

Изворни научни чланак

ЗАШТИТА ПРАВА ИЗВРШЕНИКА ПРЕМА ЧЛАНУ 6 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

doi: 10.7251/GOD1739083P

Апстракт: Одлучујући о примјењивости права на правично суђење из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода на апелације произашле из извршног поступка, Уставни суд БиХ полази од концепта постојања нових грађанских права и обавеза. Тек уколико извршни поступак доведе до постојања нових грађанских права и обавеза, апелације су допустиве. У супротном, апелације се одбацују јер су *ratione materiae* некомпатибилне са Уставом БиХ и Конвенцијом. Аутор сматра да је овакво поступање погрешно и да произилази из погрешне интерпретације праксе Европске комисије за људска права и Европског суда за људска права. Уколико правила извршног поступка дозвољавају извршенику кориштење правних средстава за спречавање и обуставу извршења, онда се тада јављају нова и другачија правна питања од оних која су се јавила у парничном поступку приликом доношења парничне пресуде. Сходно томе, апелације произашле из навода апеланата да им је извршни суд повриједио људска права својим одлукама поводом правних средстава које је он искористио за спречавање и обуставу извршења су допустиве и компатибилне са Уставом БиХ и Конвенцијом.

Кључне ријечи: Уставни суд БиХ; Члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода; Извршни поступак; Спор о грађанским правима и обавезама; Ново правно питање.

1 * Дипломирани правник и асистент на Правном факултету Универзитета у Бањалуци, i.popovic@pravobl.org

1. УВОЂЕЊЕ У ПРОБЛЕМ

Питање које се истражује у овом раду јесте примјена чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (даље: ЕКЉП) на извршни поступак. То се посебно односи на права извршеника у извршном поступку и могућност улагања апелација Уставном суду БиХ против одлука извршних судова. Ово питање биће истражено кроз случај о којем је одлучио Уставни суд БиХ у предмету број: АП-5245/15². У поменутом случају одбачена је апелација апеланта у односу на чл. 6 ЕКЉП јер је *ratione materiae* инкомпатибилна са Уставом БиХ. Став је аутора да уколико правила извршног поступка дозвољавају извршенику да спречи извршење, макар и због незаконитости пресуде парничног суда која представља извршну исправу, онда је апелација допустива. Сходно, предмет рада јесте испитивање допустивости апелације.

Резиме наведеног случаја изгледа овако: правоснажном пресудом Основног суда у Требињу од 05.04.2007. године наложено је апеланту да *изда ваљану исправу којом је утврђена вриједност акционарског капитала тужитеља у власничкој структури апеланта, сразмјерно висини акционарског капитала у износу од 1.178,02 КМ почев од 31. децембра 1999. године на све до доношења пресуде и даље, са припадајућим дивидендама, подобну за упис у надлежне регистре власништва апеланта*. Оно што не стоји у одлуци Уставног суда БиХ јесте чињеница да је диспозитивом наведене пресуде речено да ће она замијенити исправу о вриједности капитала, уколико такву исправу не изда сам апелант³! Апелант није поступио по пресуди, те је тужитељ поднио приједлог за извршење. Основни суду Бањој Луције дана 28.11.2014. године донио рјешење, којим је наложено апеланту као извршенику да поступи на основу поменуте правоснажне извршне пресуде Основног суда у Требињу од 05.04.2007. године. Апелант је, такође, обавезан да накнади трошкове поступка, те је одређено да, уколико апелант не поступи по овом рјешењу у року од 15 дана од дана пријема истог, изричу му се судски пенали у износу од 5.000,00 КМ. Овакву одлуку је подржао и Окружни суд у Бањој Луци рјешењем број 71 0 И 118794 15 Гж 2 од 08.09.2015. године. Против рјешења Окружног суда у Бањој Луци апелант је уложио апелацију Уставном суду БиХ због повреде чл. 6 ЕКЉП и чл. 1 Протокола 1 ЕКЉП. Суштина навода апеланта је у томе да су судови који су поступали у извршном поступку били обавезни да спрече

2 Одлука доступна на: <http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/AP-5245-15-1019636.pdf>, преузето 15.09.2016, 10:45.

3 Пресуда Основног суда у Требињу бр. ПС-159/05 од 05.04.2007, страна 1.

извршење извршне исправе из разлога што је она непроводива. Позитивно право које уређује организацију и функционисање акционарских друштава чије се акције налазе на берзи, налаже да емитент (овдје апелант) не може да издаје потврде о томе ко има колико акција у том емитенту, јер је то у искључивој надлежности Централног регистра за хартије од вриједности Републике Српске а.д. Бања Лука (даље: Регистар). Дакле, апелант наводи не само да је извршна исправа незаконита због погрешне примјене материјалног права, *него је инепроводива*, јер је правни систем тако конципиран да апелант као емитент нема овлаштења да издаје исправе како му је то наложено извршном исправом. У раду ћемо се водити претпоставком да је тврдња апеланта тачна и да је правни систем заиста тако конципиран да апелант нема могућност да изда исправу како му је то наложено извршном исправом.

