

Stojana Petrović*

Pregledni znanstveni rad
UDK 347.952:347.238(497.6)
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/26610>
Rad primljen: 7. srpnja 2023.
Rad prihvaćen: 22. studenog 2023.

SUVLASNIŠTVO TREĆEG LICA NA PREDMETU IZVRŠENJA KAO PRAVO KOJE (NE)SPREČAVA IZVRŠENJE

Sažetak: *Kada se izvršenje odredi na predmetu koji je u suvlasništvu izvršenika i trećeg lica koje nije izvršenik, u domaćoj i uporednoj procesnoj teoriji identifikuje se (samo) koncept prema kojem suvlasništvo trećeg predstavlja njegovo izlučno pravo. Polazi se od toga da je prirodno da se prinudno namirenje tražioca izvršenja sprovede iz vrijednosti izvršenikove imovine.*

U radu se, normativno-dogmatskom i uporednopravnom metodom, osim navedenog, identifikuju još dva modela – pravo suvlasništva trećeg na predmetu izvršenja koje predstavlja uslovno izlučno pravo, te to njegovo pravo koje nije izlučno. Pravno-vrijednosni domašaji identifikovanih pravnih modela ispituju se analizom aktuelne domaće i inostrane procesne teorije, te i aktuelne domaće sudske prakse, te kroz ispitivanje njihove kompatibilnosti sa konvencijskim standardom zaštite prava trećeg lica na mirno uživanje imovine. Kako se u pravima entiteta Bosne i Hercegovine prihvataju potpuno suprotni modeli povodom ovog pitanja, cilj istraživanja je da se zakonodavcima u entitetima Bosne i Hercegovine ukaže na značaj što skorijeg konceptualnog ujednačavanja. Zaključuje se da od identifikovanih pravnih modela, zaštitu konvencijskog prava na mirno uživanje imovine trećeg lica pruža (samo) onaj koji suvlasništvo ovog lica predviđa kao njegovo izlučno pravo, bilo na pokretnoj, bilo na nepokretnoj stvari na kojoj je određeno izvršenje.

Ključne riječi: *suvlasništvo trećeg lica; izlučno pravo trećeg lica; izvršenje na nekretninama; izvršenje na pokretnim stvarima; pravo na mirno uživanje imovine*

* Dr. sc. Stojana Petrović, docentica Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, Bulevar vojvode Stepe Stepanovića 77, 78000 Banja Luka, Bosna i Hercegovina. E-adresa: stojana.petrovic@pf.unibl.org. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9507-8585>.

1. PROLOG

Izvršenje se, radi ostvarenja povjeriočevog potraživanja, sprovodi na stvarima i na pravima na kojima se po zakonu ono može sprovesti.¹ Ukoliko su kao predmet izvršenja određene pokretne stvari, popisati se mogu stvari koje se nalaze u posjedu izvršenika² te njegove stvari koje se nalaze u posjedu tražioca izvršenja.³ Prvenstveno se popisuju stvari u pogledu kojih nema primjedaba o postojanju prava koje bi sprečavalo izvršenje.⁴

Da bi se izvršenje odredilo na nekom predmetu, nije neophodno da taj predmet pripada izvršeniku.⁵ Osim situacije da se kao predmet izvršenja predloži nekretnina izvršenika, moguće je da tražilac izvršenja predloži nekretninu na kojoj drugo lice a ne izvršenik ima pravo svojine.⁶ Prijedlogu za izvršenje tada se može udovoljiti ako su, po utvrđivanju izvršenikove imovine, ispunjeni uslovi za promjenu vlasnika u evidenciji.⁷ Izričito je propisana dužnost za tražioca izvršenja da, prilikom podnošenja prijedloga za izvršenje, priloži i dokaz o izvršenikovoj svojini na nekretnini⁸. U praksi se, međutim, usljed neažurne zemljišne evidencije, izvršenje određuje i na nekretnini koja nije u vlasništvu izvršenika, niti su ostvareni uslovi za prenos svojine na izvršenika, a kako to nalaže odredba čl. 70. st. 2. ZIP-a RS i ZIP-a FBiH. Sudovi izvršenje određuju i na pokretnim stvarima, koje nisu u svojini izvršenika, već nekog sasvim trećeg lica. Kako bi se spriječilo da se povjerilac, umjesto na imovini svog dužnika, namiri na imovini trećeg lica, to treće lice ima mogućnost da ustane sa prigovorom protiv izvršenja. Treće lice tada zahtijeva da se izvršenje proglašeno nedopuštenim u obimu u kojem su njegova prava zahvaćena izvršenjem.

Zakonska sintagma “takvo pravo trećeg koje sprečava izvršenje”⁹ kao uslov za podizanje prigovora trećeg lica, prema skoro jednoglasnom shvatanju procesne teorije, obuhvata i pravo suvlasništva trećeg lica na predmetu izvršenja. Analiza domaćeg procesnog zakonodavstva te uporednopravno posmatrano, ukazuje da postoje najmanje tri modela prava trećeg lica suvlasnika na predmetu izvršenja – suvlasništvo trećeg lica može da bude, uslovno može da bude, ili, pak, nije izlučno pravo tog lica.

Na početku ovog istraživanja postavljeno je nekoliko ciljeva. Osim identifikacije navedenih zakonodavnih modela, težilo se utvrđivanju da li je pravu suvlasništva trećeg lica u svakom od

1 Čl. 6. st. 2. Zakona o izvršnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017, 58/2018, 66/2018 (nadalje: ZIP RS) i čl. 6. st. 2. Zakona o izvršnom postupku, Službeni list Federacije Bosne i Hercegovine, 32/2009, 52/2003, 33/2006, 39/2006, 39/2009, 35/2012, 46/2016, 42/2018 (nadalje: ZIP FBiH).

2 U radu će se koristiti procesnopravni tehnički termini svojstveni zakonodavcima u entitetima Bosne i Hercegovine.

3 Čl. 120. st. 2. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH. Nije jasno zašto zakonodavac ne propisuje da su predmet izvršenja i stvari koje pripadaju izvršeniku, a koje su u posjedu nekog trećeg lica.

4 Čl. 121. st. 2. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH.

5 Hans-Joachim Musielak i Wolfgang Voit, *Grundkurs ZPO, Erkenntnis- und Zwangsvollstreckungsverfahren* (C. H. Beck, 2022) 476.

6 Zakon o stvarnim pravima, Službeni glasnik Republike Srpske, 124/2008, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016, 107/2019, 1/2021, 119/2021 (nadalje: ZSP RS) propisuje da je svojina stvarno pravo, koje vlasniku daje ovlaštenje da slobodno i po svojoj volji stvar drži, koristi i da njome raspolaže, a svakoga od tog prava isključuje u granicama određenim zakonom (čl. 17. st. 1. ZSP-a RS).

7 Čl. 70. st. 2. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH.

8 Čl. 70. st. 1. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH.

9 Čl. 51. st. 1. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH.

njih pružena adekvatna zakonodavna zaštita. Cilj je bio i utvrditi da li se trećem licu garantuje zaštita konvencijskog prava na imovinu obuhvaćenu izvršenjem, prvenstveno, u modelima njegovog prava suvlasništva na predmetu izvršenja koje nije izlučno pravo i koje je uslovno izlučno na predmetu izvršenja.

U užem fokusu istraživanja našlo se domaće zakonodavstvo i sudska, a prvenstveno ustavnosudska praksa u Bosni i Hercegovini. Ovo iz razloga uočenog konceptualnog zakonodavnog razilaženja na nivou entiteta Bosne i Hercegovine u pogledu prava suvlasništva trećeg lica, kao prava koje sprečava izvršenje. Zakonodavstva odabranih susjednih država analizirana su u svrhu potpunije identifikacije pozitivnopravnih zakonodavnih modela te radi potpunijeg obuhvata kod aksiološke provjere istih.

Sprovedeno istraživanje pružice osnovu za zaključke o tome koji od identifikovanih koncepata prava trećeg lica suvlasnika na predmetu izvršenja zadovoljava standarde zaštite koje tom licu garantuje Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (nadalje: EKLJP). Istraživanje treba i da ukaže zakonodavcima u entitetima Bosne i Hercegovine, koji su u procesu konceptualnog ujednačavanja ovog pitanja, na neke ključne nedostatke svakog od identifikovanih modela koji može biti potencijalni uzor za usvajanje.

2. POLAZNE TVRDNJE (HIPOTEZE) I KORIŠĆENE METODE

Posmatrana zakonodavstva ne regulišu izričito šta se podrazumijeva pod “takvim pravom trećeg koje sprečava izvršenje”. Odgovor na ovu dilemu donekle pruža procesna teorija. Doktrinarno posmatrano, skoro jednoglasno se smatra da je to, pored prava vlasništva, i pravo suvlasništva trećeg na predmetu izvršenja. Istraživanje postavljenog problema polazi od tvrdnje da pravo suvlasništva trećeg na predmetu izvršenja u posmatranim pravima nije bezuslovno “takvo pravo koje sprečava izvršenje”. Polazi se i od tvrdnje da u onim konceptima, u kojima suvlasništvo trećeg nije “takvo pravo koje sprečava izvršenje”, ili je to pravo koje tek uslovno sprečava izvršenje, trećem licu nije ni pružena odgovarajuća zaštita njegove imovine, a kako to nalažu standardi EKLJP-a.

Radi provjeravanja ovih polaznih tvrdnji korišćene su neke od naučnih metoda svojstvenih istraživanjima u društvenim naukama – normativno-dogmatska metoda, metoda analize aktuelne sudske prakse, uporednopravna, istorijska metoda, te metoda analize identifikovanih pravnih modela. Normativno uporednopravno razmatranje obuhvatilo je neke odabrane države okruženja – republike Srbiju i Hrvatsku, a imajući u vidu tradicionalno-pravnu, ekonomsko-socijalnu, te njihovu kulturološku bliskost sa Bosnom i Hercegovinom.

U radu se razmatra suvlasništvo nekog uopšteno gledano trećeg lica na predmetu izvršenja. Pitanje suvlasništva bračnih supružnika kao izlučnog prava svakog od njih na predmetima iz zajedničke bračne imovine, kada je samo jedan od supružnika izvršenik, ovdje nije predmet užeg interesovanja.¹⁰

10 O tome detaljnije cf. Stojana Petrović, “Co-Ownership of the Spouse as a Third Party on Real Estate From the Martial Property as his Right that (does not) Prevent Enforcement”, u: Dinka Šago (ur.) *Zbornik radova IX međunarodnog savjetovanja 'Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća'* (Split, 2023.) 266.

Tekst rada, strukturalno posmatrano, koncipiran je po *IMRaD* metodi,¹¹ svojstvenoj prikazivanju rezultata empirijskih istraživanja u prirodnim i tehničkim naukama. Ova metoda, međutim, primjenljiva je i kod naučnog razmatranja društvenih fenomena, kakav je odabrani institut koji se analizira. U ovako postavljenoj strukturi, poglavlje 3. *Rezultat istraživanja* podjeljeno je po užim tematskim cjelinama – 3.1. *Zakonski okvir nekih identifikovanih pozitivnopravnih modela prava suvlasništva trećeg lica na predmetu izvršenja kao prava koje (ne) sprečava izvršenje*, koja je dodatno podjeljena tako da njeni podnaslovi odgovaraju identifikovanim zakonskim modelima suvlasništva trećeg lica kao izlučnog prava, te 3.2. *Pravo suvlasništva trećeg lica kao pravo koje (ne) sprečava izvršenje u praksi sudova entiteta Bosne i Hercegovine*. Poglavlje 4. *Diskusija* sastoji se od užih naslovnih cjelina koje odgovaraju doktrinarno-aksiološkom razmatranju svakog od identifikovanih modela. U okviru ovog poglavlja smještena je i analiza sadržaja konvencijskog standarda pravo na mirno uživanje imovine. Sa aspekta tog konvencijskog standarda ispitani su dometi identifikovanih modela prava suvlasništva trećeg lica koje nije izlučno pravo i koje je uslovno izlučno pravo. Naposljetku dati su zaključni stavovi, a na koje ukazuju rezultati sprovedenog istraživanja i prikazana diskusija.

