

Врховни суд Србије

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 4/2005



Београд

ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ - ИНФОРМАТОР 2005.

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

ПРИРЕЂИВАЧ: Врховни суд Србије
За приређивача: Вида Петровић-Шкоро, председник

ИЗДАВАЧ: Intermex, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

У приређивању Билтена учествују судије, саветници и стручни сарадници Врховног суда Србије и других судова, као и други истакнути правници.

РЕДАКЦИЈСКЕ ГРУПЕ

За Кривично право: Новица Пековић, Слободан Газивода, Јанко Лазаревић, Драгомир Милојевић, Драгиша Ђорђевић и Никола Латиновић, судије Врховног суда Србије

За Грађанско право: Стојан Јокић, Предраг Трифуновић, Владимир Тамаш, Љубица Милутиновић, Слободан Дражић и Јасминка Станојевић, судије Врховног суда Србије

За Управно право: Милена Саватић, Љубодраг Пљакић, Снежана Живковић, мр Јадранка Ињац и Олга Ђуричић, судије Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈА: Драгиша Слијепчевић, Војимир Цвијовић, Новица Пековић, Стојан Јокић и Милена Саватић, судије Врховног суда Србије

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ

И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Војимир Цвијовић, судија Врховног суда Србије

СЕКРЕТАР

РЕДАКЦИЈЕ: Даница Илић, саветник Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈСКА

ПРИПРЕМА: Јелена Чакаревић, Тања Тодоровић, Андријана Недовић и Љиљана Иконић, редакцијски сарадници

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА

И ДИЗАЈН: Intermex, Београд

ШТАМПАРИЈА: "Радунин", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из овог Билтена представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама члана 187. Закона о ауторском и сродним правима, члана 183а Кривичног закона).

Коришћење делова текста из овог Билтена дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

ДОКУМЕНТА

ИНФОРМАТОР О РАДУ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ	11
---	-----------

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- Примери образаца судских одлука којима се изричу алтернативне кривичне санкције - уводне напомене	37
- Пример обрасца за део изреке пресуде којом се изриче новчана казна у дневним износима - члан 49. Кривичног законика	39
- Пример обрасца пресуде којом се изриче новчана казна у одређеном износу – члан 50. Кривичног законика.....	41
- Пример обрасца пресуде којом се изриче казна - рад у јавном интересу – члан 52. Кривичног законика.....	43
- Пример обрасца пресуде којом се изриче казна одузимање возачке дозволе – члан 53. Кривичног законика	44
- Пример обрасца пресуде која се изриче у смислу члана 59. Кривичног законика	46
- Пример обрасца пресуде о изрицању условне осуде са заштитним надзором – члан 71. Кривичног законика.....	47
- Пример обрасца дела изреке решења о изрицању судске опомене (члан 77. КЗ)	48

СЕНТЕНЦА

- Битна повреда одредаба кривичног поступка – члан 368. став 1. тачка 10. ЗКП	
Прислушкивање – Члан 232. ЗКП.....	50

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА	53
- Преклузивност рока из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку	53

<i>ПРАВНИ СТАВОВИ УСВОЈЕНИ У ПОСТУПКУ РЕШАВАЊА</i>	
<i>СПОРНОГ ПРАВНОГ ПИТАЊА ПО ЧЛАНУ 176. ЗПП.....</i>	<i>60</i>
- Право запосленог на исплату изостале разлике зараде након промене власничке структуре капитала у предузећу ...	60
<i>СЕНТЕНЦЕ</i>	<i>64</i>
ПРОЦЕСНО ПРАВО.....	64
- Претходно питање.....	64
- Уредност тужбе састављене од стране адвоката, а потписане од стране тужиоца.....	65
- Право странака да расправљају пред судом	66
- Услови за одлучивање међупресудом	67
- Означење вредности предмета спора и дозвољеност ревизије	68
- Промена средства извршења и стварна надлежност.....	69
СТВАРНО ПРАВО.....	71
- Престанак права становања (<i>habitatio</i>).....	71
- Право својине на гаражи	72
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО.....	74
- Закључење уговора од стране неовлашћеног лица	74
- Последице ништавости.....	75
- Накнада штете због неизвршења датог обећања на терет трећег лица.....	76
- Накнада материјалне штете	78
- Одређивање накнаде материјалне штете	80
- Право ретенције и одговорност за насталу штету на задржаваним стварима.....	82
- Обустава стечаја и могућност отварања права на накнаду штете из средстава гарантног фонда	84
- Стицање права на затезну камату у поступку противизвршења.....	85

- Застарелост потраживања накнаде појединих видова нематеријалне штете	87
- Застарелост потраживања накнаде штете.....	89
- Опозив уговора о поклону.....	91
- Дospelост права на накнаду код уговора о посредовању	92
 СТАМБЕНО ПРАВО	95
- Службени стан и право на откуп	95
- Откуп стана у току ванпарничног поступка за одређивање носиоца станарског права (права закупа) и ништавост уговора	96
- Једнократно располагање станом	99
 НАСЛЕДНО ПРАВО	101
- Активна легитимација за поништај тестаментa	101
- Опозив завештања	102
- Извршење уговора о доживотном издржавању.....	104
 РАДНО ПРАВО.....	106
- Заснивање радног односа на одређено време у државном органу	106
- Престанак радног односа са правом на пензију и пре испуњења општих услова.....	107
- Исплата отпремнине као услов пуноважности отказа Уговора о раду	109
- Отказ Уговора о раду	110
- Правно дејство захтева запосленог за споразумни раскид радног односа.....	112
- Отказ уговора о раду због престанка потребе за радом запосленог	114
- Отказ због "технолошког вишка"	117
- Начин престанка радног односа запосленом за чијим је радом престала потреба	119
 ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ - ИНФОРМАТОР 2005.	5

- Доцња у исплати отпремнине121
- Реинтеграција и накнада штете због незаконите одлуке послодавца122

ТРГОВИНСКО ПРАВО.....125

- Приватизација као основ ослобађања од насталог мањка ускладиштене робе у власништву Републичке дирекције за робне резерве.....125
- Судска надлежност за утврђење оспореног потраживања установљеног решењем управног органа... 127
- Обавезност принудног поравнања одобреног за време трајања поступка по жалби128
- Могућност накнадног пријављивања потраживања за које је претходно поднета тужба одбачена као преурањена.....129
- Правни учинак паушалног оспоравања потраживања у поступку стечаја131
- Прећутна компензација133
- Превоз оштећене ствари приликом утовара135
- Судско умањење накнаде из уговора о налогу.....138

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ141

ПРОЦЕСНО ПРАВО.....143

- Легитимација за подношење захтева за ванредно преиспитивање правноснажног решења о прекршају144
- Понављање поступка144
- Одбијање захтева за издавање урбанистичких услова145
- Банкарска гаранција у поступку аукцијске продаје.....147
- Отклањање пропуста при позивању учесника на аукцији... 148
- Диспозитив решења у накнадној царинској контроли149
- Допуна пријаве за учешће на аукцији150
- Измена података у накнадној царинској контроли150

- Прекид поступка принудне наплате пореза.....	151
- Стварна надлежност општинског суда	151
- Стварна надлежност у споровима из радних односа у органима државне заједнице	152
- Раздвајање захтева у управном поступку	154
- Исправљање грешака у решењу.....	155
- Понављање поступка	155
- Понављање поступка	156
- Карактер акта о постављењу лица у изборним звањима.....	156
- Карактер акта декана факултета о невршењу избора односно реизбора у звање сарадника факултета.	157
- Карактер акта о давању сагласности министра на одлуку управног одбора о избору директора предшколске установе	158
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	160
- Експропријација преосталог дела непокретности.....	160
- Повраћај царине и других увозних дажбина	161
- Утврђивање пореског обвезника.....	162
- Порез на оружје	163
- Повраћај доприноса за здравствено осигурање плаћених путем компензације	164
- Родитељски додатак.....	165
- Царињење, робе привремено увезене по основу закљученог уговора о лизингу	166
- Поништај спроведене аукције.....	168
- Важење рока за накнадну контролу из старог Царинског закона	169

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНИХ СУДОВА

<i>СЕНТЕНЦЕ</i>	173
- Неозначавање законског заступника Републике Србије и уредност тужбе	173
- Пропуст суда да одлучи о приговору апсолутне ненадлежности	173
- Предаја доказа и уредност тужбе	174
- Новчана казна због злоупотребе процесне дисциплине.....	175
- Откуп стана у својини СРЈ	176
- Предлог за доказивање смрти	177
- Предлог за извршење и оригинал извршне исправе	178
- Престанак потраживања на основу чињенице која је наступила пре извршности одлуке	179
- Извршење на новчаним средствима на рачуну дужника	180
- Примена општих правила о накнади штете у случају објављивања нетачне информације	181

ОГЛЕДИ

Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије ОДЛАГАЊЕ ПЛАЋАЊА ПОРЕСКОГ ДУГА - ПОВЛАСТИЦА ИЛИ ТЕРЕТ ЗА ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА	185
Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије УТВРЂИВАЊЕ РЕПРЕЗЕНТАТИВНОСТИ СИНДИКАТА - УПРАВНИ ИЛИ РАДНИ СПОР	193
Милан Шкулић, ванредни професор Правног факултета у Београду ОСНОВНИ КОНЦЕПТУАЛНИ ПРАВЦИ У ИЗРАДИ НОВОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	200

ПРИКАЗИ

Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије СПОРОВИ ИЗ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА	265
Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ	296



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ



Ресавска 41-42
11 000 Београд
www.vrhovni.sud.srbija.yu

САДРЖАЈ

Надлежност и организациона структура ВСС 17

Схема ВСС..... 15

Председник суда..... 16

Одељења суда..... 17

Општа седница..... 18

Велико персонално веће..... 19

Надзорни одбор..... 19

Секретаријат..... 20

Служба за опште послове... 20

Судска писарница..... 21

Служба преставки и прит... 23

Приступ јавн. раду суда..... 23

Преглед средстава суда..... 24

Основна средства суда..... 27

**Остваривање права
на приступ информацијама**

од јавног значаја..... 28

Поступање ВСС по захтеву.. 30

Приказ захтева и одлука..... 31

ИНФОРМАТОР О РАДУ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Број 1 • Децембар 2005 • Бесплатан примерак

Циљ ове брошуре Врховног суда Србије је информисање заинтересованих лица за приступ информацијама од јавног значаја са основним подацима о уређењу и раду Врховног суда Србије, као и осталим битним подацима од значаја за садржину, обим и начин остваривања наведеног права.

Брошура је израђена у складу са чл. 39. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Сл. гласник РС", бр. 120/04), на основу Упутства за објављивање информатора о раду државног органа који је издао Повереник за информације од јавног значаја ("Сл. гласник РС", бр. 57/05).

Доступност и ажурирање Информатора

Информатор је издат 15. децембра 2005. године, док су подаци који се у њему налазе били доступни на веб сајту Врховног суда Србије од његовог постављања, јуна 2005. године. За тачност података одговара председник суда, гђа Вида Петровић-Шкоро.

Брошура се бесплатно може добити:

- на пријавницама суда, Ресавска 41 и 42,
- у писарници суда, Ресавска 41,
- у Служби за представке и притужбе, Ресавска 41.

Врховни суд Србије редовно ажурира брошуру најкасније до краја сваког календарског месеца, а по потреби и чешће.

Информатор у електронском облику доступан је на сајту Врховног суда Србије www.vrhovni.sud.srbija.yu, на којем се подаци редовно ажурирају.

По захтеву заинтересованог лица, електронска копија Информатора може бити снимљена на медиј по жељи тог лица.

СУДОВИ

"Судови штите слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост" (члан 95. Устава РС)

„Судови су самостални органи државне власти који штите слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост" (члан 1. Закона о уређењу судова).

“СУДСКА ВЛАСТ ПРИПАДА СУДОВИМА“

чл.9 Устава РС, чл.1 Закона
о уређењу судова

Судска власт у Републици Србији припада свим судовима опште надлежности (138 општинских, 30 окружних, 4 будућа апелациона суда и Врховни суд Србије) и посебним судовима (17 трговинских судова, Виши трговински суд и будући Управни суд).

*ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ,
са седиштем у Београду, Ресавска 41-42, је највиши суд
у Републици Србији и стога је на врху пирамиде судске власти.*



НАДЛЕЖНОСТ И ОРГАНИЗАЦИОНА СТРУКТУРА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Надлежност Врховног суда Србије је одређена и подељена је на судску и вансудску.

Надлежност у суђењу

Врховни суд Србије одлучује о редовним и ванредним правним средствима изјављеним на одлуке судова Републике Србије и у другим стварима одређеним законом.

