

## IZVRŠENJE NA IMOVINSKIM PRAVIMA-OVLAŠĆENJIMA

Prilog diskusiji povodom nacrta ZIP-a<sup>1</sup>

Pošto je Zakon o izvršenju i obezbeđenju od 9. jula 1930.<sup>2</sup> izgubio pravnu snagu jednog normativnog akta, to su se, shodno odredbama Zakona o nevažnosti pravnih propisa donetih pre 6. aprila 1941. i za vreme neprijateljske okupacije, do donošenja propisa iz ove oblasti imala primenjivati pravna pravila izvršnog prava. To nije značilo da su se morala primeniti pravna pravila IP u svim slučajevima, kada ona nisu bila u suprotnosti sa Ustavom SFRJ, ustavima socijalističkih republika i drugim našim pozitivnim propisima, odnosno kada nisu u suprotnosti sa načelima ustavnog poredka SFRJ i njenih republika (čl. 4). Primena ovih ne dolazi u obzir i u svim onim slučajevima, kada sud nađe, d' au odnosnom slučaju može primeniti pravna pravila koja pružaju bolja, progresivnija rešenja.<sup>3</sup> U skladu sa ovakvim ovlašćenjima, sudska praksa je uvela izvesne novine u izvršnom postupku. Sve su one uglavnom fiksirane u Nacrtu Zakona o izvršnom postupku.<sup>4</sup>

Iz složene problematike koja se nameće prilikom donošenja jednog tako važnog procesnog zakona, odabrali smo onu povezanu sa izvršenjem na imovinskim pravima. Za ovaj izbor postojala su tri razloga. Pre svega, izvršenje na imovinskim pravima, kao relativno noviji institut izvršnog prava, izazvalo je divergentna shvatana u teoriji po najbitnijim pitanjima organizacije ovog izvršenja. Sudska praksa morala je da nalazi rešenja za mnoga pitanja koja nisu razjašnjena u teoriji.<sup>5</sup> Pored toga, i sama praksa sudova je vrlo konfuzna.<sup>6</sup> Drugo, to je oblast u kojoj Nacrt najviše »odstupa« od IP, pa se u odsustvu

<sup>1</sup> Nacrt ZIP-a je skraćenica za nacrt Zakona o izvršnom postupku od 10. januara 1962.

<sup>2</sup> U daljem tekstu ovaj zakon će biti navođen uobičajenom skraćenicom IP.

<sup>3</sup> Vidi dr M. Konstantinović: Stara pravna pravila i jedinstvo prava u Analima Pravnog fakulteta u Beogradu br. 4.1957. i dr A. Gams: Uvod u građansko pravo, Opšti deo, Beograd, 1961. str. 84.

<sup>4</sup> Veliki je nedostatak da ovaj Nacrt ne sadrži motive bar u pogledu novina.

<sup>5</sup> Vidi Zakon o izvršenju i obezbeđenju (izvršni postupnik) s odlukama vrhovnih sudova od dr F. Žilić—dr M. Šantek. Hrvatska književna naklada, Zagreb, 1938. a posebno uz čl. 269.

<sup>6</sup> Vrlo ilustrativna je presuda Vrh. privrednog suda Sl. 452/65 ZSO knj. X sv. 2. Odluka br. 269, o kojoj će kasnije biti detaljnije govora.

teoretskih osnova za to, mora postaviti pitanje o osnovanosti takvog »odstupanja«. Najzad, imovinska prava-ovlašćenja kao predmet izvršenja dobijaju relativno na značaju. Naime, sve je manje privatnih vlasnika u klasičnom smislu te reči. Sve je više uposlenih ljudi tj. onih koji zaradu ostvaruju radom kod poslodavca. Ova kategorija ljudi stvarno poseduje stvari koje se mogu smatrati ličnom svojinom. To su ekonomski dobra neophodna za ličnu egzistenciju ili profesionalnu upotrebu. Takva dobra, međutim, izuzimaju se od primudnog izvršenja. Zato, najčešći i najvažniji objekt izvršenja kod ove, sve više rastuće, kategorije ljudi, jesu njihova novčana potraživanja po osnovu rada tj. njihova imovinska prava-ovlašćenja (radni odnos, povremeni rad, autorstvo, pronačaštvo itd).<sup>7</sup>

Izvršenje na imovinskim pravima-ovlašćenjima je najsloženiji institut izvršnog prava. Nije intencija ovog rada da rasmatra čitavu problematiku vezanu za ovo izvršenje. Nacrt ZIP-a je svojom konцепциjom o izvršenju na ovim pravima postavio kao neophodnu potrebu da se rasmotre, pre svega, fundamentalna pitanja u vezi sa ovim izvršenjem. A to su: pojam i klasifikacija imovinskih prava-ovlašćenja, način unovčavanja ovih prava i položaj i ovlašćenja organa posrednog unovčavanja.

## I. POJAM I KLASIFIKACIJA IMOVINSKIH PRAVA<sup>8</sup>

### a) Pojam imovinskih prava

U današnjem pravu je opšte prihvaćeno stanovište da se za imovinske obaveze može odgovarati samo celokupnom svojom imovinom.<sup>9</sup> Ali, izuzimajući stecaj, kao generalno izvršenje nad imovinom određenih pravnih subjekata, poverilac ne može tražiti prinudno izvršenje na celokupnoj imovini dužnika kao universitas iuris, već samo izvršenje na njegovim određenim imovinskim objektima (tzv. specijalno izvršenje).<sup>10</sup> Specijalno izvršenje, dakle, nužno nameće izvesnu klasifikaciju imovine kao najopštijeg predmeta izvršenja.<sup>11</sup> Najšira klasifikacija ovih objekata jeste ona, prema kojoj su predmet izvršenja u najširem smislu, stvari i prava izvršenika.<sup>12</sup>

Klasifikacija imovine na stvari i prava neodrživa je sa stanovišta građanskopravne nauke. Imovina, po shvatanju civilista, jeste skup

<sup>7</sup> To nikako ne znači da ovo izvršenje nije dobilo na značaju i kod radnih organizacija.

<sup>8</sup> Već iz samog naslova je jasno da se radi o imovinskim pravima kao predmetu izvršenja.

<sup>9</sup> Celokupna imovina je bila pogodena samo u slučaju missio in bona.

<sup>10</sup> Vidi dr B. Blagojevića: Sistem izvršnoga postupka, Beograd, 1938. srt. 36.

<sup>11</sup> Za univerzalno izvršenje je takva klasifikacija nepotrebna.

<sup>12</sup> Dr B. Blagojević: Sistem, str. 205 i 211. Dr S. Culja: Građ. proc. pravo, Beograd, II sv. 1938. str. 23 i 32. Dr L. Rosenberg: Lehrbuch des deutchen Zivilprozessrechtes, 9 Auflage, München und Berlin, 1961. str. 887 i 992.

prava koja jednom licu pripadaju a koja se odnose na stvari odnosno čiji je predmet »posredni ili neposredni, stvar odnosno novac kao naročita vrsta stvari«.<sup>13</sup> Stoga, stvari kao predmet izvršenja nužno impliciraju kao takva i prava izvršenika, jer izvršenje na stvarima ustvari je izvršenje na pravima, konkretnije, na pravu svojine kod prodaje stvari a pravu korišćenja kod prinudne uprave. I obrnuto. Prava mogu biti predmet izvršenja samo ukoliko se odnose na stvari dakle, na objekte koji se mogu unovčavati.

Sasvim drugi značaj i smisao ima gornja klasifikacija imovine u izvršnom pravu. Cilj je prinudnog izvršenja da se pribavi određena suma novca i da se ona preda radi izmirenja zahteva tražioca izvršenja.<sup>14</sup> Izvršenje bi zato bilo veoma jednostavno, kada bi izvršenik imao potreban iznos novaca. Izvršno pravo, međutim, pri određivanju predmeta izvršenja, polazi od toga, da izvršenik nema novaca.<sup>15</sup> Da bi se do njega došlo, nužno je potrebno da se izvrši unovčavanje imovinskih objekata dužnikovih. Unovčavanje čini najvažniju fazu prinudnog izvršenja. S obzirom na ono što se neposredno unovčava govori se o stvarima i pravima izvršenika kao predmetima izvršenja odnosno unovčenja.

