

PRAVO NA DOM IZVRŠENIKA U POSTUPKU PRINUDNOG NAMIRENJA NA STAMBENOJ NEKRETNOSTI IZVRŠENIKA

Sažetak: Pravo na dom izvršenika nije propisano entitetskim zakonima o izvršnom postupku kao moguće ograničenje ili izuzeće u pogledu izvršenja na nekretnosti radi namirenja tražitelja izvršenika. Shodno tome, bosanskohercegovački redovni sudovi, u pravilu, nisu pružali pravnu zaštitu izvršenicima u postupcima izvršenja na imovini koja predstavlja njihov dom. Zaštita prava na dom izvršenika pretpostavlja kompleksan i delikatan izazov balansiranja između potrebe zaštite izvršenika, s jedne strane i osiguranja efikasnog namirenja tražitelja izvršenja, s druge strane. O zaštiti izvršenika kroz sistem ljudskih prava, naročito prava na imovinu i prava na dom, izjašnjavali su se Ustavni sud BiH i Evropski sud za ljudska prava, što pitanje zaštite prava na dom izvršenika dodatno usložnjava, stavljajući pred domaće zakonodavce potrebu intervenisanja u zakone o izvršnom postupku, odnosno pred sudove potrebu razmatranja principa srazmjernosti u svakom konkretnom slučaju prinudnog namirenja na stambenoj nekretnosti izvršenika.

Ključne riječi: pravo na dom, pravo na imovinu, zaštita izvršenika, predmet izvršenja, stambena nekretnost, srazmjernost miješanja

1 Uvodna razmatranja

Osnovni pravni okvir za izvršni postupak u Bosni i Hercegovini čini nekoliko zakona o izvršnom postupku, usvojenih na državnom, entitetskom i nivou Brčko distrikta.¹ Važeći Zakon o izvršnom postupku F BiH (dalje: ZIP F BiH) je, od usvajanja 2003. godine, dopunjavan i mijenjan u nekoliko navrata.² U fokusu analize će biti ZIP F BiH, konkretnije odredbe o izvršenju radi ostvarenja novčanog potraživanja na nekretnosti izvršenika – fizičkog lica, u svjetlu sudske

1 Zakon o izvršnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 18/03); Zakon o izvršnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 32/2003, 52/2003 - ispr., 33/2006, 39/2006 - ispravka, 39/2009, 35/2012 i 46/2016 i "Službeni glasnik BiH", br. 42/2018 - odluka Ustavnog Suda); Zakon o izvršnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017 - odluka US, 58/2018 - rješenje US BiH i 66/2018); Zakon o izvršnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 39/2013 i 47/2017).

2 Prije donošenja ZIP F BiH 2003. godine, primjenjivao se Zakon o izvršnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ“ broj 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91).

prakse kojom je razmatrano pravo na dom (i imovinu) izvršenika, sa osvrtom na relevantne odredbe Nacrta Zakona o izvršnom postupku F BiH 2021 (dalje: Nacrt).³

Analiza historijske geneze izvršenja na nekretnini izvršenika pokazuje da je Zakon o izvršnom postupku iz 1978. godine sadržavao odredbe usmjerene ka zaštiti dužnika/izvršenika⁴, u kojima je izraženo načelo socijalnosti.⁵ Kritika ranijih zaštitnih rješenja je isticala izrazito jaču zaštitu dužnika u odnosu na povjerioca, čime se dovodila u pitanje učinkovitost izvršnog postupka, kada je izvršenik bio fizičko lice. Shodno tome, reforma izvršnog postupka izvršena 2003. godine bila je motivisana potrebom ubrzanja izvršnog postupka i olakšavanja prinudnog namirenja povjerilaca, smanjivanjem prostora za odugovlačenje postupka i/ili izbjegavanje ispunjenja obaveze od strane izvršenika⁶, pa je načelo socijalnosti – zaštite dužnika suštinski napušteno, najradikalnije u Federaciji BiH⁷. Uprkos činjenici da većina zakona o izvršnom postupku u BiH proklamuje načelo zaštite dostojanstva dužnika, u nedostatku izričitih odredbi o izuzeću ili ograničenju izvršenja na nekretnini izvršenika, kojima bi se takvo načelo učinilo operabilnim, te u generalnom nedostatku direktne primjene odredbi o ljudskim pravima od strane redovnih sudova u izvršnom postupku, faktička zaštita dostojanstva i egzistencijalnog minimuma izvršenika je upitna.

Pravo na dom izvršenika nije propisano entitetskim zakonima o izvršnom postupku kao moguće ograničenje ili izuzeće u pogledu izvršenja na nekretnini radi namirenja tražitelja izvršenika. Shodno tome, bosanskohercegovački redovni sudovi, u pravilu, nisu pružali pravnu zaštitu izvršenicima u postupcima izvršenja na imovini koja predstavlja njihov dom. O zaštiti izvršenika kroz sistem ljudskih

3 Nacrt datira iz juna 2021. godine, tekst je dostupan putem linka: https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2021/Nacrt_zakona_bos.pdf

4 Članovi 4. i 5. Zakona o izvršnom postupku iz 1978. godine, uspostavljali su generalno pravilo prema kojem se, prilikom provođenja izvršenja i obezbjeđenja, moralo paziti na dostojanstvo dužnika i provoditi izvršne radnje i radnje obezbjeđenja na način koji je najmanje nepovoljan za dužnika. Zaštita dužnika je bila i konkretizovana kroz odredbe o izuzeću i ograničenju izvršenja kojim je uspostavljena generalna zabrana izvršenja na stvarima ili pravima neophodnim za zadovoljenje osnovnih životnih potreba, ne samo dužnika, nego i lica koje je on, po zakonu, bio dužan da izdržava, kao i stvari ili prava koja su neophodna za vršenje samostalne djelatnosti koja je glavni izvor dužnikovih prihoda. Tako i S. Triva/M. Dika, *Sudsko izvršno pravo*, Informator, Zagreb, 1980, 39; G. Stanković, *Građansko procesno pravo*, Predsedništvo KSSO Pravnog fakulteta, Niš, 1986, 597; B. Poznić/V. Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1999, 438.

5 A. Daupović et al., *Komentari zakona o izvršnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005, XXVII, 244.

6 Nezadovoljstvo sporošću prinudnog izvršenja sudskih odluka, kao i brojne mogućnosti dužnika da opstruira izvršenje obaveze, najčešće su navodeni kao osnovne prepreke na putu uspostave vladavine prava u BiH i kao najvažniji uslov za snažniji ekonomski oporavak države. Vidi više: A. Daupović et al., *op.cit.*, 244 i dalje.

7 U Zakonu o izvršnom postupku RS, u osnovnim odredbama je određeno da će sud, *prilikom sprovođenja izvršenja, paziti na dostojanstvo izvršenika*. Vidi čl. 3. st. 4. ZIP RS. Slično propisuje i čl. 10. ZIP Brčko distrikta, kao i čl. 6. ZIP pred Sudom BiH.

prava, naročito prava na imovinu i prava na dom, izjašnjavali su se Ustavni sud BiH, Evropski sud za ljudska prava, pa i Sud Evropske unije, što pitanje zaštite prava na dom izvršenika dodatno usložnjava, stavljajući pred domaće sudove i zakonodavca potrebu balansiranja između potrebe zaštite izvršenika – izražene u pravu na dom (i imovinu), s jedne strane, i zaštite interesa tražitelja izvršenja za postupkom brzog i efikasnog namirenja, sa druge strane.⁸

Uvažavajući tešku ekonomsku situaciju i sve veći broj izvršnih postupaka protiv fizičkih osoba kao izvršenika, javila se potreba, na podlozi prakse Ustavnog suda BiH, ali i Evropskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), zaštite socijalno najugroženijih kategorija građana/ki i nekretnina koje predstavljaju njihovu jedinu stambenu nekretninu. To je razlog što se Nacrtom Zakona o izvršnom postupku F BiH iz juna 2021. godine predviđa niz značajnih intervencija u uređenje izvršenja na nekretnini izvršenika. Cilj je ovog rada da predstavi najznačajniju praksu Ustavnog suda BiH i ESLJP kojom su utvrđene povrede ljudskih prava na dom i imovinu tokom provođenja izvršnog postupka na nekretnini, kako bi se bolje razumjele, ali i kritički razmotrile, predložene izmjene i dopune iz Nacrta.⁹

2 Zaštita izvršenika kroz sistem ljudskih prava

U modernom građanskom pravu, osnovni princip je da dužnik odgovara za svoje građanskopravne obaveze, samo svojom imovinom, i ona je, po pravilu, jedini objekat izvršenja.¹⁰ Da li, međutim, okolnost da u građanskom pravu postoji samo imovinskopravna sankcija (izvršenje samo na imovini, ne na ličnosti dužnika), znači da cjelokupna imovina dužnika – izvršenika može biti predmetom izvršenja? Da li, osim načelnog dopuštanja izvršenja na svim vrstama imovine dužnika (pokretne stvari, nekretnine, novčana potraživanja, druga imovinska prava), način na koji se provodi izvršenje može biti preispitan iz perspektive zaštite dostojanstva i egzistencijalnog minimuma dužnika – izvršenika? Treba li, u svakom konkretnom slučaju prinudnog izvršenja, ocjenjivati postojanje pravične ravnoteže između privatnog i javnog interesa?

Tri su osnovna ljudska prava iz kojih možemo posmatrati zaštitu dužnika (izvršenika) u izvršnom postupku: pravo na pravičan postupak, pravo na dom (u okviru prava na privatni i porodični život) i pravo na imovinu. Radi se o pravima predviđenim Ustavom BiH i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: Evropska konvencija), koja je direktno primjenjiva u BiH¹¹. Navedeno znači da i izvršni sudovi imaju obavezu direktne primjene

8 Vidi t. 7. *Smjernica za bolju implementaciju postojeće Preporuke Vijeća Evrope o izvršenju*, usvojene od strane CEPEJ-a u decembru 2009. godine. Dostupno putem linka: <https://rm.coe.int/16807473cd> (pristup: 10.11.2021.).

9 https://www.javnarasprava.ba/fbih/Zakon/1693?sp=lawSection_2439 (pristup: 03.09.2021.).

10 S. Triva et al, *Sudsko izvršno pravo – opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, 40.

11 Čl. II.(2.) Ustava BiH: *Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih*

odredbi Evropske konvencije i uvažavanja standarda razvijenih kroz praksu ESLJP, što cijenimo naročito značajnom osnovom za obavezu izvršnih sudova da u svakom konkretnom slučaju ocjenjuju postojanje pravične ravnoteže između cilja (učinkovitog postupka namirenja tražitelja izvršenja) i upotrebljenih sredstava (ograničenja prava na imovinu i/ili dom izvršenika).

Odnos prava na imovinu¹² i prava na dom¹³ je naročito zanimljiv za temu rada, jer se navedena prava nalaze u bliskoj vezi i često se njihova zaštita isprepliće. Ispitivanje povrede prava na imovinu i prava na dom podrazumijeva provođenje trostepenog testa, sa suštinski sličnim koracima utvrđivanja: (1) da li je miješanje zakonito (utemeljeno na određenom nacionalnom propisu); (2) da li ima legitiman cilj; (2) da li je nužno u demokratskom društvu (test srazmjernosti/proporcionalnosti). Suština razmatranja zaštite izvršenika kroz sistem ljudskih prava upravo polazi od načela proporcionalnosti (srazmjernosti), koje mora biti ispoštovano u slučaju miješanja u pravo na imovinu ili pravo na dom, prilikom provođenja izvršenja na nekretnini izvršenika koja ujedno predstavlja njegov/njen dom.¹⁴ Praksa pokazuje da se kod prava na poštovanje doma ocjenjuje (ne) proporcionalnost miješanja u pravo, odnosno propuštanja države (ako se radi o pozitivnoj obavezi) i na osnovu toga se zaključuje o mogućoj povredi. U odnosu na pravo na imovinu, težište je na ispitivanju (ne)proporcionalnosti ograničenja koje nastupa kao posljedica proširenja polja slobodne procjene, tako što država pojedincu nameće prekomjeran teret i narušava pravičnu ravnotežu njegovih interesa i javnog interesa.¹⁵

Osnovna svrha izvršnog postupka jeste brzo i efikasno namirenje povjerioca - tražitelja izvršenja, ipak, uređenje izvršnog postupka treba uvažavati okolnost da

prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Tekst dostupan putem linka: https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf (pristup: 10.11.2021.).

12 Pravo na imovinu je sadržano u članu 1. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju i glasi: (1) *Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.* (2) *Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.*

13 Ljudsko dostojanstvo izvršenika je zaštićeno kroz čl. 8. EKLJP, koji definiše pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (pravo na dom), a glasi: (1) *Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.* (2) *Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.*

14 Iako se navedena prava mogu posmatrati iz perspektive tražitelja izvršenja i izvršenika, fokus rada će biti na položaju izvršenika.

