јавнобележничког записа који има правни учинак извршности на потпун и правно обавезујући начин уређују субјективна грађанска права и обавезе странака које учествују у јавнобележничком поступку. Својство извршности јавнобележничког записа омогућава повериоцу да на основу њега може непосредно покренути поступак принудног извршења у циљу коначног остварења у њему садржаног потраживања уколико дужник у року доспелости не испуни потраживање.

Може се недвосмислено закључити да извршност јавнобележничког записа представља његово најзначајније обележје, јер се дубина и ширина јавнобележничке делатности на најјаснији начин може сагледати анализом непосредно извршног јавнобележничког записа. Коначно, поред иманентних обележја која опредељују његов правни значај, и на терену међународноправне сарадње у области уређења „несудећих“ грађанскоправних односа централно место заузима јавнобележнички акт који поседује правни учинак извршности. Другачије речено, укупна сигурност правног поретка, како на нивоу одређене државе тако и на нивоу јединственог правосудног простора Европске уније, не може се замислити и остварити без непосредно извршног јавнобележничког акта који по форми и правном значају одговара нашем непосредно извршном јавнобележничком запису.

Својим поступањем јавни бележник значајно доприноси и уздизању правне културе, посебно у домену грађанскоправних односа. Јавни бележник представља посебан превентивноправни коректив у погледу уређења имовинскоправних односа, будући да ауторитативно утиче на учеснике правног промета да добровољно и у складу са начелом савесности и поштења примењују заповести правне норме. На тај начин се у значајној мери уклања потреба да се кршење заповести правне норме контролише кроз примену правне санкције.

Јавнобележнички запис као врста извршне исправе на најпотпунији начин испуњава основни правозаштитни циљ јавнобележничке делатности – законита, потпуна и ефикасна јавнобележничка исправа. Само јавнобележничка исправа која има учинак извршности на правно поуздан и изванредан начин у грађанскоправном промету омогућава испуњење субјективних грађанских права и обавеза. Због тога треба очекивати да ће

значај непосредно извршног јавнобележничког записа убудуће пратити и адекватан нормативни облик уређења.

ЛИТЕРАТУРА:

Аврамовић С, Правноисторијски аспекти нотаријата, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006,

Adenas, National Paradigms of Civil Enforcement: Mutual Recognition or Harmonization in Europe, *European Business Law Review*, vol. 17, issue br. 3, 2006,

Антић О, Облигационо право, Београд, 2012,

Arens P, Lüke W, *Zivilprozessrecht*, Минхен, 2002,

Библиотека „Правни информатор“, Пресуде Европског суда за људска права у предметима против Србије, *Intermex*, Београд, 2016,

Билтен Коморе извршитеља 1/2015,

Бикић Е, Повлакић М, Суљевић С, Плавшић М, Нотарско право, Сарајево, 2013,

Благојевић Б, Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936,

Благојевић Б, Систем извршнога поступка, Београд, 1938,

Благојевић Б, Извршење судских одлука у систему заштите субјективних права, Извршење судских одлука, зборник радова, Београд, 1979,

Богојевић Глушчевић Н, Статутарни прописи и правна пракса у Котору у XIV веку, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, 4-6 / 1998,

Бодирога Н, Међупресуда, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009,

Бодирога Н, Теорија извршног поступка, Београд, 2012,

Бодирога Н, Нови извршни поступак, Београд, 2017,

Бодул Д, Изазови јавнобилежничке професије, Јавни билежник, бр. 44/2017,

Бранисељ Е, Осигурање тражбина у Словенском праву и улога јавних билежника у избору врсте осигурања, Јавни билежник, број 7 /1999,

Бубало Ђ, Српски номици, Београд, 2004,

Бубало Ђ, Писменост у средњовековној Српској земљи, Свет српске рукописне књиге (XII –XVII век), Српска академија наука и уметности, Београд, 2016,