3. REZULTAT ISTRAŽIVANJA

Analiza domaćeg pozitivnog prava i njegova uporedba sa zakonskim rješenjima odabranih država okruženja ukazala je na to da se pravo suvlasništva trećeg lica na predmetu izvršenja može posmatrati kroz nekoliko modela. Razlike u usvojenim modelima čine detalji u regulisanju.

3.1. ZAKONSKI OKVIR NEKIH IDENTIFIKOVANIH POZITIVNOPRAVNIH MODELA PRAVA SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA NA PREDMETU IZVRŠENJA KAO PRAVA KOJE (NE) SPREČAVA IZVRŠENJE

Normativno-dogmatska analiza domaćeg i prava odabranih država okruženja – Republike Srbije i Republike Hrvatske, upućuje na tri pozitivnopravna modela suvlasništva trećeg lica na predmetu izvršenja. Obje posmatrane države okruženja na svojim pravnim područjima primjenjuju jedan isti usvojeni koncept za istu vrstvu predmeta izvršenja. Bosna i Hercegovina, kao složena država, sa načelno ujednačenim procesnim pravilima, povodom ovog pitanja ne usvaja jedinstven koncept na nivou oba entiteta za istu vrstu predmeta izvršenja.

3.1.1. ZAKONODAVNI MODEL SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA NA PREDMETU IZVRŠENJA KAO NJEGOVOG IZLUČNOG PRAVA

Kada se posmatra nekretnina kao predmet izvršenja, izvršenje se, kod ovog modela, u pravi, sprovodi na suvlasničkom dijelu izvršenika na nekretnini.¹² Izuzetno, izvršenje se može

¹¹ Rezultati istraživanja prikazuju se po obrascu *Introduction, Method, Results and Discussion*. Detaljnije cf. Lluís Codina, 'The IMRaD model: What is it and How can it be Applied to Articles in the Humanities and Social Sciences' (2022) *Revista Académica sobre Documentación Digital y Comunicación Interactiva*, 98.

¹² Zakon o izvršnom postupku bivše jugoslovenske države, Službeni glasnik SFRJ, 20/1978, 6/1982, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991 (nadalje: ZIP 78), nije regulisao izričito pitanje izvršenja na nekretnini u suvlasništvu, kao na predmetu izvršenja, niti to da li je ovo pravo trećeg lica izlučno pravo. U procesnoj teoriji, Poznić, ipak, prepoznaje da se ovaj zakon

sprovesti i na cjelokupnoj nekretnini, dakle i na dijelu koji pripada trećem licu koje nije izvršenik, ukoliko ono, prije donošenja rješenja o izvršenju, izričito pristane na prodaju cjelokupne nepokretnosti i to u formi notarski obrađene izjave, a podnesene sudu prije donošenja odluke o prodaji cjelokupne nekretnine.¹³ Treće lice ima mogućnost da svojom izjavom derogira zakonsko pravilo. Tada se njegovo pravo suvlasništva transformiše u pravo koje sprečava izvršenje na nekretnini na kojoj ono postoji.¹⁴

U okviru ovog zakonodavnog modela je i suvlasništvo trećeg na pokretnoj stvari, kao predmetu izvršenja. Naime, prilikom popisa zapljene, usmenim prigovorom izjavljenim sudskom izvršiocu treće lice može spriječiti popis stvari koje mu pripadaju u potpunosti ili u određenom udjelu.¹⁵ Iz smisla ovih zakonskih odredaba proizlazi da je sudski izvršilac dužan prilikom popisa zapljene uzeti u obzir ovakve primjedbe trećih lica.¹⁶ U suprotnom, on bi učinio nepravilnost pri sprovođenju izvršenja.¹⁷

konceptualno opredjeljuje za pravo suvlasništva trećeg lica kao izlučnog prava, u pogledu nekretnina kao predmeta izvršenja. (Borivoje Poznić, *Gradansko procesno pravo* (Savremena administracija, 1987) 447). I Triva, Belajec i Dika uočavaju da pored prava vlasništva i prava raspolaganja trećeg na nekretnini kao predmetu izvršenja u društvenom vlasništvu, i pravo suvlasništva, kao stvarno pravo na dijelu predmeta izvršenja, predstavlja izlučno pravo trećeg lica. (Siniša Triva, Velimir Belajec i Mihajlo Dika, *Sudsko izvršno pravo opći dio* (Informator, 1980) 292).

- 13 Čl. 69. st. 3. ZIP-a RS. Pravo suvlasništva trećeg lica na nekretnini kao predmetu izvršenja, pravo je koje sprečava izvršenje i prema odredbi čl. 154. ZIO-a Srbije (2015). Suvlasnički dio trećeg lica na nekretnini može se prodati samo ukoliko suvlasnik da saglasnost da se u izvršnom postupku proda i dio nepokretnosti koji njemu pripada. V. i Ranko Keča i Marko Knežević, *Gradansko procesno pravo* (Službeni glasnik, 2021.) 601. Zakonodavac Republike Hrvatske predviđa najčistiju formu ovog zakonodavnog modela. On postavlja pravilo da nekretnina kao cjelina predstavlja predmet izvršenja, dok je izuzetak od ovog pravila situacija kada udio u vlasništvu ima i lice koji nije izvršenik. Tada samo suvlasnički dio nekretnine koji pripada izvršeniku može biti samostalan predmet izvršenja. (čl. 81. st. 1. i 2. Ovršnog zakona, *Narodne novine*, 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020, 114/2022 (nadalje: OZ Hr).
- 14 U procesnoj teoriji prepoznato je da zakonska odredba nije u potpunosti najjasnija u pogledu roka u kojem treće lice daje svoju saglasnost na to da cjelokupna nepokretnost, uključujući, dakle i njegov suvlasnički dio na istoj, bude ponuđen na prodaju. Naime, propisano je samo to da ukoliko treće lice suvlasnik ne dostavi notarski obrađenu ispravu u roku od 15 dana, smatra se da nije dao pristanak za prodaju njegovog suvlasničkog dijela. Navedena odredba problematična je zbog tehničkih termina koji se koriste. Dostavljanje se smatra radnjom procesne djelatnosti organa koji sprovodi postupak izvršenja. Upor. Gordana Stanković i Ranka Račić, *Vanparnično procesno pravo i pravo izvršenja i obezbjeđenja* (Univerzitet Mediteran, Pravni fakultet, 2019.) 217, 218. Ispravan tehnički termin bio bi *podnese*. Pored ovoga, odredba je i zbunjujuća jer ne daje precizan odgovor na pitanje od kada se računa rok od 15 dana u kojem treće lice suvlasnik nekretnine treba sudu da podnese svoju izjavu o saglasnosti. Prema shvatanju procesne teorije te i po logičkom tumačenju, taj rok se treba računati od dana kad je sud pozvao suvlasnika treće lice da se izjasni pristaje li da se na prodaju ponudi cjelokupna nekretnina, zajedno sa njegovim suvlasničkim dijelom. (Ranka Račić, *Izvršno procesno pravo* (Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2021.) 152).
- 15 Čl. 120. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH.
- 16 Čl. 121. st. 2. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH. Iako nije neposredno predmet razmatranja u ovom radu, zanimljivo je pitanje da li treći, koji nije prilikom popisa zapljene pokretnih stvari stavio prigovor sudskom izvršiocu i njime isticao svoje pravo svojine na njima ili pak pravo suvlasništva, ima procesnu letitaciju da izjavi prigovor trećeg lica i njime po prvi put da ističe svoje izlučno pravo nad popisanim pokretnim stvarima, kao nad predmetom izvršenja. Zakonodavci samo propisuju da "(...) ako treća lica ne obavijeste sud o svojim pravima na pokretnoj stvari u posjedu izvršenika koja je predmet izvršenja, niti dokažu svoja prava na njima, smatra se da takva prava trećih ne postoje (...)" (čl. 120. st. 3. ZIP-a RS, ZIP-a FBiH). Pitanje je da li se u ovoj zakonskoj odredbi obavještanje suda o svojim pravima od strane trećih lica odnosi na prigovor koji treći stavlja sudskom izvršiocu prilikom zapljene pokretnih stvari, ili na prigovor trećeg lica koji on izjavljuje sudu.
- 17 Stojana Petrović, 'Otklanjanje nepravilnosti učinjenih pri sprovođenju izvršenja' (2023) 67 *Pravna riječ*, 378.

3.1.2. ZAKONODAVNI MODEL SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA NA (POKRETNJOJ STVARI KAO NA) PREDMETU IZVRŠENJA KAO USLOVNO IZLUČNOG PRAVA

U pravima u kojima je usvojen, ovaj model prava suvlasništva trećeg lica odnosi se isključivo na pokretne stvari koje su određene kao predmet izvršenja. Zakonodavno opredjeljenje za ovaj model očituje se propisivanjem značajnih ograničenja pod kojima suvlasništvo trećeg lica na pokretnim stvarima koje su određene kao predmet izvršenja može predstavljati izlučno pravo. Suvlasnik treće lica, čiji udio u pokretnoj stvari ne prelazi polovinu njene vrijednosti ne može zahtijevati da se izvršenje na stvari u pogledu njegovog udjela proglasi nedozvoljenim.¹⁸ Zakonodavac trećem licu, zauzvrat, omogućava pravo prvenstva u namirenju iz iznosa dobijenog prodajom stvari. Ovo, i prije namirenja troškova izvršnog postupka, te pravo da zahtijeva da mu se stvar ustupi ako on položi jemstvo u visini udjela izvršenika na stvari.¹⁹ Smatra se da bi treće lice trebalo da dokaže da na pokretnoj stvari na kojoj je određeno izvršenje ima veći udio od jedne polovine u suvlasništvu, da bi njegovo pravo susvojinine moglo predstavljati izlučno pravo, odnosno da bi ono spriječilo izvršenje na udjelu trećeg u toj stvari.²⁰ Udio trećeg lica u suvlasništvu na pokretnoj stvari, manji od polovine njene vrijednosti nije, dakle, izlučno pravo.