15 Tako i G. Mihelčić/M. Marochini Zrinski, „Sekvestracija nekretnine u svjetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 203, 218. Također vidi: *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property, European Court of Human Rights*, Council of Europe, dostupan putem linka: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf. (pristup: 05.11.2021.).

su prava povjerilaca – tražitelja izvršenja, ali i prava dužnika – izvršenika zaštićena ustavnim garancijama.¹⁶ Evropska konvencija ne spominje izričito izvršni postupak, zbog čega je praksa ESLJP od presudnog značaja. Važan rukovodni princip u izvršnom postupku treba biti princip proporcionalnosti, značajan za postizanje ravnoteže u suprotstavljenim pravima i interesima tražitelja izvršenja i izvršenika (učinkovitost vs. humanost).¹⁷ Drugim riječima, da bi miješanje bilo opravdano nije dovoljno da samo bude nametnuto zakonskom odredbom koja ispunjava uslove vladavine prava i služi legitimnom cilju u javnom interesu, nego mora, također, održati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti.¹⁸

Na ovom mjestu ćemo dati par napomena vezano za pravo na imovinu. Uređenje izvršnog postupka spada u polje slobodne procjene države članice, u pogledu određivanja predmeta i sredstava izvršenja, kao i odlučivanja da li su posljedice prinudnog izvršenja (e.g. lišavanje izvršenika jedine nekretnine u kojoj stanuje) opravdane spram cilja konkretnog postupka (učinkovito namirenje povjerioca).

Države imaju pozitivnu obavezu organizovati sistem za izvršenje presuda koji je učinkovit i u pravu i u praksi, te osigurati da se postupci utvrđeni u zakonodavstvu za izvršenje pravomoćnih presuda poštuju bez nepotrebnog odlaganja¹⁹, čime se prvenstveno štite interesi tražitelja izvršenja. Ako tražitelj izvršenja prigovara zbog nemogućnosti izvršenja onoga što je sud dodijelio u njegovu korist, obim obaveza države na temelju člana 1. Protokola br. 1 razlikuje se ovisno o tome je li dužnik *država* ili *privatna osoba*.²⁰ Kada je dužnik privatni subjekt, položaj je drugačiji jer država, u pravilu, nije direktno odgovorna za dugove privatnih subjekata, te su njene obaveze prema odredbama Evropske konvencije ograničene na pružanje potrebne pomoći povjeriocu u izvršenju odgovarajućih sudskih odluka, e.g., putem službe sudskih izvršitelja ili stečajnih postupaka²¹. Iako se države ne mogu smatrati odgovornim za nedostatak imovine izvršenika iz koje bi se tražitelj izvršenja mogao namiriti²², propuštanje da se osiguraju djelotvorna

16 U predmetu broj *AP 5522/15* Ustavni sud BiH je proširio ispitivanje navodnih povreda prava na imovinu i na faze izvršnog postupka koje se odnose na prodaju izvršenikove imovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 5522/15* od 16. marta 2016. godine, tačka 48., dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

17 G. E. Kodak, Chapter 17, The Impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Liberties on Enforcement Procedures, u *Enforcement Agency Practice in Europe – JAI/02/FPC/19/UK*, ur. M. Andenas/B. Hess/P. Oberhammer, British Institute of International and Comparative Law 2005.

18 Odluka Ustavnog suda BiH, u predmetu broj *AP 4380/13*, od 22.12.2016. godine, tačka 39.

19 ESLJP, *Fuklev v. Ukraine*, zahtjev broj 71186/01.

20 ESLJP, *Anokhin protiv Rusije*, zahtjev broj 25867/02; *Liseytseva i Maslov protiv Rusije*, zahtjevi broj 39483/05 i 40527/10, stav 183.

21 ESLJP, *Anokhin protiv Rusije*; *Shestakov protiv Rusije*, zahtjev broj 48757/99; *Krivanogova protiv Rusije*, zahtjev broj 74694/01; *Kesyan protiv Rusije*, zahtjev broj 36496/02.

22 ESLJP, *Gasus Dosier-und Fördertechnik protiv Holandije*, zahtjev broj 15375/89. *Vodič kroz*

sredstva (izvršna procedura) za namirenje mogu predstavljati povredu prava na imovinu.²³ Pravo na imovinu tražitelja izvršenja bi moglo biti povrijeđeno, ukoliko bi izvršenje presude bilo *de facto* onemogućeno.²⁴

U nekoliko slučajeva vezanih za BiH²⁵, ESLJP je utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku, kao dijelu prava na pravičan postupak i povredu prava na mirno uživanje imovine, zbog produženog neizvršavanja pravosnažnih presuda donesenih u korist fizičkih osoba kao povjerilaca u odnosu na javnu vlast - kantone²⁶ kao dužnike.²⁷ U povezanim slučajevima, sa gotovo identičnim činjeničnim stanjem, radilo se o Zeničko-dobojskom²⁸ i Srednjobosanskom kantonu²⁹ koji su se pozivali na veliki broj presuda donesenih protiv kantona i nedostatak novčanih sredstava u budžetu, kao opravdanje za nepoštivanje obaveza proisteklih iz presuda. ESLJP je naveo kako ne prihvata da državne vlasti navode nedostatak sredstava kao opravdanje za nepoštivanje obaveza proisteklih iz presuda³⁰. Doduše, odgoda u izvršenju presude može se opravdati posebnim okolnostima, ali odgoda ne može biti takva da naruši srž prava koje štiti član 6. stav 1.³¹ Osim toga, ESLJP je naveo da nemogućnost izvršenja pravosnažne presude u korist aplikanata (tražitelja izvršenja) predstavlja miješanje u njihovo pravo na neometano uživanje imovine.³² Navedena razmatranja se tiču tražitelja izvršenja, ali su od značaja za adekvatno uređenje izvršnog postupka i pravilno procjenjivanje proporcionalnosti konkretne mjere.

član 1. Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2019, 31 i dalje. Također, ESLJP, *GmbH v The Netherlands*, zahtjev broj 15375/89, presuda od 23. februara 1995. godine.

23 ESLJP, *Omasta protiv Slovačke*, zahtjev broj 40221/98; *Vrtar protiv Hrvatske*, zahtjev broj 39380/13, t. 96.

24 Vidi: G.E. Kodak, Chapter 17, „The Impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Liberties on Enforcement Procedures“, u *Enforcement Agency Practice in Europe – JAI/02/FPC/19/UK*, ur. M. Andenas/B. Hess/P. Oberhammer, British Institute of International and Comparative Law 2005, 303 i dalje.

25 ESLJP, *Kunić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjevi broj 68955/12 i 15 drugih, od 14.11.2017. godine; *Spahić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjevi broj 20514/15 i 15 drugih, od 14.11.2017. godine.

26 Administrativno-teritorijalne jedinice unutar Federacije BiH.

27 Za potpuniji pregled prakse Ustavnog suda BiH i ESLJP u odnosu na problematiku neizvršenja iz javnog budžeta u BiH, vidjeti: *Vodič - Suđenje u razumnom roku*, Ustavni sud BiH i The AIRE Centar, Sarajevo 2021, 80 i dalje.

28 Predmet *Kunić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*.

29 Predmet *Spahić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*.

30 Vidi ESLJP, *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine*, zahtjev broj 41183/02, t. 38-39; vidi i *R. Kačapor i Ostali protiv Srbije*, zahtjev broj 2269/06 et al., t. 114, 15. januar 2008., i *Arbačiauskienė protiv Litvanije*, zahtjev broj 2971/08, t. 87.

31 Stav koji je ESLJP izrazio i ranije: ESLJP, *Burdov protiv Rusije*, zahtjev br. 59498/00, t. 35 i *Teteriny protiv Rusije*, zahtjev broj 11931/03, t. 41.

32 Tačka 31. presude ESLJP u predmetu *Spahić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, kao i u predmetu *Kunić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*.

Šta je, pak, s pravom izvršenika na zaštitu mirnog uživanja imovine u odnosu na pravo tražitelja izvršenja da pokrene postupak prinudnog izvršenja na nekretnini koja predstavlja imovinu izvršenika, a koja može biti prodana za nesrazmjerno niži iznos od procijenjene vrijednosti? Član 1. Protokola br. 1 ne zabranjuje izvršni postupak sam po sebi.³³ Oduzimanje imovine dužnika u toku izvršnog postupka ne predstavlja „eksproprijaciju” u smislu ove odredbe. Štaviše, takva mjera je očigledno u javnom interesu, ‘predviđena zakonom’ i obuhvata provođenje sudske odluke. Međutim, prava izvršenika mogu biti povrijeđena ako se imovina dužnika proda po nerazumno niskoj cijeni.³⁴ Miješanje u pravo na imovinu ne smije ići dalje od potrebnog da bi se postigao legitiman cilj, a nosioci prava se ne smiju podvrgavati proizvoljnom tretmanu i od njih se ne smije tražiti da snose preveliki teret u ostvarivanju legitimnog cilja³⁵. O praksi pojedinih sudova u regionu da određuju izvršenje pljenidbom i prodajom nekretnina za iznose bagatelne vrijednosti se, u nekoliko navrata, očitovao ESLJP. Tako je utvrđena povreda prava izvršenika u predmetu u kojem su domaće vlasti prodale udio podnositelja zahtjeva u imovini nakon što je on u cijelosti podmirio dug, samo kako bi nadoknadile troškove izvršnog postupka (predmet *Mindek protiv Hrvatske*)³⁶, kao i povreda prava na mirno uživanje imovine u izvršnom postupku pokrenutom radi namirenja potraživanja za vodoprivrednu naknadu čija je glavnica iznosila 124,00 eura³⁷, slično predmetu u kojem je kuća prodana u izvršnom postupku po cijeni u iznosu od jedne trećine njene vrijednosti (predmet *Ljaskaj protiv Slovenije*).³⁸

U predmetu *Mindek* se radilo o izvršenju pokrenutom nakon osude za klevetu u građanskom postupku u kojem je izvršitelj bio osuđen na isplatu odštete (20 hiljada kuna sa kamatama) svom susjedu, sa kojim je duže vrijeme bio u sporu. Radi isplate toga iznosa, isti je susjed pokrenuo izvršni postupak tražeći prodaju kuće podnositelja. Kuća je u izvršnom postupku prodana (tj. suvlasnički udio izvršenika je prenesen na tražitelja izvršenja kao kupca), usprkos tome što je izvršenik, nakon prvog ročišta za prodaju, sudu dokazao da je platio čitav dug s kamatama, pri čemu su neplaćeni ostali samo troškovi izvršnog postupka (otprilike 10.700 kuna). Suvlasnički udio izvršenika na nekretnini prodan je na drugoj licitaciji za oko 6.000 eura, tj. za trećinu utvrđene cijene. U ovome je predmetu ESLJP posebnu važnost dao činjenici da je podnositelj prije izvršne prodaje nekretnine u cijelosti isplatio dug, te je izrazio namjeru da dobrovoljno

33 ESLJP, *Ignaccolo-Zenide v Romania*, zahtjev broj 31679/96, t. 111; *Sylvester v Austria*, zahtjevi broj 36812/97 i 40104/98, t. 71.

34 G. E. Kodak. *op.cit.*, 308.

35 Vidjeti presude ESLJP, *Sunday Times v. The United Kingdom*, zahtjev broj 6538/74, od 26. aprila 1979. godine, t. 49. i *Malone v. The United Kingdom*, zahtjev broj 8691/79, t. 67. i 68.

36 ESLJP, *Mindek protiv Hrvatske*, zahtjev broj 6169/13.

37 ESLJP, *Vaskrsić protiv Slovenije*, zahtjev broj 31371/12, presuda od 25.4.2017. godine.

38 ESLJP, *Ljaskaj protiv Hrvatske*, zahtjev broj 58630/11.

podmiri troškove postupka.³⁹ U presudi se stiče i da je izvršni sud, umjesto da donese odluku o visini troškova i zatraži njihovo plaćanje, nastavio s provedenjem izvršenja, a troškove je specificirao tek pri donošenju odluke o raspodjeli prodajne cijene, čime je postupao očigledno neracionalno (eng. *manifestly unreasonable*) i suprotno cilju zakona.⁴⁰ Vlada Hrvatske je, nakon presude Evropskog suda, zatražila reviziju donesene odluke, jer je iz novinskih članaka naknadno saznala da porodica Mindek živi u Njemačkoj, a ne u spornoj nekretnini, što je protumačila kao zloupotrebu prava i prikrivanje relevantnih činjenica od strane izvršenika. Zahtjev za reviziju je demonstrirao nedostatak distinkcije između prava na imovinu i prava na dom izvršenika.⁴¹ Naime, u odluci u ovom predmetu postupak se vodio oko kršenja prava na mirno uživanje imovine, a ne oko kršenja prava na dom, u odnosu na koje bi činjenica o stalnom boravištu bila relevantna.⁴² Kasnije je ESLJP pojasnio da je odluka u predmetu *Mindek* donesena zbog toga što u izvršnom postupku nije ostvarena pravična ravnoteža između željenog cilja i mjere kojom je pravo podnositelja bilo ograničeno, pri čemu je odlučan bio „nesrazmjer između vrijednosti kuće i vrijednosti duga“ koji se u izvršnom postupku trebao namiriti.⁴³

U odnosu na postupanje sudova iz regiona, malo koja pravna odluka je posljednjih godina podigla toliku medijsku prašinu i postigla takav odjek u javnosti⁴⁴, kao što je slučaj *Vaskrsić*⁴⁵, inače ilustrativan za analizu postupanja slovenskih sudova u izvršnom postupku prinudnog namirenja na nekretnini izvršenika. Tu se radilo o izvršenju radi namirenja novčane tražbine tri povjerioca, koja su tražila izvršenje na različitoj imovini izvršenika. Za naše razmatranje je najrelevantnije potraživanje povjerioca čija je glavnica iznosila 124 eura, a koji je namiren prisilnom prodajom kuće izvršenika u Litiji (Slovenija) u kojoj je živio sa svojom porodicom. Kuća je u postupku procijenjena na 140 hiljada eura, a na drugom ročištu/licitaciji je prodana kupcu za polovicu te vrijednosti. U postupku je ESLJP utvrdio da je došlo do povrede izvršenikovog prava na imovinu iz čl. 1.