Бутковић М, Правни режим обављања јавнобилежничке дјелатности у Еуропској унији, Јавни билежник, бр. 38/2013,

Водинелић В, Такозвана злоупотреба права, Београд, 1997,

Водинелић В, Грађанско право, Увод у грађанско право и општи део грађанског права, Београд, 2012,

Вотсон А, Правни транспланти, Београд, 2000,

Вукославчевић Б, Признање и извршење судских и арбитражних одлука, компарација система Сједињених Америчких Држава, Републике Србије и Црне Горе, Подгорица, 2012,

Gassen, Dominik; Stefan, Wegerhoff, Elektronische Beglaubigung und elektronische Handelsregisteranmeldung in der Praxis, ZAP, Münster, 2009,

Говић Ј, Дигитализација као изазов, Јавни билежник 43/2016,

Грбац М, Транзиција јавнобилежничке службе – од традиције до електронификације, Јавни билежник, 43/2016,

Gross K, Schueller H, Novak M, Уџбеник црквеног права католичке цркве, Загреб, 1930,

Guinio M, Задужница – три године послје, Јавни билежник, број 14/2002,

Дика М, О бити и границама правомоћности, Загреб, 1991,

Дика М, Осврт на повијесни развој Еуропског латинског јавног билежништва, Закон о јавном билежништву, зборник радова, Загреб, 1994,

Дика М, Судско и јавнобилежничко осигурање тражбина на темељу споразума странака, заштита вјеровника, Загреб, 1994,

Дика М, Јавнобилежничка служба у Републици Хрватској, Право и порези, 12/2001,

Дика М, Грађанско овршно право, прва књига, Народне новине, Загреб, 2007,

Дика М, Јавнобилежничке овршне исправе, зборник радова са регионалних конференција о нотаријату, Београд – Тирана, 2010,

Дика М, О статусу и будућем развоју јавног билежништва у Републици Хрватској, Хрватско јавно билежништво, Монографија, Загреб, 2015,

Димитријевић М, Нови положај јавних извршитеља у поступку извршења и обезбеђења, Примена новог закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016,

Dicey and Morris on the Conflict of Laws, London, Sweet and Maxwell, 2004,

Ђорђевић Ј, Појам, улога и значај извршења у праву, Извршење судских одлука, зборник радова, Београд, 1979,

Ђурђевић Д, Јавнобележничка делатност, Београд, 2014,

Ђурђевић М, Нотаријат и уговори, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006,

Ернст Х, Јосиповић Т, Јавни билежници и јавни регистри, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 59, број 6, 2009,

Етински Р, Тумачење Европске конвенције о људским правима, Правни живот, часопис за правну теорију и праксу, том четврти, број 12, Београд, 2015,

European Bank for Reconstruction and Development, Mortgages in transition economies, London, 2007,

Живковић М, Акцесорност заложних права на непокретности, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.

Живковић М, Ново хипотекарно право у Републици Србији, у Т. Јосиповић, Стварноправна уређења транзицијских земаља – стања и перспективе, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2009,

Зборник радова, Јавнобележничко право, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006

Zimmermann S, A. Schmitz–Vornmoor, Јавнобиљежничка служба у ЕУ- филозофија струке и трендови развоја, хармонизација и уједначавање, зборник Правног факултета у Загребу, 59/6, 2009,

Јакшић А, Извршност нотаријалне исправе, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006,

Јакшић А, Нотаријат као јавна служба, Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006,

Јаневски А, Зороска Т, Европска извршна исправа за неспорна потраживања, зборник радова, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2009,

Јосиповић Т, Јавни биљежници као повезница хрватског и еуропског е– правосуђа, Хрватско јавно биљежништво, монографија, Загреб, 2015,

Југ Ј, Задужница у хрватском правном саставу и судској пракси, Јавни биљежник, бр. 44/2017,

Јухарт Ј, Цивилно процесно право ФНРЈ, Љубљана 1961,

Kellerhals A, Baumgartner T, „A different neighbourhood policy: Switzerland’s approach to European Integration“, EU Neighbourhood Policy – Survey and Perspectives, EuropaInstitut, Zürich, 2014,