3.1.3. ZAKONODAVNI MODEL SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA NA PREDMETU IZVRŠENJA KAO PRAVA KOJE NE SPREČAVA IZVRŠENJE

Ovaj zakonodavni model u pojedinim posmatranim pravima usvojen je u pogledu nepokretnosti kao predmeta izvršenja.²¹ Naime, izričito je odredbom člana 69. st. 3. i 4. ZIP-a FBiH propisano da će sud u rješenju o izvršenju naznačiti da će svojim zaključkom odlučiti da li je predmet prodaje cjelokupna nepokretnost, ili njen suvlasnički dio, zavisno od toga da li bi prodajna cijena suvlasničkog dijela izvršenika na nepokretnosti bila znatno viša u slučaju prodaje cjelokupne nepokretnosti. Vrijednost nekretnine u praksi upravo jeste viša ukoliko se ona prodaje u cjelini. Iz toga proizlazi da suvlasnički dio trećeg lica na nekretnini predstavlja predmet izvršenja isključivo po ovom vrijednosnom kriteriju, bez mogućnosti trećem licu da to spriječi prigovorom.²²

18 Čl. 112. ZIO-a Srbije (2015). Istorijski-pravno gledano, ovaj model predviđao je i ZIP 78 (v. čl. 58. ZIP-a 78), ali ne i Zakon o izvršenju i obezbeđenju iz 1930. koji je bio u primjeni na teritoriji svih u ovom radu posmatranih država. Treće lice, čiji udio u suvlasništvu na pokretnim stvarima ne prelazi polovinu njene vrijednosti, nije imao izlučno pravo u izvršnom postupku. Njemu je na raspolaganju stajalo pravo da zahtijeva da mu se pokretna stvar koja je predmet izvršenja i na kojoj ima pravo suvlasništva ustupi, ukoliko položi iznos koji odgovara vrijednosti dužnikovog udjela u vlasništvu. (čl. 58. st. 2. ZIP-a 78.).

19 Čl. 112. ZIO-a Srbije (2015).

20 Gordana Stanković, Dušica Palačković i Aleksandra Trešnjev, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, sa odabranom sudskom praksom i primerima podnesaka i odluka*, (Službeni glasnik, 2018) 461.

21 Iako je ovaj zakonodavni koncept trenutno u fazi transformacije, budući da zakonski tekst još uvijek nije izmijenjen u Federaciji Bosne i Hercegovine u skladu sa odlukom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, u ovom radu će se analizirati taj postojeći zakonodavni model. O ovom pitanju više *ad infra* 3. *Pravo suvlasništva trećeg kao pravo koje (ne) sprečava izvršenje u praksi sudova entiteta Bosne i Hercegovine*.

22 Dosljedan tom rezonovanju, zakonodavac u Federaciji Bosne i Hercegovine, a koji usvaja ovaj model, propisuje to da se zabilježba takvog rješenja o izvršenju odnosi na cjelokupnu nepokretnost, iako je ona u suvlasništvu izvršenika i trećeg lica. (v. čl. 69. st. 3. ZPP-a FBiH). Iako, navodno, u trenutku donošenja rješenja o izvršenju sud i ne zna da li će se prodati cjelokupna nepokretnost u suvlasništvu izvršenika i trećeg lica, obuhvatanje zabilježbom izvršenja cjelokupne nepokretnosti i prije tog razmatranja od strane suda, upućuje na logičan zaključak da sud neće ni imati dilemu koji dio nekretnine se prodaje, već da se unaprijed polazi od toga da će to biti upravo cjelokupna nekretnina, uključujući i suvlasnički dio trećeg lica.

I suvlasništvo trećeg na pokretnim stvarima kao predmetu izvršenja može biti obuhvaćeno ovim konceptom. Treći, pozivajući se na ovo svoje pravo, zakonski može biti onemogućeno izjavljivanjem prigovora spriječiti izvršenje na svom udjelu u pokretnoj stvari. Ovo vrijedi čak i ukoliko treće lice svoje pravo suvlasništva može dokazati na kvalifikovan način – javnom ili po zakonu ovjerenom privatnom ispravom. Da bi trećem licu ublažio teret ovog zakonodavnog koncepta, zakonodavac koji usvaja ovaj model, priznaje mogućnost prvenstvenog namirenja tog lica iz iznosa dobijenog prodajom stvari, te i mogućnost zahtijevati da mu se ustupi predmet izvršenja, ako on položi iznos koji odgovara vrijednosti izvršenikovog udjela u toj stvari.²³

U ovom konceptu, treće lice svoje pravo svojine, plodouživanja, ili neko obligaciono pravo koje sprečava izvršenje na toj pokretnoj stvari može zaštititi već u toku pljenidbenog popisa pred sudskim izvršiocom. Ovo proizlazi iz odredbe prema kojoj se prvenstveno popisuju pokretne stvari u pogledu kojih nema primjedaba o postojanju prava koje bi spriječilo izvršenje, a prilikom popisa u obzir se uzimaju izjave prisutnih stranaka i trećih lica.²⁴ Pravo suvlasništva trećeg lica na pokretnim stvarima ostaje van dometa ove odredbe, budući da ovo pravo nije predviđeno kao izlučno.

3.2. PRAVO SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA KAO PRAVO KOJE (NE) SPREČAVA IZVRŠENJE U PRAKSI SUDOVA ENTITETA BOSNE I HERCEGOVINE

Domaća aktuelna sudska praksa u Republici Srpskoj, skoro ujednačeno, uzima da su izlučna prava trećeg lica u izvršnom postupku na predmetu izvršenja u pravilu stvarna prava, te izuzetno i obligaciona.²⁵ Tu se podrazumijeva i pravo suvlasništva trećeg lica na nepokretnim, jednako kao i na pokretnim stvarima kao na predmetima izvršenja. Ukoliko treće lice dokaže to svoje pravo, uočeno je da sudovi izvršenje proglašavaju nedopuštenim u odnosu na njegov suvlasnički dio.²⁶

Budući da procesno pravo Federacije Bosne i Hercegovine usvaja koncept suvlasništva trećeg lica na nekretninama koje nije izlučno pravo, Ustavni sud Bosne i Hercegovine razmatrao je ustavnost odredaba stavova 3. i 4. člana 69. ZIP-a FBiH.²⁷ Utvrđeno je da pomenute odredbe

23 Čl. 61. st. 1. i 2. OZ-a Hr.

24 Čl. 139. st. 2. OZ-a Hr.

25 Tako proizlazi iz Odluke 57 0 Ps 121870 20 Rev Vrhovni sud Republike Srpske (10. 2. 2020).

26 Upaređiti Rješenje 78 0 P 011123 19 Gži 3 Okružni sud u Banjoj Luci (16. 1. 2020.).

27 Navedena odredba ZIP FBiH glasi: "(3) U slučaju postupka izvršenja na suvlasničkom dijelu, a prema zahtjevu tražioca izvršenja, izvršenika ili drugog suvlasnika, sud će u rješenju o izvršenju odrediti da se na prodaju ponude kako cjelokupna nepokretnost tako i suvlasnički dio koji je predmet izvršenja. U rješenju o izvršenju sud će naznačiti i da će, zavisno od ispunjenja uvjeta iz stava 4. ovog člana, svojim zaključkom iz stava 3. Člana 90. ovog zakona odlučiti da li je predmet prodaje cjelokupna nepokretnost ili samo njen suvlasnički dio. U istom rješenju sud će odrediti da se zabilješka izvršenja iz člana 72. ovog zakona odnosi na cjelokupnu nepokretnost. (4) Ako bi prodajna cijena suvlasničkog dijela nepokretnosti bila znatno viša u slučaju prodaje cjelokupne nepokretnosti, sud će odrediti prodaju cjelokupne nepokretnosti postupajući kao da se radi o zahtjevu suvlasnika za diobu fizički nedjeljive stvari kako je to predviđeno propisima koji uređuju suvlasničke odnose."

nisu usklađene sa članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine, niti sa članom 1. Protokola 1. uz EKLJP.²⁸

Odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (samo) je utvrđeno da stavovi člana 69 nisu usklađeni sa odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola 1. uz EKLJP. Njome nije određeno i to kako treba da glase ove odredbe ZIP-a FBiH. Kada se odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ukida odredba opšteg akta, ta odredba prestaje da važi narednog dana od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda u službenom glasilu.²⁹ U nedostatku izmjenjenog zakonskog teksta, usklađenog sa odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, te prestankom važenja odredaba stavova 3. i 4. člana 69 ZIP-a FBiH, pravila izvršenja na nekretnini u suvlasništvu ukazuju se kao deficitarna u pravu Federacije Bosne i Hercegovine. Provjeri ustavne i koncencijske usklađenosti nisu bile izložene odredbe stavova 5. i 6. istog člana ZIP-a FBiH o pravu suvlasnika koji nije izvršenik na prvenstveno namirenje, te o njegovom pravu na ustupanje stvari pod propisanim uslovima. Budući da procedura usklađivanja teksta člana 69. stavovi 3. i 4. ZIP-a FBiH traje prilično dugo,³⁰ postavlja se dilema kako da postupaju redovni sudovi u Federaciji Bosne i Hercegovine u predmetima izvršenja na nekretnini u suvlasništvu, gdje je samo jedan suvlasnik izvršenik, ali ne i ostali.

U 2022. godini jedan bosanskohercegovački prvostepeni sud zatražio je od Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine donošenje odluke o postavljenom pravnom pitanju. Ono se, istini za volju, odnosilo na dužnost suda da sve suvlasnike nekretnine koja je predmet izvršenja obavijesti o donošenju rješenja o izvršenju, te na dužnost suda da traži izjašnjenje od ostalih suvlasnika o korišćenju svojim pravom preče kupovine. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine povodom postavljenih spornih pravnih pitanja zauzeo je pozitivan stav.³¹ I pored toga, do stupanja na snagu izmijenjenog ZIP-a FBiH, usklađenog sa odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, ostaje nejasno da li je pravo suvlasništva trećeg lica pravo koje sprečava izvršenje na tom suvlasničkom dijelu, ili nije.³² Iako su prestale da važe odredbe o prodaji cjelokupne nekretnine u suvlasništvu, do zabune u tumačenju mogu da dovedu odredbe stavova 5. i 6. člana 69 ZIP-a FBiH koje su i dalje pozitivno pravo.

28 Vidjeti Odluku U-10/19 *Ustavni sud Bosne i Hercegovine* (6. 2. 2020.).

U navedenoj odluci, Ustavni sud Bosne i Hercegovine utvrdio je da "(...) mogućnost prodaje cjelokupne nekretnine u izvršnom postupku, dakle i dijelova ostalih suvlasnika koji nisu izvršenici bez njihove saglasnosti, kako bi se namirio dug samo jednog suvlasnika (izvršenika) ne ispunjava, prema mišljenju Ustavnog suda, standard proporcionalnosti, jer stavlja pretjeran teret na ostale suvlasnike u odnosu na suvlasnika-izvršenika s obzirom na to da se isključivo zbog njegovog duga može prodati cijela nekretnina u kojoj ostali suvlasnici imaju svoje suvlasničke dijelove." (U-10/19, od 6. 2. 2020., 20).

Istom odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine naloženo je Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove odluke u službenom glasilu, navedenu odredbu zakona uskladi sa članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola 1. Parlament Bosne i Hercegovine usvojio je krajem 2021. godine Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama ZIP-a, čiji tekst, po uzoru na odredbu ZIP-a RS, predviđa saglasnost trećeg lica suvlasnika nekretnine za prodaju cjelokupne nepokretnosti u izvršnom postupku. (V. čl. 14 Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, od juna 2021). Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine naložio je predlagaču Zakona da u roku od 60 dana sprovede javnu raspravu kao i da izradi prijedlog zakonskog teksta.

29 Čl. 61. st. 3. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 94/14-prečišćeni tekst.

30 Prošlo je više od tri godine od dana službenog objavljivanja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

31 Odluka 46 0 Mal 076194 22 Spp Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine o spornom pravnom pitanju u predmetu (8. 12. 2022.).