39 ESLJP, *Mindek*, tačka 81.

40 A. Uzelac, „Hrvatsko građansko pravosuđe između Strasbourga i Zagreba ili o europeizaciji ovršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini“, Okrugli stol na temu: Evropska budućnost hrvatskoga građanskoga pravosuđa – uvodna izlaganja, mart 2018. godine, 55.

41 Ibid., 55.

42 Vidjeti ESLJP, *Mindek protiv Hrvatske*, odluka Suda o odbijanju zahtjeva za revizijom presude od 11.09.2018. godine.

43 Vidjeti ESLJP, *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev broj 20082/02, presuda od 16.7.2009. i *Rousk protiv Švedske*, zahtjev broj 27183/04, presuda od 25.7.2013. godine.

44 A. Galič, ‘Ob hišo zaradi sto evrov ali zaradi česa drugega?’, Delo, 16.03.2017. <https://old.delo.si/zgodbe/sobotnapriloga/ob-hiso-zaradi-sto-evrov-ali-zaradi-cesa-druega.html>). Citirano prema: A. Uzelac, *op.cit.*, 2918. Za više vidjeti A. Uzelac, *op.cit.* i S. Aras Kramar, „Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretninama“, Pravni vjesnik, god. 33, broj 3-4, 2017.

45 ESLJP, *Vaskrsić protiv Slovenije*.

Protokola 1. Evropske konvencije, upravo u odnosu na nesrazmjer između mjere (prodaje kuće – i to za polovicu njene tržišne cijene) i iznosa koji se u postupku namirivao. Također je Sud primijetio i to da izvršni sud nije razmatrao mogućnost alternativnih načina izvršenja, usprkos tome što mu je bilo poznato da izvršenik ima stalna novčana primanja i da je znatno veći iznos novčanog duga prema trgovačkom društvu uspješno namiren izvršenjem na izvršenikovom bankovnom računu. Predmetom preispitivanja je bilo nekoliko specifičnosti slovenskog izvršnog postupka, koji su u dovoljnoj mjeri slični domaćim rješenjima. Tako je Sud primijetio da slovensko pravo ne sadrži eksplicitnu dužnost suda da prilikom određivanja izvršenja odredi najmanje nepogodnu mjeru za izvršenika, što bi sudu dozvolilo da koriguje situacije u kojima se pojavljuje nesrazmjernost između mjere i cilja koji se tako želi ostvariti. Također, primijećeno je da zakonom nije propisana najniža granica za izvršenje na nekretninama, tako da se načelno i trivijalni iznosi mogu namirivati prodajom nekretnina izvršenika, bez obzira na njihovu vrijednost.⁴⁶ Na osnovu podataka koje je ESLJP zatražio, i dobio, od Slovenije, a koji se tiču izvršenja na nekretninama, došlo se do saznanja da je u periodu od januara 2008. godine do aprila 2012. godine izvršenje na nekretninama zatraženo u 574 slučaja radi namirenja duga manjeg od 100 eura, te u 6.663 slučaja radi namirenja duga koji je iznosio između 100 i 1.000 eura. U navedenim je predmetima do prodaje nekretnine došlo u 32 slučaja, od kojih se jedan odnosio na dug manji od 100 eura.⁴⁷ To je Evropskom sudu bilo dovoljno da potvrdi da načelna mogućnost namirenja nesrazmjernim sredstvima po slovenskom pravu nije samo teorijski moguća, nego i praktično ostvariva, što ukazuje na sistemski nedostatak unutar slovenskog prava. Naglašena je, stoga, dužnost da državna tijela brižljivo i eksplicitno razmotre mogućnost primjene manje invazivnih alternativnih mjera.⁴⁸

Sada ćemo se osvrnuti na najbitnije zaključke u pogledu prava na dom (izvršenika). Izvršenje na nekretnini se, prema domaćem pravu, može odrediti samo na nekretnini koja je u vlasništvu izvršenika. S druge strane, pravo na dom, u konvencijskom smislu i protumačeno od strane ESLJP, ne kvalificira dom izvršenika zahtjevom vlasništva, stanovanja i nužnosti tog stanovanja, već pojam doma tumači dinamično tražeći faktičku, dovoljnu i trajnu vezu s prostorom koji i ne mora biti nekretnina, a samim tim ni stan ili stambeni prostor u smislu domaćeg prava. Stoga, postoji značajno razilaženje u shvatanju sadržaja prava na dom iz perspektive domaćeg i konvencijskog prava.⁴⁹ Iz navedenog je jasno da je pojam „doma“ samostalan pojam, koji ne ovisi o klasifikaciji prema domaćem pravu.⁵⁰

46 ESLJP, *Vaskrsić*, t. 82.

47 ESLJP, *Vaskrsić*, t. 56.

48 ESLJP, *Vaskrsić*, t. 83.

49 Tako i G. Mihelčić/M. Marochini, "Reforma ovrhe na nekretnini u hrvatskom pravu u svjetlu konvencijskog prava", Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne praske, 1 (2014), 12, 200-2013.

50 ESLJP, *Chiragov i drugi protiv Armenije*, zahtjev broj 13216/05, presuda od 16. juna 2015. godine, t. 206.

Prema tome, odgovor na pitanje predstavlja li stambeni objekat „dom“ zaštićen članom 8. stavom 1. ovisi o činjeničnim okolnostima⁵¹, odnosno o postojanju dovoljne i neprekinute veze s određenim mjestom.⁵²

Miješanje u pravo na dom jest svaki čin vlasti kojim se pravo na dom ograničava ili oduzima, ali i propust države da zaštiti prava pojedinca od miješanja trećih osoba. Miješanje je, u načelu, zabranjeno. Međutim, ako su ispunjene određene pretpostavke, propisane čl. 8. st. 2. EKLJP, miješanje neće predstavljati povredu, odnosno, bit će u skladu sa EKLJP. To će biti u slučajevima kada su kumulativno ispunjena tri uslova: (1) da je miješanje zakonito (utemeljeno na određenom nacionalnom propisu); (2) da ima legitimni cilj (legitimni ciljevi su navedeni u čl. 8. st. 2. EKLJP: interesi državne sigurnosti, javni red i mir, ekonomska dobrobit zemlje, sprečavanje nereda ili zločina, zaštita zdravlja ili morala ili zaštita prava i sloboda drugih); (3) da je nužno u demokratskom društvu (test srazmjernosti/proporcionalnosti). Pod *testom proporcionalnosti* podrazumijeva se da će sud, pred kojim se stranka pozove na svoje pravo na dom, morati utvrditi može li se isti legitimni cilj postići primjenom blaže mjere, postoji li „neodgodiva društvena potreba“ za mjerom iseljenja i da li je miješanje proporcionalno toj potrebi. Drugim riječima, ograničenje ljudskog prava na dom nužno je samo ako se opravdani cilj zbog kojeg je poduzeto ne može postići primjenom blaže mjere, odnosno ako je miješanje poduzeto zbog „neodgodive društvene potrebe“, pri čemu miješanje mora biti proporcionalno toj potrebi.⁵³ Isti uslov, sadržan u odnosu na većinu prava iz EKLJP (s izuzetkom tzv. bezuslovnih prava)⁵⁴ pokazao se kao ključan za ocjenu intervencije u pravo na imovinu i pravo na dom, koje se vrši prilikom provođenja izvršenja na nekretninama.

U literaturi se ističe da postoji razlika između ispitivanja proporcionalnosti mjere kojom se miješa u pravo na dom od proporcionalnosti mjere kojom se miješa u pravo vlasništva⁵⁵, a prema ustaljenoj sudskoj praksi ESLJP, drugi stav

51 Vodič kroz članak 8. *Europske konvencije o ljudskim pravima*, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, 62. Dostupno putem linka: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_HRV.pdf (pristup 11.11.2021.).

52 ESLJP, *Winterstein i drugi protiv Francuske*, zahtjev broj 27013/07, presuda od 17. oktobra 2013. godine, tačka 141. i u njoj citirane reference; *Prokopovich protiv Rusije*, zahtjev broj 58255/00, presuda od 18. novembra 2004. godine, t. 36.; *McKay-Kopecka protiv Poljske*, zahtjev broj 45320/99 od 19. septembra 2006. godine.

53 ESLJP, *Čosić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 28261/06, presuda od 15. januara 2009. godine, t. 22: „Sud ponavlja da je gubitak doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma. Svaka osoba izložena riziku miješanja takve važnosti treba u načelu imati priliku da srazmjernost i razumnost mjere bude utvrđena od strane neovisnog suda, u svjetlu mjerodavnih načela iz članka 8. Konvencije, bez obzira na to što prema domaćem pravu njegovo pravo biti u stanu treba prestati.”

54 Bezuslovna prava su ona koja se ne mogu ograničiti zbog legitimnog ostvarenja drugih interesa i prava; među bezuvjetnim su pravima npr. pravo na život (čl. 2.), zabrana mučenja (čl. 3.), zabrana ropstva i prisilnog rada (čl. 4.) te pravilo *nulla poena sine lege* (čl. 7. st. 1.). A. Uzelac, *op.cit.*, 55.

55 Za razliku od člana 8. Konvencije, član 1. Protokola br. 1 ne pretpostavlja u svakom slučaju dostupnost postupka koji zahtijeva individualiziranu procjenu neophodnosti svake mjere implementacije relevantnih pravila kojima se ograničava pravo vlasništva.

člana 1. Protokola br. 1 mora se čitati u svjetlu principa iznesenog u prvoj rečenici prvog stava: *da miješanje treba uspostaviti pravičnu ravnotežu između opšteg interesa zajednice i prava pojedinca*. To znači da mjera mora biti i odgovarajuća za postizanje svog cilja, a ne nesrazmjerna tom cilju.⁵⁶ Međutim, države potpisnice Evropske konvencije uživaju polje slobodne procjene u tom pogledu, posebno u odabiru sredstava izvršenja i utvrđivanju da li bi posljedice izvršenja bile opravdane. Širina polja slobodne procjene će varirati, zavisno od konkretnog konvencijskog prava koje se razmatra. Polje slobodne procjene će biti uže kada se raspravlja o pravu koje igra ključnu ulogu u intimnoj sferi pojedinca/ke.⁵⁷ Nije u suprotnosti sa pravom na mirno uživanje imovine da zakonodavstvo postavlja široke i opšte kategorije, a da ne predviđa šemu po kojoj se proporcionalnost mjere implementacije treba ispitati u svakom pojedinačnom slučaju⁵⁸. U ovome nema nesklada, jer intenzitet interesa zaštićenih prema ova dva člana, i rezultujuća granica slobodne procjene koju uživaju nacionalni organi vlasti prema svakom od njih, nisu nužno podudarni⁵⁹. Dakle, iako je Sud u nekim slučajevima ocjenjivao srazmjernost (test proporcionalnosti) mjere iz člana 1. Protokola br. 1 u svjetlu uglavnom istih faktora kao i one koje je uzeo u obzir prema članu 8. Konvencije⁶⁰, *ova ocjena nije nužno identična u svim okolnostima*.⁶¹

Glavna svrha člana 8. jest zaštita od proizvoljnog miješanja države u privatni i porodični život, dom i dopisivanje. To je klasična negativna obaveza koju ESLJP opisuje kao osnovni cilj člana 8.⁶² Međutim, države članice također imaju pozitivne obaveze osigurati poštovanje prava iz člana 8. čak i *između privatnih stranaka*.⁶³ Načela primjenjiva na ocjenjivanje pozitivnih i negativnih obaveza države prema Konvenciji su slična. Potrebno je uzeti u obzir *pravičnu ravnotežu* koju je potrebno uspostaviti između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice

56 Vidjeti, između ostalog, ESLJP, *James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 8793/79, od 21. februara 1986. godine, t. 50.

57 ESLJP, *Dudgeon v. the United Kingdom*, zahtjev broj 7525/76, presuda od 22. oktobra 1981., t. 52; *Gillow v. the United Kingdom*, zahtjev broj 9063/80, presuda od 24. novembra 1986., t. 55.

58 ESLJP, *James i drugi*, t. 68 i *Allen i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 5591/07 od 6. oktobra 2009., t. 66.

59 Vidjeti: ESLJP, *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 66746/1 od 27. maja 2004. godine, t. 82.

60 Vidjeti: ESLJP, *Zehentner*, t. 52-65 i 70-79; *Gladysheva*, t. 64-83 i 90-97; *Rousk*, t. 108-27 i 134-42, kao i *Demades protiv Turske*, zahtjev broj 16219/90.

61 <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija/Vodi%C4%8D%20kroz%20%C4%8Dlanak%201%20protokola%20br.%201.pdf> (pristup 11.11.2021.).