Клепић Д, Хипотека као реално средство обезбеђења тражбине према дужнику, Београд, 2004,

Кнежић Поповић Д, Дисциплинска одговорност у слободним професијама, Страни правни живот, бр. 2/2009,

Кнежић Поповић Д, Правна природа јавног бележництва, Правни записи, часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду, бр. 2/2010,

Књига Статут града Дубровника (*Liber Statutorum civitatis Ragusii*), Државни архив у Дубровнику, Дубровник, 2002,

Комец Кокот И, Еуропски овршни наслов, Јавни биљежник, бр. 39/2013,

Лазић М, Хипотека – нужност њеног реформисања као захтев тржишне привреде, Правни живот, број 10/1996,

Лазић М, Вујовић Д, Еурохипотека, Правни живот, 10/2013,

Маганић А, Јавни биљежник у електроничком правном промету, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 63, бр. 2, 2013,

Марковић М, Теорија грађанског парничног поступка, свеска прва, Београд, 1948,

Матијевић И, Чулиновић Ф, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, II књига, Београд, 1938,

Милак Ф, Међународна догађања, Јавни биљежник, 43/2016,

Милутиновић Љ, Начело ефикасности и економичности у Закону о извршењу и обезбеђењу, Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016,

Михелчић Г, Еуропски овршни налог – нова врста овршне исправе, Јавни биљежник, бр. 39/2013,

Михелчић Г, Задужница и бјанко задужница у свјетлу новоуведених правила о регистру задужница и бјанко задужница, Јавни биљежник, бр. 38/2013,

Михелчић Г, Присилно намирење тражбине у свијетлу Директиве о хипотекарним кредитима, Јавни биљежник, 42/2015,

Мојовић И, Нотарска јавна извршна исправа, Правни живот, бр. 12/2011,

Николић М, Обрачун зараде и накнаде зараде као посебна извршна исправа, избор из судске праксе, Глосаријум, 10/2015,

Oetker H, „Die materielle Rechtskraft und ihre zeitlichen Grenzen bei einer Änderung der Rechtslage“, Zeitschrift für Zivilprozess, 1/2002,

Палачковић Д, Могућности примене електронских медија у извршном поступку, 20 година Закона о извршном поступку, зборник радова са научно-стручног скупа, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 1999,

Перовић С, Облигационо право, књига прва, Београд, 1986,

Писмо почасног председника Међународне уније латинског нотаријата, Јавни биљежник, Загреб, бр. 1/1997,

Повлакић М, Извршење на основу нотарске исправе, зборник радова, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 5/2007,

Познић Б, Грађанско-процесно право, IV допуњено издање, Београд, 1973,

Познић Б, Грађанско процесно право, Београд, 1991,

Познић Б, Ракић Водинелић В, Грађанско процесно право, Београд, 1999,

Познић Б, Ракић Водинелић В, Грађанско процесно право, Београд, 2010,

Познић Б, Ракић Водинелић В, Грађанско процесно право, Београд, 2015,

Поповић Д, Европски суд за људска права, друго измењено и допуњено издање, Београд, 2017,

Пранчић В, О дужности подузимања и ускрати службене радње јавног биљежника, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 58, 4/2008,

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, Комисија за израду законика, Влада Републике Србије, радни текст са алтернативним предлозима од 29. маја 2015,

Ракић Водинелић В, (Не)потребност ванпарничног поступка – онакав какав, можда, јесте, Правни живот, 1990, бр. 1, Београд,

Rechberger W. H. – Simotta D. A, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren, четврто издање, Manz/Wien, 1994,

Rechberger W – Simotta D. A, Zivilprozessrecht, Беч, 2000,

Rechberger W. H, Oberhammer P, Ехекutionsrecht, Беч, 2009,

Ријавец В, Непосредна овршност јавнобиљежничког акта, Јавни биљежник бр. 13/2002,