32 Povodom zahtjeva za rješavanje spornog pravnog pitanja u ovom predmetu, podnosilac zahtjeva, Općinski sud u Bugojnu, dao je svoje tumačenje spornog pravnog pitanja gdje se smatra da sudovi nemaju pravni osnov da prodaju cjelokupnu nekretninu koja se nalazi u suvlasništvu, već da se na prodaju može ponuditi samo suvlasnički dio izvršenika. (46 0 Mal 076194 22 Spp (8. 12. 2022.)).

Iz dostupne sudske prakse redovnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine u periodu nakon stupanja na snagu navedene odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, proizlazi da sudovi pravo suvlasništva trećeg lica na nekretnini kao predmetu izvršenja posmatraju kroz model prava trećeg lica koje sprečava izvršenje. Oni prodaju cjelokupne nekretnine ne određuju bez saglasnosti suvlasnika trećeg lica.³³

4. DISKUSIJA

4.1. TEORIJSKO-AKSIOLOŠKI O MODELU SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA KAO NJEGOVOG IZLUČNOG PRAVA NA PREDMETU IZVRŠENJA

Za pravilno razumijevanje fraze “pravo koje sprečava izvršenje”, smatra se neophodnim ustanoviti da li se prodaja stvari u izvršnom postupku očituje kao protivpravna u odnosu na treće lice.³⁴ Ako je tako, onda u red ovih prava spadaju ona stvarna prava trećeg na predmetu izvršenja, koja su postojala u vrijeme preduzimanja izvršne radnje.³⁵

Zakonodavni model suvlasništva kao izlučnog prava trećeg lica na predmetu izvršenja jedini je koji je prepoznat u domaćoj procesnoj literaturi³⁶, ali i u inostranoj.³⁷ U njemačkoj procesnoj teoriji smatra se da suvlasništvo trećeg na predmetu izvršenja predstavlja izlučno pravo, uvijek kada taj treći nije obuhvaćen osnovom izvršenja kao izvršenik.³⁸ Tako proizlazi i iz sudske prakse.³⁹ Predviđanje suvlasništva trećeg lica kao izlučnog prava na predmetu izvršenja prirodno proizlazi iz ovlaštenja tražioca izvršenja za prinudno namirenje na izvršenikovoj imovini. Stoga, ovaj zakonodavni koncept u procesnoj teoriji nije izazvao naročite polemike. Ukoliko se treći saglasi s time da se tražilac izvršenja namiri i na njegovom udjelu u nekretnini kao predmetu izvršenja, treći time derogira zakonsku odredbu o tome da se izvršenje sprovodi samo na izvršenikovom suvlasničkom dijelu na predmetu izvršenja. Ovakva mogućnost, ipak, nije regulisana u svim posmatranim pravima koja usvajaju ovaj model.⁴⁰

33 To se odnosi i na situaciju kada je treće lice bračni supružnik izvršenika. (V. rješenje 65 0 I 162084 10 I Općinski sud u Sarajevu (20. 3. 2020.) kojim je usvojen prigovor trećeg lica supružnika izvršenika kao suvlasnika nekretnine iz bračne imovine, na kojoj je određeno izvršenje, a pozivajući se na Odluku U-10/19 Ustavnog suda Bosne i Hercegovine). Pri tome treba imati na umu da treće lice koje je bračni supružnik izvršenika, pored svog prava suvlasništva na bračnoj imovini, ima da dokaže i neke dodatne okolnosti, da bi uspio sa prigovorom. (Stojana Petrović, “Co-Ownership of the Spouse as a Third Party on Real Estate From the Martial Property as his Right that (does not) Prevent Enforcement”, 2023 (n 10) 269).

34 Alexander Bruns, Fritz Baur i Rolf Stürner, *Zwangsvollstreckungsrecht* (C. F. Müller, 2006) 551.

35 Bruns, Baur i Stürner, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 2006 (n 34) 551.

36 Račić, *Izvršno procesno pravo 2021* (n 14) 130; Ranka Račić, ‘Prigovor trećeg lica’ (2015) 1320 Privredna štampa, 34.

37 Walter Rechberger i Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht* (Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2009) 114.

38 Malte Cornol i Carsten Wahlmann, *Zwangsvollstreckungsrecht* (Nomos, 2022) 164, tako i Bruns, Baur i Stürner, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 2006 (n 34) 551, Musielak i Voit, *Grundkurs ZPO*, 2022 (n 5) 476, Hans Brox i Wolf-Dietrich Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht* (Franz Vahlen Verlag, 2021) 709.

Ovo, stoga što izvršenje na vlasničkom udjelu na nekretninama (ili na brodu), prema njemačkom ZPO-u dozvoljeno je samo ukoliko je izvršenik suvlasnik, ili ako se potraživanje povjerioca odnosi na udio izvršenika. (v. §864. (2) ZPO-a). Izvršenje na suvlasničkom udjelu u pokretnim stvarima reguliše se samo povodom izvršenja na pokretnim stvarima koje su u suvlasništvu bračnih supružnika. (§860. ZPO-a).

39 V. Presudu 11 U 33/04 dizeldorfskog Višeg regionalnog suda (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) (16. 3. 2005.).

40 V. *Odredbu* čl. 81. st. 1. i 2. OZ-a Hr.

Austrijski procesualisti smatraju da postojanje mogućnosti da treće lice izdejstvuje proglašenje izvršenja nedopuštenim u pogledu svog prava ili stvari a koje je obuhvaćeno izvršenjem, ima osnovu u materijalnopравnim propisima, kojima se štiti ekonomski interes imaoца prava.⁴¹ Pravo suvlasništva (njem. *Miteigentum*) trećeg lica na predmetu izvršenja, doktrinarno skoro jednoglasno, smatra se njegovim izlučnim pravom, iako nije tako izričito regulisano.⁴²

U domaćoj procesnoj teoriji, Račić, a polazeći od klasifikacije stvarnih prava⁴³ te od odredbe ZIP RS, smatra da treće lice može zahtijevati da se izvršenje na određenom predmetu izvršenja proglasi nedopuštenim, ako ono na tom predmetu ima neko stvarno pravo.⁴⁴ Isti autor, saglasno pozitivnom pravu, smatra da pored titulara prava svojine i suvlasnik ima pravo da zahtijeva da se izvršenje proglasi nedopuštenim u obimu u kojem je izvršenjem obuhvaćeno njegovo pravo na nekretnini, ili na pokretnoj stvari.⁴⁵ Predlaže se da zakonodavac izričito reguliše koja prava trećeg lica nisu izlučna prava u izvršnom postupku,⁴⁶ bez predlaganja koja bi to prava bila.

U uporednoj procesnoj teoriji država okruženja, konkretno, za pravo Republike Srbije, skoro da i nema dvojbi oko toga da suvlasništvo trećeg lica predstavlja pravo koje sprečava izvršenje.⁴⁷ Bodioga ovo tvrdi, budući da je zakonskom odredbom na koju referiše u radu kao na pozitivno pravo, izričito bilo predviđeno da suvlasništvo i na pokretnoj i na nepokretnoj stvari predstavlja pravo koje sprečava izvršenje u dijelu u kojem je izvršenjem obuhvaćen suvlasnički dio trećeg lica.⁴⁸ Autori koji svoja razmatranja oslanjaju na odredbe ZIO-a Srbije (2015), Keča i Knežević, bez preispitivanja aksiološke vrijednosti ovog zakonodavnog koncepta, tvrde da pravo suvlasništva trećeg lica na nepokretnosti kao na predmetu izvršenja nesumnjivo predstavlja njegovo izlučno pravo.⁴⁹

4.2. TEORIJSKO-AKSILOŠKI O MODELU SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA KAO NJEGOVOG USLOVNO POSTAVLJENOG IZLUČNOG PRAVA NA (POKRETNJOJ STVARI KAO) PREDMETU IZVRŠENJA

Autori Keča i Knežević, oslanjajući se na odredbe ZIO-a Srbije (2015), kao na pozitivno pravo, tvrde da pravo suvlasništva trećeg lica na pokretnim stvarima predstavlja izlučno pravo, ali

41 Rechberger i Oberhammer (n 37) 114, isto tvrdi i Jens Petersen, 'Die Drittwiederspruchsklage' (2018) 10 *Juristische ausbildung* 990.

42 Rechberger i Oberhammer (n 37) 114.

43 ZSP RS kao oblike stvarnog prava predviđa: pravo svojine, pravo građenja, založno pravo, pravo stvarne i lične služnosti i pravo realnog tereta. *Detaljnije upor.* Ilija Babić i Radenko Jotanović, *Gradansko pravo, knjiga dva, Stvarno pravo* (Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2020) 31.--32.

44 Račić, *Izvršno procesno pravo*, 2021 (n 14) 130; Račić, 'Prigovor trećeg lica' 2015 (n 36) 34.

45 Račić, 'Prigovor trećeg lica' 2015 (n 36) 33.

46 *Ibid.* 35.

47 V. Nikola Bodioga, 'Prigovor trećeg lica u izvršnom postupku' (2006) 54 1 Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 126, slično i Srdan Stojilković, 'Tužba za nedozvoljenost izvršenja trećeg lica iz izvršnog postupka i (ne)adekvatnost zaštite stvarnog prava trećeg lica u pravnom okviru Republike Srbije'(2020) 9 Harmonius, 232. Bodioga se izričito ne izjašnjava da li razmatra pravo suvlasništva trećeg lica na nekretninama ili pravo na pokretnim stvarima. Iz smisla teksta može se zaključiti da se misli na pravo susvojine trećih lica na nepokretnosti kao predmetu izvršenja.

48 Čl. 101. Zakona o izvršnom postupku, Službeni glasnik Republike Srbije, 125/2004.

49 Keča i Knežević (n 13) 601.

samo ukoliko udio suvlasnika koji nije izvršenik prelazi polovinu.⁵⁰ Isto primjećuju i Jakšić⁵¹, te i Stanković, Palačković i Trešnjev.⁵²

Procesna teorija, argumentacijski prilično ujednačeno, opravdano kritikuje podmodel suvlasništva trećeg lica na pokretnoj stvari kao uslovno postavljenog izlučnog prava. Naime, smatra se da se ovom odredbom neopravdano daje primat namirenju tražioca izvršenja nad pravom na mirno uživanje imovine trećeg lica koje ima udio u vlasništvu na pokretnoj stvari manji od jedne polovine.⁵³ Pored toga, problematičnost ovog modela ukazuje se u situaciji kada je udio trećeg lica u vlasništvu na pokretnoj stvari blizak polovini njene vrijednosti, ali je ne prelazi. Time se neopravdano izjednačavaju situacije kada treći ima vrlo mali (su)vlasnički udio u pokretnoj stvari i kada je njegov udio skoro jednak, ili je upravo jednak polovini, ali ne prelazi tu polovinu.

Prihvatanje ovog koncepta uz istovremeno propisivanje da su predmet popisa u izvršnom postupku, između ostalog, i pokretne stvari povodom kojih je treće lice stavilo primjedbu da na njima ima neko pravo koje sprečava izvršenje⁵⁴ ukazuje na zakonodavčevu nedosljednost. Javni izvršitelj⁵⁵, dakle, prilikom zapljene, nije dužan uzeti u obzir primjedbu trećeg lica da ono na pokretnini ima pravo suvlasništva u udjelu od preko polovine njene vrijednosti, a koje, kao takvo, sprečava izvršenje. Ovakvom primjedbom stavljenom javnom izvršitelju, treće lice ne može, dakle, spriječiti popis pokretne stvari, čak i kada ono na kvalifikovan način⁵⁶ dokazuje svoje pravo suvlasništva preko polovine njene vrijednosti. Čini se da ova odredba erodira tlo na kojem je postavljen temelj konstrukcije ovog modela prava suvlasništva trećeg lica na (pokretnini kao) predmetu izvršenja. Ona ukazuje na to da ovo pravo trećeg, iako predviđeno kao uslovno izlučno pravo, nije moguće kao takvo lako i jednostavno zaštititi pred javnim izvršiteljem već u ranoj razi postupka izvršenja – u fazi popisa pokretnih stvari.