62 ESLJP, *Kroon i drugi protiv Holandije*, zahtjev broj 18535/91, presuda od 27. oktobra 1994. godine, t. 31.

63 ESLJP, *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 6339/05, presuda od 10. aprila 2007. godine, t. 75., iako je to načelo prvi put izloženo u predmetu *Marckx protiv Belgije*, zahtjev broj 6833/74, presuda od 13. juna 1979. godine.

kao cjeline⁶⁴, pri čemu se određena važnost pridaje ciljevima navedenim u drugom stavu člana 8.⁶⁵

Sudska odluka o prisilnoj prodaji jedine nekretnine izvršenika, čak i kada se radi o privatnopravnim odnosima, predstavlja miješanje u pravo na dom i pravo na mirno uživanje imovine. Međutim, to samo po sebi ne znači da je došlo do povrede prava na dom i prava na mirno uživanje imovine. U situacijama iz privatnopravnih odnosa, glavna obaveza države jest garantovati strankama proceduralna jamstva koja će osigurati provođenje učinkovitog i pravičnog postupka prinudne prodaje nekretnine.⁶⁶ Pionirski predmet u kojem je ESLJP pružio zaštitu prava na poštovanje doma jest predmet *McCann*.⁶⁷ U njemu su izložene osnovne pretpostavke kako ocjenjivati (ne)srazmjernost miješanja pri ispitivanju povrede prava na poštovanje doma. Riječ je o iseljenju zaštićenoga stanara iz doma nakon što mu je to pravo prestalo. Usprkos zakonitosti i usklađenosti sa legitimnim ciljem, miješanje nije smatrano srazmjernim, budući da „gubitak doma predstavlja najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma, pa svaka osoba kojoj prijeti miješanje takvog obima treba imati mogućnost ispitivanja srazmjernosti takve mjere u svjetlu članka 8. Konvencije, neovisno, što joj je prema nacionalno propisu pravo prestalo“⁶⁸, stajalište na koje se ESLJP najčešće pozivao u sličnim predmetima.⁶⁹

Očekivano, sudska praksa ESLJP pravi razliku između izvršenja na nekretnini izvršenika koja nije osigurana, a predstavlja jedinu nekretninu i dom izvršenika, i izvršenje na nekretnini na kojoj je prethodno, uz pristanak izvršenika, uspostavljeno stvarnopravno osiguranje, npr. hipoteka. Zanimljivo je sagledati stavove ESLJP u slučajevima izvršenja na nekretnini u vlasništvu tzv. privatnih osoba, koje nisu “ranjivi pojedinci/ke”, a koje su dobrovoljno pristale na uspostavljanje založnog prava na nekretnini. Takav je predmet *Vrzić protiv Hrvatske*⁷⁰, u kojemu su izvršenici, bračni par iz Poreča, uzeli kredit 2006. godine, te za njega kupili kuću koja je, nakon što su 2009. godine postali nesposobni otplaćivati dug, postala

64 ESLJP, *Hämäläinen protiv Finske*, zahtjev broj 37359/09, presuda od 16. jula 2014. godine, t. 65.; *Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 10454/83, presuda od 7. jula 1989. godine, t. 42.; *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 32555/96, presuda od 19. oktobra 2005. godine, t. 157.

65 Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili ekonomske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

66 A. Uzelac, izlaganje na 217. tribini Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba, naslovljenoj *Reforma ovršnog prava: putevi i stranputice*, održane u decembru 217. godine u Zagrebu.

67 ESLJP, *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 19009/04, presuda od 13. maja 2008. godine.

68 *Ibid.*, t. 50.

69 ESLJP, *Vrzić protiv Hrvatske*, tačka 64. Vidjeti i M. Marochini, “Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights”, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2013, 177-200.

70 Vidjeti, ESLJP, *Vrzić protiv Hrvatske*, presuda od 12. jula 2016. godine, zahtjev broj 43777/13.

predmet izvršenja, te je – prema njihovim navodima – nekretnina vrijedna 600 – 700 hiljada eura prodana za otprilike 109 hiljada. Njihova je tvrdnja bila da je tom prodajom povrijeđeno njihovo pravo na poštivanje doma. ESLJP je u konkretnom slučaju jednoglasno zaključio da nije došlo do povrede prava na dom izvršenika. U ključnom dijelu obrazloženja koji se odnosio na pitanje je li ograničenje prava na dom do kojeg je došlo prodajom kuće u izvršenju srazmjerno legitimnom cilju, Sud je naglasio da, imajući na umu činjenicu da je riječ o *privatnom sporu*, te potrebu da i u takvim sporovima država osigura potrebna *procesna jamstva*, ne nalazi da bi gubitak doma bio nesrazmjeran. Dakle, srazmjernost je bila predmetom ispitivanja. Zaključivanjem ugovora o kreditu, smatra ESLJP, izvršenici su dobrovoljno poduzeli radnju kojoj je svojstven ekonomski rizik. Izvršenici su mogli, kada su shvatili da ne mogu ispuniti svoje ugovorne obaveze povodom kredita, sami prodati kuću, izvan i mimo izvršnog postupka, kako bi pokušali dobiti njenu punu tržišnu vrijednost.⁷¹ Samo po sebi, pravilo koje propisuje da se nekretnina ne može prodati ispod trećine procijenjene vrijednosti Sud nije našao „očigledno proizvoljnim ili nerazumnim”, pa ga je svrstao u pitanja kod kojih država ima slobodu procjene (eng. *margin of appreciation*).⁷² Poruka Evropskog suda je jasna, onda kada izvršenici, koristeći slobodu izbora, donesu odluke da prihvate određene tržišne rizike, npr. podizanjem kredita čije se vraćanje osigurava uspostavom hipoteke na nekretnini, trebaju prihvatiti i mogućnost da se, u slučaju neispunjenja obaveza, izvršenje zaista može provesti na nekretnini, primjenjujući pravila izvršnog postupka. Time je težište pitanja zbrinjavanja osoba koje na takav način ostanu bez jedine nekretnine, prebačeno iz vladavine prava i zaštite ljudskih prava na teren socijalne politike države.⁷³

Na sličnoj liniji zaključivanja je bio i Ustavni sud BiH, kada je trebao ispitati da li je miješanje u pravo apelantice na poštovanje doma bilo “neophodno u demokratskom društvu”⁷⁴, onda kada je apelantica dobrovoljno založila nekretninu na kojoj se kasnije provelo izvršenje. U svom razmatranju, Ustavni sud je pošao od kriterija, koje treba cijiniti u svakom konkretnom slučaju prinudne prodaje založene nekretnine u izvršnom postupku, razvijenih od strane ESLJP u gore pomenutom slučaju *Vrzić protiv Hrvatske*. U navedenom predmetu, ESLJP je, između ostalog, cijenio okolnosti koje se tiču interesa stranaka u postupku i koje se razlikuju u slučajevima postojanja isključivo privatnog interesa (e.g.

71 ESLJP, *Vrzić*, t. 104.

72 ESLJP, *Vrzić*, t. 105.

73 A. Uzelac, op.cit., 2019, 51. S tim u vezi, Ovršni zakon RH predviđa rješenje o stambenom zbrinjavanju izvršenika, u slučaju kada je izvršenik radi naplate novčanog potraživanja dužan iseliti iz nekretnine prodane u izvršnom postupku, u vidu prava na novčanu naknadu za troškove stambenog zbrinjavanja, iz javnog budžeta. Uslovi su da je izvršenik stanovao u nekretnini iz koje je dužan iseliti zbog provođenja izvršnog postupka, da je dobrovoljno predao nekretninu kupcu i da nema u vlasništvu drugu nekretninu za zadovoljenje osnovnih stambenih potreba. Vidi: M. Dika et al, *Novela Ovršnog zakona – 2017*, Inženjerski biro Zagreb, 2017, 28.

74 Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu broj AP 3248/19, od 7. aprila 2021. godine, naročito t. 32.

s obje strane privatni interesi) u odnosu na slučajeve koje karakteriše državni interes (e.g. s jedne strane pojedinac, s druge strane država/vlast); zatim volje da se dom koristi kao osiguranje za zajam; mogućnosti osporavanja zaključenog ugovora o zajmu u odgovarajućim (parničnim) postupcima i konačno, svijesti da će nekretnina (dom) u svrhu osiguranja zajma moći biti prodana u slučaju neispunjenja obaveze (nepostupanje u ugovorenim rokovima).⁷⁵ Dovodeći navedene kriterije u kontekst okolnosti konkretnog slučaja, Ustavni sud zapaža da se pri javnoj prodaji nekretnine (završnoj fazi izvršnog postupka) pojavljuju dva suprotstavljena privatna interesa, i to tražioca izvršenja koji je ujedno i kupac nekretnine, s jedne strane, i apelantica kao izvršenika, s druge strane. Ustavni sud dalje uočava da je apelantica dobrovoljno založila stan, koji je u javnim evidencijama upisan kao suvlasništvo apelantica, kao zalog za uredno izmirenje obaveza po osnovu kredita koji je banka plasirala korisniku kredita. Naglašeno je da je apelantica, potpisivanjem ugovora o zasnivanju založnog prava, hipoteke na stanu apelantica, pristala da se u slučaju neizvršenja obaveze (vraćanja kredita u ugovorenom roku) naplata dugovanog iznosa obavi u izvršnom postupku prodajom predmetne založene nekretnine, pa je morala biti svjesna mogućnosti takvog ishoda. Slijedom toga, u situaciji kad apelanti ne osporavaju da obaveza vraćanja duga nije ispoštovana, niti osporavaju postojanje ugovora o zasnivanju hipoteke na predmetu izvršenja, nameće se zaključak da je apelantica pristala da se plaćanje neizmirenog duga izvrši prodajom predmetne nekretnine, pa je u takvim okolnostima nekretnina prodana tražiocu izvršenja kao kupcu, čiji je interes da kupljenu nekretninu, sa ciljem namirenja duga, preuzme u posjed. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je miješanje u pravo apelantica na dom bilo proporcionalno cilju, tj. namirenju tražioca izvršenja, odnosno neophodno u demokratskom društvu, zbog čega u konkretnom slučaju nije povrijeđeno pravo na dom.

Sve prethodno navedeno naglašava značaj principa srazmjernosti. Pretpostavke srazmjernosti su u predmetu *McCann* počivale na stajalištu da svako treba biti u prilici da se testira srazmjernost miješanja koje je za njega/nju rezultiralo iseljenjem. Nakon toga su uslijedili predmeti u kojima je zaključeno da je ispitivanje (ne)srazmjernosti miješanja u pravo na poštovanje doma obavezno, ako se iseljenje provodi iz stanova u vlasništvu različitih javnopravnih osoba.⁷⁶ Problematika prinudnog izvršenja na dobrovoljno založenoj nekretnini (između dva privatnopravna subjekta), nametnula je pitanje potrebe ispitivanja srazmjernosti miješanja u pravo na dom. U predmetu *Vrzić protiv Hrvatske*, smatrano je da miješanje nije nesrazmjerno, jer su podnositelji „dobrovoljno pristali na prodaju nekretnine stavljene u zalog zbog osiguranja značajnog duga“. Dakle, srazmjernost je ispitivana sa uobičajenim zaključcima i iznesenim

⁷⁵ ESLJP, *Vrzić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 43777/13, presuda od 12. jula 2016. godine, t. 64–71.

⁷⁶ Za više vidjeti: G. Mihelčić/M. Marochini/R. Šantek, “Od predmeta *McCann* do predmeta *F.J.M.* - razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 41, br. 1 (2020), 127.

stavovima. Međutim, u predmetu *FJM protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁷⁷, došlo je do promjene u pristupu⁷⁸, kada je ESLJP naglasak stavio na činjenicu postojanja ugovornog odnosa između dva privatnopravna subjekta, od kojih jedan nesumnjivo pripada kategoriji ranjive pojedinke, uz dobrovoljnost osiguranja, smatrajući da okolnosti datog slučaja dozvoljavaju da se odstupi od zahtjeva da se uopšte ispita srazmjernost.⁷⁹ Drugim riječima, kada se radi o zaštiti prava na dom u odnosu na javna tijela vlasti (e.g. prinudna iseljavanja iz javnih stanova), izvršenici se mogu pozvati na princip srazmjernosti, kao proceduralnu garanciju, a kada se radi o privatnopravnim odnosima sa dobrovoljnim uspostavljanjem založnog prava na nekretnini, smanjena je, odnosno isključena mogućnost da se od suda zahtijeva da izvrši procjenu srazmjernosti⁸⁰, zbog drugih privatnih interesa koje treba zaštititi.

3 Položaj izvršenika u domaćem pravu i praksi u pogledu izvršenja na nekretnini izvršenika

Izvršni postupak pokreće se prijedlogom tražioca izvršenja⁸¹, koji, između ostalog, mora sadržavati *predmet izvršenja*, ako je poznat⁸². Tražitelj izvršenja ne može podnijeti prijedlog za izvršenje protiv izvršenika sudu u kojem nije naznačen predmet i sredstvo izvršenja, odnosno prijedlog koji ne sadrži predmet i sredstvo izvršenja, bez obzira da li je u istom prijedlogu za izvršenje tražitelj izvršenja zatraženo od suda da od trećih lica i organa⁸³ pribavi podatke o imovini izvršenika.⁸⁴

77 ESLJP, *FJM v United Kingdom*, zahtjev broj 76202/16.

78 L. Graham/J. Boddy, "FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?", *Conveyancer and Property Lawyer*, 2019 (2), 166-174. <https://doi.org/10.17863/CAM.41350> (pristup: 20.11.2021.)

79 G. Mihelčić/M. Marochini/R. Šantek, *op.cit.*, 127.

80 J. C. Benito Sanches, "F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial Review of the Proportionality of an Eviction in Private Rental Housing", *Strasbourg Observers*, januar 2019., <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/> (pristup 20.11.2021.).

81 Član 3. st. 1. ZIP F BiH. Izvršni postupak pokreće se i po službenoj dužnosti, kao i po prijedlogu lica i organa kad je to zakonom izričito određeno.

82 Član 36. st. 1. ZIP F BiH.