O izvršenju na stvarima govorimo onda, kada izvršni organ vrši neposredno unovčavanje stvari izvršenika. Neposredno se mogu unovčavati stvari koje su u posedu izvršenika. Isto važi i za stvari koje se nalaze kod trećeg lica, ako ih ono na poziv faktički izruči.<sup>16</sup> Izvršni organ vrši unovčavanje na jedan od načina koji je dostupan i samom izvršeniku tj. otuđenjem ili iskorišćanjem stvari.<sup>17</sup>

Stvari u vlasti izvršenika najčešće neće sačinjavati čitavu njegovu imovinu. Imovinu, pa prema tome i predmet izvršenja, čini sve ono što ima novčanu vrednost. A to mogu biti i razne činidbe koje je izvršenik ovlašćen da zahteva od trećih lica. Ove se činidbe sa stanovišta izvršenika pojavljuju kao njegova imovinska prava ili ovlašćenja. Predmet izvršenika, stoga nisu u takvom slučaju stvari koje tek treba da se steknu, već imovinska prava ili ovlašćenja prema trećim licima.<sup>18</sup>

Međutim, ne radi se samo o tzv. tražbinskim pravima. Takav slučaj na pr. nije kad se radi o izvršenju na ovlašćenju da se ostvaruje jedno nasledno pravo. Termin imovinska prava ili ovlašćenja, dakle, jeste opšti pojam koji je samo negativno određen. Pod tim podrazumevamo *izvršenje na svim imovinskim objektima izvršenikovim kada se ono ne ostvaruje neposrednim unovčavanjem izvršenikovih stvari.*<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Dr A. Gams: Uvod u građansko pravo, Opšti deo, Beograd, 1961. str. 162.

<sup>14</sup> Izvršenje na imovinskim pravima nužno podrazumeva samo takve izvršne zahteve.

<sup>15</sup> Ova pretpostavka zasnovana je na činjenici da se novac lako krije.

<sup>16</sup> Pogrešno se u čl. 212/2 i 302. IP kaže »kad je treće lice voljno da ih izda«.

<sup>17</sup> Dakle, upotrebljava se termin ekonomskog a ne pravnog prometa.

<sup>18</sup> Termin je prvi u ovom smislu upotrebio kod nas dr B. Blagojević, Sistem, str. 520 i sl.

<sup>19</sup> Detaljnije o ovim pravima vidi u sledećem odeljku: klasifikacija imovinskih prava.

## B. KLASIFIKACIJA IMOVINSKIH PRAVA

### 1. Klasifikacija po IP

IP deli imovinska prava na novčane tražbine (čl. 241—282), zahteve da se izruče ili dadu telesne stvari (čl. 282—287) i na druga imovinska prava (čl. 288—300).

Novčana je svaka tražbina koja glasi na domaći ili strani novac bez obzira na osnov postanka.

Takođe i kod zahteva za izručenje stvari bitno je da se radi o stvari podobnoj za izvršenje bez obzira na osnov postanka zahteva. Ovaj može biti stvarnopravni ili obligacionopravni.

U kategoriju »druga imovinska prava« spadaju sva ostala neimenovana inače vrlo heterogena imovinska prava ili ovlašćenja. Ona su dakle, samo negativno određena. U pozitivnom određivanju tih prava postoji nesaglasnost.<sup>20</sup>

### 2. Klasifikacija po Nacrtu ZIP-a

Nacrt ZIP-a u okviru odeljka B. »Izvršenje radi namirenja novčanih potraživanja« predviđa u glavi VII. »Izvršenje na novčanom potraživanju« (čl. 133—158). Drugu kakvu kategoriju imovinskih prava ovaj Nacrt ne predviđa.

Međutim, u odeljku C. koji reguliše izvršenje radi namirenja novčanih potraživanja, u glavi X koja se odnosi na predaju stvari, predviđa se, da će sud ovlastiti trazioca izvršenja da zahteva predaju stvari od trećeg lica i da ga može ovlastiti da u ime izvršenikovo ostvaruje zahtev za predaju stvari prema trećim licima. Prema tome, Nacrt poznaje izvršenje na zahtevima za predaju stvari, ali samo kada se radi

### 3. Problem klasifikacije imovinskih prava

Klasifikacija imovinskih prava kao specifičnog predmeta izvršenja mora biti tako izvedena da odgovori postavci o punoj imovinskoj odgovornosti s jedne i specijalizaciji izvršnih sredstava i mera shodno objektu izvršenja, s druge strane. Klasifikacija u Nacrtu ZIP-a uopšte ne odgovara ovim zahtevima a ona u IP, nedovoljno odgovara ovom poslednjem zahtevu.

<sup>20</sup> Vidi o tome dr B. Blagojević: Sistem, str. 523 i dr Š. Culja: Građan. procesno pravo, II, Beograd, 1938. str. 161. o nenovčanim zahtevima (čl. 174/2).<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Ovakvu odredbu je teško izmiriti sa pravom vlasnika da tuži svakog držaoca neposredno tj. sa pravom sledovanja. Vidi detaljnije dr A. Gams: Osnovi stvarnog prava, Beograd, 1961. str. 269, dr Vojislav Spačić: Osnovi građanskog prava, Opći dio, Sarajevo, 1961. str. 200.

### *a) Pitanje o obimu imovinske odgovornosti*

Istorijski posmatrano, za imovinske obaveze se najpre odgovaralo samo ličnošću, zatim paralelno ličnošću i imovinom, već prema izboru poverioca i najzad, samo imovinom. U skladu sa ovim procesom određivan je obim jedne i druge odgovornosti. Postojanje personalne egzekucije oslabljuje imovinsku odgovornost.<sup>22</sup> Likvidiranje personalnog izvršenja nužno je nametalo, da lična neodgovornost dužnika bude kompenzirana punom imovinskom odgovornošću tj. odgovornošću celokupnom svojom imovinom i samo imovinom.<sup>23</sup> Vidljiva posledica takve odgovornosti jesu brojni propisi o ograničenju odgovornosti tokom 19. veka tj. o određivanju imovinskih objekata koji se izuzimaju od izvršenja.<sup>24</sup> Na tim osnovama bio je izrađen i IP.

Sigurno je, jer za to nema nikakvih razloga, da naš budući zakon o izvršenju i obezbeđenju ne stoji na principu pune imovinske odgovornosti. To se delimično potvrđuje i time, što se u Nacrtu ZIP-a na tradicionalan način vrši izuzimanje od izvršenja: u pogledu nepokretnosti (čl. 58), pokretnih stvari (čl. 121. i 122) i u pogledu novčanih potraživanja (čl. 139. i 140). Može se sa dosta sigurnosti pretpostaviti, da redaktori Nacrtu ZIP-a nisu van tih okvira hteli da ograniče imovinsku odgovornost. Pa ipak, lošom klasifikacijom imovinskih prava, ili bolje rečeno, odsustvom konцепције o imovinskim pravima kao predmetu izvršenja, oni su to prečutno učinili. Zato smatramo, da pored ovog ukazivanja, nije uopšte potrebno braniti princip o punoj imovinskoj odgovornosti.

### *b) Interna klasifikacija imovinskih prava*

Klasifikacija imovinskih prava prema IP je takva da udovoljava prvoj postavci u potpunosti, dok drugoj samo delimično. Novčane tražbine i zahtevi za predaju stvari su najvažnije vrste imovinskih prava, koje nesumnjivo zaslužuju izdvajanje. Ali nakon tog izdvajanja u okvir tzv. drugih imovinskih prava obuhvaćen je čitav niz heterogenih imovinskih prava ili ovlašćenja, tako da specijalizacija izvršnih sredstava odnosno načina unovčenja nije mogla biti detaljnije niti posebno naglašena. Zato smatramo, da pored novčanih tražbina i zahteva za predaju stvari, treba kao posebne vrste imovinskih prava ili ovlašćenja smarati još neka imovinska prava i izvršiti dalju specijalizaciju izvršnih sredstava.

Pre svega, u obzir dolaze prava čiji je predmet korišćenje tuđih stvari. Ovo korišćenje predstavlja skoro uvek imovinskopravno ovla-

<sup>22</sup> Dr B. Blagojević: Sistem, str. 20. navodi podatak da su dugovinski zatvori u Francuskoj ukinuti zakonom od 22. jula 1867. a u Nemačkoj zakonom od 29. maja 1868. Zivilprozessordnung za Ugarsku, Hrvatsku i dr. zemlje od 1852. u čl. 396—406. ima odredbe o provizornom personalnom zatvoru.

<sup>23</sup> Vidi Ž. Perić—dr D. Aranđelović: O izvršenju odluka sudskeih, Prva knjiga, Beograd, 1912 str. 149.

<sup>24</sup> Izuzimanje od izvršenja predstavlja samo po sebi vrlo složeno pitanje.