Ријавец В, Проблематика овршног нотарског акта на примјеру Словеније, Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Правни факултет Свеучилишта у Мостару, 2007,

Rudolf M, Saunders A, Refinancing Real Estate Loans – Lessons to be Learned from the Subprime Crisis, Berlin, 2009,

Sagaert V, „Harmonization of security rights on immoveables:an ongoing story“, u: Arthur S. Hartkamp, et.al., Towards a European Civil Code, 4. издање, Alphen aan den Rijn, 2011,

Sauberer A. G, Die Freizügigkeit der notariellen Urkunde, Manz /Wien, 2001,

Сењак К, Нотаријат и извршност нотарских аката, зборник Правног факултета у Загребу, вол. 63, бр. 2, 2013,

Smith R. J, Property Law, London - New York, 1998;

Soergel/Stöcker, EU – Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts Kausalität, Akzessorität und Sicherungszweck, in ZBB, 5, 2002,

Sparkes P, European Land Law, Oxford, 2007,

Спасић С, Шаркић Н, Сибиновић Ђ, Правосудне професије, ЈП „Службени гласник“, Београд, 2011,

Станковић Мугоша А, Историјат нотарске канцеларије и улоге нотара у Котору и другим приморским градовима, Правни живот, број 12/2004,

Статут града Котора, Књига II, Државни архив Црне Горе, Котор, 2009,

Stöber M, Zöller R, Zivilprozeßordnung, 21. Auflage, Köln, 1999,

Stöcker O, Strüner R, Flexibility, Security and Efficiency of Security Rights over Real property in Europe, Volume III, Berlin, 2010,

Stöcker O, „Covered bond model in Europe: fundamentals on legal structures, Housing International Finance, Winter, Brussels, 2011,

Стојилковић С, Еристичка дијалектика у концепту еврохипотеке, Правни живот, бр. 10/2014,

Schilken E, Zivilprozessrecht, Минхен, 2006,

Tarvade Jean, Јавни биљежник идеалан је партнер који помаже у растерећењу суда, Јавни биљежник 41/2015,

Томић З, Општа јавноправна обележја нотаријата (јавног бележништва), Јавнобележничко право, зборник радова, друго издање, Правни факултет Универзитета у Београду, 2006,

Трива С, Белајец В, Дика М, Судско извршно право, Загреб 1980,

Трива С, Белајец В, Дика М, Судско извршно право, друго издање, Загреб, 1984,

Трива С, Дика М, Грађанско парнично процесно право, Народне новине, Загреб, 2004,

Трговчевић Прокић М, Преношење овлашћења из ванпарничног поступка на јавног бележника, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2006,

Трговчевић Прокић М, Овлашћења јавног бележника, Београд, 2007,

Трговчевић Прокић М, Овлашћења јавног бележника и организација бележништва, Београд, 2012,

Трговчевић Прокић М, Сибиновић Ђ, Извршна јавнобележничка исправа, Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016,

Теранић Ј, Билатерални споразуми као алтернатива чланству у Европској унији – са посебним освртом на швајцарски модел, Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2015,

Хибер Д, Живковић М, Обезбеђење и учвршћење потраживања, књига прва, Београд, 2015,

Holzhammer R, Österreichisches Zivilprozessrecht, друго издање, Беч, 1976,

Holzhammer R, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht, четврто издање, Беч, 1993.