83 Po osnovu odredbe čl. 37. ZIP F BiH.

84 Odluka Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 22 0 I 049168 20 Spp od 09.06.2020. godine. Ako je podnesen takav prijedlog (bez oznake sredstva i predmeta izvršenja), u kojem je postavljen i zahtjev za utvrđivanje dužnikove imovine, prijedlog za izvršenje će se smatrati neurednim i nastat će obaveza otklanjanja njegovih nedostataka. Za slučaj podnošenja urednog prijedloga za izvršenje, sa naznakom, između ostalog, i sredstva izvršenja i predmeta izvršenja, uz zahtjev za utvrđenje imovine izvršenika na strani tražitelja izvršenja predstoji procesno-pravna obaveza da učini vjerovatnim da izvršenik kod nabrojenih pravnih osoba u prijedlogu posjeduje imovinu (nekretnine, račune itd). Pri navedenom predstoji obaveza tražitelja izvršenja da u zahtjevu za utvrđenje imovine izvršenika postupanjem, u smislu odredbi člana 37. st. 1. ZIP F BiH, zahtijeva da sud prije donošenja rješenja o izvršenju zatraži od samog izvršenika i od drugih u zahtjevu određenih fizičkih i pravnih lica,

Sud rješenjem određuje izvršenje onim sredstvom i na onim *predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu*.⁸⁵ Zakoni o izvršnom postupku ne sadrže pravila o redoslijedu različitih predmeta izvršenja (pojedinih dijelova imovine izvršenika), e.g. na način da se najprije treba pokušati sa izvršenjem na novčanim potraživanjima izvršenika, a na kraju, kao posljednjem predmetu izvršenja, na nekretnini izvršenika. Moguće je da tražitelj izvršenja odmah predloži izvršenje na nekretnini izvršenika (uključujući i više nekretnina), ali tada sud može ograničiti izvršenje samo na neke od tih sredstava ili predmeta ako su dovoljni za ostvarenje potraživanja.⁸⁶ Napominjemo da, iako tražilac izvršenja ima pravo i obavezu da se opredijeli za konkretne predmete izvršenja, izvršenik može, u roku od tri dana od dana dostavljanja rješenja o izvršenju, predložiti da se izvršenje odredi na drugom predmetu izvršenja.⁸⁷ Uz prijedlog, izvršenik je dužan podnijeti dokaz o svom pravu na drugom predmetu izvršenja na osnovu kojeg je na tom predmetu moguće odrediti izvršenje protiv izvršenika.

4 (Ne)srazmjer između visine potraživanja i vrijednosti nekretnine na kojoj se provodi izvršenje

Ukoliko se tražitelj izvršenja odmah u početku opredijelio za nekretninu izvršenika, kao predmet izvršenja, izvršenik bi, načelno, pod pretpostavkom ispunjenosti određenih uslova, mogao predložiti promjenu predmeta izvršenja.⁸⁸ Ukoliko to propusti, sud neće voditi o tome računa *ex officio*, niti će informisati izvršenika o toj mogućnosti.⁸⁹

Predlaganje izvršenja na nekretnini izvršenika nije formalno uslovljeno ni postojanjem srazmjere između visine novčanog potraživanja čije se prinudno ostvarenje traži u izvršnom postupku i procijenjene vrijednosti nekretnine koja je označena kao predmet izvršenja, za razliku od rješenja zemalja u regionu.⁹⁰

odnosno upravnih i drugih organa i organizacija da sudu dostave podatke o imovini izvršenika, te da nakon što ga sud, postupanjem u smislu člana 36. stav 2. ZIP, obavijesti i ostavi mu rok da podneseni prijedlog uredi odnosno izmijeni i dopuni to i učini.

85 Član 8. st. 1. ZIP F BiH.

86 Član 8. st. 2. ZIP F BiH.

87 Što ne oslobađa izvršni sud obaveze da, u svakom slučaju, i mimo inicijative izvršenika, brižljivo i eksplicitno razmotri mogućnost primjene manje invazivnih alternativnih mjera. ESLJP, *Vaskrsić*, tačka 83.

88 Član 71. st. 1. ZIP F BiH: Izvršenik može u roku od tri dana od dana dostavljanja rješenja o izvršenju predložiti da se izvršenje odredi na drugom predmetu izvršenja. Uz prijedlog izvršenik je dužan podnijeti dokaz o svom pravu na drugom predmetu izvršenja na osnovu kojeg je na tom predmetu moguće odrediti izvršenje protiv izvršenika.

89 Član 71. ZIP F BiH.

90 Vidi: čl. 56. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 106/2015, 106/2016 - autentično tumačenje, 113/2017 - autentično tumačenje i 54/2019) koje uređuje načelo srazmjere; čl. 157. Zakona o izvršenju i obezbjeđenju Crne Gore ("Sl. list CG", br. 36/2011, 28/2014,

Štaviše, u praksi su se dešavali različiti slučajevi nesrazmjera, a u bizarnije spada slučaj u kojem je tražitelj izvršenja, doduše nakon iscrpljivanja mogućnosti određenja drugih predmeta izvršenja (penzija, pokretne stvari), predložio izvršenje na sedam nekretnina izvršenika (ukupne procijenjene vrijednosti 44.249,50 KM) radi prinudnog namirenja novčanog potraživanja u visinu od 64,90 KM. Općinski sud je donio rješenje kojim je odredio predloženo izvršenje, dakle prihvatio je izvršenje na svih sedam nekretninama. Izvršni sud je pritom zanemario očigledan nesrazmjer između broja i vrijednosti nekretnina i dugovanog iznosa kada je donio rješenje o određivanju izvršenja onim sredstvom i na onim *predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu*. Slučaj je dobio svoj epilog pred Ustavnim sudom BiH⁹¹, koji je smatrao da je, u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja, stanovište izvršnog suda previše formalno, posebno jer se radi o očiglednom nesrazmjeru (neproporcionalnosti) između vrijednosti apelantovih nekretnina i duga, kao i propustu suda da, shodno svojim zakonskim ovlaštenjima, prethodno ocijeni mogućnost da predloženo izvršenje odredi samo na jednoj od sedam apelantovih nekretnina⁹², koja bi bila dovoljna za ostvarenje potraživanja tražioca izvršenja. Ustavni sud je zaključio da je došlo do povrede apelantovog prava na imovinu.⁹³

Iz navedenog možemo zaključiti da je izvršenje na nekretnini uređeno općenito, kao jedan od načina prisilnog namirenja novčanih potraživanja, bez obzira na pravnu osnovu, visinu i/ili povezanost novčanog duga s nekretninom na kojoj se izvršenje traži.

5 Prodaja nekretnine u bescijenje

Trenutno važeće uređenje izvršenja na nekretnini izvršenika ne predviđa izuzeća ili ograničenja izvršenja koja bi predstavljala pravni temelj za zaštitu *ljudskog prava na imovinu ili dom izvršenika*, onda kada je kao predmet izvršenja označena nekretnina u kojoj živi izvršenik i koja predstavlja jedinu nekretninu u njegovom/njenom vlasništvu ili suvlasništvu. Predviđeno je da se izvršenje radi namirenja novčanog potraživanja sprovodi u obimu koji je potreban za namirenje

20/2015, 22/2017, 76/2017 - odluka US i 25/2019) o određivanju izvršenja drugi sredstvima ili na drugoj nepokretnosti. Hrvatska predviđa kao načelo zaštitu dostojanstva izvršenika, određujući da izvršenje treba biti što manje nepovoljno za izvršenika. Vidi čl. 6. Ovršnog zakona Republike Hrvatske (Narodne novine broj 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 i 131/20).

91 Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu broj U 20/16, objavljena u Službenom glasniku BiH br. 35/17.

92 U skladu sa članom 8. stav 2. ZIP F BiH.

93 Tačka 48. Odluke: Slijedom toga, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju ovakvo izvršenje pretjeran teret za apelanta, te da je došlo do neproporcionalnog miješanja u apelantovu imovinu, jer apelant provođenjem zaključka o prodaji nekretnina Općinskog suda (...) i rješenja o izvršenju (...) mora snositi pretjeran teret koji narušava pravičan balans između javnog interesa i apelantovog interesa, što je suprotno standardima zaštite prava na imovinu iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

potraživanja⁹⁴, ali odredbe o prodajnoj cijeni nekretnine koja je predmet izvršenja omogućavaju da, pod uslovom da se nekretnina nije prodala na prethodna dva ročišta, na trećem ročištu bude prodana bez ograničenja najniže cijene u odnosu na utvrđenu vrijednost.⁹⁵ Javno nadmetanje, kao vrsta prodaje nekretnine u postupku prinudnog namirenja, se zasniva na principima javnosti, konkurencije, ravnopravnosti i podobnosti. Svrha i smisao javnog nadmetanja jeste prodaja stvari dužnika pod najpovoljnijim uslovima. Postojeća rješenja, nasuprot tome, često dovode do grubih zloupotreba i prodaje nekretnine po značajno nižoj cijeni od utvrđene vrijednosti nekretnine, čemu doprinose pravila o prodaji nekretnine. Dok je u ranijem zakonu iz 1978. godine, prijedlog za održavanje trećeg ročišta povjerilac mogao staviti najranije šest mjeseci, a najkasnije godinu dana od drugog ročišta, prema ZIP F BiH ovaj je rok značajno skraćen, tako da se treće ročište zakazuje najranije 15, a najduže 30 dana od neuspjehe prodaje na drugom ročištu.⁹⁶ Navedena rješenja su u domaćoj praksi dovodila do situacije da se nekretnina prodaje daleko ispod procijenjene tržišne vrijednosti, što je stvorilo pitanje da li bi se takve prakse mogle smatrati slučajevima prekomjernog oštećenja.⁹⁷

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH iz 2016. godine⁹⁸, unio je, barem privremeno, izmjene čl. 89. st. 5. ZIP F BiH, na način da ako nekretnina ne bude prodana ni na drugom ročištu sud će u roku najmanje od 15 do najviše 30 dana zakazati treće ročište, na kojem ročištu nekretnina može biti prodana bez ograničenja najniže cijene u odnosu na utvrđenu vrijednost, *isključivo uz prethodno pribavljenu saglasnost Porezne uprave F BiH*. Prema tom rješenju, ako bi Porezna uprava uskratila saglasnost za predloženu cijenu nižu u odnosu na utvrđenu vrijednost, bila je dužna sudu predložiti realnu vrijednost za koju nekretnina može biti prodana na ovom ročištu u roku od 15 dana od dana prijema zahtjeva za davanje saglasnosti na prodajnu cijenu.⁹⁹ *Ratio legis* za navedenu izmjenу zakonodavac je našao u “primijećenoj ustaljenoj praksi različitog postupanja u postupcima izvršenja od strane sudova u Federaciji BiH, kao i sve prisutnijoj zloupotrebi, jer su se nekretnine na području F BiH, putem izvršnog postupka, na sudu prodavale za cijene koje su vrlo niske, ispod realnih i tržišnih cijena, tako da su se nekretnine prodavale u bescijenje, čime je

94 Član 65. ZIP F BiH.

95 Član 89. st. 5. ZIP F BiH.

96 Za više vidjeti: M. Povlakić, „Osvrt na dva nova zakonska teksta u Federaciji BiH: Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku, Zakon o finansijskom poslovanju“, Nova pravna revija, br. 2/2016, 24.

97 Iako zaista može doći do prodaje u bescijenje, ipak se odredbe ZOO o prekomjernom oštećenju i zelenaškim ugovorima nisu mogle primijeniti. O tome više: M. Povlakić u A. Daupović i drugi, *Komentari zakona o izvršnom postupku Federacije BiH i Republike Srpske* (Sarajevo, 2005) Nr. 89/10–12.

98 *Službene novine Federacije BiH*, 46/2016.

99 Član 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku F BiH iz 2016. godine.

bio oštećen i budžet Federacije BiH». ¹⁰⁰ Iste godine je odlučivano o ustavnosti navedene odredbe, kada je Ustavni sud utvrdio da navedeni propis nije u skladu sa čl. II/3.e) Ustava BiH I članom 6. st. 1. EKLJP¹⁰¹, tako da se navedena odredba nije dugo zadržala u domaćem zakonodavstvu. Može se vidjeti iz navedenog, da su i rok za treće ročište za prodaju nekretnine, kao i cijena za koju se nekretnina može prodati na ovom ročištu ostala sporna rješenja, pa nije iznenađujuće što su predmetom izmjena i dopuna u Nacrtu 2021.