Напомињемо неколико ствари као потпору овој претпоставци. Апелант је привредно друштво организовано као акционарско друштво чијим се акцијама тргује на организованом тржишту хартија од вриједности. Акције апеланта су уврштене на Бањалучку берзу хартија од вриједности а.д. Бања Лука и њима се на истој може трговати. Сходно томе, књигу акционара апеланта води Регистар. Регистар, између осталих врши и *регистрацију и чување података о хартијама од вриједности и њиховим власницима и свим трансакцијама у погледу преноса власништва или промјене статуса хартија од вриједности и издаје јавне исправе: потврду акционара и потврду о власништву над хартијама од вриједности*. Дакле, искључива је надлежност Регистра да издаје исправе о томе ко су све акционари апеланта и који акционар је власник којег броја акција⁴. У складу са наведеним, апелант те послове не може да врши, те је очигледно да му је извршном исправом наложено да уради нешто што објективно није у могућности. Но, задржимо се ипак само на претпоставци да је извршна исправа непроводива.

2. ПРАВНА СРЕДСТВА ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ДУЖНИКА ПОСЛИЈЕ ДОНОШЕЊА ПРАВОСНАЖНЕ ПРЕСУДЕ

За схватање рада неопходно је приказати општи пут којим може да иде тужени који сматра да је правоснажна парнична одлука незаконита. Правоснажном парничном пресудом лицу је наложена неновчана обавеза

⁴ Тржишта хартија од вриједности су уређена *Законом о тржишту хартија од вриједности Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“ број: 92/06, 34/09, 30/12 59/13, 86/13 и 108/13). Видјети више о наведеним питањима у члановима 2, 189 и 190 поменутог закона.

коју је немогуће извршити, тј. непроводива је. Непроводивост може постојати због физичких ограничења (нпр. наложи се физичком лицу да скочи на Мјесец) или правних (импретативних) прописа (нпр. наложи се физичком лицу да изда извод из матичне књиге рођених⁵). Дужник се може одлучити између двије солуције. Прво, може уложити ревизију или апелацију, уколико је ревизија недоуштена. Након одлуке по ревизији, уколико није задовољан истом може да уложи апелацију. Друго, дужник може да одлучи да не подузима никаква правна средства и лијекове и да не изврши обавезу из пресуде, јер је непроводива. У првом случају ће Врховни суд РС одлучити поводом ревизије и усвојити је уколико иста није недопуштена. Уколико је уложена апелација, Уставни Суд БиХ утврдиће повреду права гарантованог чл. 6 ЕКЉП због тога што су редовни судови очигледно произвољно примјенили право. Наиме, према тумачењу Уставног суда БиХ, а које се заснива на пракси Европског суда за људска права (даље: ЕСЉП) није његов задатак да преиспитује закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права. Међутим његов је задатак да *„испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминаторска*⁶. У другом случају, повјерилац да би остварио своје право из пресуде (које је непроводиво), мора да покрене извршни поступак, достави приједлог за извршење и извршни суд ће по правилу донијети рјешење о извршењу. У том случају, дужник, сада већ извршеник, има на располагању неколико начина да спријечи извршење овакве пресуде.

Разматрајући одредбе *Закона о извршном поступку Републике Српске* (“Службени гласник РС”, бр. 59 од 18. јула 2003, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12 и 67/13 – даље: ЗИП) постоје три начина на основу којих се може спријечити извршење.

Први начин подразумијева да извршеник уложи приговор на рјешење у складу са одредбама чл. 47 ЗИП-у који предвиђа да је приговор могуће поднијети из разлога који спречавају извршење. Ти разлози нису

⁵ У складу са одредбом чл. 5 *Закона о матичним књигама Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“, број: 111/09 и 43/13) ови послови су у надлежности локалних самоуправа.

⁶ Вид. одлуку Уставног суда БиХ, број: АП-3565/13, § 33 и праксу ЕСЉП на коју се указује у наведеном ставу.

таксативно наведени, већ примјерично⁷. Једно од начела извршног поступка јесте свакако и начело строгог легалитета⁸, што значи да извршни суд не треба да цијени законитост извршне исправе. То је био задатак парничног суда. Међутим исто тако је чињеница да усљед незаконите пресуде може доћи до немогућности провођења извршне пресуде, а како смо већ раније навели. Стога, сматрамо да уколико је извршна исправа непроводива, то је онда свакако разлог који оправдано *спречава извршење*, а у складу са чл. 47 ЗИП-у.

Други начин на који се може спријечити извршење тиче се поступања суда по службеној дужности на основу одредбе чл. 63, ст. 3 ЗИП-у. Према тој одредби извршење ће се обуставити *ако је постало немогуће*. Формулација ако је *постало* немогуће може створити дилему при тумачењу. Наиме, може се поставити питање да ли се ова одредба примјењује и ако је извршење од почетка, тј. од постанка извршне исправе немогуће? Одговор је позитиван, пратећи максимуму *Quod ab initio non valet, in tractu temporis non convalescere*. Уколико се одредба примјењује на накнадну немогућност, онда нема логике да се не примјењује и на немогућност извршења од почетка. Друго питање које се може поставити произилази из чињенице да ЗИП не говори о начину на који ће се утврдити да је извршење постало немогуће, односно како ће суд доћи до сазнања да је остварен овај услов. Како је извршенику у интересу да спријечи извршење онда је логично да ће управо он најчешће указати суду на немогућност извршења. Међутим, мишљења смо да је суд у обавези да, уколико и сам дође до закључка да је извршење немогуће, по службеној дужности покрене поступак обуставе у складу са одредбама чл. 63 ЗИП. У нашем случају нема потребе да странка указује суду на немогућност измирења, јер суд познаје право. Закључно, извршни суд би био у обавези да овакво извршење обустави.