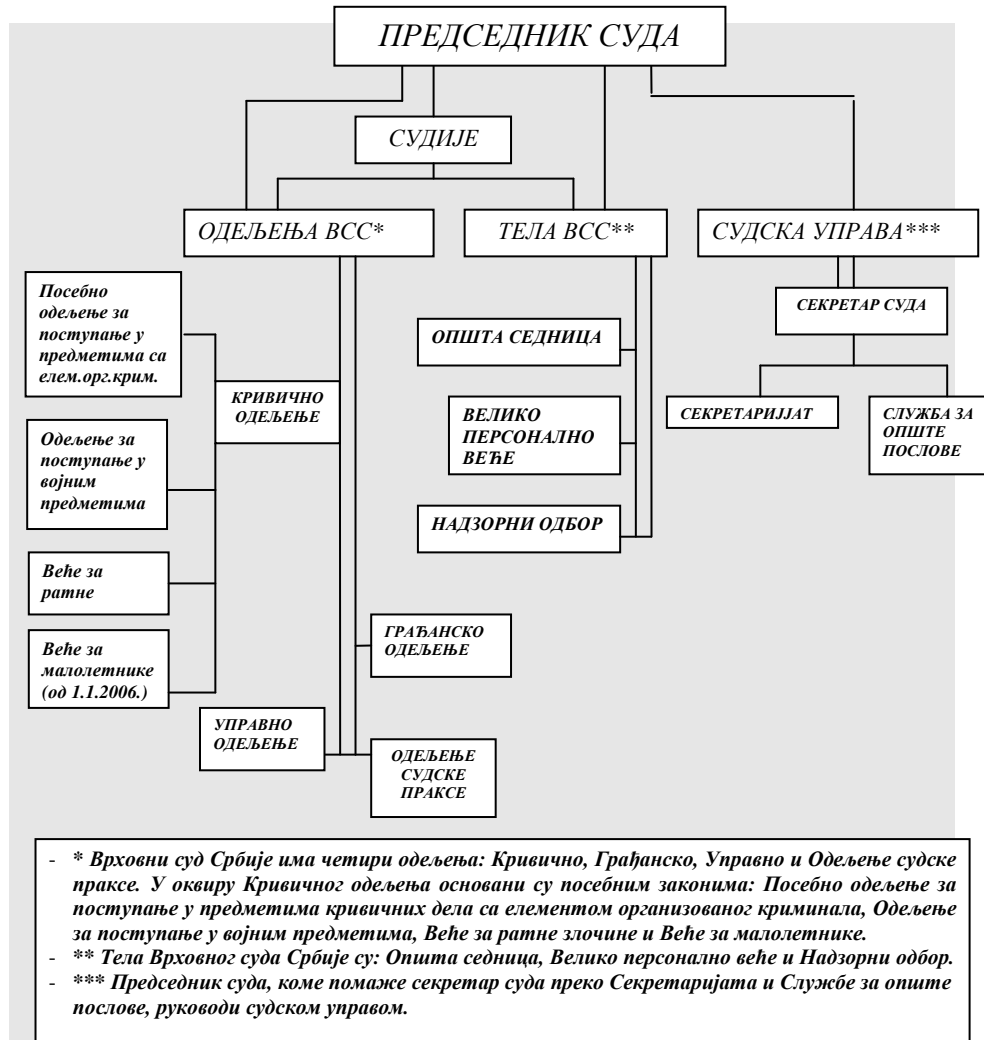
Врховни суд Србије одлучује о сукобу надлежности између судова и о преношењу надлежности судова ради лакшег вођења поступка или других важних разлога (Члан 27. Закона о уређењу судова).

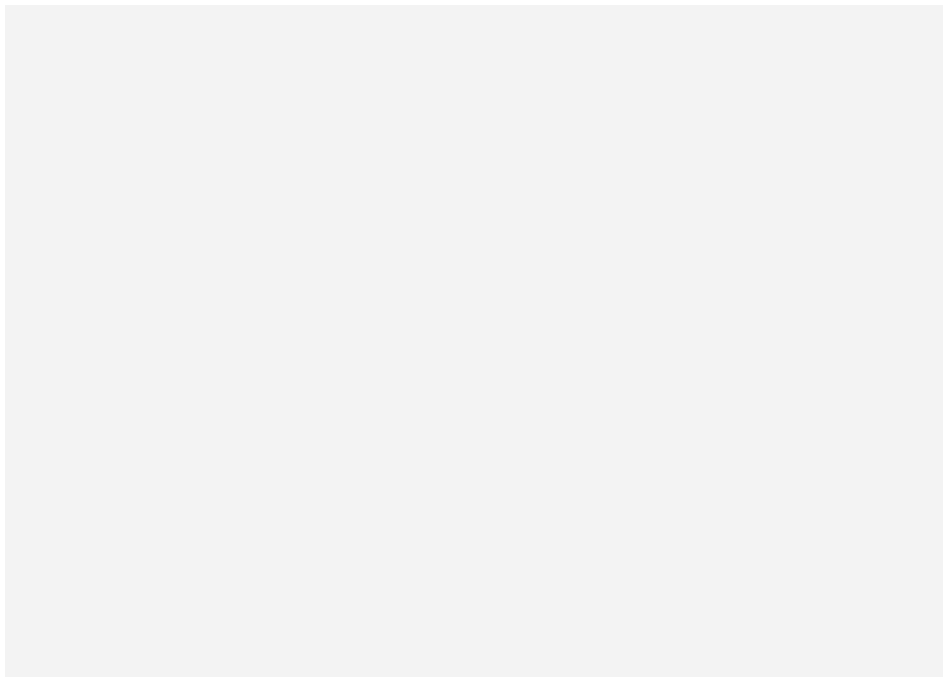
Надлежност изван суђења

Врховни суд Србије:

- *утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права;*
- *даје мишљење о начртима закона и других прописа којима се уређују питања важна за судску власт;*
- *разматра примену закона и других прописа и рад судова;*
- *бира међу судијама позивне чланове Високог савета правосуђа и предлаже кандидате за једног сталног члана Високог савета правосуђа;*
- *утврђује мерила за вредновање савесности и успешности вршења судијске дужности;*
- *одређује који су поступци опречни достојанству и независности судије и штетни по углед суда;*

ОРГАНИЗАЦИОНО-ФУНКЦИОНАЛНА ШЕМА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ





*Председник
Врховног суда Србије је гђа
Вида Петровић-Шкери*



Председник суда овлашћен је да захтева законитост, ред и тачност у суду, отклања неправилност и одуговлачење у раду, стара се о одржавању независности судија и угледа суда и да врши друге послове одређене законом и Судским пословником (члан 49. Закона о уређењу судова).

ПРЕДСЕДНИК СУДА

Права и обавезе председника суда су прописани Законом о уређењу судова, Судским пословником и Пословником о уређењу и раду Врховног суда Србије. Сходно наведеним прописима, председник суда:

- представља суд,
- организује рад у суду,
- руководи судском управом, при чему неке послове може пренети и на председнике одељења или друге судије, осим оних који су у искључивој надлежности председника суда: одлучивање о правима судија на основу рада, о радним односима судског особља, о удаљењу судије и судије поротника са дужности, о покретању поступка за одлучивање о томе да ли су друге службе, послови или поступци неспојиви са дужношћу судије, о годишњем распореду послова и одступању од годишњег распореда послова, о одступању од редоследа пријема предмета и о одузимању предмета.
- остварује надзор над радом судских одељења, Секретаријата и служби, прегледом уписника и помоћних књига, роковника и рочишта, сталним евидентирањем предмета чије решавање дужи траје, прибављањем извештаја и на други погодан начин,

- предузима мере за правилан и ефикасан рад суда, на основу сталног вршења увида у рад суда као целине, коришћењем одговарајуће евиденције и прегледом задужења и експедитивности,
- утврђује годишњи распоред послова у Врховном суду по претходно прибављеном мишљењу судских одељења и секретаријата, при чему одређује судију који ће га замењивати у случају спречености или одсутности,
- доноси основе програма обуке судијских приправника,
- разматра притужбе странака и других учесника у судском поступку који сматрају да се поступак одуговлачи, да је неправилан или да постоји било какав утицај на његов ток и исход,
- доноси програм за ефикасније решавање предмета, што подразумева измене унутрашње организације суда, увођење прековременог рада судија и запослених, привремену прераспделу радног времена и друге мере у складу са законом и овим пословником.
- надзире рад нижих судова, при чему прибавља извештаје и друге релевантне податке,
- организује обиласке нижих судова ради увида у примену прописа од стране судија, проблеме у суду као и све податке о раду, итд.
- председава Одељењем судске праксе,
- сазива Општу седницу, којом и председава итд.

ПРЕДСЕДНИЦИ ОДЕЉЕЊА

Одељења имају своје председнике, које поставља председник суда по прибављеном мишљењу судија из тог одељења.

Законска дужност председника одељења је да се стара о једнообразном, уредном и ажурном раду одељења.

Председник Грађанског одељења је судија Предраг Трифуновић, а његов заменик судија Бранислава Апостоловић.

Председник Кривичног одељења је судија Никола Латиновић, а његов заменик судија Јанко Лазаревић.

Председник Управног одељења је судија Милена Саватић, а њен заменик судија Олга Ђуричић.

Председник Одељења судске праксе је председник суда Вида Петровић-Шкоро, а њен заменик судија Снежана Андрејевић.

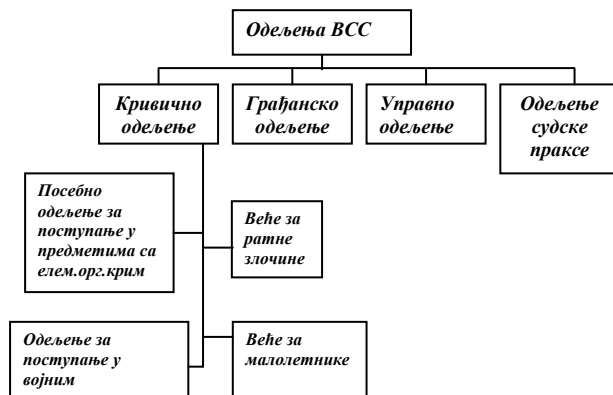
Руководиоци на евиденцији судске праксе у одељењима су судије:

Владимир Тамаш, Грађанско одељење

Новица Пековић, Кривично одељење

Љубодраг Пљакић, Управно одељење

ОДЕЉЕЊА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ



Делокруг и начин рада одељења

Одељење ради у седници, која:

- разматра извештај о раду одељења,
- утврђује правна схватања о спорним питањима на основу реферата, кореферата, извештаја и предлога прописа и аката, а по образложеној иницијативи у писаној форми, поднетој од стране председника одељења, судског већа или судије појединца,
- предлаже Општој седници покретање иницијативе за регулисање појединих питања, као и иницијативе за измену и допуну важећих прописа, у писаном предлогу са образложењем,
- даје Општој седници иницијативу за стављање предлога за оцену уставности и законитости закона и других општих аката, у писаном предлогу са образложењем,
- утврђује начин побољшања рада и стручности судија и судијских саветника,
- даје мишљење председнику суда за годишњи распоред послова,
- разматра и друга питања из делокруга одељења.



Општу седницу чине судије и председник Врховног суда Србије, који руководи њеним радом. Гласање на Општој седници може бити јавно и тајно, што зависи од одлуке већине присутних судија, а о току седнице се води записник, чији се изворник чува у архиви.

ТЕЛА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

І ОПШТА СЕДНИЦА

Општа седница Врховног суда Србије

- усваја начелне правне ставове;
- даје мишљење о нацртима закона и других прописа којима се уређују питања важна за судску власт;
- разматра примену закона и других прописа и рад судова;
- разматра рад судова у Републици;
- бира међу судијама позивне чланове Високог савета правосуђа и предлаже кандидате за једног сталног члана Високог савета правосуђа кога бира Народна скупштина;
- бира чланове Надзорног одбора из реда судија Врховног суда Србије;

- бира три члана Републичког одбора за решавање о сукобу интереса (из реда дипломираних правника који нису судије, јавни тужиоци или адвокати);
- прописује мерила за вредновање савесности и успешности вршења судијске дужности;
- прописује који су поступци опречни достојанству и независности судије и штетни по углед суда;
- доноси [Пословник о уређењу и раду Врховног суда Србије и Пословник Великог персоналног већа](#);
- утврђује врсте и начине стручног усавршавања судија
- одлучује о приговору председника Врховног суда изјављеном против одлуке Великог персоналног већа о његовом удаљењу;
- одлучује о приговору судије изјављеном против изречене мере Великог персоналног већа у поступку за разрешење због несавесног или нестручног вршења дужности;
- поставља судију који врши дужност председника Врховног суда;
- одлучује о изузећу председника суда;
- поставља секретара Врховног суда и саветнике Врховног суда Србије и врши друге послове од општег интереса за рад Врховног суда и вршење судске функције.

Контакт особа за Велико персонално веће: саветник Милана Павловић, секретар Већа Адреса: Врховни суд Србије, Ресавска 42, 11 000 Београд Телефон: 011/ 363-4204	
---	--



Контакт особа	
---------------	--

за Надзорни одбор:

саветник Гордана Шулајић, секретар Одбора

Адреса: Врховни суд Србије, Ресавска 41, 11 000 Београд

Телефон: 361-3734

Е-маил: nadzorni.odbor@vrhovni.sud.sr.gov.yu

II ВЕЛИКО ПЕРСОНАЛНО ВЕЋЕ

Велико персонално веће је основано на основу ("Службени гласник РС", бр. 63/01, 42/02 и 27/03) и ("Службени гласник РС", бр. 63/01, 42/02 и 27/03).

Веће је надлежно за утврђивање разлога за престанак судијске дужности, односно утврђивање навршења радног века и разлога за разрешење судије (члан 56. Закона о судијама). Веће утврђује чињенице и одлучује у поступку који је затворен за јавност.

Начин рада и одлучивања овог тела прописан је ("Службени гласник РС", бр. 41/03, 80/05).

Веће чини девет судија Врховног суда Србије са најдужим судијским стажом, и то по три судије из Кривичног, Грађанског и Управног одељења, који су бирани на две године. Председника већа бирају чланови међу собом.

Веће при одлучивању поводом захтева за разрешење због несавесног или нестручног вршења дужности може судији изрећи меру упозорења или меру уклањања из суда од једног - месеца до једне године. Ове мере се уписују у лични лист судије. Док мера уклањања траје, судија има положај као да је удаљен са дужности.