šćenje koje se može unovčavati. Kao što je poznato, korišćenje biva po stvarnopravnom ili obligacionopravnom osnovu. Ovlašćenje za korišćenje tuđih stvari po stvarnopravnom osnovu poznato je u nauci i zakonodavstvu kao pravo službenosti. Službenosti su same za sebe neprenosive. Stvarne su vezane za određeno dobro i prenose se samo s njim. I lične su službenosti vezane za ličnost, ali to važi isključivo za usus i habitatio. Usufruktuar, međutim, može stvari na kojima ima pravo plodouživanja preneti na drugo lice radi iskorišćavanja uz naknadu.<sup>25</sup> A čim jedno pravo može biti preneto odnosno vršeno od drugog lica a ne samo od titulara prava, ono samim tim može biti i predmet pravne izvršenja. Po obligacionopravnom osnovu, moguće je korišćenje tuđih stvari, na temelju ugovora o zakupu i ugovora o posluzi. Izvršenje se može voditi na ovlašćenju zakupoprimca da iskorišćava tuđu stvar.<sup>26</sup>

Jednu vrstu ili podvrstu imovinskih prava čiji je predmet korišćenje tuđih stvari činila bi prava odnosno ovlašćenja čiji je predmet iskorišćavanje proizvoda autorstva i pronalazaštva odnosno predmeta industrijske svojine. Izvršenje bi bilo slično onom koje se vodi na ovlašćenju zakupoprimca, ali je nužno da se zbog posebne važnosti i specifičnosti posebno reguliše.<sup>27</sup>

U izvesnim situacijama zna se da izvršenik ima imovinu podložnu pravnom izvršenju, ali stvari koje sačinjavaju takvu imovinu ne mogu biti predmet neposrednog izvršenja, jer nije tačno opredeljena imovina izvršenika odnosno stvari nisu separirane iz neke integrisane zajednice ili celine i kao takve učinjene predmetom samostalnog poseda i korišćenja. U ovu vrstu dolaze u obzir svi oni slučajevi zakonom predviđeni kada i sam izvršenik kao titular odnosnih prava ne može u dатој situaciji raspolažati svojom imovinom odnosno stvarima bez njihovog separiranja. To će biti u slučaju na pr. susvojine stvari, zajedničke tečevine, prinovka, članskih uloga, alikvotne susvojine u skupu stvari odnosno prava itd. Neposredno izvršenje nije moguće na imovini odnosno stvarima ali je moguće na onom ovlašćenju koje pripada i samom izvršeniku a to je na ovlašćenju da traži deobu, izdvajanje odnosno izlučenje i individualisanje imovine koja mu pripada. Takvo ovlašćenje je i predmet neposrednog izvršenja.

Ostvarivanje naslednih prava bila bi poslednja vrsta imenovanih imovinskih prava. Nasledno pravo, ni kao subjektivno pravo, nije po-

<sup>25</sup> Pravo trajnog korišćenja zemljišta u društvenoj svojini ne spada u klasično pravo plodouživanja pa ne može biti predmet izvršenja po ovom osnovu.

<sup>26</sup> U teoriji i u sudskej praksi ističe se, da je predmet izvršenja u okviru ove vrste imovinskih prava i pravo zakupa. Vidi dr B. Blagojević: Sistem, str. 523. Žiliš—Šantek, c. d. uz čl. 292. str. 308. Stvar data u zakup ne može biti predmet izvršenja dok zakupni odnos traje, već je predmet izvršenja zakupnina (novčana tražbina zakupodavca ako je on izvršenik) i ovlašćenje na korišćenje tuđe stvari, kada je izvršenik zakupoprimac.

<sup>27</sup> Dr B. Blagojević: Sistem, str. 523. i dr S. Culja: c. d. str. 161. pogrešno navode da su predmet izvršenja patentna prava odnosno pravo industrijske svojine i autorsko pravo. Kao kod zakupa, predmet izvršenja je samo ovlašćenje autora ili korisnika. Ako je izvršenik autor, onda je predmet izvršenja njegova novčana tražbina-honorar, a suprotno-pravo na korišćenje tuđe stvari-dela ili pronalaska.

dobno da bude predmet prinudnog izvršenja, jer ne sadrži ni stvarna ni obligaciona ovlašćenja. Pod naslednjim pravom smatra se samo pretendovanje nekog lica na stvari i prava ostavioca.<sup>28</sup> Međutim, nezavisno od teoretskih postavki, koje su više čisto doktrinarne, poznato je, da se nasleđem može steći imovina koja može biti predmet prinudnog izvršenja. Zar bi pravo moglo dopustiti da se dužnik odriče nasleđa, dakle imovine. Umesto da vrši pobijanje pravnih radnji dužnika koji se ne prihvata nasleđa, izvršno pravo pruža mnogo efikasniji način ostvarenja zakonskih interesa poverioca, a i pravnog porekla. Ono dopušta, da se poverilac odnosno tražilac izvršenja ovlasti da ostvaruje nasledna prava izvršenika, razumljivo, ukoliko je nasleđe otvoreno a naslednička izjava nije data.<sup>29</sup>

Na kraju valjalo bi zadržati vrstu »druga imovinska prava«, ma da posle ovakve klasifikacije teško da još ima imovinskih prava koja dolaze u obzir. Da ne bude zabune ističemo, da ne dolazi u obzir izvršenje na pravima stečenim na osnovu koncesije za vođenje obrtnih, industrijskih, trgovачkih i sličnih preduzeća (čl. 296—300 IP). Naše radne organizacije ne rade na osnovu koncesije a to nije slučaj ni sa dozvolama pojedincima za vođenje zanatskih radnji.

## II. UNOVČAVANJE IMOVINSKIH PRAVA-OVLAŠĆENJA

### A. UNOVČAVANJE PO IP

IP predviđa redovan i supsidijarni način unovčenja. U okviru svakog predviđeno je više sredstava izvršenja odnosno sredstva su specijalizovana prema vrstama imovinskih prava.

#### 1. Redovan način unovčavanja

Kod novčanih tražbina je prenos tražbine na tražioca izvršenja ili umesto isplate ili radi naplaćivanja (čl. 264).

Kod zahteva za predaju stvari je prenos izvršenikovog zahteva na tražioca izvršenja radi ostvarivanja (čl. 285—286) dok je prenos umesto isplate izričito zabranjen (čl. 284).

Kod tzv. drugih imovinskih prava je teško odrediti redovan način unovčenja, jer on zavisi od vrste imovinskih prava. Ipak, kao takvi se mogu označiti: a) ovlašćivanje tražioca izvršenja da ova prava ostvaruje umesto izvršenika (čl. 291/1) b) prinudna uprava nad imovinskim pravima (čl. 292. i 293) i c) zakup namesto prinudne uprave (čl. 295).

#### 2. Supsidijarni način unovčenja

IP predviđa čitav niz slučajeva kada izvršenje nije moguće na jedan od redovnih načina, a naročito: a) ako je naplaćivanje tražbine odnosno ostvarivanje zahteva zavisno od izvršenikove protivčinidbe

<sup>28</sup> Dr A. Gams: Uvod u građ. pravo. Beograd, 1961. str. 155 i sl.

<sup>29</sup> Ako je izvršenik legatar, onda se može raditi o izvršenju na zahtevu za predaju stvari.

koja se ne može prinduno ostvariti, b) ako dospelost tražbine odnosno zahteva zavisi od otkaza, na koji ima pravo izvršenikov dužnik, ili ako je ugovorom određen otkazni rok, na koji izvršenik ima pravo duži od pola godine, c) ako tražbina iz kojeg drugog razloga dospeva tek pošto proteče pola godine posle plenidbe, d) ako je pokušaj naplaćivanja učinjen posle prenosa ostao bez uspeha, ali ne zbog toga što izvršenikov dužnik ne može da plati, ili što je pravosnažnom sudskom presudom utvrđeno da tražbina pravno ne postoji, ili što se tražilac izvršenja ovlašćen za naplatu odrekao naplaćivanja (čl. 279).

U napred navedenim slučajevima izvršni sud može odrediti prodaju novčane tražbine odnosno zahteva za prodaju stvari (čl. 280—282) i prinudnu upravu nad tražbinom odnosno zahtevom (čl. 282/2).<sup>30</sup>

Supsidijski način unovčenja kod drugih imovinskih prava je prodaja, koja je dopuštena »kad ne može biti drugog načina unovčenja, ili kad to može biti samo sa nesrazmerno velikim troškovima«.

## B. UNOVČAVANJE PO NACRTU ZIP-a

Nacrt ZIP-a predviđa izvršenje na novčanom potraživanju i izvršenje na novčanim sredstvima dužnika kod banke, pa će stoga o njima biti govora.

### 1. Unovčenje novčanih potraživanja izvršenika

Za razliku od IP, Nacrt predviđa samo jedan način unovčavanja. To je prenos tražbine na tražioca izvršenja. Ne kaže se da li je to prenos umesto isplate ili prenos radi naplaćivanja, već se jednostavno govori o prenosu. Ipak, iz brojnih odredbi Nacrta (čl. 134/1, 135/3, 146/1 i 149) vidi se da se radi o prenosu radi naplaćivanja, jer se tražilac izvršenja ovakvim prenosom ovlašćuje da u ime izvršenikovo preduzima radnje za održavanje i naplatu tražbine.

Prema tome, Nacrt ne predviđa prenos tražbine umesto isplate, kao i napred navedene supsidijske načine unovčavanja.