Hübner A.D, Klicka T, Zivilverfahren, Беч, 2005,

Carpon Kees, Једини повод за очајање међу Низоземским билежницима, Јавни билежник, бр. 35/2011,

Clemente C, Recht der Sicherungsgrundschuld, Köln, RWS Verlag, 2008,

Црњански В, Јавнобележничка исправа о заснивању хипотеке као врста извршне исправе, Правни записи, часопис Правног факултета Универзитета Унион у Београду, бр. 1/15,

Црњански В, Кнежевић Д, Новине у Закону о хипотеци – с посебним освртом на правни положај хипотекарног дужника, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2015,

Црњански В, Правила новог Закона о извршењу и обезбеђењу о међусобном односу поступака намирања повериоца применом различитих закона на непокретности оптерећеној хипотеком, Примена новог Закона о извршењу и обезбеђењу, зборник радова, Глосаријум, Београд, 2016,

Цуља С, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд, 1936,

Цуља С, Грађански парнични поступак ФНРЈ, Загреб, 1957,

Цуља С, Трива С, Коментар Закона о парничном поступку, Загреб, 1957,

Чалија Б, Извршно-процесно право, Сарајево 1980,

Шаркић С, Енциклопедија српског средњовековног права, Београд, 1989,

Шаркић Н, Николић М, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Правни инструктор, часопис за правну теорију и праксу, Београд, 2013,

Шаркић Н, Почуча М, Европски извршни наслов, Правни живот, бр. 12/2014,

Шаркић Н, Почуча М, Извршење јавнобележничких аката према одредбама новог Закона о извршењу и обезбеђењу, Правни живот, бр.12/2017,

Шаркић Н, Рашић Д, Приручник за примену Закона о извршном поступку, Београд, 1990,

Шаркић Н, Фуртула Ђорђевић М, Тровчевић Прокић М, Кнежић Поповић Д, Дабић Љ, О јавном бележнику – нотару, Глосаријум, Београд, 2004,

Шаркић Н, Признање и извршавање страних јавнобележничких (нотарских) исправа, зборник радова са регионалних конференција о нотаријату, Београд-Тирана, 2010,

Шаркић Н, Црњански В, Улога и значај јавног бележника – нотара у привредним друштвима, Привредна друштва у светлу актуелних измена закона, зборник радова, Глосаријум, 2012,

Шаркић Н, Црњански В, Основни принципи обављања јавнобележничке службе и инстит ускраћивања јавнобележничких радњи, избор из судске праксе, Глосаријум, бр. 1/2015,

Шаркић Н, Црњански В, Специфична јавнобележничка овлашћења у посебном поступку рекогниције и у посебним случајевима овере потписа, зборник радова са међународног XII традиционалног научног скупа „Правнички дани проф. др Славко Царић“, Нови Сад, 2015,

Шаркић Н, Црњански В, Јавни бележник и фидуцијарно обезбеђење потраживања, Актуелна питања савременог законодавства, зборник радова, Будва, 2015,

Шаркић Н, Црњански В, Нова правила Закона о јавном бележништву Републике Србије о дужности ускраћивања предузимања јавнобележничких радњи, зборник радова, Будва, 2016,

Шаркић Н, Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу, Параграф, Београд, 2016,

Wagner, K, Knechtel G, Notariatsordnung, Wien, 2000,

Winkler K, Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tätigkeitspflichten und Amtsverweigerung, MittBayNot, 1998,

Wolber J, Schuldnerschutz im Europäischen Zwangsvollstreckungsrecht, Тибинген, 2015,

Wolfsteiner H, Vollstreckbare Urkunde, Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen und Scheidssprüchen mit vereinbartem Wortlaut, u: Grundkurs für angehende Anwaltsnotare, Arbeitsunterlage Band III, Bochum, 1999,

[http://www.ingbiro.com/sudska/sadrzaj.aspx?\(2011\)](http://www.ingbiro.com/sudska/sadrzaj.aspx?(2011)),

[http://www.notar.at/de/home/presse/presseaussendungen/ein_jahr_elektronischer_rechtsverkehr\(2. jula 2011\)](http://www.notar.at/de/home/presse/presseaussendungen/ein_jahr_elektronischer_rechtsverkehr(2.jula.2011)),

[http://www.bnotk.de/Notar/Statistik/index.php\(7. jula 2011\)](http://www.bnotk.de/Notar/Statistik/index.php(7.jula.2011)),

<http://www.beležnik.org>,