III НАДЗОРНИ ОДБОР

("Службени гласник РС", бр. 44/2004), који је ступио на снагу 23. априла 2004. године, одређено је да се у Врховном суду Србије образује Надзорни одбор.

Ово тело има пет чланова, које чине по двоје судија из Кривичног и Грађанског одељења и један судија из Управног одељења. Њих је изабрала Општа седница Врховног суда Србије 17. јуна 2004. године, са мандатом од четири године. Чланови Одбора не могу истовремено бити и чланови Великог персоналног већа.

Надзорни одбор је конституисан на седници 30. јуна 2004. године. На истој седници донет је и, у коме су ближе утврђени начин и критеријуми за рад овог органа. Радом Одбора руководи судија кога су изабрали чланови Одбора, у складу са наведеним законом.

Секретаријат

Секретар суда:

Љупка Николић, 363-4203

Телефакс: 363-4271

е-маил:

sekretarijat@vrhovni.sud.sr.gov.yu

Технички секретар суда: Гордана Дабановић, 363-4209

Телефакс: 363-4271

е-маил:

sekretarijat@vrhovni.sud.sr.gov.yu

Административни секретар секретаријата

телефон:

Телефакс: 363-4271

е-маил: sekretarijat@vrhovni.sud.sr.gov.yu

СУДИЈЕ И ЗАПОСЛЕНИ

Према Правилнику о унутрашњој организацији и систематизацији радних места, у Врховном суду Србије има 238 запослених. Систематизована су 42 радна места.

Од укупног броја запослених, 77 су судије (укључујући и председника суда), а 83 саветници суда, који помажу судијама у раду. Они испуњавају услове као за судију окружног суда.

Годишњи распоред судија и запослених за 2005. и 2006. доступни су у суду на захтев тражиоца информације.

Делокруг рада Одбора прописан је чланом 40.б Закона о судијама:

"Одбор је овлашћен да, по притужби или самоиницијативно, контролише судске предмете и начини увид у њих.

По окончаној контроли судског предмета Одбор може пред Великим персоналним већем покренути поступак за разрешење судије због несавесног или нестручног вршења дужности или предложити изрицање дисциплинске мере судији".

СЕКРЕТАРИЈАТ СУДА

Секретаријат Врховног суда Србије чине секретар и судски саветници који према годишњем распореду послова обављају послове из делокруга рада Секретаријата, као и административни секретар председника суда, технички секретар Секретаријата, као и запослени на пословима персоналне евиденције и радних односа.

Секретаријатом руководи секретар суда, кога на предлог председника суда поставља Општа седница на четири године, а пре истека мандата може бити разрешен под условима утврђеним законом. Секретар Врховног суда Србије мора да испуњава услове за судију апелационог суда.

Секретаријат помаже председнику суда у судској управи, обавља стручне и административне послове за Општу седницу, Велико персонално веће, Надзорни одбор, поступа по представ-

кама и притужбама и обавља све друге послове које му повери председник суда који су од значаја за правилан и благовремен рад суда (члан 31. Пословника о уређењу и раду Врховног суда Србије).

СЛУЖБА ОПШТИХ ПОСЛОВА

Ову службу чине запослени на административно-техничким и осталим пратећим пословима значајним за судску власт (чл. 11. Пословника о уређењу и раду Врховног суда Србије). У Служби општих послова обављају се сви административно-технички послови који према Судском пословнику улазе у делокруг рада писарнице суда, као и други административно-технички и општи послови као што су послови преписа у терминал-бироу, библиотечки послови, рачуноводствени, информациони, затим послови судског обезбеђења, економата, послови превоза, техничког одржавања зграде и опреме и други послови који су ближе описани у Правилнику о систематизацији радних места (члан 34. Пословника о уређењу и раду Врховног суда Србије). Радом ове службе руководи секретар суда.

У судској писарници се обављају административни и технички послови, који делимично могу да буду пренети на већа, ако је то целисходније, осим послова у вези са пријемом писмена и вођењем уписника и евиденција.

Радом судске писарнице руководи управитељ писарнице. Како је у Врховном суду већи обим послова, рад писарнице се одвија по следећим групама:

- група за кривичну материју,
- група за грађанско-привредну материју,
- група за управну материју,
- група за пријем и експедицију приште,
- група за послове судске статистике и остале послове из делокруга писарнице.

Ове групе имају своје руководиоце, чијим радом руководи управитељ писарнице.

СУДСКА ПИСАРНИЦА

Делокруг рада

Писарница самостално:

- 1. констатује правоснажност и извршност одлуке;*
- 2. оверава потписе, рукописе и преписе, осим исправа намењених за употребу у иностранству;*
- 3. даје усмена и писмена обавештења на основу података из уписника и списка;*
- 4. прима на записник или у облику службене белешке кратка саопштења и изјаве странака и других заинтересованих лица о промени адресе, месту боравка и дану пријема одлуке када повратница или доставница није враћена или када у њима није назначен дан доставе и слично;*
- 5. прегледа службене листове у циљу утврђивања да ли су огласи у вези са појединим предметима објављени и ставља забелешку о томе;*
- 6. пожурује у случајевима када по постављеним захтевима није поступљено и када за пожуривање није потребна одлука судије;*
- 7. отклања недостатке на поднесцима у оквиру овлашћења радника одређеног за пријем поднеска;*
- 8. предузима одговарајуће мере да се новчане казне и трошкови поступка после издате наредбе суда уредно и брзо наплате;*
- 9. стара се да се таксе правилно наплате и предузима прописане мере у случајевима непоштовања обавезе на плаћање;*
- 10. стара се да се наплате таксе и трошкови поступка који су били предујмљени из предрачунских средстава;*
- 11. прикупља податке потребне за брисање или опозивање условне осуде.*

Председник може наредити да се, поред послова из става 1. овог члана и других послова стављених у дужност писарници овим пословником и другим прописима, у њој самостално обављају и друге радње и послови.

ИНФОРМАЦИЈЕ У ВЕЗИ СА ПРЕДМЕТИМА

Сходно члану 88. Судског пословника, писарница даје обавештења на основу података из уписника и списка која садрже само нужне податке о стадијуму поступка у коме се предмет налази и друга слична обавештења.

Обавештења се дају у усменој или писаној форми (поштом), а кратка и хитна и телефоном, ако је то по природи ствари могуће. Странке могу разгледати и преписивати списе на за то одређеном месту и под надзором запосленог у писарници.

*Адреса: Врх. суд Србије,
Ресавска 42, 11000 Београд
Телефакс: 363-6565*

*Управитељ писарнице:
Миријана Војводић, 363-1311*

*Група за кривичну материју:
Лидија Јовановић, руководица, 363-1273*

Група за грађанско-привредну материју:

Новка Ушчумлић, руководилац,
363-1272

Група за управну материју:
Саво Босанац, руководилац,
363-1262

Група за пријем и експедицију поште:
Милорад Танасковић, руководилац, 363-1693

Пријем и расподела предмета

Писарница врши послове непосредног пријема и расподеле предмета.

Расподела предмета у суду врши се случајем, независно од личности странака и околности правне ствари, према астрономском рачунању времена пријема и бројном реду судских већа (судија) утврђених годишњим распоредом (члан 48. Судског пословника).

Расподела предмета врши се ручним уписивањем у уписник или компјутерски, с тим што се прво распоређује група новопримљених предмета, а затим предмети приспели у суд на други начин.

Предмети који истовремено буду примљени у суд распоређују се према азбучном реду презимена или називу туженог, односно окривљеног, дужника, оставиоца, противника предлагача или другог учесника против кога се поступак покреће.

Контролу расподеле предмета врши председник, секретар суда или управитељ судске писарнице.

Одступања од редоследа пријема и расподеле предмета

Промена судије или већа које би према годишњем распореду послова требало да добију предмет може се вршити из разлога оптерећености или спречености судије да по том предмету поступа или постојања разлога за изузеће по сили закона.

Предмет може бити одузет судији, односно већу ако се поводом притужбе странке утврди да судија или веће неоправдано одуговлачи поступак, због дужег одсуства судије, изузећа и промене годишњег распореда послова.

О наведеним одступањима од правила о редоследу пријема и расподеле предмета одлучује председник суда решењем, на које имају право приговора и судија, односно веће које би по годишњем распореду требало да поступа у предмету и учесници у поступању (странке).

Контакт особе:

саветници Врховног суда Србије Соња Пуљезевић
и Снежана Томић.

Адреса:

Врховни суд Србије, Ресавска 41, назначити “Служба за представке и притужбе”

Телефон службе:

011/ 363-1024

Е-маил: predstavke@vrhovni.sud.sr.gov.yu

РАДНО ВРЕМЕ И ГОДИШЊИ ОДМОР

Радно време суда је од 7.30 до 15.30 сати. Након редовног радног времена, ноћу или викендом, се спроводе радње које се по одредбама појединих судских поступака сматрају хитним, тако да не трпе одлагање.

Судије и судијско особље користе годишњи одмор од 15. јула до 31. августа текуће године.

СЛУЖБА ЗА ПРЕДСТАВКЕ И ПРИТУЖБЕ

Странке и други учесници у поступку могу у сваком тренутку да се обрате суду притужбом или представком у вези са вођењем судског поступка или било којим другим питањем у вези са остваривањем права грађана у суду. С тим у вези, председник суда дужан је да размотри притужбу или представку и одлучи о њеној основаности у што краћем року, а најкасније у року од петнаест дана од пријема, у којем је дужан да о предузетим мерама обавести притужиоца притужбе или представке.

Притужбе и представке треба да садрже ознаку предмета, разлог притужења или представке, име, презиме, адресу и контакт телефон притужиоца, односно подносиоца представке.

ПРИСТУП ЈАВНОСТИ РАДУ СУДА

Време, место и предмет суђења свакодневно се објављују на видном месту испред суднице у којој ће бити одржано суђење.

У суду је дозвољено фотографисање и снимање, као и јавно приказивање, под условом да за то председник суда изда одобрење у писаној форми.

Фотографисање у току суђења и јавно објављивање фотографија одобрава председник већа, на основу претходно дате сагласности странака и осталих учесника у поступку. При томе се мора водити рачуна о интересовању јавности, интересу поступка, приватности и безбедности учесника у поступку.

Видео и звучно (магнетофонско) снимање на главном претресу у кривичном поступку и јавно приказивање (репродуковање) снимка ван случајева из члана 179. ЗКП-а обавља се по одобрењу председника Врховног суда Србије, уз претходно прибављено мишљење председника већа, судије и сагласност странака.

Видео и звучно снимање на главној расправи у парничном поступку и јавно приказивање снимака одобрава председник уз претходно прибављено мишљење председника већа, судије и сагласност странака.

ПРЕГЛЕД ОДОБРЕНИХ, ОСТВАРЕНИХ И НЕОСТВАРЕНИХ
СРЕДСТАВА ЗА 2005. ГОДИНУ

екон. клас.		Планирана средства	Одобрена средства	Остварена средства	Неоства- рена средства	% остваре- ња
	1	2	3	4	5(3-4)	6
411	плате и даци	132.775.000,00	132.775.000,00	132.774.999,02	0,98	100,00
412	социјални доприноси	20.917.000,00	20.917.000,00	20.733.364,12	183.635,88	99,12
413	накнаде у натури	100.000,00	50.000,00	47.227,00	2.773,00	94,45
414	социјална давања запосленим	300.000,00	500.000,00	373.795,36	126.204,64	74,76
415	накнаде за запослене	7.862.000,00	4.500.000,00	4.478.708,53	21.291,47	99,53
421	стални трошкови	1.800.000,00	1.400.000,00	1.395.817,82	4.182,18	99,70
422	трошкови путовања	2.600.000,00	1.500.000,00	1.497.163,79	2.836,21	99,81
423	услуге по уговорима	4.500.000,00	1.700.000,00	1.698.711,57	1.288,43	99,92
425	текуће поправке и одржавање	900.000,00	397.623,00	217.009,57	180.613,43	54,58
426	материјал	2.200.000,00	800.000,00	794.786,39	5.213,61	99,35
482	порези, обавезне таксе	2.638.377,00	2.438.377,00	2.438.376,64	0,36	100,00
	укупно:	176.592.377,00	166.978.000,00	166.449.959,81	528.040,19	99,68
512	опрема	500.000,00	0,00	0,00	0,00	
	све укупно:	177.092.377,00	166.978.000,00	166.449.959,81	528.040,19	99,68

*Средства из судских такси добијена од Министарства правде
у 2005. години*

екон. клас.		Одобрена средства	Остварена средства	Неостварена средства	% остварења
1		3	4	5(3-4)	6
411	плате и додаци	36.295.000,00	36.295.000,00	0,00	100,00
412	социјални доприноси	5.719.690,00	5.719.690,00	0,00	100,00
413	накнаде у натури	64.000,00	64.000,00	0,00	0,00
421	стални трошкови	199.646,99	199.646,99	0,00	100,00
423	услуге по уговорима	791.178,29	791.178,29	0,00	100,00
426	материјал	1.117.810,93	990.900,85	126.910,08	88,65
	укупно:	44.187.326,21	44.060.416,13	126.910,08	99,71
512	опрема	701.092,38	698.402,82	2.689,56	99,62
	све укупно:	44.888.418,59	44.758.818,95	129.599,64	99,71