4.3. TEORIJSKO-AKSIOLŠKI O MODELU PRAVA SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA KOJE U IZVRŠNOM POSTUPKU NIJE IZLUČNO PRAVO I NJEGOV KONVENCIJSKI KONTEKST

Identifikovani zakonodavni koncept prava suvlasništva koje nije izlučno pravo aksiološki će se ispitati kroz doktrinarna razmatranja, te i sa aspekta prava na imovinu lica, koje garantuje član 1. Protokola 1. uz EKLJP.

50 *Ibid.* 595.

51 Aleksandar Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, (Beograd: Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, 2020) 947.

52 Stanković, Palačković i Trešnjev (n 20) 461, 612.

53 Stanković, Palačković i Trešnjev (n 20) 461.

54 Čl. 221. st. 2. ZIO-a Srbije (2015).

55 U Republici Srbiji, dio sudskih ovlašćenja u postupku izvršenja zakonom je povjeren posebnom izvršnom tijelu – javnim izvršiteljima. Detaljnije o tome *upor.* Stojana Petrović, *Dejudicijalizacija sudske funkcije u gradanskom izvršnom postupku* (doktorska disertacija, 2019) 107.

56 Tačnije, kada on svoje pravo dokazuje javnom, ili po zakonu ovjerenom privatnom ispravom.

4.3.1. TEORIJSKO-AKSIOLOŠKA RAZMATRANJA

Zakonski pojam “pravo koje sprečava izvršenje” (njem. *ein die Veräußerung hinderndes Recht*)⁵⁷ ne može se doslovno shvatiti kao neko konkretno pravo. Riječ je o pravu na predmetu izvršenja čija prodaja u izvršnom postupku koji se vodi prema izvršeniku predstavlja protivpravno zadiranje u imovinske interese i pravnu sferu trećeg.⁵⁸

Nisu sva prava trećeg lica izlučna prava, koja mogu biti osnov za podizanje izlučne tužbe,⁵⁹ već to mora biti “takvo pravo koje sprečava izvršenje”.⁶⁰ Ovlašćenje trećeg lica da zahtijeva izuzimanje svoje stvari iz izvršenja koje se sprovodi prema izvršeniku zasniva se na ideji da putem izvršenja povjerilac može pristupiti imovini kojom bi i dužnik mogao zakonito raspolagati. U mjeri u kojoj dužnik ne može zakonito raspolagati tim predmetom, povjerilac na istom ne može putem izvršenja sticati ikakva prava.⁶¹

U modelu regulisanja u kojem treće lice suvlasnik na pokretnoj stvari, bez obzira na visinu svog udjela, ne može spriječiti izvršenje na istom, imovinski interesi tog trećeg lica nisu zaštićeni. Zakonodavno podvođenje sprovođenja prinudnog izvršenja i na suvlasničkom dijelu trećeg lica pod civilnu diobu koja se sprovodi u izvršnom postupku, u ovom konceptu, ne eliminiše u potpunosti sporazum o diobi između izvršenika i trećeg lica. Ovo, budući da se trećem ostavlja mogućnost, ili da prihvati iznos dobijen prodajom stvari u visini svog udjela u vlasništvu, ili da traži adjudikaciju, uz uslov da položi jemstvo u visini vrijednosti izvršenikovog udjela u vlasništvu. Ipak, činjenica da se u izvršnom postupku predmet izvršenja može prodati i za iznos koji odgovara tek polovini stvarne vrijednosti pokretnih stvari,⁶² upućuje na to da treće lice, budući da nije izvršenik, trpi štetu na svom udjelu u stvari. Kako se radi “samo” o suvlasniku na pokretnim stvarima,⁶³ u uporednoj procesnoj teoriji, polazeći od zakonskog regulisanja, smatra se da je na trećem licu da odabere jednu od navedenih mogućnosti, ali ne i da spriječi izvršenje na tom svom udjelu.

Model regulisanja prava suvlasništva na nekretnini kao predmetu izvršenja koje nije izlučno pravo na naročito problematičan način tangira interes trećeg lica. Uslovljavanje prodaje suvlasničkog dijela trećeg lica u izvršnom postupku isključivo visinom iznosa koji bi se dobio prodajom cjelokupne nepokretnosti – ako bi prodajna cijena suvlasničkog dijela nepokretnosti izvršenika bila znatno viša,⁶⁴ upućuje na to da se sud neće naročito rukovoditi interesima

57 § 771. Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), posljednja izmjena 22. 2. 2023. (BGBl. 2023 I Nr. 51) (nadalje: ZPO).

58 Musielak i Voit, *Grundkurs ZPO*, 2022 (n 5) 477. *Isto proizlazi i iz* Presude 7U 141/06 brandenburgskog Višeg regionalnog suda (*Brandenburgisches Oberlandesgerichts*) (27. 4. 2007.).

59 U procesnim pravima država germanske pravne tradicije, treći svoje izlučno pravo na predmetu izvršenja štiti podizanjem izlučne tužbe (njem. *Klage*). *Upor.* Musielak i Voit, *Grundkurs ZPO*, 2022 (n 5) 476; Brox i Walker, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 2021 (n 38) 704; Rechberger i Oberhammer (n 37) 114.

60 Jürgen Breiler, ‘Die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO’ in *Zwangsvollstreckungsrecht im Assessorexamen und in der Praxis*, (Springer-Lehrbuch, 2004) 285.

61 Breiler (n 60) 285.

62 Čl. 150. OZ-a Hr.

63 Branko Hrvatin, ‘Izlučni prigovor i tužba protiv ovrhe’ (2004) *Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse*, 4.

64 U pravnoj teoriji pravni standard “znatno viša” prodajna cijena tumači se tako da iznos koji se dobije prodajom mora da bude dovoljan da bi se u potpunosti namirio suvlasnik koji nije izvršenik te i tražilac izvršenja. Dojčinović, Asaf Daupović, Rosa

trećeg lica, već prioritarno interesom tražioca izvršenja.⁶⁵ Posebno su diskutabilne zakonske fikcije koje odredbom čl. 69. st. 4. postavlja ZIP FBiH. Prva – da, iako prijedlog za prodaju cjelokupne nekretnine u suvlasništvu podnesu tražilac izvršenja, izvršenik, ili pak treće lice, uzima se kao da se radi o prijedlogu suvlasnika za diobu te stvari. U praksi je najčešća situacija da tražilac izvršenja predlaže predmet izvršenja koji zapravo i nije njegov suvlasnik. Druga – da se radi o prijedlogu za diobu fizički nedjeljive stvari. U konkretnom slučaju može da se radi o fizički djeljivoj stvari, kao što je neizgrađena zemljišna parcela. I u toj situaciji, kada tražilac izvršenja predloži prodaju cjelokupne nekretnine u suvlasništvu, a polazeći od navedenih fikcija, sud će postupati kao da je prijedlog za civilnu diobu dao neki od suvlasnika, te kao da se radi o fizički nedjeljivoj stvari. Zbog svega navedenog, u domaćoj teoriji smatra se da bi sud trebao mogućnost prodaje cjelokupne nepokretnosti tumačiti kao izuzetak, a ne kao pravilo.⁶⁶

4.3.2. UOPŠTE O KONVENCIJSKOM PRAVU NA IMOVINU

Konvencijski pojam imovine, prema stavovima Evropskog suda za ljudska prava (nadalje: ESLJP), pored prava vlasništva, obuhvata i potraživanja koja su dovoljno utvrđena da se mogu smatrati imovinom. To obuhvata potraživanja za koja podnositelj predstavlja može tvrditi da ima barem "legitimno očekivanje" da će se ostvariti, a koje je povezano sa vlasničkim interesom za koje postoji dovoljna pravna osnova u nacionalnom pravu.⁶⁷

ESLJP svojim stavovima upotpunjuje uopšteno postavljeni sadržaj člana 1. Protokola 1. uz EKLJP, a koji štiti pravo na imovinu. Navedeni član Konvencije reguliše (samo) to da se pravo na mirno uživanje imovine garantuje svim fizičkim i pravnim licima. Ovaj član sadrži još dva segmenta – da se zabranjuje lišavanje lica imovine, uz izuzetak kada je to dozvoljeno u javnom interesu i pod uslovima propisanim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava, te da se ovlašćuju države da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima, u svrhu naplate poreza i drugih dadžbina i kazni.⁶⁸

Dužnost je države da, u situaciji ograničavanja ovog zagarantovanog prava, uspostavi pravičnu ravnotežu između javnog i privatnog interesa. Član 1. Protokola 1. uz EKLJP nalaže

Obradović, Meliha Povlakić i Fedad Začiragić, *Komentar Zakona o izvršnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj* (Savjet Evrope i Evropska komisija, 2022) 244.

65 Tako i Dojčinović i drugi (n 64) 244. Za neko obimnije istraživanje ove teme ostaje otvoreno pitanje da li se ovaj pravni standard tako tumači i u sudskoj praksi na području Federacije Bosne i Hercegovine. Na negativan odgovor posredno upućuje izneseno krajnje shvatanje citiranih autora.

66 Dojčinović i drugi (n 64) 243.

67 V. predmet *Bikić v Hrvatska*, aplikacija br. 50101/12 (29. 5. 2018.).

Osim toga, pravna teorija prepoznaje nekoliko koncepata imovine koje postavlja ESLJP – model imovine, koji se zasniva na ideji o pravu na imovinu kao zaštićenom području sloboda pojedinca, a što se odnosi na sva prava na imovini, potom, ekonomski model imovine, koji se odnosi na imovinu kao imućnost te gdje miješanje u pravo na imovinu podrazumijeva finansijski gubitak za pojedinca i socijalni model imovine koji se odnosi na njenu društvenu ulogu. Ovaj model imovine ne odnosi se usko na imovinu kao na autonomnu oblast, već da raspodjela imovinskih prava jednog lica nužno ograničava izbore koje preduzima drugo lice. (Detaljnije o ovome upor. Tom Allen, 'Compensation for Property under the European Convention on Human Rights' (2007) 28 2 *Michigan Journal of International Law*, 306.–315.).