Трећи начин је дијелом везан за претходни и такође се ради о обустави извршења по службеној дужности. Према одредби чл. 21, ст. 1 ЗИП-у на извршни поступак се на одговарајући начин примјењују одредбе закона који уређује парнични поступак. Тренутно је то *Закон о парничном поступку*.

7 Ово се закључује из формулације овог члана: „приговор против рјешења о извршењу може се поднијети из разлога који спречавају извршење, а нарочито“. Након ријечи „а нарочито“ набројано је 10 разлога који *између осталих* доводе до спречавања извршења.

8 Више о овоме начелу видјети нпр. Верољуб Рајовић, „Начела парничног, ванпарничног и извршног поступка“, *Српска правна мисао*, 1-4 (2003), 92; Ранка Рачић, *Извршно процесно право*, (Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2011), 14-16.

ку Републике Српске⁹ (даље: ЗПП). Одредба чл. 3, ст. 2 ЗПП прописује да „суд неће уважити располагања странака која су у супротности са принудним прописима“. Прописи којима се уређује начин функционисања берзе и издавања акција и исправа о акционарском удјелу у емитенту, свакако јесте принудни пропис. Забрањено је да се лица међусобно договарају ко ће и на који начин издавати акције које су уврштене на берзи. Да ли је могуће примијенити ову одредбу и у извршном поступку, с обзиром да у извршном поступку важи начело строгог легалитета? У литератури која проучава извршни поступак постоји основ за позитиван одговор на ово питање: „*Међутим, ако се у току извршног поступка појаве околности које доводе у питање законитост и правилност споровођења извршења, нпр. да ли је конкретно потраживање престало да постоји, суд ће се упустити у испитивање да ли је конкретно потраживање престало да постоји. На основу сходне примјене правила ЗПП извршни суд може се изузетно упустити у испитивање законитости извршне исправе. Чланом 3. ст. 2. ЗПП предвиђено је да суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима. Примјера ради, уколико би извршном исправом било одређено да је извршеник дужан да плати камату која је већа од максималне каматне стопе, суд не би могао спровести извршење, јер је спровођење извршења у супротности са принудним прописима.*“¹⁰

Сходно томе, сва три начина би довела до коначног успјеха извршеника – непровођење пресуде. Посматрајући резултате до којих доводе оба пута која је дужник изабрао последице доношења правоснажне пресуде, долазимо до закључка да би у оба случаја било осујећено спровођење пресуде. У првом случају то би урадили Врховни суд РС или Уставни суд БиХ. Врховни суд РС би пресуду преиначио на основу погрешне примјене материјалног права. Уставни суд БиХ би утврдио да је апеланту повријеђено право гарантовано чл. 6 ЕКЉП и чл. II/3.е) Устава Босне и Херцеговине због очигледно произвољне примјене права. У другом случају то би урадио извршни суд због тога што постоји разлог који спречава извршење (по приговору извршеника у складу са одредбама чл. 47 ЗИП-у) или због тога што је извршење немогуће (по службеној дужности у складу са одредбама чл. 63, ст. 3 ЗИП-у) или на основу одговарајуће примјене ЗПП-у (по службеној дужности на основу одредбе чл. 21, ст. 1 ЗИП-у и одредбе чл. 3, ст. 2 ЗПП-у). Који год правни пут дужник изабрао, постигао би исти циљ – онемогућило би се повјериоцу да изврши пресуду која је због свог диспозитива непроводива.

9 „Службени гласник Републике Српске“, број: 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 и 61/13.

10 Рачић, *Извршно процесно право*, 15-16.

Из ових разлога дужник може да бира правни пут којим ће да крене – ка Врховном суду РС и/или Уставном суду БиХ или да сачека да повјерилац покрене извршни поступак и ту искористи правна средства која му стоје на располагању. Заиста, како смо видјели, такву могућност му пружа наш правни систем. Рецимо, дужник одабере други правни пут (кроз извршни поступак) због различитих разлога. Нпр. јер нема новца да плати адвоката за улагање ревизије (што је по правилу неопходно у складу са одредбама чланова 247 и 301б ЗПП-у) или не познаје праксу ЕСЈП и Уставног суда БиХ поводом заштите људских права. Он ће тада уложити приговор на рјешење о извршењу и/или ће обавијестити извршни суд да у складу са чл. 63 ст. 3 ЗИП-у извршење треба обуставити, те указати на обавезу одговарајуће примјене одредбе чл. 2, ст. 3 ЗПП-у. Поставља се питање шта ако другостепени извршни суд не удовољи извршениковом приговору, односно по службеној дужности не поступи по одредбама чл. 63, ст. 3 или чл. 21, ст. 2, ЗИП-у)? Ванредни правни лијекови нису дозвољени у извршном поступку¹¹. Тада извршеник увиђа да нема другог избора но да уложи апелацију Уставном суду БиХ због повреде чл. 6 ЕКЈП и чл. 1 Протокола 1 уз ЕКЈП, јер су рјешењем о извршењу одређени судски пенали за апеланта. Чл. 6 ЕКЈП гарантује да свако *приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза* или основаности било какве кривичне оптужбе против њега има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом. Да ли се ради о утврђивању грађанских права и обавеза је почетно и кључно питање од којег зависи успјех апеланта пред Уставним судом БиХ.