### 2. Izvršenje na novčanim sredstvima dužnika kod banke

Nezavisno od izvršenja na novčanom potraživanju, Nacrt ZIP-a predviđa izvršenje na novčanim sredstvima dužnika kod banke u okviru glave IX »Posebne odredbe o izvršenju na imovini u društvenoj svojini«.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Pošto će se imovinska prava prodavati po propisima koji važe za pokretne stvari (čl. 280) to najniža prihvatljiva ponuda iznosi jednu trećinu vrednosti (čl. 230). Da spreči veliko oštećenje izvršenika IP zabranjuje prodaju javnom dražbom tzv. sigurnih tražbina (281).

<sup>31</sup> Ovakva koncepcija polazi od toga da iz kontokorentnog odnosa ne nastaje novčana tražbina i da kod banke ima samo sredstava u društvenoj svojini. Obe pretpostavke su pogrešne. Vidi dr. Z. Antonijević: Privredno pravo FNRJ, Beograd, 1961. str. 285.

Unovčavanje se vrši na taj način, što sud naređuje banci da izvrši isplatu tražioca izvršenja prenosom na njegov tekući račun (čl. 167/2 i 168/1) odnosno isplatom u gotovu tražiocu izvršenja koji nema tekući račun (čl. 168/4). Ako banka ne izvrši ovaj nalog, onda odgovara za štetu tražioca izvršenja.<sup>32</sup>

## C. RUKOVODNA NAČELA ZA IZBOR NAČINA UNOVČAVANJA

### 1. Postavljanje pitanja

Osnovno pitanje koje se u vezi načina unovčenja odnosno sredstava izvršenja na imovinskim pravima postavlja jeste, da li se zakonodavac u kreiranju načina unovčavanja rukovodi određenim načelima ili tom prilikom postupa po svom nahođenju. Ako usvojimo prvu koncepciju onda moramo istraživati rukovodna načela pri određivanju načina unovčavanja a zatim vršiti i ocenu načina unovčenja po IP i Nacrtu ZIP-a. U suprotnom, iluzorno je uopšte i pomišljati na ma kakvu ocenu načina unovčenja u prednjim aktima.

Smatramo, da se shodno današnjim shvatanjima zakonodavac, pri izboru načina unovčavanja rukovodi načelom supstitucije i načelom istovrsnosti radnje.

### 2. Načelo supstitucije

Polazeći od činjenice, da za imovinske obaveze može biti predmet izvršenja samo imovina izvršenika; izvršno pravo mora pri kreiranju sredstava izvršenja da podje od jedne pretpostavke a naime, da je neizvršenje obaveze posledica neaktivnosti dužnika u pravcu njenog izmirenja.

Polazeći od toga, da dužnik nema novaca i da sam mora vršiti unovčavanje stvari ili prava, on mora pokazati određenu aktivnost u tome. Stvari su inertne, pasivne i povrgnute vlasti čoveka.<sup>33</sup> Isto tako i imovinska prava treba vršiti odnosno ostvarivati da bi se došlo do stvari odnosno novca. U ovom slučaju može biti i vršenja pa i ostvarivanja, ali se dobijeni iznos novca krije odnosno ne koristi za izmirenje obaveze. Zbog toga, prinudno izvršenje pretpostavlja zamenu za neaktivnost dužnika, zamenu o kojoj se pri izboru sredstava izvršenja mora voditi (načelo supstitucije).

Shodno ovom načelu, sredstva izvršenja mogu se primeniti samo u slučaju kada se radi o pravima koja umesto izvršenika može vršiti drugo koje lice. Supstitut je u pravilu sudske izvršne organ ili drugo lice postavljeno od izvršnog suda.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Vidi presudu Vrhovnog privrednog suda Sl. 707/64 "SO knj. IX. sv. 3, br. 536.

<sup>33</sup> Dr V. Spajić, c. d. str. 200.

<sup>34</sup> Načelo supstitucije je, kao što ćemo videti, mnogo izraženije kod izvršenja na imovinskim pravima.

### 3. Načelo istovrsnosti radnje

Ma da je načelo supsticije jedno opšte načelo u izvršnom pravu, ipak za samu fizionomiju sredstava izvršenja odnosno načina unovčenja nije toliko bitno, što će prinudne radnje vršiti drugo lice, koliko način na koji će to drugo lice vršiti radnje koje znače unovčavanje dužnikove imovine. Hoće li se supstitutu prepustiti da to učini na način koji smatra celishodnim ili će način unovčavanja odrediti zakonodavac držeći se izvesnih načela. Prvi je način karakterističan za primitivno i uopšte antičko pravo a drugi za savremeno pravo.<sup>35</sup> Supstitutu se redovno određuje način unovčavanja prema svakoj vrsti imovinskih objekata shodno načelu o istovrsnosti radnje tj. za svaki imovinski objekat određuje se onaj način unovčavanja kakav bi shodno odredbama materijalnog prava mogao preduzeti i sam izvršenik, kada bi kao dobar domaćin pristupio unovčavanju svojih stvari ili prava.<sup>36</sup>

## D. OPŠTE DOPUŠTENI NAČINI UNOVČAVANJA

Poznato je, da dužnik može izvršiti unovčavanje svojih stvari na taj način, što će ih ili otuđiti uz naknadu ili otuđiti plodove koje dobije njihovim iskorišćavanjem.<sup>37</sup> Kod imovinskih prava mogli bi razlikovati

### *Prinudna (sudska) cesija*

Poznato je, da na području materijalnog prava dužnik može izmiriti svoju obavezu prema svom poveriocu na taj način, što će mu cedirati svoju tražbinu koju ima prema nekom trećem licu. Ovakvoj dobrovoljnoj cesiji odgovara na području izvršnog prava prinudna ili sudska cesija (pravno pravilo čl. 278 IP).<sup>38</sup> Naravno da ova biva određivana samo na predlog tražioca izvršenja. A nesumnjivo postoje uslovi da tražilac izvršenja predloži takav prenos, naročito u dva slučaja.

Prvo, ako izvršeniku pripada kakva tražbina protiv samog tražioca izvršenja, tražilac izvršenja može tražiti sudsку cesiju takve tražbine, ustvari, uzajamnu kompenzaciju tražbina u izvršnom postupku.

Dруго, mogu postojati svi uslovi za cesiju kao i na području materijalnog prava na pr. u slučaju, kada tražilac izvršenja A. traži da se na njega prenese potraživanje B. koje ima prema C. pogotovu, ako i sam A. duguje C. U takvom slučaju, dice A. ujedno naplaćuje i izmiruje dug; naplaćuje prema licu B. a izmiruje prema licu C. Takav in-

<sup>35</sup> Tako, u Rimu je dužnika poverilac mogao po svom nahođenju ubiti, prodati trans Tiberum ili podčiniti svojoj vlasti kao roba. Vidi dr B. Blagojević: Građ. sudski postupak u rimskom pravu, Beograd, 1960. str. 16.

<sup>36</sup> Dr B. Blagojević: Sistem, str. 454 i 551 i sl.

<sup>37</sup> Kao što vidimo, prinudna uprava nad nepokretnostima nije ništa drugo do izvršenje prodajom izvršenikovih stvari, samo s tom razlikom što se ne otuđuje stvar koja daje plodove, već plodovi (ne njiva — već žito), četiri opšta načina unovčavanja.

<sup>38</sup> Dr S. Jakšić: Obligaciono pravo, Opšti dio, Sarajevo, 1960. str. 418.

teres ovih subjekata ne može zakon da spreči, već, naprotiv treba da ga kanalische.

Razumljivo je, da prinudna cesija dolazi u obzir kada se radi o izvršenju na novčanim tražbinama. Tada se radi o istovrsnim tražbinama koje se mogu kompenzirati. Stoga, ako je u pitanju druga koja vrsta imovinskih prava, onda sudska cesija ne dolazi u obzir (pravno pravilo iz čl. 284. IP).

## 2. *Prinudna naplata (ostvarenje, vršenje) imovinskih prava*

Na račun svojih imovinskih prava dužnik može izmiriti svoj dug na taj način što će prinudno naplatiti svoju novčanu tražbinu prema licu C. ili svoj zahtev za predaju stvari prema njemu, ili što će ostvariti svoje nasledno pravo, ili pak što će izvršiti separaciju i obračun imovine koja je u zajednici dobara sa drugim licima. U svim navedenim slučajevima radi se o realizaciji prava a time se dolazi do stvari (novac ili druge stvari) koje su nakon toga predmet neposrednog izvršenja.

Pošto je neizmirenje obaveze posledica neaktivnosti dužnika to se pravo mora pobrinuti da taj nedostatak aktivnosti nadomesti aktivnošću supstituta. Supstitut u takvim slučajevima vrši one radnje odnosno ovlašćenja koja pripadaju izvršeniku, sve to u cilju da se dobije novac ili koja druga stvar podobna za unovčenje, kako bi ona poslužila za izmirenje izvršnog zahteva.

Kao što je poznato, prema pravnim pravilima IP u ovakvom slučaju radilo se je o prenosu tražbine na tražioca izvršenja radi naplaćivanja; (čl. 264. i 269. IP) odnosno o prenosu izvršenikovog zahteva na tražioca izvršenja radi ostvarivanja (čl. 285—286. IP). U vezi sa ovakvim prenosom pojatile su se dve koncepcije o prirodi toga prenosa: građanskopravna (mandatorska) i javnopravna (procesualistička) konцепција.