68 Detaljnije o ovome, upor. Marko Stanković, 'Pravo na imovinu u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava' (2019) *Harmonius*, 310, *takode v. i* Angelo Vigliani Ferraro, 'Il diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la necessità di una maggiore tutela dello stesso a livello nazionale' (2019) 12 3 *Revista de Estudios Constitucionais, Hermenéutica e Teoria do Direito*, 336.

uspostavu naknade koja je u razumnom odnosu prema vrijednosti imovine.⁶⁹ Kada je riječ o pravičnoj ravnoteži, sadržaj člana 1. Protokola 1. ne daje odgovor na pitanje u kojem je obimu država ovlaštena propisati ograničenja prava vlasništva, odnosno i prava suvlasništva. Smatra se da, ukoliko se ograničava pravo koje je garantovano odredbom ovog člana, moraju se zadovoljiti tri uslova – zakonito miješanje javne vlasti u zagarantovano pravo, legitimno opravdanje za ograničavanje prava, te proporcionalnost mjere, u smislu da je ona neophodna.⁷⁰

Ispunjenost prvog zahtjeva člana 1. Protokola 1 – da miješanje javne vlasti u pravo lica na mirno uživanje imovine bude zakonito⁷¹ tumači se tako da samo po sebi postojanje pravnog osnova u domaćem pravu nije dovoljno.⁷² Da bi se zadovoljio drugi uslov, odnosno da miješanje države u nečije pravo na imovinu ima legitimno opravdanje mora se postići odgovarajuća ravnoteža (engl. *fair balance*) između opšteg interesa zajednice i interesa nosioca prava na imovinu.⁷³ Princip proporcionalnosti između javnog interesa zajednice i individualnog interesa pojedinca, nosioca prava, u pravnoj teoriji uzima se da nalaže da zakonska norma ne smije da zalazi u suštinu sadržaja prava pojedinca kojeg se tiče.⁷⁴ Favorizovanje ostvarivanja javnih ciljeva ne smije se vršiti na štetu imovine privatnih lica, bez unaprijed određenih kriterija koji sprečavaju nejednakosti.⁷⁵ I pored navedenog, ima shvatanja i da usvajanje *fair balance* testa unosi neizvjesnost koja nesumnjivo dovodi do pokretanja parničnih postupaka.⁷⁶ Pravna teorija smatra da se kroz praksu ESLJP, povodom pitanja ekonomske i socijalne politike, državama daje prevelika sloboda diskrecije i da se test proporcionalnosti svodi tek na provjeru nemanifestne nerazumnosti mjere koja se ispituje.⁷⁷ To ujedno države suočava sa teškim zadatkom balansiranja između ova dva interesa. Tako je, u pitanjima ograničenja imovinskih prava, ESLJP dosljedno odobravao široka diskreciona ovlaštenja države kako u pogledu sredstava, tako i u pogledu objekta javnog interesa koji mogu opravdati čak i potpuno lišavanje nečijeg prava na mirno uživanje imovine.⁷⁸ Vršenje diskrecionog prava države ipak ne može sa sobom povlačiti posljedice koje se ne slažu sa standardima Konvencije.⁷⁹

ESLJP načelno postavlja zahtjev isplate tržišne vrijednosti, kod pitanja određivanja pravične naknade za oduzimanje prava, odnosno za ograničavanje u javnom interesu od strane države lica u vršenju njegovog prava na imovinu.⁸⁰ U situacijama kada javni interes nadilazi

69 Allen (n 67) 288.

70 *Upor.* Gino Saccia, 'Proportionality and the Balancing of Rights in the Case law of European Courts' (2019) 4 *Rivista di diritto pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 15.

71 *Iatridis v Greece* App no 31107/96 (25. 3. 1999).

72 *Brezovec v Hrvatska* aplikacija br. 13488/07 (29. 3. 2011.).

73 *Sporrong & Lönnroth v Sweden*, App no 7151/75 (18. 12. 1984.).

74 Juan Cianciardo, 'The Principle of Proportionality: the Challenges of Human Rights' (2010) 3 *Journal of Civil Law Studies*, 183.

75 Ferraro (n 68) 344.

76 Allen (n 67) 302.

77 Saccia (n 70) 17.

78 *Ibid.* 17. Ovaj autor, kao argument za svoju tvrdnju upućuje na predmete br. 11593/12, i dr. Osim ovih, takav stav zauzet je od strane ESLJP-a i u predmetima *Radanović v Hrvatska* aplikacija br. 9056/02 (21. 12. 2006.) i *Edwards v Malta* App no 17647/04 (24. 10. 2006.).

79 *Broniowski v Poland* App no 31443/96 (22. 6. 2004.).

80 *Predmet Scordino v Italy* App no 36813/97 (27. 3. 2003.).

pravo pojedinca, tada Protokol dopušta nadoknadu manje vrijednosti imovine od tržišne.⁸¹ U jednom predmetu koji se odnosio na situaciju eksproprijacije privatne imovine u javnom interesu, ESLJP zauzeo je stav da “oduzimanje imovine bez plaćanja sume koja je razumno povezana sa njenom vrijednošću stvara nesrazmjerno ometanje koje se ne bi trebalo smatrati opravdanim”.⁸² Standard plaćanja sume koja je “razumno povezana sa vrijednošću imovine” a koji je ovim predmetom konstituisao ESLJP, u poređenju postavljenim standardom plaćanja “tržišne vrijednosti imovine”, u pravnoj teoriji ocjenjuje se kao nametanje državi vrlo slabe dužnosti nadoknade.⁸³ Čak se i isplata naknade koja je i srazmjerna tržišnoj vrijednosti eksproprisane nekretnine može smatrati neadekvatnom, u situaciji kada stvar ima afekcionu vrijednost za njenog vlasnika.⁸⁴ Bez obzira na slobodnu procjenu države, ukoliko naknada nije odgovarajuća, ESLJP je u predmetu *Radanović* utvrdio da država nije postigla traženu poštenu ravnotežu između opšteg interesa zajednice i zaštite prava vlasnika imovine. Kao rezultat toga, podnosilac zahtjeva morao se nositi sa prekomjernim i nesrazmjernim teretom. Stoga se miješanje u njegovo pravo vlasništva ne može smatrati srazmjernim s legitimnim ciljem koji se želio ostvariti.

4.3.3. KONVENCIJSKO PRAVO TREĆEG LICA NA MIRNO UŽIVANJE IMOVINE U MODELIMA PRAVA SUVLASNIŠTVA TREĆEG LICA KOJE NIJE IZLUČNO PRAVO I KOJE JE USLOVNO IZLUČNO PRAVO

Sadržaj navedene konvencijske odredbe, uključujući i izložene relevantne stavove ESLJP, u ovom dijelu rada, preklopiće se sa usvojenim konceptom prava suvlasništva trećeg lica da spriječi izvršenje. To će omogućiti procjenu da li suvlasnik treće lica iz izvršnog postupka u pogledu svog suvlasničkog udjela ima zakonom zagwarantovano pravo na mirno uživanje imovine u konkretnom modelu. Analizirani se zakonodavni modeli, kao što je prikazano, ne identifikuju po kriteriju da li treći pravo suvlasništva ima na nekretnini, ili na pokretnoj stvari, kao na predmetu izvršenja. U modelu u kojem je pravo suvlasništva trećeg na pokretnoj stvari, jednako kao na nekretnini kao predmetu izvršenja, određeno kao njegovo izlučno pravo, stiče se utisak da je ispoštovano pravo tog trećeg lica na mirno uživanje svoje imovine, a kako to predviđa i EKLJP. Upitno je, međutim, da li je zaštita ovog konvencijskog prava postignuta u odgovarajućoj mjeri u modelu u kojem pravo suvlasništva trećeg lica na predmetu izvršenja ne predstavlja izlučno pravo. Pitanje je i da li priznanje trećem licu mogućnosti prvenstvene naplate iz prodajne cijene, ili, pak, mogućnost dosude predmeta izvršenja, uz polaganje odgovarajućeg iznosa koji odgovara vrijednosti suvlasničkog dijela izvršenika doprinosi ovoj procjeni. Zanimljivo je a ujedno i neophodno, ustanoviti i to da li je pravo na mirno uživanje imovine zagwarantovano trećem licu u modelu njegovog suvlasništva na (pokretnoj stvari kao) predmetu izvršenja, kao uslovno izlučno pravo.

81 Allen (n 67) 289.

82 Predmet *James v United Kingdom* App no 8793/79 (21. 2. 1986.).

83 Predmet *James*, 24. Takođe upor. Allen (n 67) 299.

84 Ferraro (n 68) 343.

U procesnoj teoriji smatra se da član 1. Protokola 1. uz EKLJP štiti interese obiju strana u izvršnom postupku.⁸⁵ Svako novčano potraživanje dosuđeno pravnosnažnom i izvršnom sudsom odlukom ulazi u imovinu povjerioca, a nesprovođenje prinudnog izvršenja takve sudske odluke, kao i njeno sprovođenje van okvira standarda razumnog roka predstavlja povredu konvencijskog prava na mirno uživanje imovine.⁸⁶ Pod imovinom nesumnjivo se može podrazumijevati vlasništvo, odnosno suvlasništvo na nekretninama i na pokretnim stvarima. Zakonska ograničenja izvršenja na određenim predmetima iz izvršenikove imovine, kao i načelo srazmjernosti između visine obaveze izvršenika i vrijednosti predmeta izvršenja,⁸⁷ promišljaju prava izvršenika na mirno uživanje njegove imovine.⁸⁸ Zanimljivo je, međutim, utvrditi to da li dolazi do povrede prava trećeg lica na mirno uživanje imovine⁸⁹ kada se bez njegove saglasnosti a na osnovu prijedloga tražioca izvršenja, rješenjem o izvršenju obuhvati njegovo pravo suvlasništva na predmetu izvršenja.

Svi analizirani zakonski tekstovi, bez obzira na to koji model ustanovljuju, predviđaju uopštenu mogućnost da treće lice izjavi prigovor, kada ono tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja „...ima pravo koje sprečava izvršenje“. Treće lice tada zahtijeva da sud izvršenje proglasi nedopuštenim u obimu u kojem je zahvaćeno njegovo pravo. Postojanje ove odredbe *per se* ne bi moglo ukazivati na to da je trećem licu suvlasniku na predmetu izvršenja u svakom od identifikovanih zakonodavnih modela zagarantovano pravo na mirno uživanje njegove imovine. Ovo, posebno, što je iz prikaza usvojenih pravnih koncepata vidljivo da u nekima od njih treće lice može spriječiti izvršenje na svom suvlasničkom udjelu tek uz ispunjenje dodatnog uslova (a koji se odnosi na određeni udio u suvlasništvu na pokretnim stvarima kao predmetu izvršenja, kao u pravu Republike Srbije). U drugim, pak, modelima, treće lice suvlasnik zapravo i nije u mogućnosti izjavljivanjem prigovora u toku izvršnog postupka spriječiti izvršenje (kao što je to u pravu Federacije Bosne i Hercegovine za nekretnine, te u pravu Republike Hrvatske za pokretne stvari) u obimu u kojem je zahvaćeno njegovo pravo (suvlasništva) na predmetu izvršenja.

Kada ESLJP razmatra da li je u konkretnom slučaju došlo do kršenja prava na imovinu, u smislu odredbe člana 1 Protokola 1. uz EKLJP, procjenjuje se ispunjenost sva tri navedena uslova⁹⁰ za zakonito miješanje javne vlasti. ESLJP prvenstveno procjenjuje da li se odluka zasniva na domaćem pravu. Ovaj prvi uslov ne posmatra se zasebno, već uvijek u korelaciji sa preostala dva uslova. Primijenjeno na pravo suvlasništva trećeg lica iz izvršnog postupka, odluka suda kojom se izlučni zahtjev trećeg odbacuje kao nedopušten, bila bi na zakonu zasnovana ukoliko taj isti zakon predviđa mogućnost da treći zahtijeva proglašenje izvršenja nedopuštenim samo pod uslovom određene visine udjela u pravu na predmetu izvršenja (za pokretne stvari). Isto

85 Detaljnije upor. Nikola Bodiřoga, *Teorija izvršnog postupka* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012) 48.–54.