6 Obim namirenja tražitelja izvršenja kada se on/a javlja kao kupac nekretnine

Razmatranje specifičnih slučajeva u kojima je tražilac izvršenja jedini ponuđač na trećem ročištu i na kraju kupac, pretpostavlja da se najprije podsjetimo odredbe čl. 97. st. 1. ZIP F BiH, prema kojoj se *iz prodajne cijene namiruju tražioci izvršenja na čiji je prijedlog određeno izvršenje, založni povjerioci i kad nisu prijavili svoja potraživanja i lica koja imaju pravo na naknadu za lične služnosti*. Zakon ne sadrži odredbu o tome kakve su posljedice po namirenje povjerioca u situaciji da on/a nekretninu kupi za iznos manji od potraživanja i manji od prvobitno procijenjene vrijednosti nekretnine. U praksi se postavilo pitanje, da li ovdje treba primijeniti opšte pravilo, da je povjerilac namiren *u visini prodajne cijene* uz odbitak troškova postupka¹⁰² ili pak, uzeti u obzir da je tražilac izvršenja postao vlasnik predmetne nekretnine. Često se dešavalo da tražitelj izvršenja pribavlja nepokretnost za nisku cijenu, koja može biti niža od njegovog potraživanja, što bi dalje značilo da je za iznos iznad postignute (minimalne) cijene dužnik i dalje dužan, te bi povjerilac mogao pokrenuti novi izvršni postupak radi namirenja ostatka potraživanja. Nema zakonske odredbe koja bi propisivala da se drugačije postupa kada nekretninu stiče povjerilac koji se namiruje u izvršnom postupku. Ipak, upravo ova situacija otvara nekoliko problema.¹⁰³ Sudovi su navedeno rješenje različito tumačili. U praksi određenih sudova ovakav se povjerilac smatra namirenim u visini svog potraživanja.¹⁰⁴ U prilog ovakvog tumačenja moglo bi se istaći da bi protivno rješenje vodilo zloupotrebi prava ili neosnovanom bogaćenju. U situaciji kada je tražitelju izvršenja za određeni iznos pripala nepokretnost znatno veće vrijednosti, on je istovremeno dobio vrijednu nepokretnost, ali bi kao povjerilac bio namiren samo u dijelu potraživanja. Neki su se sudovi u Federaciji BiH pozivali na načelo

¹⁰⁰ Vidi prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama ZIP-a, maj 2016. godine, dostupan na www.parlamentfbih.gov.ba (pristup 21.11.2021.).

¹⁰¹ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu broj U 20/16, objavljena u Službenom glasniku BiH br. 35/17.

¹⁰² Član 97. u vezi sa članom 101. ZIP FBiH.

¹⁰³ M. Povlakić, *op.cit.* (2016), 25.

¹⁰⁴ Ovakva je bila praksa Općinskog suda u Sarajevu. Citirano prema M. Povlakić, *op.cit.* (2016).

savjesnosti i poštenja i zabrane zloupotrebe (procesnih) prava.¹⁰⁵ Predstavljani problemi su se najčešće javljali u slučaju izvršenja na nekretnini radi prinudnog ostvarenja duga po osnovu ugovora o kreditu, a o nekoliko reprezentativnih slučajeva se očitovao i Ustavni sud BiH.

U prvom slučaju¹⁰⁶, izvršenik je sa bankom zaključio ugovor o kreditu u okviru kojeg su se sporazumjeli da povjerilac ima potraživanje prema izvršeniku – dužniku po osnovu ugovora o kreditu u iznosu od 110.000,00 KM. U cilju osiguranja tog potraživanja, sporazumom je u korist povjerioca zasnovano založno pravo na izvršenikovim nekretninama, koje je kao založno pravo upisano u zemljišne knjige. Dodatno, navedenim sporazumom su izvršenik i tražitelj izvršenja saglasno utvrdili da vrijednost založene nekretnine iznosi 209.278,00 KM. Izvršenik nije u cijelosti vratio iznos koji je primio po osnovu odobrenog kredita, pa je povjerilac na osnovu navedenog sporazuma podnio prijedlog za izvršenje radi namirenja ostatka duga u iznosu od 72.198,41 KM. Rješenjem o izvršenju izvršni sud je odredio izvršenje prema prijedlogu tražioca izvršenja, koje se provelo prodajom založene nekretnine, za iznos od 1.000,00 KM povjeriocu kao tražiocu izvršenja. Rješenjem o dosudi sud je predmetne nekretnine dosudio tražiocu izvršenja, te odredio da mu se imaju odmah predati u posjed. Rješenjem o namirenju prvostepeni sud je utvrdio da je tražilac izvršenja namiren za iznos od 1.000,00 KM koji je dobiven prodajom predmetnih nekretnina. Izvršenikovu žalbu na pomenuto rješenje je odbio drugostepeni, Kantonalni sud, i potvrdio prvostepeno rješenje. Po nalaženju ovog suda, prvostepeni sud jeste pravilno primijenio materijalno pravo, jer iz odredbe člana 98. ZIP F BiH proizlazi da se tražitelj izvršenja namiruje *iz iznosa koji je dobijen prodajom nekretnina*, a ne *iz procijenjene vrijednosti tih nekretnina*. Razmatranja uspostave pravične ravnoteže između interesa tražitelja izvršenja na namirenje i interesa (i prava) izvršenika na mirno uživanje imovine nisu spomenuta.

Ustavni sud je cjelokupnu stvar vratio (ili bolje reći podigao) na nivo ljudskih prava i potrebu osiguravanja pravične ravnoteže u postupku. Prema mišljenju Ustavnog suda, navedeno obrazloženje redovnih sudova uopšte ne odgovara konkretnom slučaju, te relevantnim odredbama ZIP daje smisao koji bi (kad bi tako nešto zaista proizlazilo iz zakona) bio suprotan Ustavom zaštićenom *pravu na imovinu*. Iako je zakonska norma jasna – povjerilac se namiruje iz iznosa koji je dobiven prodajom nekretnina - u konkretnom slučaju redovni sud je zanemario činjenicu da je tražilac izvršenja, kao jedini kupac, postao vlasnik založene nekretnine. Kada treće lice kupuje nekretninu na licitaciji, tražitelj izvršenja će zaista biti namiren samo u iznosu koji je ostvaren prodajom, jer je to iznos koji tražiocu izvršenja isplaćuje treće lice. U tom slučaju bi treće lice, a ne tražilac izvršenja, postalo vlasnikom založenih nekretnina. Međutim, u konkretnom slučaju

105 Primjer Kantonalnog suda u Novom Travniku: Pž-2/05 od 23. 11. 2005 i 006-0-Pž-07-000 031 od 21. 3. 2007. Citirano prema: M. Povlakić, *op.cit.*, (2016).

106 Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4380/13 od 22. decembra 2016. godine (Službeni glasnik BiH, broj 10/17).

se takvo nešto nije desilo, nego je tražilac izvršenja postao vlasnik predmetnih nekretnina čija je vrijednost procijenjena na iznos (195.109,00 KM – po mišljenju vještaka) koji je skoro tri puta viši od iznosa njegovog potraživanja (72.048,41 KM), a za to je platio samo 1.000,00 KM. Tumačenjem relevantnih odredaba ZIP F BiH, na način kako su to uradili redovni sudovi, smatra Ustavni sud, štite se *isključivo interesi povjerioca, odnosno banke*. Stav Ustavnog suda je jasan, ne može se dozvoliti povjeriocu (tražiocu izvršenja) da za bagatelan iznos postane vlasnik predmetnih nekretnina i da to uopšte ne utiče na izvršenikov dug prema tražiocu izvršenja, kojem se čak dozvoljava da nastavi sa izvršenjem na ostaloj imovini izvršenika (pokretne stvari). Upravo na ovom mjestu, prema mišljenju Ustavnog suda, ključna je *uloga redovnih sudova koji vode izvršni postupak*, koji se prilikom donošenja rješenja o namirenju uvijek moraju zapitati i dati valjan odgovor na pitanje šta je uopšte *svrha postupka* koji oni vode na prijedlog tražioca izvršenja.

U drugom predmetu¹⁰⁷, Osnovni sud u Derventi (sudija Alen Lukač) podnio je u martu 2016. godine Ustavnom sudu BiH zahtjev za ocjenu ustavnosti člana 97. stav 1. ZIP RS¹⁰⁸ (sadržajno identična odredbi istog člana u ZIP F BiH, u kojem je predložio da se spornu odredbu proglasi nekompatibilnom sa odredbom člana II/3.k) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Prema navodima podnosioca, u slučajevima kada tražitelj izvršenja kupuje nekretninu izvršenika, prodajna cijena ima sasvim drugi smisao i značaj od slučaja kada se ona zaista uplaćuje tražitelju izvršenja. U navedenom slučaju tražitelj izvršenja taj iznos ne mora uplatiti, nego ponuđeni iznos zamjenjuje samo njegovo potraživanje, zbog kojeg je i pokrenut izvršni postupak¹⁰⁹. Podnosilac zahtjeva ističe da se, u tom slučaju, tražitelj izvršenja *de facto* namiruje iz vrijednosti same nekretnine čiji je postao vlasnik, te se njegova imovina i povećava, ne za iznos prodajne cijene, nego za stvarnu vrijednost nekretnine čiji je postao vlasnik. Imajući u vidu navedene razloge, podnosilac zahtjeva ističe da zakonodavac, time što spornom odredbom nije regulirao slučajeve kupovine/preuzimanja nekretnine od tražitelja izvršenja, nije ispunio svoju dužnost da ispuni zahtjev preciznosti zakonske norme koja treba biti određena, jasna i jednaka prema svakome i koja će otkloniti diskriminaciju i povredu prava na imovinu izvršenika u svakom pojedinačnom slučaju, bez obzira na različite životne situacije. Dodatno se, u obrazloženju zahtjeva za predlaganje ocjene ustavnosti navedenog člana, navodi visok stepen fragmentarnosti sudske prakse, kao i teškoće pri njenom usklađivanju u pitanjima izvršnog postupka, zbog faktičkog isključenja Vrhovnog suda u tumačenju odredaba ZIP-a zbog krajnjeg učinka žalbe, te krajnje nadležnosti drugostepenih sudova.

107 Ustavni sud BiH, u predmetu U 3/16. Tekst odluke Ustavnog suda dostupan putem linka: <http://www.sluzbenilist.ba/page/akt/DBABufr7KD0> (pristup 21.11.2021.).

108 „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29710, 57/12, 67/13 i 98/14.

109 Član 92. stav 8. ZIP RS

Razmatranje Ustavnog suda polazi od sudske prakse ESLJP i nespornog zaključka da prinudna prodaja imovine u izvršnom postupku predstavlja miješanje u pravo na imovinu izvršenika¹¹⁰, u smislu trećeg pravila, koje je propisano član 1. st. 2. Protokola broj 1., a koje se odnosi na pravo države da “provodi takve zakone ako smatra da je potrebno kontrolisati korištenje imovine u skladu s općim interesom”. Odvojeno je pitanje da li je miješanje proporcionalno cilju, tj. da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između prava dužnika, odnosno izvršenika i općeg javnog interesa. Miješanje u pravo na imovinu ne smije ići dalje od potrebnog da bi se postigao legitiman cilj, a nosioci prava se ne smiju podvrgavati proizvoljnom tretmanu i od njih se ne smije tražiti da snose preveliki teret u ostvarivanju legitimnog cilja.¹¹¹ Suprotno navodima podnositelja zahtjeva, Ustavni sud izvodi zaključak da ne postoje pravno valjani razlozi na temelju kojih bi se moglo zaključiti da je sporna odredba člana 97. suprotna pravu na imovinu, obrazlažući time da je tekst sporne odredbe neutralan, jasan, precizan/predvidljiv i pristupačan, te da slijedi generalno postavljeni legitiman cilj da se dug namiri prodajom založene nekretnine. S obzirom na to da je tekst sporne odredbe dat neutralno, ne može se ni otvoriti pitanje proporcionalnosti, *koje bi se u ovom slučaju moralo utvrđivati u svakom pojedinačnom slučaju u kojem se primjenjuje ovaj član*. Drugim riječima, fokus je na sudovima koji, postupajući u konkretnim slučajevima, imaju obavezu da uvažavaju sve relevantne okolnosti kako bi pravilno ispitali postojanje pravične ravnoteže između cilja koji se želi postići izvršnim postupkom i sredstva u vidu izvršenja na nekretnini izvršenika. U tom smislu su navedeni primjeri prakse redovnih sudova kojima je ispoštavan princip proporcionalnosti, u uporedivim činjeničnim situacijama.¹¹² Postojanje

110 Skrenuta je pozornost na presuda ESLJP u predmetu *Vrzić protiv Hrvatske*, u kojem je ESLJP ispitao različite situacije prisilne prodaje imovine podnositelaca predstavke na osnovu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, te zaključio da takva prodaja predstavlja miješanje u pravo podnositelaca predstavke na mirno uživanje njihove imovine. ESLJP je smatrao da se sudska prodaja imovine podnositelaca predstavke (u konkretnom slučaju prema Ovršnom zakonu) treba razmotriti na osnovu takozvanog trećeg pravila, koje se odnosi na pravo države da “provodi takve zakone ako smatra da je potrebno kontrolirati korištenje imovine u skladu sa općim interesom”, koje je propisano čl. 1. st. 1. Protokola broj 1.