Pristalice mandatorske koncepcije vide u takvom prenosu građanskopravni institut rimskog prava mandatum in rem suam.<sup>39</sup> Po prof. Jakšiću, materijalno građansko pravo poznaje cesiju umesto ispunjenja (mesto isplate) i cesiju radi ispunjenja (radi naplate). Ovoj drugoj je reč kada »cedent ustupa svoju tražbinu cessionaru samo u cilju da je cessionar naplati od cedentovog dužnika pa koliko naplati toliko da upotrebi za podmirenje cedentovog duga cessionaru«.<sup>40</sup> Dosledno tome, po njemu, postoji i dva oblika sudske cesije: prenos umesto isplate što odgovara dobrovoljnoj cesiji umesto ispunjenja i prenos radi naplaćivanja, što odgovara dobrovoljnoj cesiji radi ispunjenja (radi naplate).

Stanovište mandatorske koncepcije nije održivo. Mandatum in rem suam je specifični institut rimskog prava kojim se je postizavalo dejstvo singularne cesije tražbine. Nastao je kao rezultat suprotnosti između nedopustivosti singularne cesije, s jedne, i potrebe za takvom

<sup>39</sup> Dr S. Jakšić: c. d. str. 418—419. dr D. Godina: Priručnik novog Zakona o izvršenju i obezbeđenju, Beograd, 1932. str. 132. Dr Rudolf Pollak: System des Österreichischen Zivilprozessrechtes, Wien, 1906. str. 827.

<sup>40</sup> Dr S. Jakšić, c. d. 418.

cesijom koju je nametao relativno razvijeni robni i s tim u vezi pravni promet, s druge strane.<sup>41</sup> Prema rimskom shvatanju obligacije, svaka je obligacija zasnovana na ličnom odnosu između stranaka, i raskidanjem toga odnosa ma na koji način, smatralo se je, da će se i sama obligacija uništiti.<sup>42</sup> Rimski pravnici su morali tražiti posredne puteve da omoguće cesiju. U formularnom procesu bilo je predviđeno zastupanje na taj način, što je intencija i demonstracija formule glasila na vlastodavca a condemnatio na zastupnika (cognitor ili procurator).<sup>43</sup> Pravni odnos vlastodavca i zastupnika nastajao je na osnovu mandata. Po ovome, mandator je bio dužan da verno izvrši posao, da položi račun i izruči mandantu sve što je ostvario. Međutim, u slučaju kada se je htela ostvariti singularna cesija, onda je običnom mandatu dodavana klauzula o tome, da mandator neće polagati račun a posebno da neće izručiti mandantu ono što je ostvario već da će to zadržati za sebe. Tada, mandatovoj actio mandata directa (bonae fidei) mandator-cesionar je mogao protivstaviti klauzulu o nepolaganju računa. Zato se je takav mandat, za razliku od običnog (redovnog) i nazivao mandatum in rem suam.<sup>44</sup>

Današnjem pravu nije potreban takav surrogat cesije. Prvo, jer je dopušteno neposredno prenošenje obligacija s jednog lica na drugo sporazumom stranaka. Drugo, danas je moguće neposredno zastupanje a zastupnik uvek radi u tuđe ime i za tuđ račun.<sup>45</sup> Danas se pod cesijom tražbine razume promena poverioca u jednoj obligaciji odnosno ugovor poverioca (cedenta) sa trećim licem (cesionarem) na osnovu koga tražbina iz obligacije prelazi od dosadašnjeg poverioca na to treće lice kao novog poverioca.<sup>46</sup> Takvoj cesiji odgovara jedino prenos tražbine umesto isplate.

Pristalice javnopravne koncepcije prenosa vide u takvoj cesiji »samo cesiju vršenja prava i ovlašćenja koja potiču iz zaplenjenog imovinskog prava-ovlašćenja«. Slučaja takvog prenosa tj. prenosa radi naplaćivanja, nema promene »materijalno-pravnog stanja imovinskog prava«, već samo »formalno-procesualno« na mesto izvršenika, shodno sudskoj odluci stupa radi vršenja konkretnih ovlašćenja tražilac izvršenja.<sup>47</sup> Čini nam se, da je ova koncepcija ispravna, i da izraz »prenos tražbine na tražioca izvršenja radi naplaćivanja« ustvari nije nikav prenos tražbine.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> Za univerzalnu sukcesiju vidi Eisner-Horvat: Rimsko pravo, Zagreb, 1948. str. 377.

<sup>42</sup> Vidi L. Arnds Ritter von Arnesberg: Pandekte ili današnje rimsko pravo, knjiga III, prevod, Beograd, 1895. str. 668 i sl.

<sup>43</sup> Tako je omogućeno zastupanje uz održanje načela »nemo alieno nomine lege agere potest. Vidi Eisner-Horvat, c. d. str. 575 i 590.

<sup>44</sup> Vidi Eisner-Horvat, c. d. str. 378 i 436.

<sup>45</sup> Vidi dr A. Gams: Uvod, str. 222 i sl.

<sup>46</sup> Dr S. Jakšić, c. d. str. 416.

<sup>47</sup> Dr B. Blagojević: Sistem, str. 553 i 570.

<sup>48</sup> Sasvim drugo značenje ima prenos menice-procura indosament. Vidi dr M. Bartoš, Z. Antonijević, V. Jovanović: Menično i čekovno pravo, Beograd, 1953. str. 90 i sl.

<sup>49</sup> Ovo ističu i dr A. Lazarević: Osnovi, str. 267. dr B. Poznić: Građansko procesno pravo, Beograd, 1962. str. 403.

Takođe, neadekvatan principu istovrsnosti radnje je i način unovčavanja tražbina iz kontokorentnih odnosa.<sup>49</sup> Izvršenikov dužnik ne može nikada da ima položaj izvršnog organa. Tada je u jednom licu sjedinjeno kako lice koje treba da plati, tako i ono koje treba prinudno da izvrši. Između izvršnog suda i banke u takvom slučaju uspostavlja se određeni pravni odnos. U pravnoj literaturi je učinjen pokušaj da se taj pravni odnos objasni. U objašnjenuju odnosa, međutim, došlo se je dotle, da je banka u svakom slučaju i bezuslovno dužna da izvrši nalog suda o tzv. prenosu sa jednog na drugi tekući račun. Ako ona ne bi izvršila isplatu, smatralo se je da time »uzima na sebe ulogu nekog višeg pravosudnog foruma koji ocenjuje zakonitost već donetih pravosnažnih arbitražnih odluka i izvršuje samo one za koje nalazi da nisu u suprotnosti sa nekim od zakonskih propisa«.<sup>50</sup> U praksi, međutim, takav odnos između suda i banke nije mogao da se uspostavi i održi, naročito u praksi privrednih sudova. Prema praksi ovih sudova, sudskim nalogom banchi za isplatu ne zasniva se nikakav odnos između suda i banke, već samo odnos između banke i tražioca izvršenja. Naime, banka odgovara za štetu tražiocu izvršenja ako sudski nalog ne izvrši ili ga ne izvrši uredno.<sup>51</sup> Zašto? Na osnovu čega banka ima da odgovara?

Redovni pravni put za ostvarivanje prava jeste parnica. Sud može jednom licu naložiti da plati određenu sumu ili izvrši kakvu činidbu drugom licu samo u parnici i to presudom ili platnim nalogom. Stoga, tobožnja naredba banchi, ustvari nije nikakav sudski nalog za isplatu, već obaveštenje izvršenikovom dužniku da je ovlašćenje za naplatu preneto od izvršenika na tražioca izvršenika koje dejstvuje od momenta dostavljanja sudskog obaveštenja. Zato, tražilac izvršenja ne ostvaruje nikakvu štetu, već po tom ovlašćenju ostvaruje zaplenjenu tražbinu nakon sudskog obaveštenja o plenidbi, onda takva isplata nema pravnog dejstva i izvršenikov dužnik će morati da plati tražiocu izvršenja. Ako banka odnosno izvršenikov dužnik neće da plati dobrovoljno, onda i takvom tražiocu izvršenja ne ostaje ništa drugo nego da redovnim putem ostvaruje svoje zahteve.<sup>52</sup> To nalaže pravilo o tome, da izvršeno pravo mora da očuva redovni pravni put.

### 3. Prinudna uprava imovinskog prava

Dok se kod prethodnog opštег načina unovčenja realizuje jedno pravo odnosno ovlašćenje a time i dobijaju stvari koje će biti neposredan predmet izvršenja, dotle se kod prinudne uprave imovinskih prava izvršenje vodi iskorističanjem toga prava, tj. na plodovima koje to pravo pruža.

<sup>50</sup> Vidi Slobodan Savić: Prinudna izvršenja na tekućem računu izvršenika privr. organizacije i sa budžetskog akreditiva narodnih odbora i ustanova — Pravni život br. 4—5/54 str. 24—25.