3. ЧЛАН 6 ЕКЈП И ЊЕГОВА ПРИМЈЕНА НА КОНКРЕТАН ПРЕДМЕТ

Чл. 6 ЕКЈП се примјењује на грађанске и кривичне поступке. Аутори који коментаришу одредбе овога члана различито наводе услове који требају да се испуне да би те одредбе нашле примјену у грађанском поступку. Сви аутори као главни услов наводе постојање *грађанских права и обавеза*, те ту додају да је неопходно да се ради о спору поводом тих права и обавеза¹².

11 Чл. 14, ст. 1 ЗИП.

12 За услове примјењивости чл. 6 ЕКЈП на грађанске поступке видјети више у Filip Lič, *Обраћање Европском суду за људска права*, Београдски центар за људска права, (Београд: 2007), 245-249; Donna Gomien, *Kratki vodič kroz Evropski konvenciju o ljudskim pravima*, (Sarajevo: 2005), 54-57; P. van Dijk и G.J.H. van Hoof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o*

Одређено субјективно право или обавеза ће бити грађанско ако је уређено прије свега правилима приватног права или како професор и бивши судија ЕСЉП Драгољуб Поповић каже: „Суд под грађанским правима и обавезама разуме оно што се код нас обухвата појмом имовинских права“¹³. Дакле, оно субјективно право које је везано првенствено за економски интерес представљаће грађанско право у смислу чл. 6 ЕКЉП. Начин на који је неко право уређено домаћим законодавством може бити само почетна основа да се одреди појам грађанских права и обавеза, али не представља коначно рјешење да ли су неко право или обавеза грађанске природе. Према ЕСЉП питање да ли ће се неко право сматрати грађанским у смислу Конвенције мора се одредити према стварном садржају и ефекту тог права, а не према правној класификацији према домаћем праву тужене државе¹⁴. Ради се дакле о аутономном појму, који одређује Суд, баш као и многе друге појмове садржане у ЕКЉП. Мишљења смо да је неупитно да се у нашем случају ради о грађанском праву и обавези, јер се изршење пресуде тиче власништва и акционарског капитала тражиоца извршења у извршиоцу, тј. апеланту. Ово уосталом Суд ни не спори у својој одлуци.

Постојање спора (франц. *Contestation*)¹⁵ је неопходно за примјену чл. 6 ЕКЉП. ЕСЉП је случају *Bentham v. Netherlands* сумирао своју праксу у погледу појашњавања појма спора. Тако је речено да спор може да постоји поводом чињеница или права и да спор треба да буде *стваран и озбиљан* (*genuine and of a serious nature*) у погледу остваривања одређеног субјективног грађанског права. Уколико је спор око права, онда он не мора да буде у погледу постојања одређеног права, него и начина на који то право може да буде остварено (*the manner in which it may be exercised*). Неопходно је и да се спор односи на поступке чији резултат мора бити директно одлучујући за постојање предметног грађанског права (*the result of the proceedings must be directly decisive for such a right*)¹⁶. Наведени услови су засигурно испуњени

људским правима, (Sarajevo: 2001), 367-381;

13 Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, (Београд: 2012), 241.

14 *König v. the Federal Republic of Germany*, no. 6232/73, judgment of 28 June 1978, § 89.

15 Ријеч спор се у нашем преводу овога члана уопште не помиње. Говори се о *утврђивању грађанских права и обавеза*. То је због тога што је код нас прихваћена енглеска језичка верзија ЕКЉП у којој стоји: *in the determination of his civil rights and obligations*. Међутим, у француској верзији се каже: *des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil*. Дакле, у француској верзији се јасно говори о термину спор.

16 *Bentham v. Netherlands*, no. 8848/80, judgment of 20 October 1985, § 32. Видјети и пресуде наведене у овоме ставу, посебно одлуку у случају *LeCompte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, no. 6878/75; 7238/75, judgment of 23 June 1981, § 41-51.

у нашем случају, јер тражилац извршења сматра да је обавеза апеланта да му изда потврду о власништву и удјелу у акционарском капиталу апеланта, што апелант у потпуности негира. Даље, апелант као извршеник сматра и да је извршна исправа непроводива, због ограничења императивних прописа, док је тражилац извршења на становишту да ништа не спречава провођење извршне исправе. Дакле, спор је свакако стваран и озбиљан. Тражилац извршења и апелант се не споре само око постојања права тражиоца извршења, него и начина и могућности извршења тог права, док резултат оваквог спора директно утиче на права поменутих лица. Ако извршни суд усвоји наводе извршеника, онда тражилац извршења неће остварити своје право из извршне исправе, док ће извршеник бити ослобођен неновчаве обавезе и плаћања судских пенала.

3.1. Пракса ЕСЉП и Европске комисије за људска права

Оно што је Уставном суду спорно јесте чињеница да се овдје не ради о *новом* грађанском праву апеланта. Међутим, читајући чл. 6 ЕКЉП ни гдје се не уочава да је услов примјене ЕКЉП *ново* грађанско право. Претпостављамо да Уставни суд БиХ под новим грађанским правом сматра право о којем парнични суд или други надлежни орган није већ расправљао. Како је европско право људских права настало махом у пракси, ваља погледати шта каже судска пракса ЕСЉП.