*ПРЕГЛЕД ОДОБРЕНИХ, ОСТВАРЕНИХ И НЕОСТВАРЕНИХ СРЕДСТАВА
ЗА 2004.ГОДИНУ*

екон. клас.		Планирана средства	Одобрена средства	Остварена средства	Неоства- рена средства	% оства- рења
1		2	3	4	5(3-4)	6
411	плате и додаци	132.775.000,00	132.775.000,00	132.774.999,02	0,98	100,00
412	социјални доприноси	20.917.000,00	20.917.000,00	20.733.364,12	183.635,88	99,12
413	накнаде у натури	100.000,00	50.000,00	47.227,00	2.773,00	94,45
414	социјална давања запосленим	300.000,00	500.000,00	373.795,36	126.204,64	74,76
415	накнаде за запослене	7.862.000,00	4.500.000,00	4.478.708,53	21.291,47	99,53
421	стални трошкови	1.800.000,00	1.400.000,00	1.395.817,82	4.182,18	99,70

422	трошкови путовања	2.600.000,00	1.500.000,00	1.497.163,79	2.836,21	99,81
423	услуге по уговорима	4.500.000,00	1.700.000,00	1.698.711,57	1.288,43	99,92
425	текуће поправке и одржавање	900.000,00	397.623,00	217.009,57	180.613,43	54,58
426	материјал	2.200.000,00	800.000,00	794.786,39	5.213,61	99,35
482	порези, обавезне таксе	2.638.377,00	2.438.377,00	2.438.376,64	0,36	100,00
	укупно:	176.592.377,00	166.978.000,00	166.449.959,81	528.040,19	99,68
512	опрема	500.000,00	0,00	0,00	0,00	
	све укупно:	177.092.377,00	166.978.000,00	166.449.959,81	528.040,19	99,68

Средства из судских такси добијена од Министарства правде
у 2004. години

екон. клас.		Одобрена средства	Остварена средства	Неостварена средства	% остварења
	1	3	4	5(3-4)	6
411	плате и додаци	646.192,00	646.192,00	0,00	100,00
412	социјални доприноси	100.000,00	94.272,00	5.728,00	94,27
414	социјална давања запосленим	570.000,00	567.755,43	2.244,57	99,61
415	накнаде за запослене	2.100.000,00	2.037.158,52	62.841,48	97,01
421	стални трошкови	350.000,00	247.095,52	102.904,48	70,60
422	трошкови путовања	330.000,00	123.640,00	206.360,00	37,47
423	услуге по уговорима	350.000,00	349.914,00	86,00	99,98
426	материјал	1.340.000,00	1.161.130,00	178.870,00	86,65
	укупно:	5.786.192,00	5.227.157,47	559.034,53	90,34
512	опрема	546.317,00	546.316,80	0,20	100,00
	све укупно:	6.332.509,00	5.773.474,27	559.034,73	91,17

ПЛАНИРАНИ БУЏЕТ ЗА 2006.ГОДИНУ

екон. клас.		Планирана средства	Одобрена средства	Разлика
	1	2	3	4(2-3)
411	плате и додаци	197.213.000,00	197.213.000,00	0,00
412	социјални доприноси	35.301.000,00	35.301.000,00	0,00
413	накнаде у натури	356.048,00	150.000,00	206.048,00
	социјална давања запосленим	1.000.000,00	600.000,00	400.000,00
415	накнаде за запослене	9.000.000,00	9.000.000,00	0,00
416	награде и бонуси	100.000,00	0,00	100.000,00
421	стални трошкови	2.400.000,00	2.000.000,00	400.000,00
422	трошкови путовања	3.800.000,00	1.000.000,00	2.800.000,00
423	услуге по уговорима	4.400.000,00	1.500.000,00	2.900.000,00
	текуће поправке и одржавање	800.000,00	300.000,00	500.000,00
426	Материјал	3.600.000,00	1.000.000,00	2.600.000,00
428	порези, обавезне таксе	200.000,00	0,00	200.000,00
	укупно:	257.970.048,00	248.064.000,00	9.906.048,00
				0,00
512	Опрема	1.500.000,00	0,00	1.500.000,00
	све укупно:	259.470.048,00	248.064.000,00	11.406.048,00

ОСНОВНА СРЕДСТВА ЗА РАД СУДА

Као и за остале републичке органе, и средства за рад Врховног суда Србије обезбеђује Управа заједничких послова републичких органа, тако да суд располаже само следећим средствима:

- возила: "Југо Флорида", "Шкода октавиа" и "Фиат пунто" - користе се за превоз при надзору и обиласку судова у Србији, за саветовања и разне свакодневне потребе суда,
- техника: лаптоп, скенер, 19 компјутера са штампачем, пројектор, озвучење за библиотеку, 12 репродуктора, 180 диктафона - користе се за свакодневни рад судија, саветника и осталих запослених у суду,
- 10 мобилних телефона, користе их судије и запослени,
- фотоапарат, користи се за фотографисање значајнијих саветовања, састанака итд.

ОВЛАШЋЕНА ЛИЦА

за поступање по захтевима за приступ информацијама од јавног значаја

Одлуком председника Врховног суда Србије, у складу са чланом 38. наведеног Закона, три судска саветника овлашћена су за поступање по захтеву за приступ информацијама од јавног значаја:

1. Милана Павловић, секретар Кривичног одељења и Великог персоналног већа.

Контакт телефон:

011/ 363 42 04

2. Мирјана Дражић, саветник у Грађанском одељењу

Контакт телефон:

011/ 363 16 19

3. Руђа Урошевић, секретар Управног одељења

Контакт телефон:

011/ 363 10 61

Кад је неопходно, поступају и секретар или председник суда.

Суд ће наплатити само трошкове умножавања и доставе копије траженог документа (по Закону о судским таксама), а увид је бесплатан.

ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Садржина права на слободни приступ информацијама
од јавног значаја

У складу са Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Сл.гласник РС", бр.120/2004) јавност има право на приступ информацијама од јавног значаја којима располаже суд, "ради остварења и заштите интереса јавности да зна и остварења слободног демократског поретка и отвореног друштва" (члан 1).

Наведени Закон дефинише да је информација од јавног значаја она "којом располаже орган јавне власти, настала у раду или у вези са радом органа јавне власти, садржана у одређеном документу, а односи се на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна" (члан 2).

Према члану 5. овог Закона, суд је обавезан да информацију од јавног значаја учини доступном, тако што ће заинтересованима омогућити увид у документ који садржи информацију од јавног значаја, као и његово копирање и чак слање копије документа поштом, факсом, електронском поштом или на други начин, ако постоји такав захтев.

Подношење захтева за приступ информацијама од јавног значаја Врховном суду Србије

Захтев тражиоца информација од јавног значаја подноси се у писаној форми и треба обавезно да садржи име, презиме и адресу тражиоца, као и што прецизнији опис информа-

ције која се тражи. Сем наведеног, може садржати и друге податке који олакшавају проналажење тражене информације. Тражилац није дужан да наведе разлоге за захтев.

Ако захтев не садржи наведене податке, односно ако није уредан, овлашћено лице суда дужно је да поучи тражиоца упутством о допуни како да те недостатке отклони. Ако тражилац у року од 15 дана од дана пријема упутства то не учини, а недостаци су такви да се по захтеву не може поступати, суд доноси закључак о одбацивању захтева као неуредног. Против овог закључка нема права жалбе.

Суд је дужан да омогући приступ информацијама и на основу усменог захтева тражиоца, који се саопштава у записник и уноси у посебну евиденцију. Рокови се рачунају као да је захтев поднет у писаној форми.

Начело једнакости

Суд не сме бити рестриктиван у примени Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, односно мора поштовати начело једнакости, према коме “права из овог закона припадају свима под једнаким условима, без обзира на држављанство, пребивалиште, боравиште, односно седиште, или лично својство као што је раса, вероисповест, национална и етничка припадност, пол и слично” (члан 6. Закона).

Најчешће тражене информације

Тражиоци информација од јавног значаја најчешће су захтевали доставу следећих информација:

- о предметима кривичних дела ратних злочина,
- о предметима кривичних дела са елементом организованог криминала,
- о броју покренутих поступака за разрешење судија од стране Надзорног одбора,
- о броју и врсти одлука Великог персоналног већа,
- о примањима судија Врховног суда Србије,
- о разлозима за укидање неких пресуда,
- о именима и контактима овлашћених лица Врховног суда Србије за поступање по захтевима за слободан приступ информацијама итд.

Тражене су и копије извештаја о раду суда и пресуда Врховног суда.

Врсте информација и начин чувања носача информација

Врховни суд Србије поседује податке у вези са предметима, извештаје о раду тог и нижих судова у Србији, судском праксом, начелним правним ставовима Врховног суда Србије, радом Великог персоналног већа, Надзорног одбора, податке о именима и примањима запослених, систематизацији радних места итд.

Носачи информација у Врховном суду Србије су:

- предмети, који се чувају у судској писарници,
- архивирани предмети, који се чувају у архиви суда,
- извештаји о раду суда, његових органа и организационих јединица, који се чувају у архиви суда,
- Билтен судске праксе Врховног суда Србије, издавач је “Intermex software communication”,
- веб сајт, који се редовно ажурира,
- евиденције о именима запослених и њиховим примањима, које се чувају у архиви суда и рачуноводству итд.

Одлучивање по захтеву

Суд је дужан, према члану 16. Закона, да без одлагања, а најкасније у року од 15 дана од дана пријема захтева, обавести тражиоца о поседовању информације, стави му на увид документ који садржи т-

тражену информацију, односно изда му или упути копију тог документа. Уколико није у могућности да то учини у наведеном року, дужан је да тражиоца о томе обавести и да одреди накнадни рок за поступање по захтеву, који не може бити дужи од 40 дана.

Ако суд одбије да, у целини или делимично, обавести тражиоца о поседовању информације, да му стави на увид документ који садржи тражену информацију, да му изда, односно упути копију тог документа, дужан је да донесе решење о одбијању захтева и да то решење писмено обр-азложи. Против овог решења суда није дозвољена жалба.

Ако суд удовољи захтеву, о томе не доноси решење, већ само службену белешку.

ПРЕГЛЕД ОДЛУКА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
ПО ЗАХТЕВИМА ТРАЖИЛАЦА ИНФОРМАЦИЈА

Врховном суду Србије се у току 2005. године обратило десет тражилаца са писаним захтевом за остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја. На све захтеве је одговорено.

У потпуности је усвојено седам, а делимично три захтева. Није било жалби. *Потпуни извештај о радњама Врховног суда Србије, предузетим у циљу примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, доступан је у суду и на веб сајту Врховног суда Србије.*

Забрана дискриминације новинара и јавних гласила

Суд је дужан да обезбеди приступ информацијама без икакве дискриминације у односу на новинаре и јавна гласила, односно не сме стављати неког новинара или јавно гласило у бољи положај у односу на остале подносиоце захтева омогућавањем искључивог или ранијег приступа информацијама од јавног значаја (сходно члану 7. Закона).

Ограничења права

Члан 8. Закона

Права из овог закона могу се изузетно подврћи ограничењима прописаним овим законом ако је то неопходно у демократском друштву ради - заштите од озбиљне повреде претежнијег интереса заснованог на уставу или закону.

Ниједна одредба овог закона не сме се тумачити на начин који би довео до укидања неког права које овај закон признаје или до његовог ограничења у већој мери од оне која је прописана у ставу 1. овог члана.

Искључење и ограничење слободног приступа информацијама од јавног значаја

Према члану 9. суд неће омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако би тиме:

- 1) угрозио живот, здравље, сигурност или које друго важно добро неког лица;
- 2) угрозио, омео или отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење преткривичног поступка, вођење судског поступка, из-

- вршење пресуде или спровођење казне, или који други правно уређени поступак, или фер поступање и правично суђење;
- 3) озбиљно угрозио одбрану земље, националну или јавну безбедност, или међународне односе;
- 4) битно умањио способност државе да управља економским процесима у земљи, или битно отежао остварење оправданих економских интереса;
- 5) учинио доступним информацију или документ за који је прописима или службеним актом заснованим на закону одређено да се чува као државна, службена, пословна или друга тајна, односно који је доступан само одређеном кругу лица, а због чијег би одавања могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који претезу над интересом за приступ информацији.

Злоупотреба слободног приступа информацијама од јавног значаја

Суд, у складу са чланом 13. Закона, није у обавези да тражиоцу омогући остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја ако исти то право злоупотређује, “нарочито ако је тражење неразумно, често, када се понавља захтев за истим или већ добијеним информацијама или када се тражи превелики број информација”.

ПРИКАЗ ЗАХТЕВА ЗА ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Захтев 1

Невладина организација која се бави заштитом људских права обратила се са захтевом за доставу информације о разлозима укидања пресуде Окружног суда у Београду за кривично дело ратни злочин против цивилног становништва из чл. 142. став 2. КЗЈ.

Захтев 2

Грађанин је тражио информације о броју притужби (од укупно решених у 2005. години) које је Надзорни одбор оценио као основане и колико је поступака за разрешење покренуо Надзорни одбор пред Великим персоналним већем.

Захтев 3

Невладина организација из Београда тражила је информацију о примањима судија Врховног суда Србије.

Захтев 4

Грађанин је тражио информацију о раду Надзорног одбора у 2004. и 2005. год., - броју покренутих поступака за разрешење од стране Надзорног одбора, броју и врсти одлука Великог персоналног већа у 2005. години, начину његовог рада и објављивања одлука, као и генералијама судија против којих је вођен поступак за разрешење.