<sup>51</sup> Vidi presudu Vrhovnog privrednog suda Sl. 707/64 od 11. XI 1964. ZSO knjiga IX sveska 3. Odl. br. 536.

<sup>52</sup> Ovakva koncepcija o banchi kao izvršnom organu nastala je u toku arbitražne prakse po ugledu na sovjetsku arbitražu. Vidi prof. K. S. Juddelson i dr Sovj. građ. procesno pravo, Moskva ,1965. str. 338.

Prinudna uprava kao način unovčenja kod imovinskih prava ima isti ratio primene kao i kod stvari. Osnovno je da se primenom ovog sredstva ne pogađa pravo kao takvo; već samo plodovi koje ono daje. To će biti npr. ako se sproveđe prinudna uprava na pravu plodouživanja. Ili prinudna uprava na pravu uloga, kada se iz kamate i drugih prihoda podmiruje izvršni zahtev itd.

### *Prinudna prodaja imovinskog prava*

U pravnoj teoriji se ističe, da »samo absolutna prava mogu biti predmet prava prometa« a da su relativna prava samo sredstvo pravnog prometa i da kod njih može biti »ustupanja ili cesije«.<sup>53</sup> Ovo bi se gledište moglo prihvati, ali s tom korekturom, da cesija može biti uz naknadu ili bez naknade i da se u vezi s tim govori o prodaji odnosno poklonu tražbine.<sup>54</sup> Takve mogućnosti na području materijalnog prava o, istina, ograničenom prometu tražbina i uopšte imovinskih prava moraju da dobiju svoje odgovarajuće mesto i na području izvršnog prava shodno već istaknutom principu o istovrsnosti radnje.

Pored navedenih, izvršenik bi mogao i drugim načinima doći do novaca na teret svoje imovine, pa bi se shodno tome i u izvršnom pravu mogli konstruisati dalji načini unovčenja imovine. U našoj zakonodavnoj praksi poznata je odredba čl. 103. Zakona o stambenim odnosima, prema kojoj je stambeni organ opštine mogao zaključiti zajam »u ime vlasnika zgrade« radi pokrića troškova za održavanje. Uopšte, moguće je da zalaganjem stvari ili prava izvršenik dođe do novca. Takav način unovčenja, međutim, izvršno pravo ne može prihvati, jer on znači poslovanje izvršenikovom imovinom. Prinudno izvršenje mora da ima za posledicu efektivno umanjenje izvršenikove imovine, onda kada se radi o izmirenju imovinsko-pravnih zahteva.

### E. REDOSLED PRIMENE NACINA UNOVČAVANJA

Dok se stvari uvek neposredno unovčavaju, kod imovinskih prava, usled prirode ovih prava, moguće je posredno i neposredno unovčavanje. Posredno unovčavanje imamo u slučaju kada se prvo realizuje imovinsko pravo a zatim na dobijenoj stvari sprovodi neposredno unovčavanje, kao i u slučaju prinudne uprave.<sup>55</sup> Neposredno unovčavanje imovinskih prava imamo, međutim, onda kada se vrši prodaja imovinskih prava. Otuđenjem imovinskog prava neposredno se dobije novčana suma kao protivvrednost samog imovinskog prava, u istom smislu kao i kod otuđenja stvari. Otuda, kod izvršenja na imovinskim pravima pitanje o redosledu primene ovih (oppšte) dopuštenih načina unovčavanja. Videli

<sup>53</sup> Vidi dr A. Gams: Uvod, str. 178.

<sup>54</sup> Dr S. Jakšić, c. d. str. 422.

<sup>55</sup> Sudska cesija je način unovčavanja koji nije karakterističan za izvršno pravo. Ovde se ustvari i ne sprovodi unovčavanje do kraja, već se samo umesto toga uspostavlja jedan novi građansko-pravni odnos.

smo, pravna pravila IP daju prioritet posrednom unovčavanju.<sup>56</sup> Neposredno unovčavanje se primenjuje samo ako posredno unovčavanje nije moguće ili kad to može biti samo sa nesrazmerno velikim troškovima (pravno pravilo iz čl. 290/1 IP). Smatramo da je ovo pravilo prihvatljivo i za naše novo izvršno pravo. Evo za to razloga.

### *1. Osnovi prioriteta posrednog unovčavanja*

#### *a) Causa cessionis*

U slučaju cesije i prodaje imovinskih prava kako smo ih napred opisali, pravno nema razlika. Cesija (ili prenos umesto isplate po IP) je izraz za otuđenje izvršenikove tražbine (odn. imovinskog prava) samom tražiocu izvršenja. Međutim, ako se to čini prema nekom drugom licu, onda govorimo o prodaji imovinskog prava. Stoga, ograničenost domena cesije znači i ograničenost domena prodaje ovakvih prava.

Tvrđenje, da »samo apsolutna prava mogu biti predmet pravnog prometa«, tačno je ako ne pravno a ono faktički. U ekonomskom pa prema tome i u pravnom prometu, pomeću se stvari koje imaju u krajnjoj liniji upotrebnu vrednost. Pribavljanje potrebnih stvari je redovna causa ekonomskog i pravnog prometa.<sup>56</sup> Nije to slučaj kod cesije odnosno prodaje tražbine. Ovde nije motiv u tome da se pribave ekomska dobra, jer se cesijom takvih tražbina i ne stiču dobra već samo ovlašćenje da se traži predaja dobara. Postavlja se pitanje, zašto da neko pribavlja stvari tako posrednim putem, kada mu je dostupno njihovo neposredno dobavljanje? Zato, cesija, »nije samostalni nego pomoći pravni posao«. Causa cessionis ili stvarni osnov cesije je onaj osnovni posao koji je stranke naveo da učine cesiju. To je redovno ili podmirenje nekog duga, uzajamno prebijanje (kompenziranje) tražbina i slično. Van tog osnovnog pravnog posla cesije nema nikakvog smisla. Zato, prodaja tražbina mora da bude izuzetna mera na području izvršnog prava.

#### *b) Ekonomičnost i socijalnost u postupku unovčavanja*

Neposrednim unovčavanjem imovinskih prava, pravni odnosi se dalje veoma komplikuju. Pored tražioca izvršenja, izvršenika i trećeg lica (izvršenikovog dužnika), prodajom imovinskog prava-ovlašćenja na pozornicu stupa i četvrti lice-kupac a nijedna faktička realizacija nije izvršena. Nelikvidnost pravnih odnosa ne samo što stvara složenost tih odnosa već i pojačava dalju pravnu nesigurnost.<sup>57</sup> Zato, kod ovakvog načina unovčavanja tražbina jedini motiv koji može pokrenuti kupca jeste eventualno mogućnost da se kupovinom tražbina ostvaruje nesrazmerna korist.

<sup>56</sup> Dr A. Gams: Uvod, str. 172 i sl.

<sup>57</sup> Vidi dr B. Blagojević: Sistem, str. 543.

Imovinska prava odnosno tražbine, morale bi se prodavati po propisima koji vrede za pokretne stvari. To znači da bi najniža prihvatljiva ponuda bila jedna trećina vrednosti tražbine. A šta bi rekli o valjanosti pravne norme, koja jedni tražbinu od 300.000 din. dopušta da se pri-nudno proda za 100.000 dinara? I takav kupac samo par meseci kasnije naplati punih 300.000 din.! Takav način unovčavanja tražbina odnosno imovinskih prava protivi se načelu socijalnosti u izvršenju, načelu koje najjasnije dolazi do izražaja baš u postupku unovčavanja stvari ili prava izvršenika. Takvo unovčavanje međutim, nije ni u interesu samih tražilaca izvršenja. Tražilac izvršenja, bi npr. u našem gornjem primeru bio izmiren prodajom samo za jednu trećinu svoje tražbine a da je bila određena prinudna naplata (ostvarivanje ili vršenje) imovinskog prava bila bi ostvarena njegova tražbina od 300.000 dinara.

## 2. *Uslovi primene neposrednog unovčavanja*

Posredno unovčavanje u nekim slučajevima neće biti moguće.<sup>58</sup> Tada se postavlja pitanje: treba li izvršni postupak obustaviti ili izvršenje nastaviti. Izvršno pravo mora prihvati drugo rešenje, jer se izvršenje ne može obustaviti kada se zna da izvršenik ima imovinu koja se može unovčiti. Treba samo promeniti način unovčavanja. Tada će se pristupiti prodaji tražbina odnosno imovinskog prava-ovlašćenja. Ova prodaja biva po propisima za pokretne stvari.