Примјена чл. 6 ЕКЉП на парнични поступак је редовно неспорна. Но, каква је његова примјена на извршни поступак? У литератури која се бави овим питањима углавном се наводи да се чл. 6 ЕКЉП примјењује и на поступак извршења пресуда (одлука) и цитирају став ЕСЉП из пресуде *Hornsby v. Greece*¹⁷. У овом случају радило се о апликацији супружника Hornsby, енглеских држављана. Њихов захтјев да оснују приватну школу језика је одбијен, јер је домаћим правом странцима забрањено оснивање ових школа. Међутим, таква пракса и прописи су противни одредбама комунитарног права, те је Врховни управни суд Грчке апликантима признао право да отворе приватну школу језика. Управни органи, унаточ одлуци суда, нису дозволили отварање овакве школе. Због тога су се апликанти жа-

17 Вид. нпр. Поповић, *Европско право људских права нав. djelo*, 241; Nuala Moleand Catharina Harby, *The right to a fairtrial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, (Strasbourg: 2001, 2006), 7; Dovydas Vitkauskas and Grigory Dikov, *Protecting the right to a fairtrialunder the European Convention on Human Rights*, (Strasbourg: 2012), 33.

лили пред ЕСЈП на повреду чл. 6 ЕКЈП, усљед неизвршења правоснажне одлуке. Суд је заузео сљедећи став: *било би неприхватљиво да члан 6 треба детаљно да прописује процедуралне гаранције дате странкама – поступак који је правичан, јаван и експедитиван – без заштите провођења судске одлуке; тумачити члан 6 као да се тиче искључиво приступа суду и вођења поступка водило би, сигурно, у ситуације инкомпатибилне принципима владавине права које су државе уговорнице преузеле када су ратификовале Конвенцију.(...) Стога извршење пресуде коју донесе било који суд мора да буде посматрано као интегрални дио “суђења” у смислу члана 6¹⁸. Дакле, ЕСЈП је експлицитно рекао да је извршни поступак саставни дио суђења у којем се одлучивало о грађанским правима и обавезама. Истина, наведени случај се није тичао заштите људских права извршеника, већ тражиоца извршења. Међутим, начин формулације цитираног става ЕСЈП говори у прилог томе да је он *опште природе*, јер се нигдје неограничава на случајеве када заштиту људских права тражи искључиво тражилац извршења. Ово је и логично из најмање два разлога. Прво, национални системи грађанског процесног права су организовани тако да је извршни поступак често само продужена рука парничног и *круна грађанског поступка*¹⁹. Он служи „за дефинитивно остваривање грађанскоправних овлашћења, утврђених на несумњив и ауторитативан начин судским путем или на други законом прописани начин“²⁰. Друго, није логично да се заштита људских права у извршном поступку пружи само тражиоцу извршења, а не и извршенику. Начело једнакости странака у поступку захтијева једнаку заштиту права и тражиоца извршења и извршеника. Дакле, ЕСЈП се у овој пресуди уопште не позива на концепт нових грађанских права као услов примјенљивости чл. 6 ЕКЈП. Напротив, он јасно говори да се ради о истим правима и обавезама, само у фази извршења тих права и да је све то дио једног поступка у којем је чл. 6 ЕКЈП примјенљив.*

Уставни суд БиХ се у својој одлуци позива на двије одлуке Европске комисије за људска права²¹ (даље: Комисија) приликом одлучивања да ли се чл. 6 ЕКЈП може примијенити на извршни поступак. Уставни суд БиХ констатује: „у вези с тим, Уставни суд подсјећа на праксу бивше Европске

18 Hornsby v. Greece, no. 18357/91, judgment of 19 March 1997, § 40

19 Рачић, *Извршно процесно право*, 5.

20 Gordana Stanković i Ranka Račić, *Parnično procesno pravo*, (Banjaluka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2010), 18.

21 Овај орган је престао да постоји ступањем на снагу Протокола бр. 11 уз ЕКЈП, а био је нека врста „филтера“ за ЕСЈП и одлучивао је о прихватљивости сваког конкретног случаја.

комисије за људска права, у којој се наводи да се одлуке које донесе суд у поступку извршења правоснажне пресуде нужно не односе на ново и посебно одређивање грађанских права, у поређењу са поступком који је претходно и одлуком која је резултат тог поступка (...) Уставни суд је (...) подржао праксу бивше Европске комисије за људска права у погледу тога да одлуке судова које се тичу извршења не потпадају под члан 6. Европске конвенције, изузев у случајевима ако се њима утврђују нова грађанска права која се тичу подносиоца апелације (...) У конкретном случају, оспореним рјешењем је наложено апеланту да, с циљем извршења правоснажне и извршне пресуде из парничног поступка, изда ваљану исправу којом је утврђена вриједност акционарског капитала тражиоца извршења у власничкој структури апеланта, те је апеланту утврђена обавеза плаћања судских пенала уколико у остављеном року (15 дана) не поступи по оспореном рјешењу. Према томе, Уставни суд констатује да у предметном извршном поступку нису утврђивана «нова грађанска права и обавезе апеланта», слиједом чега Уставни суд закључује да поступак који је резултирао оспореним рјешењем Окружног суда од 8. септембра 2015. године не ужива заштиту и гаранције из члана II/3.е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6. став 1. Европске конвенције²². Да бисмо могли даље да расправљамо, потребно је анализирати два поменута предмета које је ријешила Комисија. У првом случају – *K. v. Sweden*²³, апликантница је била жена чији је бивши муж био извршеник у извршном поступку. Ради наплате потраживања тражиоца извршења заплијењене су ствари (намјештај и готов новац) у кући у којој је живио извршеник. Апликантница се жалила да су то њена кућа и њене ствари. Редовни судови су одбили њене захтјеве, јер су правила извршног поступка дозвољавала заплъену ствари које се нађу у кући лица за којег се чинило да са извршеником има однос сличан брачном. Иако се апликантница развела од извршеника, из изјава комшија се закључује да њих двоје живе заједно у кући. Комисија је заузела став да извршни поступак не мора нужно да створи ново утврђивање грађанских права и обавеза (*enforcing adjudicated claims do not necessarily entail a new separate determination of civil rights*). Међутим, Комисија даље наводи да се у извршном поступку, иако се исти тиче права о којима је већ одлучено (прије извршног поступка), стварају нова правна питања (*raises new legal issues*), јер правила извршног поступка омогућавају правне лијекове за апликантницу да избјегне заплијену ствари за које тврди да јој припадају. Стога, Комисија је сматрала