ПРИКАЗ ОДЛУКА И ПОСТУПАЊА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ ПО ЗАХТЕВИМА

Захтев 1

Врховни суд Србије је у потпуности усвојио захтев и доставио фотокопију наведене одлуке, у чијем образложењу су разлози за укидање првостепене пресуде.

Захтев 2

Врховни суд Србије је у потпуности усвојио захтев и доставио тражене информације тражиоцу у виду обавештења.

Захтев 3

Врховни суд Србије је у потпуности усвојио захтев и доставио тражене податке у виду обавештења, уз достављену фотокопију евиденције примања.

Захтев 4

Врховни суд Србије је делимично усвојио захтев, тако што је доставио информацију о раду Надзорног одбора у 2004. и 2005. години, броју покренутих поступака за разрешење од стране Надзорног одбора, броју и врсти одлука Великог персоналног већа у 2005. години, начину његовог рада и објављивања одлука.

Врховни суд није усвојио захтев за достављање информација о генералијама судија против којих је вођен поступак за разрешење пред Великим персоналним већем, позивајући се на разлоге из чл. 9. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Искључење и ограничење слободног приступа информацијама од јавног значаја").



Зграда Врховног суда Србије у Ресавској 42

*“Информатор о слободном приступу
информацијама од јавног значаја”*

***Врховни суд Србије, Ресавска 41-42
11 000 Београд***

За издавача:

***Вида Петровић-Шкоро,
председник Врховног суда Србије***

Приредила и технички уредила:

***Љубица Павловић,
саветник Врховног суда Србије***

Тираж: 400 примерака

Београд, децембар 2005. године

ДОКУМЕНТА

ОБАВЕЗА ИЗРАДЕ ИНФОРМАТОРА О РАДУ СУДА

У складу са чланом 39. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС", број 120/04), сви државни органи, па и судови, дужни су да најмање једном годишње израђују информатор о свом раду, како би заинтересованим лицима пружили основне податке од значаја за садржину, обим и начин остваривања наведеног права.

С тим у вези, Повереник за информације од јавног значаја је, у складу са чланом 40. наведеног закона, донео Упутство за објављивање информатора о раду државног органа ("Службени гласник РС", бр.57/05).

Врховни суд Србије израдио је свој Информатор о слободном приступу информацијама од јавног значаја, који објављујемо у овом броју Билтена. Сврха његовог објављивања је представљање модела који би могао да послужи и нижим судовима при изради информатора.

Судови нису у обавези да примене ову форму, али су дужни да у потпуности одговоре на упите из Упутства.

Сходно Упутству, информатор мора бити обавезно израђен у електронском облику, тако да се лако претражује, копира или преузима у целиности или у деловима. Осим тога, може бити објављен и на други начин, у виду брошуре, каталога итд. Судови који имају своје интернет презентације треба да и на овај начин учине информатор доступним јавности.

РЕДАКЦИЈА

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРИМЕРИ ОБРАЗАЦА СУДСКИХ ОДЛУКА КОЈИМА СЕ ИЗРИЧУ АЛТЕРНАТИВНЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Кривични законик ступа на снагу 1.1.2006. године и судови у Србији биће у обавези да почну одмах са применом истог сходно начелу временског важења кривичног законодавства да се на учиниоца кривичног дела примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела (члан 5. став 2. Кривичног законика), али његова примена ће бити обавезна и у односу на оне учиниоце који су кривично дело учинили пре него што је исти ступио на правну снагу и то по усвојеном начелу у кривичном праву и кривичном законодавству о могућој ретроактивној примени кривичних закона.

Ретроактивна примена кривичног закона дозвољена је и у новом Кривичном законiku у члану 5. став 2. где је одређено да "ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца".

Упоредивањем запређених казни затвора из новог Кривичног законика у односу на досадашње кривично законодавство можемо констатovati да су посебни максимуми казне затвора у новом Кривичном законiku за кривична дела која су била честа у судској пракси блажи у односу на досадашње кривично законодавство (крађа, тешка крађа, превара, разбојничка крађа, разбојништво, тешка дела против безбедности јавног саобраћаја, недозвољено држање оружја и експлозивних материја и др.).

Уколико у сваком појединачном случају буде оцењено да је Кривични законик најблажи за учиниоца, тада ће судови бити у обавези да примењују исти и на учиниоце оних кривичних дела која су учињена пре ступања на снагу новог Кривичног законика по основу начела ретроактивне примене кривичних закона.

Осим тога у Кривичном законiku дата је предност изрицању новчане казне у дневним износима (члан 49. Кривичног законика) у односу на новчану казну у одређеном износу (члан 50. Кривичног законика) и судови су обавезни да првенствено изричу новчану казну у дневним износи-

ма, па тек ако није могуће утврдити висину дневног износа новчане казне ни на основу слободне процене суда (члан 49. став 5. КЗ) или би прибављање таквих података знатно продужило трајање кривичног поступка, суд ће тада изрећи новчану казну у одређеном износу у оквиру прописане најмање и највеће мере новчане казне, што другим речима значи да уколико судови поступе на супротан начин од напред наведеног, односно одмах изрекну новчану казну у одређеном износу, тиме ће учинити повреду кривичног закона, што може довести до укидања ожалбене пресуде.

Имајући у виду да нови Кривични законик доноси и нове казне и то новчану казну у дневним износима (члан 49. КЗ), казну рад у јавном интересу (члан 52. КЗ) и казну одузимање возачке дозволе (члан 53. КЗ) у наставку дајемо примере образаца за израду дела изреке пресуде којом се изричу алтернативне кривичне санкције (новчана казна у дневним износима, новчана казна у одређеном износу, казна рад у јавном интересу, казна одузимање возачке дозволе, условна осуда са заштитним надзором и судска опомена).

**ПРИМЕР ОБРАСЦА ЗА ДЕО ИЗРЕКЕ ПРЕСУДЕ
КОЈОМ СЕ ИЗРИЧЕ НОВЧАНА КАЗНА У ДНЕВНИМ
ИЗНОСИМА - ЧЛАН 49. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

- Пример пресуде којом се изриче новчана казна у дневним износима - члан 49. Кривичног законика

- Узимамо за пример да је окривљени НН оглашен кривим због извршења кривичног дела крађе из члана 203. став 1. Кривичног законика

- За наведено кривично дело одређено је да ће се учинилац казнити новчаном казном или затвором до три године

- У конкретном случају за наведено кривично дело примењују се одредбе о скраћеном поступку из Законика о кривичном поступку (одредбе члана 434. до члана 448. ЗКП)

- Део изреке пресуде којом се изриче новчана казна у дневним износима из члана 49. Кривичног законика за наведено кривично дело треба да изгледа овако:

"па му суд применом напред наведеног законског прописа (члан 203. став 1. КЗ) и члана 4. став 2, члан 49. и 51. Кривичног законика, изриче

новчану казну у дневним износима

чију висину одмерава на износ од 200.000,00 динара а пошто је претходно утврдио оптуженом НН за наведено кривично дело број од 200 дневних износа и висину једног дневног износа на 1.000,00 динара, тако да се до висине изречене новчане казне у дневним износима дошло множењем утврђеног броја дневних износа са утврђеном вредношћу једног дневног износа.

Оптужени НН је дужан да изречену новчану казну плати у року од два месеца.

Уколико окривљени НН не плати новчану казну у остављеном року од два месеца, суд ће новчану казну заменити казном затвора, тако што ће за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора, с тим да казна затвора по овом основу не може бити дужа од шест месеци."

Напомена:

Неплаћена новчана казна може се уместо казном затвора заменити казном рада у јавном интересу сходно члану 51. став 4. Кривичног закона, па би део изреке пресуде када се замењује неплаћена новчана казна казном рада у јавном интересу могао да имао овај облик:

"Ако окривљени НН не плати новчану у остављеном року од два месеца неплаћена новчана казна има се заменити казном рада у јавном интересу, тако што ће се за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу, с тим да рад у јавном интересу по овом основу не може бити дужи од 360 часова."

- Образложење пресуде којом је изречена новчана казна у дневним износима у делу одлуке о казни треба да изгледа овако:

"Суд је окривљеном НН одмерио новчану казну у дневним износима сходно општим правилима о одмеравању казне (члан 54. КЗ), у градицима која је законом прописана за наведено кривично дело. При том је имао у виду сврху кажњавања предвиђену у члану 42. Кривичног законика, и степен кривице окривљеног који је повећан и огледа се у његовој одлучности да учини кривично дело, побуде из којих је исто учинио а наиме да је ишао за тим да оствари већу имовинску корист која би му омогућила на одређено време живот без рада, што су све отежавајуће околности, док чињеница да окривљени до сада није осуђиван је олакшавајућа околност.

Осим тога, полазећи од чињенице да је оптужени власник приватне фирме те да је преко управе приходе Општине Врачар утврђено да је у претходној календарској години остварио приход од 1.100.000,00 динара, а да су нужни расходи истог у тој истој години износили 735.000,00 динара тако да разлика између прихода и расхода окривљеног за претходну календарску годину износи 365.000,00 динара то је суд поделио овај износ са бројем дана у години и утврдио висину једног дневног износа на износ од 1.000,00 динара а сходно одредби члана 49. став 3. Кривичног законика.

С обзиром да је на основу општих правила о одмеравању казне (члан 54. КЗ) окривљеном НН за наведено кривично дело суд утврдио новчану казну у дневним износима чији је број одмерио на 200, сходно члану 49. став 6. тачка 5. Кривичног законика, то је до износа новчане казне из изреке пресуде дошао множењем утврђеног броја дневних износа од 200 са вредношћу једног дневног износа од 1.000,00 динара, тако да је

окривљеном изрекао новчану казну по основу члана 49. Кривичног законика у висини од 200.000 динара.

Истовремено сходно члану 51. КЗ суд је у пресуди одредио да је оптужени дужан да наведену казну исплати у року од два месеца, што ако не учини да ће иста бити замењена у казну затвора одређујући при том за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне један дан казне затвора, с тим да казна затвора по основу замене новчане казне због неплаћања не може бити по овом основу дужа од шест месеци."

НАПОМЕНА:

Уколико се суд одлучио да неплаћену новчану казну замени у казну рада у јавном интересу тада би део образложења пресуде у односу на замењену казну требао да садржи образложење предвиђено у члану 51. став 4. Кривичног законика и у образложењу пресуде треба навести разлоге којима се суд руководио када је одредио да уколико не дође до плаћања новчане казне да иста ће бити замењена у казну рад у јавном интересу, имајући у виду да је оптужени у завршеној речи показао спремност да прихвати казну рада у јавном интересу.

**ПРИМЕР ОБРАСЦА ПРЕСУДЕ
КОЈОМ СЕ ИЗРИЧЕ НОВЧАНА КАЗНА У ОДРЕЂЕНОМ
ИЗНОСУ – ЧЛАН 50. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

Део изреке којим се изриче новчана казна у одређеном износу (члан 50. КЗ) треба да изгледа овако:

(Узимамо пример да је окривљени оглашен кривим због извршења кривичног дела крађе из члана 203. став 1. Кривичног законика)

"- па му суд применом напред наведеног законског прописа и члана 4. став 2, члана 42, 50 и 51. Кривичног законика,

изриче новчану казну у износу од 120.000,00 динара,

коју је дужан платити у року од два месеца рачунајући од дана правноснажности пресуде.

Ако окривљени не плати новчану казну у остављеном року од два месеца иста ће бити замењена у казну затвора и то тако што ће се за сва-

ких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора".

У овом случају неплаћена новчана казна такође може бити замењена и казном рада у јавном интересу сходно члану 51. став 4. Кривичног законика.

- Образложење пресуде у случају изрицања новчане казне у одређеном износу из члана 50. Кривичног законика мора да садржи разлоге о томе зашто суд није изрекао у овом случају новчану казну у дневним износима јер је законодавац одредио да ће суд, уколико се одлучи за изрицање новчане казне за учињено кривично дело, најпре покушати да оптуженом изрекне новчану казну у дневним износима, па уколико то није могуће, суд ће у том случају изрећи новчану казну у одређеном износу (члан 50. став 1. Кривичног законика).

Уколико суд пропусти да да разлоге о томе зашто у конкретном случају није изрекао новчану казну у дневним износима већ новчану казну у одређеном износу по жалби овлашћеног тужиоца, (то ће у овом случају најчешће бити државни тужилац), ожалбена пресуда мора бити укинута.

Указујем да нови Кривични законик не садржи решење које је имао Основни кривични закон у члану 39. став 3. којим је било одређено да се неплаћена новчана казна може заменити у казну затвора тек ако се иста ни принудним путем не би могла наплатити, док нови Кривични законик у члану 51. став 2. не садржи такву могућност већ говори да уколико осуђени не плати новчану казну да ће иста бити замењена у казну затвора или у казну рада у јавном интересу.

Међутим, питање извршења новчане казне регулише Закон о извршењу кривичних санкција који такође ступа на снагу 1. јануара 2006. године и који у члану 176. одређује да се принудној наплати новчане казне приступа када осуђени не плати новчану казну у одређеном року.

Изостанак оваквог решења у новом Кривичном законiku не представља сметњу првостепеном суду да у случају неплаћања новчане казне од стране окривљеног у остављено року одреди да ће иста бити замењена у казну затвора или у казну рада у јавном интересу, с тим да надлежност и поступак за извршење новчане казне одређени у Закону о извршењу кривичних санкција у глави IV.