Međutim, ovakva prodaja nije nikakva kazna, jer izvršenik nije kriv što se u određenim slučajevima ne može sprovesti posredno unovčavanje njegovih imovinskih prava. Zato izvršno pravo, primenjujući prodaju kao jedino mogući način unovčenja ne može da se odrekne svih onih mera koje su učinjene radi kanalisanja izvršenja shodno potrebi u konkretnom slučaju i shodno načelu socijalnosti. Ako je mogući spekulativni karakter prodaje tražbina i većeg osiromašenja izvršenika zabranjivao prodaju tražbina kao osnovni način unovčavanja, onda se o tome razlogu mora voditi računa i u slučaju kada se pokaže da je prodaja jedini mogući način unovčavanja. Samo, ograničenje sada važi samo za tzv. sigurne tražbine.<sup>59</sup> Tražbine koje imaju dovoljno pokrića ne mogu biti prodane javnom dražbom, već samo prodajom iz slobodne ruke »kad tražilac izvršenja ili izvršenik označe izvršnom takvoga kupca, koji je voljan preuzeti tražbinu uz prihvatljive uslove« (čl. 282/1 IP). To znači, da će takve tražbine odnosno imovinska prava, tamo gde je prodaja moguća, biti prodane u visini njihove nominalne ili procenjene vrednosti a da će samo tzv. nesigurne tražbine tj. tražbine bez pokrića doći pod udar prodaje za najnižu prihvatljivu ponudu od najmanje jedne trećine vrednosti.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Vidi supsidijaran način unovčenja po IP pod II A/2.

<sup>59</sup> Vidi dr S. Culja: Građ. proc. pravo, II, Beograd, 1938. str. 159.

<sup>60</sup> Kao što se vidi nedostaci Nacrta ZIP-a su u ovoj oblasti veoma značajni.

### III. ORGANI ZA SPROVOĐENJE POSREDNOG UNOVČAVANJA I NIJHOV PRAVNI POLOŽAJ

#### A. ORGANI UNOVČAVANJA PO IP

Za posredno unovčavanje imovinskih prava IP predviđa dva organa: tražilac izvršenja ili skrbnik.

##### *1. Tražilac izvršenja kao organ unovčavanja*

Prinudnu naplatu odnosno ostvarivanje ili vršenje imovinskog prava koje je naređeno odlukom izvršnog suda sprovodi prvenstveno tražilac izvršenja odnosno jedan od tražilaca izvršenja prema njihovom sporazumu, ako ih je više (čl. 269—276).

Tražilac izvršenja je ovlašćen da u ime izvršenikovo vrši sve radnje potrebne za održanje i ostvarenje prava iz tražbine a posebno, da realizuje naplati (ostvari) tražbinu odnosno imovinsko pravo.

Prinudnu upravu sprovodi prinudni upravitelj.

##### *2. Postavljenje skrbnika*

Skrbnik za naplatu odnosno ostvarenje tražbine (imovinskog prava) postavlja se u sledećim slučajevima:

a) Ako je potrebno da se utuži tražbina iz papira od vrednosti u cilju da se prekine zastarevanje ili da se spriči kakva druga šteta dok se ovaj papir nalazi kod izvršnog suda (dakle, još nije određen način unovčavanja) — čl. 257/3.

b) Ako tražilac izvršenja ovlašćen za prinudnu naplatu zadocni sa naplaćivanjem tražbine, a postavljenje skrbnika predlože ostali tražioci izvršenja — čl. 272/4.

c) Ako se radi o naplati manjeg iznosa nego što glasi tražbina iz vrednosnog papira a ni jedan tražilac izvršenja neće položiti obezbeđenje kod izvršnog suda o tome, da će višak preko izvršnog zahteva biti vraćen izvršeniku ili izvršnom sudu — čl. 276/1.

Srbniku pripadaju sva ovlašćenja koja su priznata i tražiocu izvršenja. Izvršni sud nadzire rad skrbnika i mora ga i prinudititi da što pre izvrši dati mu nalog. Takođe, on je dužan da položi izvršnom sudu sve ono što je naplatio od izvršenikovog dužnika (čl. 277).

#### B. ORGANI UNOVČAVANJA PO NACRTU ZIP-a

Nacrt ZIP-a predviđa tri vrste organa posrednog unovčavanja.

##### *1. Sudski službenik i privremeni zastupnik*

Kada se radi o izvršenju na potraživanjima iz vrednosnih papira, pa je potrebno preduzeti radnje radi očuvanja prava iz isprave, onda te radnje »preduzima u ime dužnika sudski službenik po ovlašćenju suda« (čl. 157/1).

Ako je radi istog cilja potrebno da se pokrene parnica, onda sud određuje privremenog zastupnika i ovlašćuje ga da u ime izvršenikovo pokrene parnicu za naplatu potraživanja (čl. 157/2).

### *2. Tražilac izvršenja*

Prinudnu naplatu novčanih tražbina, sem onih iz kontokorentnih odnosa, naplaćuje tražilac izvršenja.

Tražilac izvršenja uvek istupa u ime dužnika tj. izvršenika (čl. 146/1 i čl. 174).

Nacrt ZIP-a ne predviđa slučaj kada ima više tražilaca izvršenja niti slučajeve slične onima kada je potrebno postaviti skrbnika.

### *3. Banka*

Tražbine iz kontokorentnih odnosa, kao što smo videli, treba da izvršava banka. Njen pravni položaj je veoma neodređen.

## C. OSNOVI LAIČKE SUPSTITUCIJE

Sprovođenje izvršenja je deo sudske funkcije. Za vršenje ove, država predviđa posebne organe-sudove. Međutim, metod sprovođenja izvršenja u izvesnim slučajevima je takav, da nije celishodno da izvršenje sprovode sudski izvršni organi, pa se postavlja pitanje postavljenja specijalnih organa izvršenja, organa izvršenja ad hoc.

### *1. Metodi sporovođenja izvršenja*

#### *a) Izvršenje faktičkim radnjama*

Obično se u pravnoj teoriji izvršni postupak karakteriše od drugih građanskosudskih postupaka time, što se on sastoji od niza faktičkih radnji, kao što su oduzimanje, čuvanje i prodaja izvršenikovih stvari, ili predaja kakve stvari odnosno ispraznjenje zemljišta i zgrade itd.<sup>61</sup> To je tačno, ali samo u napred navedenim slučajevima.

#### *b) Izvršenje privrednim poslovanjem*

Kada se odredi prinudna uprava izvršenikovih nepokretnosti, onda se prinudno izvršenje sprovodi metodom privrednog poslovanja. Ovo stoga, što je cilj takve uprave da se ekonomskom metodom prikupi što veći prihod od izvršenikovih nepokretnosti.

Pod prinudnom upravom razumemo samo takvo poslovanje prinudnog upravitelja a ne i izdavanje izvršenikovih nepokretnosti u zakup, što može činiti putem javne dražbe i sudski izvršni organ.

<sup>61</sup> Ili se kaže da je to u mnogo većoj meri od drugih postupaka. Vidi dr S Culja, c. d. str. 3 i 18.

### *c) Izvršenje pravnim radnjama*

Za razliku od izvršenja na stvarima tj. od izvršenja faktičkim radnjama i izvršenja privrednim poslovanjem, u slučaju kada se radi o posrednom unovčavanju imovinskih prava radi se o izvršenju pre svega, pravnim radnjama. Ovde se ne radi samo o neposrednom odnosu dužnika prema svojoj stvari, pa prema tome o prostoj zameni dužnika sudskim izvršnim organom, već redovno o pravnom odnosu dužnika prema trećem pravnom subjektu, dakle redovno o pravnom odnosu Stoga, prinudno izvršenje mora biti vršeno, u krajnjoj liniji, preuzimanjem niza pravnih radnji radi realizacije izvršenikovog prava.

### *2. Razlozi nepodobnosti sudskeh izvršnih organa*

Kao što je poznato iz prakse, sudske izvršne organe sprovode samo izvršenja faktičkim radnjama, dok izvršenja pod b) i c) uvek sprovode posebno postavljeni izvršni organ. Razlozi nepodobnosti sudskeh izvršnih organa su kako u prirodi tj. metodu izvršenja, tako i u vremenskom trajanju izvršenja.

Koliko bi se moglo govoriti o osnovanosti sistema izvršnog prava koji bi dopustio postavljenje sudskeh izvršnih organa koji bi npr. određivali zemlju izvršenika da bi iz nje dobili prihod za izmirenje tražilaca izvršenja! Obrada zemljišta je posao zemljoradnika i izvršno pravo ima takav posao poveriti licu koje redovno takav posao vrši. Nešto drugačiji razlozi su za nepodobnost kod izvršenja pravnim radnjama. Ostvarivanje prava, pa makar i u izvršnom postupku, označava jednu stranačku ili pravozastupničku delatnost. A takva delatnost je inkopatibilna sa sudske funkcijom uopšte. Sud koji postaje stranka ili zastupnik stranke prestaje biti sud. Najčešće, ako se poklopi nadležnost izvršnog i parničnog suda, u jednom licu će biti spojena uloga tužioca odnosno zastupnika tužioca i sudiće istovremeno.