86 Nikola Bodiřoga, *Teorija izvršnog postupka* 2012 (n 85) 48.–54. Takav stav zauzima i ESLJP (v. *predmete Jelić v Bosna i Hercegovina* aplikacija br. 41183 (31. 10. 2006.), *Burdov v Russia* App no 59498/00 (7. 5. 2002.) te i *Stran Greek Refineries&Stratis Andreadis v Greece* App no 13427/87 (9. 12. 1994.).

87 O ovome detaljnije upor. Slađana Aras Kramar, 'Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrši na nekretnini' (2017) 33 3–4 *Pravni vjesnik*, 25.

88 Nikola Bodiřoga, *Teorija izvršnog postupka* 2012 (n 85) 48.–54.

89 O značaju saglasnosti svih suvlasnika na predmetu, konkretno na nekretnini, u pogledu uspostave ali i vršenja vlasničkih ovlašćenja svakoga od njih, upor. Vicko Prančić, 'Uspostava vlasništva posebnoga dijela nekretnine na zahtjev suvlasnika koji ima odgovarajući suvlasnički dio – neka otvorena pitanja' (2016) 32 (3–4) *Pravni vjesnik*, 95.

90 Upor. *supra ad* 1.2.1.1. Uopšte o konvencijskom pravu na imovinu.

potogovo vrijedi i za zakonsko onemogućavanje trećem da izdejstvuje proglašenje izvršenja nedopuštenim na pokretnim, odnosno na nepokretnim stvarima kao predmetu izvršenja, bez obzira na dodatne uslove.

Zadatak ESLJP-a nije da utiče na države kako će regulisati neko pitanje. Njegov zadatak je da procijeni, u skladu sa svojim nadzornim ovlaštenjima koja proizlaze iz Konvencije, način na koji se zakoni primjenjuju i da li je ta primjena u skladu sa načelima iz člana 1. Protokola 1. uz EKLJP.⁹¹ Procjenjujući da li je povrijeđeno pravo na mirno uživanje imovine, ESLJP u svakom konkretnom slučaju sliku posmatra šire. On procjenjuje ne samo to da li je domaći sud svoju odluku zasnovao na domaćem pravu, već i to da li je država, koristeći svoja diskreciona ovlaštenja, obezbijedila zakonskim normama odgovarajući balans između opšteg interesa zajednice i individualnog interesa.⁹² Pravo tražioca izvršenja na sprovođenje prinudnog izvršenja putem suda može se posmatrati kao njegovo na zakonu zasnovano individualno pravo. Pored toga, ovo pravo tražioca izvršenja može se uzeti i kao opšti interes zajednice da se omogući njegovo prinudno ostvarivanje na osnovu izvršne isprave. Realizacija tog njegovog prava služi ostvarenju legitimnog cilja. Postavlja se pitanje, da li bi zakonodavno omogućavanje trećem licu da izdejstvuje proglašenje izvršenja nedopuštenim u pogledu njegovog suvlasničkog dijela na predmetu izvršenja ugrožavalo opšti interes zajednice za omogućavanje prinudnog ostvarivanja potraživanja povjerilaca, utvrđenog izvršnom ispravom.

Opšti interes zajednice da se tražiocu izvršenja omogući prinudno namirenje ne bi bio ugrožen ukoliko bi se odustalo od zakonodavnog modela prava suvlasništva koje ne sprečava izvršenje. Razlika bi jedino bila u tome što bi zakonodavac tražioca izvršenja, umjesto na imovinu trećeg lica, kao na moguću predmet izvršenja i namirenja, upućivao na imovinu izvršnika, na kojeg glasi i izvršna isprava. Zakonodavni model koji ostavlja mogućnost da se tražilac izvršenja i bez saglasnosti trećeg lica namiri na imovini tog trećeg isključuje načelo formalnog legaliteta, koje predviđa da se izvršenje može odrediti samo prema izvršeniku koji je imenovan izvršnom ispravom.⁹³

Zakonodavno predviđanje prioritnog namirenja trećeg lica prije tražioca izvršenja i prije troškova izvršnog postupka ne ublažava teret namirenja tražioca izvršenja sa kojim se nosi treće lice suvlasnik na predmetu izvršenja. Prioritet u namirenju suvlasnika koji nije izvršenik ne ublažava ni štetu koju on trpi prodajom bez njegove volje njegovog udjela u suvlasništvu za znatno nižu cijenu od tržišne na drugom, odnosno na trećem ročištu. Isto vrijedi i za zakonodavni model u kojem suvlasništvo trećeg lica na predmetu izvršenja na pokretnim stvarima nije predviđeno kao izlučno pravo. Mogućnost prodaje pokretne stvari kao predmeta izvršenja za polovinu njene vrijednosti,⁹⁴ te isplata suvlasniku trećem licu iznosa prodajne cijene koji je manji od njegove tržišne vrijednosti, nisu korelativne shvatanju ESLJP o proporcionalnom

91 *Predmet Stran Greek Refineries&Stratis Andreadis v Greece.*

92 Smatra se da država ima jednako težak zadatak i kada uspostavlja ravnotežu između dva individualna interesa. Tako je, u predmetu *Zrilić v Hrvatska* aplikacija br. 46726/11 (3. 10. 2015.), ESLJP balansirao između interesa dva suvlasnika od kojih je respondent imao zakonom zagarantovano pravo da zahtijeva razvrgnuće suvlasničke zajednice, dok je aplikant tvrdio da je civilna dioba koju je odredio sud bila u suprotnosti sa njegovim pravom na mirno uživanje imovine i pravom na dom. ESLJP je u ovom predmetu zaključio da se traženjem razvrgnuća suvlasničke zajednice težilo ostvariti legitimni cilj – zaštita prava drugih lica (suvlasnika respondenta).

93 O tome se govori i kod Ranka Račić, *Izvršno procesno pravo 2021* (n 14) 29.

94 Čl. 149. st. 5. OZ-a Hr.

miješanju u pravo trećeg lica na mirno uživanje njegove imovine, niti o naknadi trećem licu tržišne vrijednosti stvari.

U nekom hipotetičkom predmetu, moguće je predvidjeti da bi ESLJP utvrdio postojanje neproporcionalnosti, odnosno da se trećem licu nameće nesrazmjerni teret i da nije uspostavljena ravnoteža između opšteg interesa zajednice i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinca.⁹⁵ Visina prodajne cijene ne bi smjela biti mjerilo na koje bi zakonodavac upućivao sud prilikom odlučivanja da li će se javnom prodajom nekretnine obuhvatiti i suvlasnički dio trećeg lica na istoj. U praksi je situacija upravo takva da se viša prodajna cijena postiže prodajom cjelokupne nepokretnosti. Stiče se utisak da je zakon u ovom pravnom modelu poistovijetio ekonomski interes izvršenika sa ekonomskom interesom tražioca izvršenja i takvom njihovom udruženom interesu data je prednost naspram konvencijskog prava trećeg lica na mirno uživanje imovine. Ovakvo rezonovanje zakonodavca ne može se opravdati zaštitom interesa tražioca izvršenja. On može da predloži novi predmet izvršenja ukoliko se ne uspije namiriti iz vrijednosti cijene dobijene prodajom izvršenikovog suvlasničkog dijela na predmetu izvršenja.

Isto vrijedi i za pravni model suvlasništva kao uslovno izlučnog prava. Referentna procesna teorija prepoznaje da zakonodavac, u modelu uslovno izlučnog prava trećeg lica na predmetu izvršenja, u situaciji kada je udio suvlasnika trećeg lica na pokretnim stvarima manji od polovine, kao značajniji, procjenjuje interes tražioca izvršenja za namirenje, naspram interesa trećeg lica na mirno uživanje svoje imovine.⁹⁶ Primjećuje se i to da treći sa udjelom u suvlasništvu na pokretnim stvarima manjim od polovine nema pravo na mirno uživanje svoje imovine.⁹⁷ Nije opravdano uslovljavanje ostvarivanja prava na mirno uživanje imovine suvlasnika koji nije izvršenik na pokretnim stvarima visinom njegovog suvlasničkog udjela. Ukoliko se stvar proda na drugom ročištu za 70% njene vrijednosti, kako to reguliše čl. 178 ZIO Srbije (2015), treće lice koje nije dužnik iz materijalnopravnog odnosa može biti u situaciji da u fazi namirenja dobije iznos koji je znatno niži od tržišne vrijednosti njegovog udjela, ma koliki njegov suvlasnički udio u pokretnoj stvari bio. To ne bi bilo korelativno shvatanju ESLJP o isplati pravične naknade za miješanje javne vlasti u imovinsko pravo trećeg lica.⁹⁸

5. ZAKLJUČAK

Naučnometodološka provjera postavljenih polaznih hipoteza ovog istraživanja upućuje na zaključak o njihovoj potvrđenosti. Naime, u pogledu prava suvlasništva trećeg lica na predmetu izvršenja korišćena uporednopravna normativno-dogmatička metoda ukazuje na postojanje različitih modela regulisanja - da ovo pravo jeste izlučno pravo, da ono to nije, ili, pak, da

95 Kao što je to utvrđeno i u predmetima *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v Belgium* App no 17849/91 (20. 11. 1995.) i druge. Istraživanje prakse ESLJP-a koje je sprovedeno radi izrade ovog rada nije ukazalo na to da su suvlasnici na predmetu izvršenja treća lica do sada postavljala zahtjev za zaštitu svog prava na mirno uživanje imovine protiv posmatranih država koje usvajaju navedene pravne modele. Cilj ovog istraživanja nije da se podstaknu takvi sporovi pred ESLJP-om. Namjera je da se zakonodavcima, a naročito u entitetima Bosne i Hercegovine, ukaže na značaj preventivnog zakonodavnog djelovanja usvajanjem optimalnog pravnog modela regulisanja ovog pitanja. (cf. *supra* ad 1. Prolog).

96 Stanković, Palačković i Trešnjev (n 20) 461.

97 Stanković, Palačković i Trešnjev (n 20) 462.

98 Tako proizlazi i iz stava zauzetog u Stanković, Palačković i Trešnjev (n 20) 463.

je ovo pravo tek uslovno izlučno pravo. Nije izvjesno, ali je za pretpostaviti da je svaki od posmatranih zakonodavaca, opredjeljujući se za konkretni model, pažljivo razmotrio prednosti i nedostatke preostala dva modela koja nije usvojio.

Opredjeljenje za konkretni model regulisanja ovog pitanja stavlja svakog zakonodavca u situaciju optiranja između najmanje dva interesa. Prvo, to je interes tražioca izvršenja za prinudnim namirenjem, a koji posjeduje izvršnu ispravu. On se može uzeti i kao opšti interes zajednice. Drugo, to je interes trećeg lica da spriječi namirenje tražioca izvršenja na njegovom udjelu u predmetu izvršenja, štiteći svoje pravo na mirno uživanje imovine.

Zakonodavno opredjeljenje za model prava suvlasništva koje ne sprečava izvršenje, ili, pak, za onaj koji pravo suvlasništva predviđa kao uslovno izlučno pravo trećeg lica, ukazuje na njegovu usmjerenost ka zaštiti interesa tražioca izvršenja za njegovo prinudno namirenje, kao prioritonom interesu. Takvo opredjeljenje opravdano otvara pitanje davanja slobode u zloupotrebi procesnih ovlašćenja učesnika izvršnom postupku.⁹⁹ Zakonodavno predviđanje ovlašćenja trećeg na prioritonom namirenje iz iznosa dobijenog prodajom stvari, te na pravo na ustupanje stvari njemu uz nadoknadu vrijednosti izvršenikovog udjela, ne ukazuje se pravičnim za treće lice.¹⁰⁰ Nije pronađena komplementarnost ovih zakonodavnih koncepata sa vrijednostima koje promovise EKLJP, a posebno njen Protokol 1. u svom 1. članu. Stoga je nejasno odsustvo učestalijeg kritičkog analiziranja navedenih koncepata u procesnoj teoriji.