Код изрицања новчане казне у фиксном износу првостепени суд је дужан да у образложењу пресуде код образлагања одлуке о висини изречене новчане казне посебно образложи и околност да је узео у обзир и имовно стање извршиоца кривичног дела (члан 54. став 2. Кривичног законика).

**ПРИМЕР ОБРАСЦА ПРЕСУДЕ
КОЈОМ СЕ ИЗРИЧЕ КАЗНА РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ
– ЧЛАН 52. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

И ова казна се изриче пресудом, што значи да писмени отправак пресуде треба да садржи ознаку да се иста изриче "у име народа", да садржи увод, изреку и образложење.

Део изреке пресуде којом се изриче казна рад у јавном интересу окривљеном за учињено кривично дело, (у нашем примеру за кривично дело крађе из члана 203. став 1. Кривичног законика), треба да изгледа овако:

"па му суд применом напред наведеног законског прописа из члана 4. став 2, члана 42. и члана 52. Кривичног законика, изриче казну

рад у јавном интересу

чију дужину одређује на 240 часова, с тим да исти у току једног месеца траје 60 (шездесет) часова и одређује се да буде обављен за време од 4 (четири) месеца.

Ако окривљени не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за сваких започетих 8 (осам) часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора, а уколико окривљени испуњава све своје обавезе везане за рад у јавном интересу суд му може дужину изреченог рада у јавном интересу умањити за 1/4".

У образложењу пресуде треба навести да је окривљени осуђен за кривично дело за које се може изрећи казна рада у јавном интересу, а сходно члану 52. став 1. КЗ казна рад у јавном интересу може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна.

Суд је у образложењу пресуде такође дужан да дâ разлоге зашто се одлучио за изрицање казне рад у јавном интересу и посебно је дужан да дâ разлоге о врсти кривичног дела и личности учиниоца који оправдавају изрицање казне рада у јавном интересу и при том је дужан да утврди да је

оптужени спреман да обавља рад у јавном интересу, јер се рад у јавном интересу не може изрећи без пристанка учиниоца.

Изјаву о пристанку учиниоца кривичног дела да му се изрекне казна рада у јавном интересу судија појединац или судеће веће могли би узети у његовој завршној речи, пре завршетка главног претреса.

**ПРИМЕР ОБРАСЦА ПРЕСУДЕ
КОЈОМ СЕ ИЗРИЧЕ КАЗНА ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ
ДОЗВОЛЕ – ЧЛАН 53. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

Казна одузимање возачке дозволе је предвиђена у члану 53. Кривичног законика и иста се може изрећи и као главна и као споредна казна.

У случају изрицања казне одузимање возачке дозволе као главне и таква казна се изриче пресудом, с тим да се казна одузимање возачке дозволе може изрећи као главна казна само за кривична дела за која је прописана казна затвора до две године.

За потребе овог рада (како треба да изгледа писмени отправак пресуде у случају када је изречена казна одузимање возачке дозволе као главна казна) користићемо као пример да је учињено кривично дело неовлашћено коришћење туђег возила из члана 213. став 1. Кривичног законика, чија радња се састоји у томе да учинилац без пристанка овлашћеног лица користи туђе моторно возило и за које кривично дело је законодавац одредио да се учинилац има казнити новачном казном или затвором до две године. У том случају за наведено кривично дело део изреке пресуде којом се изриче казна одузимање возачке дозволе треба да изгледа овако:

"па му суд применом напред наведеног законског прописа (члан 213. став 1. КЗ) и члана 4. став 2, члана 42. и 53. Кривичног законика изриче казну

одузимање возачке дозволе

у трајању од две године, рачунајући овај рок од дана правноснажности пресуде.

Ако окривљени управља моторним возилом за време док траје казна одузимања возачке дозволе суд ће казну одузимања возачке дозволе заменити казном затвора тако што ће за једну годину одузимања возачке дозволе одредити један месец затвора."

Образложење писменог отправка пресуде у овом примеру треба да садржи разлоге о томе да су испуњени законски услови за изрицање казне одузимање возачке дозволе као главне казне, која се иначе може изрећи и као споредна.

Скрећем пажњу на то да се казна одузимања возачке дозволе не може изрећи заједно са мером безбедности забране управљања моторним возилом, што значи да уколико суд нађе да је окривљеном потребно изрећи меру безбедности забране управљања моторним возилом тада је искључена могућност изрицања казне одузимања возачке дозволе (члан 53. став 3. КЗ).

У образложењу пресуде суд је дужан да дâ разлоге и о томе да су испуњени услови за изрицање казне одузимања возачке дозволе у смислу члана 53. став 1. Кривичног законика, а наиме, да је у питању учинилац кривичног дела у вези са чијим извршењем или припремањем је коришћено моторно возило, а у нашем примеру код наведеног кривичног дела управо је објекат радње туђе моторно возило па би суд требао да дâ разлоге о томе да је у конкретном случају оправдано изрицање казне одузимање возачке дозволе управо због природе самог кривичног дела и посебно образложити део одлуке о начину замене ове казне у казну затвора у случају да окривљени управа моторним возилом за време док траје казна одузимања возачке дозволе.

Код истог кривичног дела (неовлашћено коришћење туђег возила из члана 213. став 1. КЗ) судови могу казну одузимање возачке дозволе изрећи као споредну уз изрицање новчане казне или казне затвора као главне казне и у том случају део изреке пресуде којим се изриче главна казна и споредна казна одузимање возачке дозволе треба да изгледа овако:

"па му суд применом напред наведеног законског прописа (члан 213. став 1. КЗ) и члана 4. став 2, члана 42, члана 44. ст. 2, 50. и 53. Кривичног законика, као главну изриче

новчану казну у износу од 100.000,00 динара

коју је дужан платити у року од два месеца рачунајући од дана правноснажности пресуде, и

као споредну изриче казну

одузимање возачке дозволе

која има трајати једну годину рачунајући овај рок од дана правноснажности пресуде.

Уколико окривљени не плати новчану казну у остављеном року од два месеца иста ће бити замењена у казну затвора тако што ће се за сваких започетих 1.000,00 динара новчане казне одредити један дан казне затвора.

Ако осуђени управља моторним возилом за време док траје казна одузимања возачке дозволе као споредна, суд ће казну одузимања возачке дозволе заменити у казну затвора тако што ће за једну годину одузимања возачке дозволе одредити један месец затвора."

У образложењу одлуке о казни првостепени суд треба да дâ наведене разлоге којима се руководио при изрицању ових казни водећи при том рачуна да је дужан да дâ разлоге о томе зашто у конкретном случају није изрекао новчану казну као споредну у дневним износима већ новчану казну у одређеном износу.

Суд је такође дужан да посебно образложи разлоге за замену неплаћене новчане казне и замену казне управљања моторним возилом у казну затвора ако осуђени управља моторним возилом за време док траје казна одузимања возачке дозволе као споредна.

При том, суд је дужан да дâ и разлоге у смислу члана 54. КЗ (општа правила о одмеравању казне) којима се руководио када је нашао да треба изрећи овакве казне.

ПРИМЕР ОБРАСЦА ПРЕСУДЕ КОЈА СЕ ИЗРИЧЕ У СМИСЛУ ЧЛАНА 59. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

(Поравнање учиниоца и оштећеног)

Чланом 59. став 1. Кривичног законика одређено је да суд може ослободити од казне учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна ако је на основу постигнутог споразума са оштећеним, окривљени испунио све обавезе из тог споразума.

У том случају, полазећи од примера да је оптужени учинио кривично дело крађе из члана 203. став 1. Кривичног законика за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна, и да је дошло до

споразума између оштећеног и окривљеног и пошто је окривљени испунио све обавезе из тог споразума, тада суд може ослободити од казне учиниоца тог кривичног дела. У том случају врста одлуке је пресуда и том пресудом која се изриче у име народа окривљени се оглашава кривим за учињено кривично дело а део изреке о санкцији у том случају гласи:

"па га суд на основу члана 59. став 1. Кривичног законика ослобађа од казне."

У образложењу пресуде суд треба да дâ разлоге да су испуњени законски услови из члана 59. Кривичног законика, а наиме, да се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна и да је дошло до споразума окривљеног са оштећеним као и да је окривљени испунио све обавезе из тог споразума, наводећи и садржину тог споразума.

Ова врста пресуде такође треба да садржи и остали део образложења, а наиме да суд у образложењу пресуде дâ разлоге из којих доказа је утврдио неке чињенице и из којих доказа је утврдио да постоји кривично дело у питању и кривица оптуженог.

Суд може и сходно члану 59. став 2. Кривичног законика ослободити од казне учиниоца кривичног дела за које је прописана казна затвора до пет година уз услов да је окривљени после извршеног кривичног дела пре него што је сазнао да је откривен отклонио последице дела или надокнадио штету проузроковану кривичним делом. У том случају првостепени суд је дужан да у образложењу пресуде наведе разлоге да је оптужени отклонио последице дела односно надокнадио штету проузроковану кривичним делом пре него што је сазнао да је откривен као извршилац кривичног дела.

ПРИМЕР ОБРАСЦА ПРЕСУДЕ О ИЗРИЦАЊУ УСЛОВНЕ ОСУДЕ СА ЗАШТИТНИМ НАДЗОРОМ – ЧЛАН 71. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА

Према члану 71. КЗ суд може одредити да се учинилац коме је изречена условна осуда стави под заштитни надзор за одређено време у току времена проверавања.

У том случају изрека пресуде садржи одлуку о условној осуди са временом проверавања и одлуку суда да се учинилац – окривљени ставља

под заштитни надзор за одређено време у току времена проверавања и изрека пресуде у делу о санкцији треба да изгледа овако:

"па му суд применом напред наведеног законског прописа (у нашем примеру члан 203. став 1. КЗ РС) и члана 4. став 2, чл. 64. и 71. Кривичног законика, изриче

условну осуду са заштитним надзором

тако што се окривљеном НН за напред наведено кривично дело утврђује казна затвора у трајању од пет месеци и истовремено одређује да се иста неће извршити ако оптужени за време од три године рачунајући од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело.

Суд одређује да се окривљени НН има ставити под заштитни надзор за време од једне године и то тако што се исти има подвргнути лечењу од алкохолизма у одговарајућој здравственој установи.

У случају да окривљени не испуњава обавезе које су му одређене условна осуда се има опозвати."

У образложењу пресуде суд треба да дâ разлоге којима се руководи када је изрекао ову санкцију и при том је дужан да наведе законске разлоге за то а ти разлози садржани су у одредбама чл. 71, 72, 73, 74, 75. и 76. Кривичног законика.

**ПРИМЕР ОБРАСЦА ДЕЛА ИЗРЕКЕ РЕШЕЊА
О ИЗРИЦАЊУ СУДСКЕ ОПОМЕНЕ
(ЧЛАН 77. КЗ)**

Према члану 77. став 1. КЗ судска опомена се може изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до једне године или новчана казна, а учињена су под таквим олакшавајућим околностима које их чине нарочито лаким.

Судска опомена се изриче решењем а што је одређено чланом 459. став 1. Законика о кривичном поступку.

То другим речима значи да се решење којим се изриче судска опомена не доноси "у име народа".

У члану 460. став 2. Законика о кривичном поступку одређено је да се у изреци решења о судској опомени, поред личних података о окривљеном, наводи само да се окривљеном изриче судска опомена за дело које је предмет оптужбе и законски назив кривичног дела, као и да изрека решења о судској опомени обухвата и потребне податке из члана 356. став 1. тачка 5. и 7. овог законика.

Овакво решење у знатној мери је одредило досадашњу судску праксу која се креће у правцу да се окривљени коме се изриче судска опомена не оглашава кривим, већ се само у изреци решења о изрицању судске опомене назначују чињенице и околности које чине обележја кривичног дела и законски назив кривичног дела и у изреци решења о судској опомени мора да се унесе и одлука о мерама безбедности и одузимању имовинске користи ако се изричу, као и одлука о трошковима кривичног поступка, о имовинско-правном захтеву као и одлука о јавном објављивању правноснажног решења уколико су такве одлуке донесене.

Имајући у виду напред наведено пример обрасца решења којим се изриче судска опомена изгледа овако:

Увод решења садржи податке из члана 361. став 2. ЗКП.

У изреци решења о судској опомени уносе се лични подаци окривљеног и потом уместо да се исти оглашава кривим део изреке решења о судској опомени у том делу изглеа овако:

због тога што је

слиеди законски опис кривичног дела уз назначење чињеница и околности које чине обележје кривичног дела и законски назив кривичног дела и потом иде текст

"па му суд применом напред наведених законских прописа и члана 459. ЗКП" и члана 77. КЗ, изриче

судску опомену."

У образложењу решења суд ће изнети којим се разлозима руководио при изрицању судске опомене (члан 460. став 3. ЗКП и члан 77. став 1. и 4. Кривичног законика).

*Новица Пековић,
судија ВСС*

**БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА
– ЧЛАН 368. СТАВ 1. ТАЧКА 10. ЗКП
ПРИСЛУШКИВАЊЕ – ЧЛАН 232. ЗКП**

Мере из става 1. члана 232. ЗКП могу се наредити за кривична дела која су већ учињена, а не и за она кривична дела која ће бити учињена у будућности.

Из образложења:

"Према члану 232. став 1. ЗКП истражни судија, на писмени и образложени предлог државног тужиоца, може наредити надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима и оптичка снимања лица за која постоје основи сумње да су сама или са другим извршила кривична дела која су набројана у истој одредби под тачком 1, 2. и 3. из чега произилази да истражни судија није овлашћен да мере из члана 232. став 1. ЗКП одобрава и за кривична дела која ће бити учињена у будућности.