111 Vidjeti presude ESLJP, *Sunday Times*, t. 49, i *Malone*, t. 67. i 68.

112 E.g., “Rješenjem Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 I 082445 10 Gz od 14. februara 2012. godine potvrđeno je Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 I 082448 06 I (065-0-I-06-005290) od 8. juna 2009. godine. Upravo ovdje se radilo o situaciji kada se na licitaciji pojavio samo tražilac izvršenja, koji je postao vlasnik založene nekretnine čija je procijenjena vrijednost bila znatno veća od visine potraživanja koje je tražilac izvršenja imao prema izvršeniku. S obzirom na to da je na licitaciji plaćen iznos koji je manji od potraživanja koje je imao prema izvršeniku, tražilac izvršenja je tražio da se izvršni postupak nastavi. Međutim, Općinski sud u Sarajevu je smatrao da se tražilac izvršenja ima smatrati u cijelosti namirenim, a takvu odluku je potvrdio Kantonalni sud u Sarajevu, s obzirom na to da je tražilac izvršenja postao vlasnik založene nekretnine čija je procijenjena vrijednost veća od potraživanja prema izvršeniku. U tom pravcu Kantonalni sud je naveo u obrazloženju: “...U pobijanom rješenju i nije određeno da se tražbina tražioca izvršenja smatra u cijelosti namirenom iz iznosa dobijenog prodajom nekretnine...već se tražbina smatra namirenom u cijelosti upravo zbog činjenice da je tražilac izvršenja postao vlasnik nekretnine kojom

drugačije prakse, pokazuje da osporena odredba ne sprečava sudove da naprave razliku između situacije o kojoj se govori u zahtjevu i situacije kada na licitaciji treće lice kupi založenu nekretninu. U drugoj navedenoj situaciji tražilac izvršenja (povjerilac) ne postaje vlasnik založene nekretnine (vlasnik postaje treće lice koje je na licitaciji kupilo nekretninu), već mu se (tražiocu izvršenja) isplaćuje novčani iznos ostvaren na licitaciji, te, ukoliko je taj iznos manji od njegovog potraživanja, sasvim je logično da se može nastaviti izvršni postupak prema izvršeniku, ali na novom sredstvu izvršenja.¹¹³ Konačno, Ustavni sud zaključuje da Zakon o izvršnom postupku (nijednom svojom odredbom) ne garantuje tražiocu izvršenja da će na licitaciji prodati založenu nekretninu za novčani iznos koji je jednak njegovom potraživanju. Jedina garancija povjeriočevog potraživanja u ovim slučajevima jeste založena nekretnina, te ukoliko povjerilac odluči da u izvršnom postupku postane vlasnik založene nekretnine, čija je procijenjena vrijednost veća od njegovog potraživanja, *nema nikakvog razloga da se smatra da njegovo potraživanje nije u cijelosti namireno.*

7 Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama zakona o izvršnom postupku F BiH

Tema rada ograničava razmatranje sadržaja Nacrta ZIP F BiH na odredbe koje se tiču ograničenja i izuzimanja od izvršenja na nekretnini izvršenika, u svjetlu prava na dom (i imovinu) izvršenika. U tom smislu, za ovaj rad su najznačajnije tri predložene izmjene i dopune: (1) izuzimanje iz izvršenja nekretnine koja je jedini dom izvršenika (i članova njegove/njene porodice); (2) inovirana pravila o održavanju ročišta za prodaju nekretnine, kao i (3) pravila o nužnosti postojanja srazmjere između potraživanja čije se namirenje traži u izvršnom postupku i procijenjene vrijednosti predmetne nekretnine.

Članom 16. Nacrta ZIP F BiH uvedene su značajnije izmjene i dopune pravila o zaštiti izvršenika - fizičke osobe u izvršnom postupku radi naplate novčanog potraživanja, a koje se tiču izvršenja na nekretnini radi naplate takvog potraživanja (izmjena i dopuna sadašnjeg čl. 79. ZIP F BiH). Navedenim članom se određuje *da ne može biti predmetom izvršenja nekretnina koja predstavlja jedini dom izvršenika.*¹¹⁴ Jedini dom izvršenika je, prema Nacrtu, nekretnina ili drugi

je njegova tražbina na osnovu založnog prava bilo osigurana...Postupanje suprotno navedenom, odnosno kada bi se tražiocu izvršenja u konkretnom slučaju dozvolilo ponovno pokretanje postupka uprkos činjenici da je u izvršnom postupku kao kupac na ročištu za prodaju stekao vlasništvo na nekretnini čija vrijednost premašuje iznos tražbine koja se u ovom postupku prinudno ostvaruje... predstavljalo bi povredu načela zabrane zloupotrebe prava, odnosno njegovo vršenje suprotno cilju zbog kojeg je zakonom ustanovljeno...”

113 Tačka 31. Odluke U 3/16. Dostupna putem linka: https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_bs/U-3-16-1056263.pdf (pristup 18.11.2021.).

114 Pored postojećeg izuzetka koji se odnosi na nemogućnost prodaje poljoprivrednog zemljišta do 5 000 m².

objekat koji služi isključivo za stanovanje izvršenika i članova njegove/njene uže porodice u mjestu prebivališta izvršenika i članova uže porodice. Obim i površinu nekretnine koja predstavlja jedini dom izvršenika, a koja se izuzima iz izvršenja, bila bi predmetom utvrđivanja od strane suda u svakom konkretnom slučaju.¹¹⁵ To znači da bi od izvršenja bio izuzet dom izvršenika u kojem stanuje izvršenik lično, sam ili sa svojom porodicom, pa ukoliko bi izvršenik imao više nekretnina koje se imaju smatrati domom, takve nekretnine ne bi mogle biti izuzete od izvršenja.¹¹⁶ Sa predloženom izmjenom, bili bi zaštićeni izvršenici, ali i članovi njegove/njene uže porodice, što kao rješenje nije lišeno kritike¹¹⁷.

Ni ZIP F BiH niti Nacrt ne definišu ko čini *užu porodicu* u smislu čl. 79., dok Porodični zakon F BiH definiše općenito porodicu kao životnu zajednicu roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu¹¹⁸. Kao neposredni razlog za predloženu izmjenu člana 79. ZIP F BiH navodi se Odluka Ustavnog suda BiH, kojom se zapravo ne štiti pravo na dom izvršenika, nego člana/ova njegove porodice – supruge (i djece).¹¹⁹ Do povrede prava apelantice – supruge izvršenika je došlo tako što je redovni sud u postupku izvršenja zanemario pravo apelenatice na dio imovine (bračnu stečevinu) koja predstavlja njen dom, te istu prodao u postupku izvršenja, a sve radi namirenja tražioca izvršenja.¹²⁰

Kao izuzetak je predviđeno da se izvršenik više ne bi mogao pozvati na pravo na dom radi sprečavanja namirenja na jedinoj nekretnini čiji je vlasnik i koja služi isključivo za stanovanje izvršenika i članova njegove uže porodice, ukoliko je *pristao na izvršenje* na toj nekretnini ili ukoliko je na nekretnini prethodno *voljom izvršenika zasnovano založno pravo*.¹²¹ Ovakvo rješenje je u skladu sa praksom ESLJP, Ustavnog suda BiH, ali i nekim rješenjima u regionu¹²². Osim toga, druga zakonodavstva predviđaju dodatne izuzetke koji nisu sadržani u Nacrtu, e.g., u uporedivim rješenjima iz hrvatskog Ovršnog zakona, predviđen je dodatni izuzetak od prava na dom izvršenika, u odnosu na pojedine kategorije potraživanja. E.g. da će sud, kad to *pravičnost* zahtijeva, odrediti i provesti

115 Član 16. Nacrta.

116 Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu broj AP 15/14 od 20. aprila 2016.god.

117 Vidjeti: Intervju sa prof.emer. dr.sc. Mihajlom Dikom o Noveli Ovršnog zakona, septembar 2017. Objavljen u Hrvatskoj pravnoj reviji, Inženjerski biro d.d. Zagreb. Tekst dostupan putem linka: https://www.ingbiro.com/komunikacija/intervju/hpr_2017_09_intervju_dika.pdf (pristup 13.11.2021.).

118 Član 2. st. 1. Porodičnog zakona F BiH (Službene novine Federacije BiH, broj 35/05 i 31/14).

119 Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu broj AP 15/14 (Službeni glasnik BiH, b. 36/16).

120 Ibid.

121 Član 16. st. 5. Nacrta ZIP F BiH. Navedena situacija je izuzetak i od pravila iz Nacrta, da ne može biti predmet izvršenja nekretnina izvršenika, ukoliko je visina potraživanja manja od 1/3 tržišne vrijednosti nekretnine.

122 Vidi član 80.b. Ovršnog zakona RH, Narodne novine br. 73/17 i 131/20.

izvršenje na jedinoj nekretnini izvršenika, ako izvršenikova obaveza proističe i vanugovornog obligacionog odnosa.¹²³

Pravila o održavanju ročišta za prodaju nekretnine su izmijenjena u Nacrtu, na način da „ako nepokretnost ne bude prodana ni na drugom ročištu, sud će na prijedlog tražioca izvršenja donijeti rješenje kojim se utvrđuje pravo vlasništva tražioca izvršenja na nepokretnosti srazmjerno njegovom potraživanju u odnosu na utvrđenu vrijednost nepokretnosti“¹²⁴. Ukoliko bi se usvojila navedena rješenja, održavala bi se samo dva ročišta za prodaju nekretnine, nekretnina se više ne bi mogla prodati ispod trećine procijenjene vrijednosti, a regulisale bi se i situacije u kojima tražilac izvršenja postaje vlasnik nekretnine (na drugom ročištu cijena nekretnine ne može pasti ispod jedne trećine utvrđene vrijednosti, a ako ni tad ne bude prodana, *tražitelj izvršenja može tražiti* da se utvrdi njegovo pravo vlasništva strazmjerno potraživanju, a u odnosu na utvrđenu vrijednost nepokretnosti).

Kada je u pitanju očiti nesrazmjer u postupku izvršenja na nekretninama, u cilju postizanja određene ravnoteže između prava izvršenika u pogledu prava na imovinu u odnosu na prava tražioca izvršenja iz izvršne ili vjerodostojne isprave, Nacrt propisuje mogućnost provođenja izvršenja na nekretnini izvršenika samo ukoliko je potraživanje veće od jedne trećine procijenjene vrijednosti nekretnine.¹²⁵ U tom slučaju, ukoliko bi i došlo do prodaje nekretnine na drugom ročištu, uvažavajući prethodno navedena predložena zakonska rješenja kod druge prodaje nekretnine, ne bi se pojavile bilo kakve smetnje za prodaju nekretnine po cijeni većoj od jedne trećine vrijednosti nekretnine. Na opisani način bila bi spriječena mogućnost prodaje nekretnine izvršenika, radi namirenja veoma niskih, ponekad beznačajnih iznosa potraživanja iz izvršnih isprava, te bi na opisani način bila obezbijeđena Ustavom i konvencijama zagarantovana prava izvršenika, a također bi, s druge strane, bila zagarantovana i prava tražioca izvršenja iz izvršne ili vjerodostojne isprave.

8 Zaključak

Nesporna je, i u više navrata od Ustavnog suda BiH potvrđena, obaveza izvršnih sudova da direktno primjenjuju odredbe Evropske konvencije, prilikom odlučivanja o izvršenju na jedinoj izvršenikovoj nekretnini, uvažavajući standarde razvijene kroz praksu ESLJP, naročito princip srazmjernosti/proporcionalnosti. Aktuelno izvršno zakonodavstvo pogoduje različitim zloupotrebama, time što ne

123 Član 75. st.5. Ovršnog zakona RH. Neovisno o odredbi čl. 75. st. 5. o zaštiti jedine nekretnine ovršenika koja je nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba, sud će kada to “pravičnost zahtijeva”, odrediti i provesti izvršenje na nekretnini za stanovanje ako glavnica tražbine radi čijeg se namirenja izvršenje traži prelazi iznos od 20.000,00 kuna (*arg. ex:* nov. čl. 80.b st. 2. i 3. OZ-a 12) ili ako izvršenikova obaveza (neovisno o njenoj visini) potječe iz vanugovornog obligacionog odnosa (nov. čl. 75. st. 6. OZ-a 12). Tako: S. Aras Kramar, *op.cit.*, 32.

124 Član 18. Nacrta.

125 Član 16. Nacrta, kojim se mijenja član 79. ZIP F BiH.

postavlja ograničenja u pogledu cijene po kojoj nekretnina može biti prodana na trećem ročištu u postupku prinudnog namirenja, ne predviđa uslov niti izričito nalaže da se u svakom slučaju ispituje postizanje srazmjernosti između interesa povjerioca za učinkovitim namirenjem i potrebe zaštite temeljnih ljudskih prava izvršenika, zbog čega je moguće izvršenje na vrijednijoj nekretnini radi izrazito niskih iznosa potraživanja.

Kriteriji za ispitivanje srazmjernosti su detaljno razvijeni kroz sudsku praksu, a Evropski sud za ljudska prava postavlja distinkciju između slučajeva u kojima se radi o zaštiti *javnog interesa* (nasuprot konkretnog ljudskog prava izvršenika) kada je teže opravdati mjeru kojom se ograničava pravo izvršenika, od slučajeva u kojima dominira privatnopravni interes - tražitelj izvršenja i izvršenik tzv. privatni subjekti – u kojem slučaju su kriteriji ispitivanja općenito liberalniji, iako nije isključeno moguće indirektno horizontalno dejstvo konvencijskih prava. Izvjesno da je, da čak i kad se radi o dva privatnopravna subjekta, dobrovoljno preuzimanje obaveza i uspostava založnog prava na nekretnini dužnika, sprečava tog istog dužnika da se kasnije, u poziciji izvršenika, uspješno poziva na ljudsko pravo na dom. Moguće je i dalje da se izvršenik poziva na pravo na imovinu, ako bi dobrovoljno založena nekretnina bila prodana po nesrazmjerno niskoj cijeni u odnosu na utvrđenu vrijednost nekretnine.