22 Одлука Уставног суда БиХ, број: АП-5245/15, стр. 4

23 App. No(s). 13800/88. Доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-926>, преузето 15.09.2016, 13:46.

да се извршни поступак на који се жалила апликантца односи на њена грађанска права у смислу чл. 6 ЕКЉП. Апликација је на концу одбачена, али због тога што су наводи о повредама чл. 6 ЕКЉП и чл. 1 Протокола 1 очигледно неосновани. Дакле, апликација није одбачена због тога што се није радило о новом утврђивању грађанских права и обавеза или због тога што се не ради о новим правима и обавезама. Други случај је случај *Dornbach v. The Federal Republic of Germany*²⁴. У овом случају, апликант је с банком склопио уговор о хипотеци. Након што је банка покренула поступак извршења дошло је до поступка за продају његове непокретности како би се наплатило потраживање. Њемачко право које уређује продају непокретности у извршном поступку дозвољава извршенику и власнику непокретности да уложи правни лијек и „спаси“ непокретност. Комисија је, као и у претходном случају, нашла да је чл. 6 ЕКЉП у овом случају примјењив, иако се ради о извршавању већ досуђеног потраживања (*though enforcing an already adjudicated claim*). Главни разлог за овај став је то што је њемачки закон дозволио извршенику да користи правни лијек како би избјегао продају непокретности, а што је створило нова правна питања (*raises new legal issues*). Апликација је на концу ипак одбачена, због сличних разлога као из претходног случаја. Међутим, дефинитиван је став Комисије да је чл. 6 ЕКЉП у оваквим случајевима примјењив, а што је Уставни суд БиХ занемарио.

3.2. Примјена ставова ЕСЉП и Комисије на предметни случај

Анализирајући ова два случаја закључујемо да је Уставни суд БиХ погрешно тумачио ставове Комисије. Двије синтагме из одлуке Уставног суда БиХ су кључне за овакав закључак: 1) *изузев у случајевима ако се њима утврђују нова грађанска права која се тичу подносиоца апелације* и 2) *Уставни суд констатује да у предметном извршном поступку нису утврђивана «нова грађанска права и обавезе апеланта»*. Комисија није уопште говорила да је за примјењивост чл. 6 ЕКЉП на питања која произађу из извршног поступка потребно да се ради о новим грађанским правима, већ је потребно да се ради о *новом утврђивању* грађанских права и обавеза. Ријеч *утврђивање* је везано за енглеску језичку верзију ЕКЉП, а суштински се односи на постојање *спора* различитог од оног који је постојао у ранијем поступку.²⁵ Уколико постоји нови (другачији) спор, онда он рађа нова

24 App. No(s). 11258/84. Доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-554>, преузето 15.09.2016, 13:52.

25 У француској језичкој верзији одлуке Комисије у случају *Dornbach v. The Federal*

правна питања унутар извршног поступка, а што је према ставу Комисије кључно за примјењивост чл. 6 ЕКЈП.

Наш случај је сличан са случајем о којем је одлучивала Комисија. Најважније поређење тиче се правних средстава (лијекова) која стоје на располагању апликанцици и апликанту, односно апеланту у нашем случају. Раније је објашњено да је апелант као извршеник заиста имао на располагању три правна средства прописана у ЗИП-у, од којих је искористио приговор, док је за друга два извршни суд по службеној дужности обавезан да их активира. Сходно томе, а пратећи став Комисије, закључује се да су у нашем случају створена нова правна питања (на основу три правна средства за онемогућавање извршења) и да се ради о новом (другачијем) утврђивању грађанских права и обавеза у смислу чл. 6 ЕКЈП. Стога став Уставног Суда БиХ да овдје нема примјене чл. 6 ЕКЈП је погрешан, због погрешног и непотпуног тумачења става Комисије.

И даље је упитно зашто се Уставни суд БиХ уопште позива на концепт *нових* грађанских права, као услова за примјењивост чл. 6 ЕКЈП, јер се из формулације тог члана не види упориште зато. Помињу се само грађанска права и обавезе. Који је то разлог за постојање овог концепта? Логично објашњење могло би да лежи у институту пресуђене ствари. Правоснажном парничном пресудом је коначно ријешен спор и она постаје пресуђена ствар. Стога, ако се желимо жалити због повреде људских права изазване оваквом пресудом, требамо одмах након парничног поступка уложити апелацију Уставном суду БиХ. У супротном, свака апелација која се тиче права и обавеза ријешених том пресудом, а која је поднесена касније, током извршног поступка, биће проглашена недопустивом због истека рока од 6 мјесеци од дана доношења одлуке на коју се апелант жали.