Како је у конкретном случају оптужени НН оглашен кривим за кривично дело које је учинио након што је истражни судија одобрио примену мера из члана 232. став 1. ЗКП и како се ожалбена пресуда заснива на доказу који је прибављен на начин који је супротан одредбама члана 233. став 4. ЗКП јер се до доказа применом мере из члана 232. став 1. ЗКП дошло у односу на кривично дело које је учињено након издавања тих мера, а што је супротно одредби члана 232. став 1. ЗКП, где је одређено да се такве мере могу применити само у односу на она кривична дела која су већ извршена.

Према томе пресуда се заснива на доказу на коме се по члану 233. став 4. ЗКП не може заснивати па се укидање ожалбене пресуде показује нужним у смислу члана 389. став 1. ЗКП у вези са чланом 368. став 1. тачка 10. ЗКП."

(Решење Врховног суда Србије Кж I 1200/05 од 24. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија ВСС

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

ПРЕКЛУЗИВНОСТ РОКА ИЗ ЧЛАНА 96. СТАВ 1. ЗАКОНА О СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Рок за покретање парнице ради утврђивања оспореног потраживања из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку ("Службени гласник РС" бр. 84/04) је преклузиван, тако да ће парнични суд на основу члана 279. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 125/04), тужбу стечајног повериоца поднету након истека овог рока одбацити као неблагоприятну.

Из образложења:

У примени Закона о стечајном поступку који је почео да се примењује 2.2.2005. године, првенствено због нејасноће члана 96. дошло је у судској пракси до неуједначеног поступања трговинских судова и до размимоилажења правних становишта између судија Вишег трговинског суда у Београду и Врховног суда Србије. Због тога се као нужна указала потреба да Врховни суд Србије на основу члана 28. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр. 63/01, 41/02, 27/03, 103/03 и 29/04) заузме начелне правне ставове ради јединствене судске примене права.

Члан 96. Закона о стечајном поступку у целини гласи: "Поверилац чије је потраживање упућује се на парницу ради утврђивања оспореног потраживања, коју може да покрене у року од 8 дана од дана пријема закључка из члана 94. овог Закона.

Поверилац који је оспорио потраживање другог повериоца признато од стране стечајног управника, упућује се на парницу, у складу са ставом 1. овог члана. Оспорено потраживање сматра се признатим ако поверилац који је оспорио потраживање другог повериоца не покрене парницу у законом прописаном року.

Поверилац који је упућен на парницу дужан је да о покретању поступка из става 1. овог члана обавести стечајно веће.

Ако поверилац из става 1. овог члана не обавести стечајно веће о покретању парнице, одговоран је за трошкове и штету проузроковану пропуштањем.

Поверилац оспореног потраживања може, уместо да покрене парницу у смислу става 1. овог члана, да у року од 8 дана од дана пријема закључка из члана 94. овог Закона достави предлог стечајном судији да о оспореном потраживању одлучи стечајни судија као арбитар, односно арбитражно веће, зависно од висине спора.

Предлог из става 5. овог члана садржи изјаву да поверилац жели да о његовом оспореном потраживању одлучи стечајни судија као арбитар, односно арбитражно веће, захтев и чињенице на којима се захтев заснива, као и доказе у вези са захтевом.

Ако се стечајни управник или стечајни дужник сагласи са предлогом повериоца да о оспореном потраживању одлучи стечајни судија, стечајни судија, зависно од висине спора, одлучује као арбитар појединац или у арбитражном већу које је састављено од тројице арбитра којим председава стечајни судија. Састав арбитражног већа одређују странке тако што једног арбитра предлаже поверилац, другог стечајни дужник, а председник већа је стечајни судија.

Арбитражни поступак се спроводи по одредбама закона којим се уређује парнични поступак.

Против одлуке стечајног судије као арбитра односно арбитражног већа, незадовољна странка има право жалбе другостепеном суду, у року од 8 дана од дана достављања одлуке.

Ако одлука арбитра односно арбитражног већа буде укинута, предмет се враћа арбитра односно арбитражном већу.

Члан 118. Закона о стечајном поступку носи назив оспорена потраживања и гласи у целини:

"Поверилац који је упућен на парницу подноси, у року од 15 дана од дана излагања нацрта главне деобе, у писарници доказ да је поднео тужбу, односно да је преузео раније покренуту парницу.

У случају из става 1. овог члана, износ који би поверилац добио да његово потраживање није оспорено, издваја се у сразмери одређеној решењем о главној деоби до правноснажног окончања парнице."

У кратком периоду у коме се примењује Закон о стечајном поступку издиференцирала су се два опречна становишта. Према једном, рок из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку јесте преклузиван, а према другом становишту овај рок није преклузиван.

Поборници овог другог правног схватања за које рок из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку није преклузиван износе следеће аргументе: Последице пропуштања покретања парнице у року регулисане су ставом 4. члана 96. Закона о стечајном поступку и оне се односе на одговорност за штету проузроковану пропуштањем. Из ове одредбе изводи се закључак да је једина санкција подношења тужбе након истека рока из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку евентуална одговорност за штету проузроковану пропуштањем овог рока.

Други аргумент поборници овог другог схватања виде у томе да Закон о стечајном поступку није регулисао последице пропуштања рока из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку, односно закон није прописао да се ради о преклузивном року, а преклузивност рокова у којима се може покренути одређена парница ради заштите права је изузетак који је по правилу законом прописан и до кога се не долази тумачењем већ по изричитом законском тексту. Овај рок је инструктиван и његовим пропуштањем не може доћи до било каквих правних последица у погледу онемогућавања стечајног повериоца да покрене парницу ради утврђивања оспореног потраживања.

Као трећи аргумент присталице овог другог схватања о непреклузивности рока из члана 196. став 1. Закона о стечајном поступку спомињу одредбе члана 118. став 1. и 2. Закона о стечајном поступку. Чињеница да се издвајају средства за повериоца који је покренуо тужбу без обзира када је тужбу поднео указује да рок за подношење тужбе није преклузиван, односно да поверилац може поднети тужбу за остварење својих права тј. утврђивање потраживања и по протеклу наведеног рока, а најкасније до дана када стечајно веће доноси решење о главној деоби.

Четврто, могућност арбитражног решавања спора односно утврђивања постојања оспореног потраживања указује на чињеницу да се не ради о преклузивном року за покретање тужбе по члану 96. став 1. Закона о стечајном поступку. Уколико стечајни управник не да сагласност повериоцу да се о оспореном потраживању на његов захтев и по изјави одлучи у

арбитражном поступку пред арбитром појединцем - стечајним судијом или арбитражним већем, повериоцу коме је оспорено потраживање и који је упућен на парницу не може се ускратити право да ту парницу и покрене подношењем тужбе парничном суду. Како је рок за предлагање арбитражног решења и рок за подношење тужбе 8 дана, то би у случају да поверилац предлага арбитражно решавање, већ у фази истека рока за предлог истог истекао рок за подношење тужбе, па би у случају да стечајни управник не буде сагласан и не спроведе се арбитражни поступак он био онемогућен да поднесе тужбу парничном суду и тако утврди своје оспорено потраживање.

И као пето, одредбу члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку треба циљно тумачити. Пошто је основни циљ стечајног поступка намиреша стечајних поверилаца онда све нејасне одредбе закона треба тумачити у корист стечајних поверилаца. Свакако да у прилог стечајним повериоцима иде тумачење да рок из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку није преклузиван, поготову ако се повуче процесна аналогија са одредбом члана 95. Закона о стечајном поступку, која одредба каже да се на испитном рочишту испитује и потраживање пријављено после истека рока за пријављивање потраживања, ако су пријаве поднете суду и стечајном управнику пре одржавања испитног рочишта или непосредно на рочишту. Ако стечајни управник или неки од поверилаца стави приговор, тражећи да се накнадно пријављено потраживање не испитује на испитном рочишту, или ако потраживање буде пријављено тек после испитног рочишта, стечајно веће ће о трошку повериоца који је накнадно пријавио потраживање одредити допунско испитно рочиште.

Међутим, као предлагач начелног правног става сматрам да се не може прихватити правно становиште да рок из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку није преклузиван. Сматрам да је рок из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку за покретање парнице ради утврђивања оспореног потраживања преклузиван. Ово становиште се брани следећим аргументима.

Прво, чланом 5. Закона о стечајном поступку предвиђена је сходна примена Закона о парничном поступку у стечајном поступку. Закон о парничном поступку установљава као правило законске рокове. Законски рокови су рокови одређени законом и они представљају временски размак у коме се нека процесна радња може предузети или пре чијег протекла се нека

радња не може предузети. Законски рокови су по правилу непродуживи и преклузивни и њихово пропуштање доводи до губитка права на накнадно предузимање пропуштене процесне радње. Рок из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку је законски рок и као такав свакако је непродужив и преклузиван по самој дефиницији. Стога се у законском тексту не мора посебно нагласити да се ради о преклузивном року. Чак и у ситуацији ако би се узело да се ради о судском року Закон о парничном поступку је и овим роковима дао законску снагу, што значи да се и судски рокови не могу продужавати. У сваком случају не ради се о инструктивном року, како се залажу поборници овог другог схватања, будући да се инструктивни рокови примењују на судске органе и органе стечајног поступка, а да се законски и судски рокови односе искључиво на странке у поступку.

Друго, одредбом члана 29. став 3. Закона о стечајном поступку предвиђено је да се предлози, изјаве и приговори не могу давати односно стављати ако се пропусти рок или ако се изостане са рочишта на којем је ове радње требало предузети, осим ако овим законом друкчије није предвиђено. Овим стечајним законом није прописано да се парница може покренути и након истека рока из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку.

Треће, не може се повући правна аналогија позивом на одредбе члана 95. Закона о стечајном поступку којима се каже да се могу испитати пријаве потраживања поднете суду након истека рока за њихово подношење. Ради се о изузетку по члану 29. став 3. Закона о стечајном поступку, који се односи искључиво на пријаве потраживања, а не и на поднете тужбе. Тачно је да је циљ стечајног поступка равномерно и равноправно намирење стечајних поверилаца. Међутим, и за стечајне повериоце важи правило процесне дисциплине и поштовања судских и законских рокова. Тиме што је закон допустио стечајним повериоцима да своје пријаве потраживања поднесе и након законом предвиђеног рока не значи да је тиме омогућио и стечајним повериоцима који су упућени на парницу, да парницу покрену након истека рока од 8 дана по пријему закључка о оспореном потраживању.

Четврто, у члану 96. став 2. Закона о стечајном поступку изричито је прописано да је рок од 8 дана за подношење тужбе повериоца који оспоре потраживања других повериоца преклузиван, јер по истеку тог рока наступа законска претпоставка да је потраживање које је тај поверилац оспорио признато. То указује да је рок за подношење тужбе ради утврђивања потраживања другог повериоца несумњиво преклузиван, па се по-

ставља и питање двојне природе истог рока, односно да ли је он за неке повериоце преклузиван (повериоце који су оспорили потраживање другим повериоцима) а за друге није (повериоце чија су потраживања оспорена). Пошто је основно начело стечајног поступка равноправност поверилаца, оба ова рока се морају посматрати као преклузивни, јер би неједнак третман ових рокова у односу на две категорије поверилаца довео до флагрантног кршења поменутог начела.

Пето, само језичко тумачење одредбе члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку говори о томе да је рок из ове одредбе преклузиван. Наиме, повериоцу је остављено да бира да ли ће покренути или неће покренути парницу. Уколико се определи да покрене парницу ради утврђивања оспореног потраживања онда он то може учинити једино у року од 8 дана, од дана пријема закључка из члана 94. овог Закона, а не и по истеку тог рока.

Шесто, садашњи текст Закона о стечајном поступку не садржи одредбе које је садржао члан 127. став 4. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији у којем је било предвиђено да ако повериоци покрену парницу, или управни или други посебни поступак по истеку прописаног рока, њихова потраживања, стечајно веће неће узети у обзир приликом деобе стечајне масе, осим ако су до тог времена правноснажно утврђена. Закон о стечајном поступку не каже да ће стечајно веће узети у обзир приликом главне деобе тужбе за утврђивање оспорених потраживања које су поднете након законом предвиђеног рока и тиме не искључује преклузивност овог рока.

Седмо, одредбом члана 279. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку прописано је да суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да је тужба подигнута неблаговремено, ако је посебним прописима одређен рок за подизање тужбе. Пошто је посебним прописом из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку прописан рок за подношење тужбе за утврђивање оспореног потраживања, то је парнични суд дужан да примени ову одредбу члана 279. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку која је императивне природе, и да подигнуту тужбу неблаговремено одбаци.

Аргументи поборника овог другог правног схватања могу се побити. Рок из члана 118. став 1. Закона о стечајном поступку може се односити само на повериоце који су благовремено поднели тужбу за утврђивање оспореног потраживања. Ово стога што ће парнични суд свакако у смислу

члана 279. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку у вези са чланом 5. Закона о стечајном поступку одбацити неблаговремено поднете тужбе. Онај поверилац који поднесе доказ да је поднео тужбу, а тужба му буде одбачена као неблаговремена, свакако никада неће добити оно што је стечајно веће резервисало за њега, јер је парница правноснажно окончана неповољно за њега.