### *3. Izbor izvršnog organa ad hoc*

Kod prinudne uprave se postavlja prinudni upravitelj, koji u pravilu nije tražilac izvršenja. Kod posrednog unovčenja imovinskih prava, u pravilu, će naplatilac tražbine biti baš tražilac izvršenja. Tražilac izvršenja je lice koje je zainteresovano za ostvarenje izvršenja, pa će kao takvo uspešno sprovesti izvršenje. Pored toga, tražilac izvršenja je lice koje određuje tražbine na kojima će se sprovesti izvršenje i snosi rizik za ovo sprovođenje.

Međutim, smatramo da istaknemo, da treba predvideti mogućnost postavljenja drugog lica za organa ad hoc. Naročito, to treba dopustiti uvek kada tražilac izvršenja predloži i to postavljenjem advokata. U takvom slučaju uloga tražioca izvršenja se nimalo ne umanjuje. On predlaže imovinsko pravo na kome treba sprovesti izvršenje, predlaže način unovčavanja, snosi rizik za uspešno obavljanje izvršenja itd. Omogućuje se samo, da jednu pravnu funkciju stvarno vrši pod punom odgovornošću jedno stručno lice, čiji je inače to redovni posao.

## D. POLOŽAJ IZVRŠNIH ORGANA AD HOC

Pod ovim ćemo se u najkraćim crtama osvrnuti na opšti pravni položaj i procesni položaj ovih organa.

### 1. Opšti pravni položaj izvršnih organa ad hoc

Opšti pravni položaj tražioca izvršenja ili drugog lica ovlašćenog za naplatu odnosno ostvarivanje izvršenikovih imovinskih prava mora se prosudjivati shodno koncepcijama o položaju sudske izvršne organe. U pravnoj teoriji, položaj ovih organa ocenjuje se u zavisnosti od odgovora na pitanje o tome, ko je nosilac egzekutivnih ovlašćenja.

Prva, civilistička koncepcija smatra, da je nosilac izvršnih ovlašćenja jedino poverilac odnosno tražilac izvršenja. On se može sam koristiti tim ovlašćenjima ili se poslužiti sudske izvršne organe, koji se tada pojavljuju samo kao vršioci prava odnosno njegovih egzekucionih ovlašćenja.

Po drugoj koncepciji, nosilac egzekutivnih ovlašćenja je država. Ali ona, u cilju vršenja, prenosi ova na poverilaca a ovaj ih opet vrši preko sudske izvršitelja kao svoga zastupnika.<sup>62</sup>

Egzekuciona vlast je deo opšte državne vlasti, državnog monopol-a prinude, smatra treća koncepcija. Prinudno izvršenje je deo sudske funkcije i vrši se putem ovih organa. Izuzetno, država se može »za tu svrhu poslužiti i samim pojedincima, a posebno i samim poveriocima«<sup>63</sup> kada je to nužno.

Ako ove koncepcije primenimo polazeći od toga da je izvršni organ u slučaju izvršenja na imovinskim pravima tražilac izvršenja, onda prema prvoj koncepciji u jednoj ličnosti nastaje sjedinjenje uloge tražioca izvršenja i izvršnog organa, a to je stanovište ranijeg, posebno rimske prava. Po drugoj koncepciji uloga tražioca izvršenja i zastupnika izvršeniku se sjedinjuje u jednoj ličnosti, pa se postavlja pitanje: kako jedno lice može ostvarivati svoja prava a istovremeno biti zastupnik svog protivnika! Prema trećoj koncepciji, izvršni organ ad hoc ima položaj jednog javnog organa.<sup>64</sup>

Čini nam se, da je prihvatljiva jedino poslednja koncepcija, prema kojoj izvršni organ ad hoc ima položaj javnog organa koji deli nadzorom izvršnog suda. U tome je i smisao odredbe čl. 264. IP, da o prenosu tražbine može da odlučuje samo izvršni sud. Samo dakle izvršni, sud određuje ko će biti izvršni organ ad hoc i vrši nadzor nad njegovim radom.

### 2. Procesni položaj izvršnog organa ad hoc

Kod izvršenja faktičkim radnjama pitanje o procesnom položaju izvršnog organa se nikad ne postavlja. Uostalom, sud radi u svoje ime ima da presude izriče u ime naroda. To je stoga, što se izvršenje spro-

<sup>62</sup> Na ovaj način se objašnjava položaj huissier-a (sudske izvršitelja u Francuskoj) odnosno položaj Gerichtsvollzieher-a u Nemačkoj. Vidi dr Leo Rosendberg: Lehrbuch, 1961. str. 104 i sl. i str. 223 i sl.

<sup>63</sup> Vidi dr B. Blagojević: Sistem, str. 55, primedba br. 23.

<sup>64</sup> Vidi dr B. Blagojević: Sistem, str. 553 i 570.

vodi neposredno »prema stvarima«. Kada se radi o izvršenju na imovinskim pravima i treba da se sprovodi pravnom metodom tj. putem posrednog unovčavanja, čim treće lice tj. izvršenikov dužnik zauzme negativno držanje, mora doći do parnice. Samim tim, odmah se postavlja pitanje o procesnom položaju tražioca izvršenja ovlašćenog za ostvarivanje izvršenikovog zahteva.

Činjenica, da izvršni organ ostvaruje jedno imovinsko pravo koje pripada izvršeniku (dakle drugom licu), niukoliko ne govori u prilog tome, da izvršni organ ad hoc ima i položaj mandatara odnosno punomoćnika. Isto tako, ni materijalnopravni ni procesno-pravni opšti položaj tražioca ne nameću takvo rešenje.<sup>65</sup> Ovakav njihov položaj je posledica principa istovrsnosti radnje a ne nekog odnosa punomoćstva. Izvršni organ ad hoc kao i svaki javni organ istupa uvek u svoje ime.<sup>66</sup>

Dr Slavko Marković  
docent pravno-ekonomskog  
fakulteta u Nišu

#### RÉSUMÉ

L'auteur examine dans ce travail, en se référant à l'Avantprojet de la Loi sur les voies d'exécution du 10 janvier 1962, certaines questions théoriques fondamentales relatives à l'organisation de l'exécution forcée sur les droits patrimoniaux.

Dans la première partie l'auteur a exposé la notion des droits patrimoniaux et il procède à leur classification. Il critique l'Avant-projet ci-dessus mentionné, car ses rédacteurs ne sont pas partis d'une conception des droits patrimoniaux en tant qu'objet de l'exécution forcée. De même il a exposé la classification des droits patrimoniaux en tant qu'objet de l'exécution forcée. Dans ce cas, l'auteur part du fait que la classification de ces droits doit correspondre à l'exigence relative de l'entièvre responsabilité patrimoniale d'une part et au besoin de la spécialisation des moyens exécutoires d'autre part.

Dans la deuxième partie l'auteur examine les modes de transformation en argent des droit patrimoniaux. A cette occasion, l'auteur insiste sur le principe de la substitution et sur le principe de l'identité de l'acte en tant que principes dirigeants lors de la création et du choix du mode transformation en argent c'est à dire à la prévision des moyens d'exécution dans le système des voies d'exécution. Par ce qui précède, il considère que conformément aux principes mentionnés on peut estimer les régularités du mode prévu de la transformation en argent. En conformité avec ces principes il prévoit quatre modes généraux admis de la transformation en argent des droits patrimoniaux, la cession, le payement forcé (la réalisation ou l'exécution) du droit patrimonial, l'administration coercitive du droit pa-

<sup>65</sup> Za radnje izvršenika i tražioca izvršenja važi načelo jedinstva radnje. Presuda Sl. 452/65 ZSO knj. X. sv. 2. Odl. br. 269. je protivna tome načelu, pa stoga i pogrešna.

<sup>66</sup> Tako je u nemačkom pravu. Vidi Rosenberg, Lehrbuch, str. 1025, kao i u našoj predratnoj i posleratnoj sudskoj praksi.

rimonial et la vente forcée des droit patrimoniaux et il établit les critères pour la détermination de l'ordre par lequel seront appliqués ces moyens d'exécution. Par ailleurs, il critique comme inadéquats les modes de transformation en argent, le transfert de la créance aux fins du recouvrement d'après l'ancienne Loi relative à l'exécution et à la garantie du 9 juillet 1930 et l'exécution sur les moyens du débiteur dans une banque, ce qui en réalité ne représente rien d'autre que l'exécution sur l'avoir en argent et, par conséquent, doit être réalisé par les procédés généralement admis sur la transformation en espèces des créances en argent.

Enfin, dans la troisième partie l'auteur examine la position générale et processuelle des organes d'exécution ad hoc. A ce propos il souligne que ces organes ne peuvent pas se prévaloir de la condition d'un mandataire exécuteur, mais seulement de la condition des organes publics, en raison de la nature de la fonction qu'ils exercent. De même, l'auteur considère que les organes mentionnés dans la procédure se présentent en leur nom, ainsi que tous les organes publics et nullement au nom de l'exécuteur, quoique leurs actes sont étroitement liés aux actes de l'exécuteur d'après le principe de l'unité de l'acte.