Међутим, овдје се јавља опет “проблем” –постојање правних лијекова у извршном поступку. Имајући у виду ову могућност и став Уставног суда БиХ у погледу непостојања *нових* грађанских права као услова примјењивости чл. 6 ЕКЈП, закључује се да се апелант у бити санкционише, јер користи правна средства која му је дао правни поредак кроз одредбе ЗИП-у и ЗПП-у. Противно је концепту владавине права пружити лицу правну заштиту кроз више правних средстава (лијекова) и на крају онемогућити том истом лицу да се обрати крајњој инстанци за заштиту људских права, због тога што није одмах искористио правни лијек који доводи до те крајње

Republic of Germany, овај став гласи: *procédure d'exécution de créances reconnues en justice n'entraînent pas nécessairement une décision nouvelle et distincte d'une contestation sur des droits civils, par rapport à la procédure et aux décisions judiciaires initiales.* Овдје се очигледно говори о другачијем спору поводом грађанских права.

инстанце. Ово је противно и начелу супсидијарности²⁶. Првенствена је обавеза редовних судова и других органа да штите људска права и примјењују одредбе ЕКЉП, која у правном систему БиХ има непосредно дејство у складу са одредбом чл. II/2 Устава БиХ. Тек уколико редовни судови (међу њима и они који поступају у извршном поступку) не заштите људска права, свако лице има право да изнесе свој случај пред Уставни суд БиХ. Сходно томе, нема логике не прогласити апелацију допустивом, ако је апелант користећи доступна правна средства омогућио редовном суду да му још једном заштити права. Оваквом ставу може да послужи и пракса ЕСЉП у погледу кориштења различитих правних средстава која имају исти циљ. Према ставу ЕСЉП: „У случају постојања одређеног броја правних средстава које појединац може употријебити, та особа има право одабрати оно правно средство које се односи на бит његове или њезине притужбе. (...) Другим ријечима, кад се искористио неки правни лијек, не тражи се кориштење неког другог правног лијека који има у бити исти циљ“²⁷. Сходно томе, ЕСЉП не дозвољава да се лице „казни“, јер је од два правна средства која имају исти циљ одабрао само једно. Кориштењем аналогije са овим ставом закључује се да се не смије ускратити заштита људских права лицу, јер је одабрало прво једно правно средство (лијек) које му је било на располагању, па се тек онда обратио Уставном суду БиХ, као крајњој инстанци у држави за заштиту људских права. Зато, ако је разлог за увођење концепта *нових* грађанских права и обавеза институт пресуђене ствари, онда се он не може примјенити у нашем случају, јер правила извршног поступка пружају правна средства (лијекове) са истим крајњим циљем као апелација – онемогућавање извршења.

Сматрамо да се овај услов *нових* грађанских права и обавеза и не треба примјењивати приликом разматрања могућности примјене чл. 6 ЕКЉП на случајеве који су резултати звршног поступка у којима је омогућено кориштење одређених правних средстава за заштиту права извршеника. Оно што се може примијенити јесте другачије тумачење става Комисије из поменуте одлуке од оног које примјењује Уставни суд БиХ. Наиме, већ смо објаснили да је према ставу Комисије битно да ли домаћи прописи о извршном поступку стварају *нова правна питања кроз кориштење правних лијекова*. Уколико се стварају нова правна питања онда је чл. 6 ЕКЉП примјењив, јер лица имају право да добију одговор на правна питања од

26 „Конвенција даје примарно свакој Високој Страни Уговорници задатак чувања права и слобода који произилазе из Конвенције“. Видјети одлуку у случају *Handyside v. United Kingdom*, no. 5493/72, judgment of 7 December 1976, § 48.

27 *Olujic v. Croatia*, no. 61260/08, judgment of 20 May 2010, § 35.

којих зависи њихов успјех у поступку. Ово се може аргументовати и са поменутог аспекта пресуђене ствари – уколико правила извршног поступка не дозвољавају правне лијекове за одређена питања, онда ће апелација бити недозвољена, али не јер је инкомпатибилна *ratione materiae* са Уставом БиХ и ЕКЉП, већ зато што је протекао рок за подношење апелације! То због тога што је у том случају једино правно средство (лијек) које је било на располагању дужнику/апеланту била апелација након завршетка парничног поступка. Закључујемо – у нашем случају су се створила нова правна питања (*raises new legal issues*) на основу кориштења правних средстава (лијекова) која је ЗИП пружио апеланту.

Сада можемо да останемо у недоумици на кога се то жали апелант? Ко је тај субјект који му је по његовом мишљењу повриједио право? Парнични или извршни суд? Нема дилеме да је то учинио прво парнични суд, наравно узимајући у обзир да је наша почетна претпоставка о непроводивости пресуде тачна. Међутим, апелант се није жалио против одлуке тог суда, већ против одлуке извршног суда, који је имао обавезу да санкционише провођење оваквог изршења, било по приговору извршеника, тј. апеланта или по службеној дужности како је већ објашњено. Ово је још један разлог због чега апелација не би требало да буде одбачена – различит је орган који је одлучивао о правима апеланта. Иако се ради суштински о истим грађанским правима о којима је одлучивао парнични суд, њих је повриједио и извршни суд, не поштујући прописе другачије од оних којима се руководи парнични суд. Извршни суд није поштовао прије свега правила извршног права, док парнични суд није поштовао правила парничног права. И због тога се овдје не може радити о пресуђеној ствари и нема мјеста ставу да је апелација недопуштена због протеча рока за улагање апелације.