U pravima posmatranih entiteta Bosne i Hercegovine nužno je zakonodavnim izmjenama ukloniti postojeću neujednačenost u prihvaćenim modelima prava trećeg lica kao izlučnog prava. Ovo istraživanje ukazuje da koncept prava suvlasništva trećeg lica kao njegovog izlučnog prava, ne samo na nekretninama, već i na pokretnim stvarima, a koji postoji u pravu Republike Srpske objedinjuje oba interesa – interes, odnosno pravo trećeg lica na mirno uživanje imovine, te i interes tražioca izvršenja da se namiri na imovini izvršenika, a koja obuhvata predmet izvršenja samo u dijelu u kojem on pripada izvršeniku.

Za očekivati je da će u skorijoj budućnosti i u ovom entitetu Bosne i Hercegovine, a pod uticajem aktuelne odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, biti usvojen model prava suvlasništva trećeg lica kao izlučnog prava na nekretninama kao predmetu izvršenja. Ipak, dugi vremenski period koji je zakonodavcu u Federaciji Bosne i Hercegovine potreban za uspješno okončanje ovog procesa, ostavlja prostor za bojazan da će sudovi za to vrijeme biti u (ne)prilici da formiraju neujednačenu sudsku praksu u određivanju i sprovođenju izvršenja na predmetu izvršenja u suvlasništvu.

BIBLIOGRAFIJA

1. Allen T, 'Compensation for Property under the European Convention on Human Rights' (2007) 28 2 Michigan Journal of International Law
2. Breiler J, 'Die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO' in Zwangsvollstreckungsrecht im Assessoralexamen und in der Praxis (Springer-Lehrbuch, 2004)

99 Dojčinović i drugi (n 64) 244.

100 Stanković, Palačković i Trešnjev (n 20) 462.

3. Brox H i Walker W D, *Zwangsvollstreckungsrecht* (Franz Vahlen Verlag, 2021)
4. Bruns A, Baur F i Stürner R, *Zwangsvollstreckungsrecht* (C.F.Müller, 2006)
5. Cianciardo J, 'The Principle of Proportionality: the Challenges of Human Rights' (2010) 3 *Journal of Civil Law Studies*
6. Cornol M i Wahlmann C, *Zwangsvollstreckungsrecht* (Nomos, 2022)
7. Codina L, 'The IMRaD model: What is it and How can it be Applied to Articles in the Humanities and Social Sciences' (2022) 24 *Revista Académica sobre Documentación Digital y Comunicación Interactiva*
8. Musielak H J i Voit W, *Grundkurs ZPO* (C. H. Beck, 2022)
9. Paulus C, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, und Europäisches Zivilprozessrecht* (Springer, 2009)
10. Petersen J, 'Die Drittwiederspruchsklage' (2018) 10 *Juristische ausbildung*
11. Rechberger W i Oberhammer P, *Exekutionsrecht* (Facultas Verlags- und Buchhandels A G, 2009)
12. Saccia G, 'Proportionality and the Balancing of Rights in the Case law of European Courts' (2019) 4 *Rivista di diritto pubblico Italiano, Comparato, Europeo*
13. Viglianisi Ferraro A, 'Il diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la necessità di una maggiore tutela dello stesso a livello nazionale' (2019) 12 3 *Revista de Estudios Constitucionais, Hermenéutica e Teoria do Direito*
14. Aras Kramar S, 'Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretnini' (2017) 33 3-4 *Pravni vjesnik*
15. Babić I i Jotanović R, *Građansko pravo, knjiga dva, Stvarno pravo* (Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2020)
16. Bodirosa N, 'Prigovor trećeg lica u izvršnom postupku' (2006) 54 1 *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*
17. Bodirosa N, *Teorija izvršnog postupka* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012)
18. Dojčinović, Daupović A, Obradović R, Povlakić M i Začiragić F, *Komentar Zakona o izvršnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj* (Savjet Evrope i Evropska komisija, 2022)
19. Jakšić A, *Građansko procesno pravo* (Beograd: Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, 2020)
20. Keča R i Knežević M, *Građansko procesno pravo* (Službeni glasnik, 2021)
21. Petrović S, 'Co-Ownership of the Spouse as a Third Party on Real Estate From the Martial Property as his Right that (does not) Prevent Enforcement' (2023) u: Dinka Šago i drugi (ur.) *Zbornik radova IX međunarodnog savjetovanja 'Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća'* (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu 2023)
22. Petrović S, 'Otklanjanje nepravilnosti učinjenih pri sprovođenju izvršenja' (2023) 67 *Pravna riječ*
23. Petrović S, *Dejudicializacija sudske funkcije u građanskom izvršnom postupku* (doktorska disertacija, 2019)
24. Poznić B, *Građansko procesno pravo* (Savremena administracija, 1987)
25. Prančić V, 'Uspostava vlasništva posebnoga dijela nekretnine na zahtjev suvlasnika koji ima odgovarajući suvlasnički dio – neka otvorena pitanja' (2016) 32 3–4 *Pravni vjesnik*
26. Račić R, 'Prigovor trećeg lica' (2015) 1320 *Privredna štampa*
27. Račić R, *Izvršno procesno pravo* (Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, 2021)
28. Stanković G i Račić R, *Vanparnično procesno pravo i pravo izvršenja i obezbjeđenja* (Univerzitet Mediteran, Pravni fakultet, 2019)

29. Stanković G, Palačković D i Trešnjev A, *Komentar Zakona o izvršenju i obezbeđenju, sa odabranom sudskom praksom i primerima podnesaka i odluka* (Službeni glasnik, 2018)
30. Stanković M, 'Pravo na imovinu u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava' (2019) Harmonius
31. Stojiljković S, 'Tužba za nedozvoljenost izvršenja trećeg lica iz izvršnog postupka i (ne)adekvatnost zaštite stvarnog prava trećeg lica u pravnom okviru Republike Srbije' (2020) 9 Harmonius
32. Triva S, Belajec V i Dika M, *Sudsko izvršno pravo opći dio* (Informator, 1980)
33. Hrvatin B, 'Izlučni prigovor i tužba protiv ovrhe' (2004) *Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse*

PROPISI I DOKUMENTI

1. Zakon o izvršnom postupku (SG RS, 59/2003, 85/2003, 64/2005, 118/2007, 29/2010, 57/2012, 67/2013, 98/2014, 5/2017, 58/2018, 66/2018) (BA)
2. Zakon o izvršnom postupku (SL FBiH, 32/2009, 52/2003, 33/2006, 39/2006, 39/2009, 35/2012, 46/2016, 42/2018) (BA)
3. Zakon o izvršnom postupku (SG SFRJ, 20/1978, 6/1982, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991) (YU)
4. Ovršni zakon (NN, 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, 131/2020, 114/2022) (HR)
5. Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), poslednji put izmjenjen 22. 2. 2023. (BGBl. 2023 I Nr. 51) (DE)
6. Zakon o stvarnim pravima (SG RS, 124/2008, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016, 107/2019, 1/2021, 119/2021) (BA)
7. Zakon o izvršnom postupku (SG RS, 125/2004) (RS)
8. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (SG BiH, 94/14-prečišćeni tekst) (BA)
9. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP)

PRESUDE I DRUGE ODLUKE

1. Presuda U 141/06-7 brandenburgški Viši regionalni sud (*Brandenburgisches Oberlandesgerichts*) (27. 4. 2007.) (DE)
2. Odluka 57 0 Ps 121870 20 Rev Vrhovni sud Republike Srpske (10. 2.2020.) (BA)
3. Rješenje 78 0 P 011123 19 Gži 3 Okružni sud u Banjoj Luci (16. 1. 2020.) (BA)
4. Odluka U-10/19 Ustavni sud Bosne i Hercegovine (6. 2. 2020.) (BA)
5. Odluka 46 0 Mal 076194 22 Spp Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (8. 12. 2022.) (BA)
6. Rješenje 65 0 I 162084 10 I Općinski sud u Sarajevu (20. 3. 2020.)
7. Presuda 11 U 33/04 dizeldorfski Viši regionalni sud (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) (16. 3. 2005.) (DE)
8. *Bikić v Hrvatska* aplikacija br. 50101/12 (29. 5. 2018.)
9. *Iatridis v Greece* aplikacija br. 31107/96 (25. 3. 1999.)
10. *Brezovec v Hrvatska* aplikacija br. 13488/07 (29. 3. 2011.)

11. *Sporrong & Lönnroth v Sweden* App no. 7151/75 (18. 12. 1984.)
12. *Radanović v Hrvatska* aplikacija br. 9056/02 (21. 12. 2006.)
13. *Edwards v Malta* App no 17647/04 (24. 10. 2006.)
14. *Broniwoski v Poland* App no 31443/96 (22. 6. 2004.)
15. *Scordino v Italy* App no 36813/97 (27. 3. 2003.)
16. *James v United Kingdom* App no 8793/79 (21. 2. 1986.)
17. *Jeličić v Bosna i Hercegovina* aplikacija br. 41183 (31. 10. 2006.)
18. *Burdov v Russia* App no 59498/00 (7. 5. 2002.)
19. *Stran Greek Refineries&Stratis Andreadis v Greece* App no 13427/87 (9. 12. 1994.)
20. *Zrilić v Hrvatska* aplikacija br. 46726/11 (3. 10. 2015)
21. *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v Belgium* App no 17849/91 (20. 11. 1995.)

Stojana Petrović*

THIRD PARTY CO-OWNERSHIP OF THE OBJECT OF ENFORCEMENT AS A RIGHT THAT (DOES NOT) PREVENT ENFORCEMENT

Summary

When enforcement is determined on an object that is co-owned by the executor and a third party who is not the executor, domestic and comparative procedural theories identify (only) the concept according to which the co-ownership of the third party represents their exclusive right, starting from the fact that it is natural for a forced settlement enforcement requester to be carried out based on the value of the executor's property.

In addition to the above, two other models are identified in the paper using the normative-dogmatic and comparative law method – the right of co-ownership of the third party on the object of execution, which represents a conditional exclusive right, and their right which is not an exclusive right. The legal-value reach of the identified legal models is examined by analyzing the current domestic and foreign procedural theories, as well as the current domestic judicial practice, and by examining their compatibility with the convention standard of protection of the third party's right to peaceful enjoyment of property. Since the laws of the entities of Bosnia and Herzegovina accept opposite models regarding this issue, the research aims to point out to the legislators in the entities of Bosnia and Herzegovina the importance of conceptual harmonization as soon as possible. It is concluded that from the identified legal models, the protection of the right to peaceful enjoyment of the property of a third party is provided (only) by the one that envisages the co-ownership of this person as his exclusive right, either on the movable or immovable thing on which enforcement is determined.

Keywords: *third party co-ownership, the exclusive right of the third part, execution on real estate, execution on the movable property, the right to peaceful enjoyment of property*



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Stojana Petrović, PhD, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Bulevar vojvode Stepe Stepanovića 77, 78000 Banja Luka, Bosnia and Herzegovina. E-mail address: stojana.petrovic@pf.unibl.org. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9507-8585>.