Inovirana rješenja sadržana u Nacrtu ZID ZIP F BiH u značajnoj mjeri postavljaju ograničenja za izvršenje na nekretnini izvršenika, sa ciljem da spriječe donošenja odluka u izvršnom postupku, kojima bi se potencijalno povrijedilo pravo na dom i/ili imovinu izvršenika. Time se nastojao u zakonsku normu inkorporirati princip srazmjernosti/proporcionalnosti između ciljeva izvršnog postupka i zaštite ljudskih prava izvršenika, naročito imajući u vidu slučajeve u kojima su se izvršni postupci vodili radi namirenja izrazito niskih iznosa potraživanja iz izvršnih ili vjerodostojnih isprava. Mogućnost prodaje nekretnine na trećem ročištu za prodaju bez ograničenja u pogledu cijene, dodatno su doprinosili potpunom obezvređivanju nekretnina izvršenika i kršenju prava na imovinu. Ipak, noveliranje izvršnog postupka zahtijeva ozbiljnu i pažljivu analizu uticaja inkorporacije odredbi usmjerenih ka zaštiti izvršenika na učinkovitost izvršnog postupka u cjelini. Zakonodavac ne treba gubiti iz vida osnovnu svrhu izvršnog postupka, a to je učinkovito i brzo namirenje tražitelja izvršenja. Uredno i blagovremeno izvršavanje međusobnih obaveza u građanskopravnim odnosima je uslov za normalno funkcionisanje privrede i društva u cjelini. Važnu pretpostavku za takav ishod predstavlja učinkovit sistem prinudnog izvršenja, koji djeluje preventivno na izbjegavanje ispunjenja obaveza, jer će izvršenici biti svjesni toga da će se njihovi povjerioci moći prinudno naplatiti.

Stoga bi trebalo pažljivo razmotriti i odvagati potrebu da se, prilikom inoviranja izvršnog postupka, predvide izuzeci koji bi omogućili izvršenje na nekretnini izvršenika, ako se radi o određenim, kvalificiranim potraživanjima (e.g. alimentacija, naknada vanugovorne štete, etc.). S druge strane, vrijedi razmisliti, po uzoru na neke susjedne zemlje, e.g. Hrvatsku, i o dodatnim mogućnostima

za diskrecionu ocjenu suda radi odbijanja zahtjeva za prinudno izvršenje, čak i kad su ispunjeni uslovi za izvršenje na nekretnini (e.g. uslov visine glavnice potraživanja), ako se procijeni da bi prodaja nekretnine narušila pravičnu ravnotežu između interesa izvršenika i interesa tražitelja izvršenja. Pri ocjeni da li je narušena pravična ravnoteža, moguće je uzeti u obzir različite okolnosti slučaja, a naročito: da li je izvršenje na drugim predmetima izvršenja bilo neuspješno, odnosno da li postoje druge prikladne mogućnosti da se potraživanje u cijelosti ili u pretežnom dijelu namiri, služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba izvršenika, ima li izvršenik drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da svoje potrebe zadovolji; te ima li tražitelj izvršenja naročito opravdan interes za hitnim namirenjem potraživanja radi ostvarenja vlastitog izdržavanja ili drugih važnih razloga i da li se izvršenik izričito saglasio sa izvršenjem prodajom određene nekretnine.

Bibliografske jedinice

1. A. Daupović et al., Komentari zakona o izvršnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005, XXVII;
2. A. Galič, 'Ob hišo zaradi sto evrov ali zaradi česa drugega?', Delo, 16.03.2017. (<https://www.delo.si/zgodbe/sobotnapriloga/ob-hiso-zaradi-sto-evrov-ali-zaradi-cesa-druega.html>);
3. A. Uzelac, "Hrvatsko građansko pravosuđe između Strasbourga i Zagreba ili o europeizaciji ovršnog prava na primjeru ovrhe na nekretnini", Okrugli stol na temu: Evropska budućnost hrvatskga građanskoga pravosuđa – uvodna izlaganja, mart 2018. godine;
4. B. Poznić/V. Rakić-Vodinelić, Građansko procesno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1999.;
5. G. Mihelčić/M. Marochini, Reforma ovrhe na nekretnini u hrvatskom pravu u svjetlu konvencijskog prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne praske, 1 (2014), 12, 200-2013.;
6. G. Mihelčić/M. Marochini/R. Šantek, "Od predmeta McCann do predmeta F.J.M. - razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41, br. 1 (2020);
7. G. Stanković, Građansko procesno pravo, Predsedništvo KSSO Pravnog fakulteta, Niš, 1986.;
8. G.E. Kodak, Chapter 17, The Impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Liberties on Enforcement Procedures, u Enforcement Agency Practice in Europe – JAI/02/FPC/19/UK, ur. M. Andenas/B. Hess/P. Oberhammer, British Institute of International and Comparative Law 2005.;
9. G.Mihelčić i M. Marochini Zrinski, „Sekvestracija nekretnine u svjetlu zaštite

- prava na mirno uživanje imovine“ Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 40, br. 1 (2019);
10. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property, European Court of Human Rights, Council of Europe, dostupan putem linka: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf.
 11. J. C. Benito Sanches, "F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial Review of the Proportionality of an Eviction in Private Rental Housing", Strasbourg Observers, januar 2019. <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/>
 12. L. Graham/J. Boddy, "FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?", Conveyancer and Property Lawyer, 2019 (2), 166-174. <https://doi.org/10.17863/CAM.41350>.
 13. M. Dika et al, Novela Ovršnog zakona – 2017, Inženjerski biro Zagreb, 2017;
 14. M. Marochini, Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2013.);
 15. M. Povlakić, Osvrt na dva nova zakonska teksta u Federaciji BiH: Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku, Zakon o finansijskom poslovanju, Nova pravna revija, broj 2/2016.;
 16. S. Aras Kramar, Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretninama, Pravni vjesnik, god. 33, broj 3-4, 2017;
 17. S. Triva/M. Dika, Sudsko izvršno pravo, Informator, Zagreb, 1980.;
 18. Vodič kroz članak 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2019.;
 19. Vodič kroz članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Dostupno putem linka: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_HRV.pdf

Zakoni, propisi i smjernice

1. Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH (juni 2021. godine)
2. Ovršni zakon Republike Hrvatske (Narodne novine broj 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 i 131/20)
3. Porodični zakon F BiH (Službene novine Federacije BiH, broj 35/05 i 31/14);
4. Smjernica za bolju implementaciju postojeće Preporuke Vijeća Evrope o izvršenju, usvojene od strane CEPEJ-a u decembru 2009. godine.
5. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku F BiH iz 2016. godine;
6. Zakon o izvršenju i obezbjeđenju Republike Srbije ("Sl. glasnik RS", br. 106/2015, 106/2016 - autentično tumačenje, 113/2017 - autentično tumačenje i 54/2019);
7. Zakon o izvršenju i obezbjeđenju Crne Gore ("Sl. list CG", br. 36/2011,

- 28/2014, 20/2015, 22/2017, 76/2017 - odluka US i 25/2019);
8. Zakon o izvršnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 39/2013 i 47/2017);
 9. Zakon o izvršnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 32/2003, 52/2003 - ispr., 33/2006, 39/2006 - ispravka, 39/2009, 35/2012 i 46/2016 i "Službeni glasnik BiH", br. 42/2018 - odluka Ustavnog Suda);
 10. Zakon o izvršnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 18/03);
 11. Zakon o izvršnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske", br. 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017 - odluka US, 58/2018 - rješenje US BiH i 66/2018);
 12. Zakon o izvršnom postupku SFRJ („Službeni list SFRJ“ broj 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 i 35/91);

Sudska praksa

1. ESLJP, Allen i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 5591/07;
2. ESLJP, Anokhin protiv Rusije, zahtjev broj 25867/02;
3. ESLJP, Arbačiauskienė protiv Litvanije, zahtjev broj 2971/08;
4. ESLJP, Burdov protiv Rusije, zahtjev br. 59498/00;
5. ESLJP, Chiragov i drugi protiv Armenije, zahtjev broj 13216/05;
6. ESLJP, Ćosić protiv Hrvatske, zahtjev broj 28261/06;
7. ESLJP, Demades protiv Turske, zahtjev broj 16219/90;
8. ESLJP, Dudgeon v. the United Kingdom, zahtjev broj 7525/76;
9. ESLJP, Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 6339/05;
10. ESLJP, Fuklev v. Ukraine, zahtjev broj 71186/01;
11. ESLJP, Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 10454/83;
12. ESLJP, Gillow v. The United Kingdom, zahtjev broj 9063/80;
13. ESLJP, Gasus Dossier- und Fördertechnik protiv Holandije, zahtjev broj 15375/89;
14. ESLJP, GmbH v The Netherlands, zahtjev broj 15375/89,;
15. ESLJP, Härmäläinen protiv Finske, zahtjev broj 37359/09;
16. ESLJP, Ignaccolo-Zenide v Romania, zahtjev broj 31679/96;
17. ESLJP, James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 8793/79;
18. ESLJP, Jeličić protiv Bosne i Hercegovine, zahtjev broj 41183/02;
19. ESLJP, Kesyan protiv Rusije, zahtjev broj 36496/02;
20. ESLJP, Krivonogova protiv Rusije, zahtjev broj 74694/01;
21. ESLJP, Kroon i drugi protiv Holandije, zahtjev broj 18535/91;
22. ESLJP, Kunić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, zahtjevi broj 68955/12 i 15 drugih;
23. ESLJP, Liseytseva i Maslov protiv Rusije, zahtjevi broj 39483/05 i 40527/10;
24. ESLJP, Ljaskaj protiv Hrvatske, zahtjev broj 58630/11;

25. ESLJP, Malone v. The United Kingdom, zahtjev broj 8691/79;
26. ESLJP, Marckx protiv Belgije, zahtjev broj 6833/74;
27. ESLJP, McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev br. 19009/04;
28. ESLJP, McKay-Kopecka protiv Poljske, zahtjev broj 45320/99;
29. ESLJP, Mindek protiv Hrvatske, zahtjev broj 6169/13;
30. ESLJP, Omasta protiv Slovačke, zahtjev broj 40221/98;
31. ESLJP, Vrtar protiv Hrvatske, zahtjev broj 39380/13;
32. ESLJP, Prokopovich protiv Rusije, zahtjev broj 58255/00;
33. ESLJP, R. Kačapor i ostali protiv Srbije, zahtjev broj 2269/06 et al.;
34. ESLJP, Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 32555/96;
35. ESLJP, Rousk protiv Švedske, zahtjev broj 27183/04;
36. ESLJP, Shestakov protiv Rusije, zahtjev broj 48757/99;
37. ESLJP, Spahić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, zahtjevi broj 20514/15 i 15 drugih;
38. ESLJP, Sunday Times v. The United Kingdom, zahtjev broj 6538/74;
39. ESLJP, Sylvester v Austria, zahtjevi broj 36812/97 i 40104/98;
40. ESLJP, Teteriny protiv Rusije, zahtjev broj 11931/03;
41. ESLJP, Vaskrsić protiv Slovenije, zahtjev broj 31371/12;
42. ESLJP, Winterstein i drugi protiv Francuske, zahtjev broj 27013/07;
43. ESLJP, Zehentner protiv Austrije, zahtjev broj 20082/02;
44. ESLJP, Vrzić protiv Hrvatske, zahtjev broj 43777/13;
45. Odluka Ustavnog suda BiH, u predmetu broj AP 4380/13, od 22.12.2016. godine;
46. Odluka Vrhovnog suda Federacije BiH, broj 22 0 I 049168 20 Spp od 09.06.2020. godine;
47. Odluke Kantonalnog suda u Novom Travniku: Pž-2/05 od 23. 11. 2005 i 006-0-Pž-07-000 031 od 21. 3. 2007. godine;
48. Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 I 082445 10 Gz od 14. februara 2012. godine;
49. Rješenje Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 I 082448 06 I (065-0-I-06-005290) od 8. juna 2009. godine;
50. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4380/13 od 22. decembra 2016. godine (Službeni glasnik BiH, broj 10/17);
51. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu broj U 20/16 (Službeni glasnik BiH br. 35/17);
52. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu broj U 20/16 (Službeni glasnik BiH br. 35/17);
53. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu broj AP 4993/18 (Službeni glasnik broj 70/20);
54. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu broj AP 15/14 (Službeni glasnik BiH, broj 36/16);
55. Ustavni sud BiH, u predmetu AP 3719/16 od 23. oktobra 2018. godine (Službeni glasnik BiH, broj 83/18);

56. Ustavni sud BiH, u predmetu U 3/16;
57. Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 5522/15 od 16. marta 2016. Godine.

Ostalo

1. Intervju sa prof.emer. dr.sc. Mihajlom Dikom o Noveli Ovršnog zakona, septembar 2017. Objavljen u Hrvatskoj pravnoj reviji, Inženjerski biro d.d. Zagreb. Tekst dostupan putem linka: https://www.ingbiro.com/komunikacija/intervju/hpr_2017_09_intervju_dika.pdf

Dženana Radončić, Ph.D., assistant professor
Faculty of Law, University of Zenica

DEBTOR'S RIGHT TO A HOME IN ENFORCEMENT PROCEDURES ON IMMOVEABLE PROPERTY

Summary: The right to a debtor's home is not prescribed by the Laws on Enforcement Procedure in Bosnia and Herzegovina as a possible restriction or exemption in respect of enforcement on immoveable property. Consequently, the courts in Bosnia and Herzegovina, as a general practice, did not provide legal protection to debtors in enforcement procedures on immoveable property constituting their home. Protecting the debtor's right to a home presupposes a complex and delicate challenge of balancing the need to protect the debtor, on the one hand, and the need to ensure the effective enforcement of monetary judgments, on the other. The Constitutional Court of BiH and the European Court of Human Rights have ruled on the protection of debtors through the human rights system, especially right to peaceful enjoyment of property and the right to a home, which contributes to the complexity of the issue of protection of debtor's rights, tasking the legislator to make proper intervention in the Law on Enforcement Procedure in F BiH, and courts to consider the principle of proportionality in each case of enforcement procedure on debtor's immoveable property.

Keywords: right to home, right to property, protection of debtors, enforcement procedures, immoveable property, proportionality