Због свега наведеног, мишљења смо да је апелација у нашем случају допуштена, те да има мјеста примјени чл. 6 ЕКЉП у погледу услова компатибилности *ratione materiae*. Анализа меритума спора је питање за неки други рад, мада већи дио ставова написаних у овоме раду може да послужи као аргумент за постојање повреде чл. 6 ЕЉКП.

4. ЗАКЉУЧАК

Закључујемо да Уставни суд БиХ приликом испитивања апелација које произилазе из извршног поступка полази од претпоставке постојања нових грађанских права, као услова за примјену чл. 6 ЕКЉП. Оваква претпоставка је, по мишљењу аутора, резултат погрешног и непотпуног тумачења одлуке Комисије приликом испитивања примјењивости чл. 6 ЕКЉП. Умјесто да испитује да ли су у конкретном случају у извршном поступку створена нова правна питања, Уставни суд БиХ инсистира на питању да ли су створена нова грађанска права и обавезе. Изгледа да се оваква пракса широко примјењује у пракси Уставног суда БиХ²⁸. Надамо се да ће овај рад допринијети преиспитивању одлука Уставног суда БиХ у оваквим ситуацијама и омогућити тумачење које је у складу са ставовима Комисије и ЕСЉП. Једино на тај начин ће се омогућити пуни обим заштите људских права у БиХ.

28 Нпр. у случајевима АП-1917/15, АП-382/16, АП-27/15, АП-1517/16, АП-4409/15, АП-161/16, АП-5494/15, АП-4588/14.

Igor Popović²⁹

APPLICABILITY OF THE ARTICLE 6 OF ECHR REGARDING THE RIGHTS OF THE DEBTOR IN THE ENFORCEMENT PROCEDURE

***Abstract:** When determining on applicability of the right to a fair trial provided by the Article 6 of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on appeals raised from an enforcement procedure, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina developed a concept of existence of a new civil rights and obligations. Only if an enforcement procedure raises new civil rights and obligations, appeal shall be admissible. Otherwise, appeal shall be declared inadmissible because of its *ratione materiae* incompatibility with the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Convention. Author argues that this view is inappropriate and it is a result of a misinterpretation of the case-law of the European Court of Human Rights and the European Commission of Human Rights. If domestic enforcement procedure rules provide for the debtor to use legal remedies to prevent enforcement or to suspend enforcement, then new and separate legal issues from those in litigation will be raised. Thus, appeals for the protection of human rights raised from an enforcement procedure in which appellants claim that court violated their right to a fair trial by denying their rights derived from legal remedies, are admissible and compatible with the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the Convention.*

***Key words:** Constitutional Court of Bosnia nad Herzegovina; Article 6 of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Enforcement Procedure; Determination of Civil Rights and Obligations; New Legal Issues.*

29 The Bachelor of Laws (LL.B.). Research and teaching assistant at the Faculty of Law of University of Banjaluka.

ЛИТЕРАТУРА

- Dijk, P. van и Hoof, G.J.H. van. *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*. Muller, Сарајево 2001.
- Vitkauskas, D. и Dikov G. *Protecting the right to a fairtrial under the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, Strasbourg 2012.
- Gomien, D. *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*. Savjet Evrope Сарајево 2005.
- Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fairtrial (civil limb), Council of Europe, 2013, 12, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.
Преузето, 15. септембар 2016, 10:21.
- Lič, F. *Obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava*. Beogradski centar za ljudska prava, Misija OEBS u Srbiji, Beograd 2007.
- Mole, N. и Harby C. *The right to a fairtrial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe, Strasbourg 2001, 2006.
- Поповић, Д. *Европско право људских права*. Службени Гласник, Београд 2012.
- Рајовић, В. Начела парничног, ванпарничног и извршног поступка, *Српска правна мисао*, 1-4 (2003), 92.
- Рачић, Р. *Извршно процесно право*. Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2011.
- Stanković, G. и Račić, R. *Parnično procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka 2010.
- Benthem v. Netherlands, no. 8848/80, judgement of 20 October 1985.
- Dornbach v. The Federal Republic of Germany, App. No(s). 11258/84. Доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-554>, *преузето* 15.09.2016, 13:52.
- K. v. Sweden, App. No(s). 13800/88. Доступно на <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-926>, *преузето* 15.09.2016, 13:46.
- Olujić v. Croatia, no. 61260/08, judgement of 20 May 2010.
- Handyside v. United Kingdom, no. 5493/72, judgment of 7 December 1976.
- Hornsby v. Greece, no. 18357/91, judgement of 19 March 1997.

- Одлука Уставног суда БиХ, број: АП-3565/13.
- Одлука Уставног суда БиХ, број: АП-5245/15.
- *Закон о извршном поступку Републике Српске* („Службени гласник РС”, бр. 59 од 18. јула 2003, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12 и 67/13).
- *Закон о матичним књигама Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“, број: 111/09 и 43/13).
- *Закон о парничном поступку Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“, број: 58/03, 85/03, 74/05, 63/07 и 61/13).
- *Закон о тржишту хартија од вриједности Републике Српске* („Службени гласник Републике Српске“ број: 92/06, 34/09, 30/12 59/13, 86/13 и 108/13).