Уколико стечајни управник одбије захтев стечајног повериоца да стечајни судија као арбитар или арбитражно веће одлучи о оспореном потраживању рок од 8 дана за подношење тужбе ради утврђивања оспореног потраживања почиње да тече од истека рока за жалбу против решења стечајног већа о неиспуњавању услова за арбитражно решавање спора, односно од дана пријема потврђујућег решења Вишег трговинског суда којим се одбија жалба стечајног повериоца и потврђује првостепено решење стечајног већа о неиспуњењу услова за арбитражно решавање спора. Оваквим тумачењем почетка рока за подношење тужбе у случају неиспуњења услова за арбитражно решавање спора, не доводи се у питање преклузивност рока из члана 96. став 1. Закона о стечајном поступку и не оштећује се стечајни поверилац, односно не ускраћује му се право на судску заштиту.

(Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници 15. новембра 2005. године)

ПРАВНИ СТАВОВИ УСВОЈЕНИ У ПОСТУПКУ РЕШАВАЊА СПОРНОГ ПРАВНОГ ПИТАЊА ПО ЧЛАНУ 176. ЗПП

ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ НА ИСПЛАТУ ИЗОСТАЛЕ РАЗЛИКЕ ЗАРАДЕ НАКОН ПРОМЕНЕ ВЛАСНИЧКЕ СТРУКТУРЕ КАПИТАЛА У ПРЕДУЗЕЋУ

Промена власничке структуре капитала у предузећу по извршеној приватизацији нема утицаја на право запосленог на исплату изостале разлике зараде.

Из образложења:

Пред Општинским судом у току је већи број парница по тужбама ради накнаде штете исплатом разлике између неисплаћене гарантоване нето зараде и неисплаћене одговарајуће зараде по појединачном колективном уговору туженог те по посебном Колективном уговору важећем за грађевинарство у спорном периоду (1.6.1998. до 31.1.2003. године).

Из стања у списима утврђује се да је тужени у моменту подношења тужбе био друштвено предузеће, а да је у току поступка променио власничку структуру капитала по извршеној приватизацији, а по моделу продаје капитала јавном аукцијом, а по основу правоваљаног уговора о купопродаји од 19.6.2003. године закљученог са Агенцијом за приватизацију. Овом приватизацијом тужени је постао предузеће у приватној својини.

Надаље, из стања у списима произлази да је спорна међу странкама доспелост ових потраживања обзиром да тужени тврди да има поремећај у пословању који није престао ни после приватизације иако је директор туженог у дневном листу "Политика" 29.1.2005. године изјавио да је производња туженог у пуном обиму.

Општински суд је упутио захтев Врховном суду за решавање спорног правног питања следеће садржине:

Ако је тужени у међувремену променио власничку структуру капитала по извршеној приватизацији и постао предузеће у приватној својини,

ни да ли је то од утицаја на доспелост изосталих разлика зарада нарочито ако појединачним колективним уговором послодавац није уредио питање динамике и рокова за исплату разлике од износа гарантоване – минималне до износа одговарајуће зараде?

На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије одржаној 10.10.2005. године донета је одлука да постављено правно питање испуњава законске услове из члана 176. и 177. Закона о парничном поступку за заузимање правног става.

Право на одговарајућу зараду представља једно од фундаменталних права којим запослени обезбеђује своју материјалну и социјалну сигурност.

Чланом 1. Закона о раду одређено је да права, обавезе и одговорности из радног односа, односно по основу рада, уређују се овим законом и посебним законом у складу са ратификованим међународним конвенцијама, чланом 2. став 1. истог закона да одредбе овог закона примењују се на запослене који раде на територији Републике Србије, код домаћег или страног правног односно физичког лица (у даљем тексту послодавац), као и на запослене који су упућени на рад у иностранство од стране послодавца ако законом није другачије одређено, чланом 5. истог закона да запослени у смислу овог закона јесте физичко лице које је у радном односу код послодавца, а ставом 2. истог члана и закона послодавац у смислу овог закона јесте домаће односно страно правно или физичко лице које запошљава односно радно ангажује једно или више лица, чланом 2. Закона о предузећима облици предузећа су привредно друштво, друштвено предузеће и јавно предузеће, чланом 8. истог закона предузеће могу основати физичка, односно правна лица (у даљем тексту оснивачи), чланом 6. и 7. став 1. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима који је ратификован од стране наше државе и ступио на снагу 3.1.1976. године, да државе чланице овог пакта признају право на рад које обухвата право које има свако лице на могућност зарађивања кроз слободно изабран или прихваћен рад и предузимају одговарајуће мере за очување овог права те да државе чланице овог пакта признају право које има свако лице да се користи правичним и повољним условима за рад.

Надаље, чланом 65. став 2. Закона о радним односима, а који се има применити на настали спорни однос, регулисано је кад послодавц услед поремећаја у пословању, није у могућности да обезбеди средства за

исплату зарада запосленима у складу са колективним уговором, или на нивоу вишем од средстава потребних за исплату гарантоване нето зараде, дужан је да запосленом исплати гарантовану нето зараду, ради обезбеђења његове материјалне и социјалне сигурности.

Измењеним правним схватањем Грађанског одељења Врховног суда Србије о исплати разлике између гарантоване и одговарајуће зараде (које је утврђено на седници Грађанског одељења 2.8.2001. године) одређено је:

1. Гарантована зарада је законом признато право запосленом да му послодавац кад услед поремећаја у пословању није у могућности да обезбеди одговарајућу зараду, исплаћује, по основу рада, ради обезбеђења материјалне и социјалне сигурности, износ који утврди Влада све док не престану разлози због којих се то право користи;

2. Право на гарантовану зараду се остварује и кад одлука о њеном увођењу није донета;

3. Кад престане поремећај у пословању због којег се одговарајућа зарада није могла исплаћивати, запослени коме је, на основу или без одлуке, исплаћивана гарантована зарада, има право на исплату разлике до пуног износа одговарајуће зараде, под условима и у роковима утврђеним појединачним колективним уговором;

4. Ако појединачним колективним уговором нису утврђени услови и рокови за исплату разлике између исплаћене гарантоване зараде и одређене зараде по колективном уговору захтев за исплату те разлике доспева истеком последњег дана у месецу за који је извршена исплата гарантоване зараде, осим ако се услови и рокови накнадно утврде у поступку колективног преговарања или пред арбитражом за радне спорове;

5. У случају отварања стечаја над послодавцем потраживање разлике између гарантоване и одговарајуће зараде доспева независно од услова и рокова из појединачног колективног уговора;

6. Ова правила се примењују и кад су исплаћени износи били нижи од одговарајуће, а виши од гарантоване зараде;

7. Овај став се односи на случајеве настале пре новелирања одредаба о гарантованој нето заради увођењем минималне зараде.

Усвајањем овог правног схватања престаје да се примењује правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије од 18.12.2000. године.

Чланом 1. Закона о приватизацији одређено је да се тим законом уређују услови и поступак промене власништва друштвеног односно државног капитала (у даљем тексту: приватизација).

Чланом 3. став 2. и 3. истог закона одређено је да у поступку приватизације може се продати имовина или део имовине субјекта приватизације односно поједини делови субјекта приватизације и да се одредбе овог закона примењују на субјекта приватизације који има седиште на територији Републике Србије.

Чланом 9. истог закона одређено је да модели приватизације су продаја капитала и пренос капитала без накнаде, а чланом 10. истог закона да се продаја капитала односно имовине субјекта приватизације спроводи путем следећих метода: јавног тендера и јавне аукције.

Из изложеног се закључује да је тужени универзални сукцесор приватизованог предузећа са преузимањем свих права и обавеза, а приватизација је од утицаја само на промену својинског облика, а не и на правни субјективитет субјекта приватизације и његове обавезе настале до времена извршене приватизације остају.

Надаље следи, да Законом о приватизацији није регулисана правна ситуација која представља постављено спорно правно питање јер не садржи изричиту обавезу послодавца ове исплате.

На основу цитираних законских прописа и међународног документа који је ратификовала наша земља послодавац је дужан исплатити гарантовану нето зараду, али гарантована нето зарада не укида обавезу послодавца у погледу исплате одговарајуће зараде. Следом изнетог променом власничке структуре капитала по извршеној приватизацији предузећа, запослени у таквом предузећу мора бити изједначен у врсти и обиму својих права која проистичу из радно-правних односа са запосленим у друштвеном предузећу.

На основу изложеног, промена власничке структуре капитала у предузећу по извршеној приватизацији нема утицаја на право запосленог на исплату изостале разлике зараде.

(Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници од 15. новембра 2005. године)

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ПРЕТХОДНО ПИТАЊЕ

Парнични суд нема овлашћења да претходно питање сам решава ако је о њему одлучио редован суд у управном спору

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужиоцу је отказан уговор о раду зато што је изборно веће Медицинског факултета на седници од 26.6.2002. године донело Одлуку о неизбору тужиоца у звање редовног професора. Ту одлуку поводом изјављеног приговора потврђује Савет факултета својом одлуком од 14.7.2003. године. Правоснажном пресудом Окружног суда у Београду У. 1041/2003 од 7.4.2004. године поништена је Одлука Савета факултета.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је поништен отказ уговора о раду и када је тужилац реинтегрисан у радни однос зато што је отпао основ за давање отказа.

Правни основ за давање отказа представљала је коначна одлука изборног већа Медицинског факултета од 28.6.2002. године. Та одлука (управни акт) од прејудисијалног значаја елиминисана је из правног поретка правоснажном пресудом Окружног суда у Београду у поступку судске контроле законитости управног акта, чиме је Одлука изборног већа изгубила својство коначности. Одлуком суда из управног спора парнични суд је везан. Везаност парничног суда произлази из члана 11. раније важећег ЗПП (сада члан 12.) на основу тумачења а *contrario* (парнични суд је овлашћен да решава претходно питање у коме не постоји одлука суда или другог надлежног органа). У овом случају парнични суд нема овлашћење да претходно питање сам

(друкчије) решава, с обзиром да одлука од прејудицијалног значаја већ постоји и да као правоснажна има снагу законске истине.

Имајући у виду изложено без утицаја су наводи у ревизији да треба правити разлику између судске одлуке у управном спору која је донета "пуном јурисдикцијом" и одлуке којом је само поништен управни акт. Истакнуто разликовање у погледу одлука поводом контроле законитости управног акта није од значаја за парнични суд (који као што је истакнуто не може да оцењује ваљаност разлога одлуке донете у управном спору).

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. II 619/05 од 20. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија ВСС

УРЕДНОСТ ТУЖБЕ САСТАВЉЕНЕ ОД СТРАНЕ АДВОКАТА, А ПОТПИСАНЕ ОД СТРАНЕ ТУЖИОЦА

Суд не може одбацили тужбу као неуредну зато што је иста потписана од стране тужиоца а састављена од стране адвоката коме није издато и пуномоћје за заступање тужиоца у том спору.

Из образложења:

"Нижестепени судови одбацују тужбу тужиоца као неуредну. Своју одлуку темеље на одредбама чланова 92. став 1. и члана 103. став 6. Закона о парничном поступку. Трговински судови закључују да је тужба коју је за тужиоца поднео адвокат, а који уз тужбу није приложио пуномоћје, неуредна. Према мишљењу Вишег трговинског суда, то што је тужбу потписао лично тужилац, без утицаја је на другачију одлуку обзиром да се из исте несумњиво утврђује да је тужилац заступан преко адвоката, који уз тужбу није приложио пуномоћје. Накнадним достављањем пуномоћја уз жалбу на решење о одбацивању тужбе као неуредне, не може се конвалидирати пропуст пуномоћника – адвоката учињен достављањем тужбе суду без пуномоћја.

Код таквог стања ствари ревидент основано наводи да је тужилац лично потписао тужбу, чиме се тужба сматра уредном, а да је само састав тужбе урађен преко адвоката без пуномоћја и овлашћења да адвокат даље поступа пред судом. Пошто је тужилац лично потписао тужбу, он није

имао обавезу да уз тужбу приложи пуномоћје, без обзира што је текст тужбе написао адвокат, што је у уводу тужбе написано да тужиоца заступа адвокат Ж.П. из И. и што је тужба написана на меморандуму овог адвоката. Одредбом члана 100. став 2. Закона о парничном поступку прописано је да поднесци морају бити разумљиви и морају садржавати све оно што је потребно да би се по њима могло поступати. Они нарочито треба да садрже: означавање суда, име и презиме, назив фирме, пребивалиште или бора-виште, односно седиште странака, њихових законских заступника и пуно-моћника ако их имају, предмет спора, садржину изјаве и потпис подноси-оца. Предметна тужба коју је тужилац поднео првостепеном суду садржи све обавезне састојке предвиђене одредбом члана 100. став 2. Закона о парничном поступку, а међу њима и потпис подносиоца. Следом изнетог Врховни суд Србије налази да је тужба тужиоца уредна и да се као таква није могла одлукама нижестепених судова одбацити. У конкретном слу-чају није било места примени одредаба члана 92. Закона о парничном по-ступку и члана 103. став 6. истог Закона будући да тужилац у моменту подношења тужбе није био заступан по адвокату. Како су ревизијски на-води претходно изјављени у жалби, а другостепени суд их није правилно ценио, то је пред Вишим трговинским судом учињена битна повреда од-редаба парничног поступка из члана 361. став 1. Закона о парничном по-ступку у вези са члановима 92, 103. став 5. и 100. став 2. истог Закона, а што представља испуњење ревизијског разлога из одредбе члана 398. став 1. тачка 2. Закона о парничном поступку."

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 325/2005 од 15. септембра 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ПРАВО СТРАНАКА ДА РАСПРАВЉАЈУ ПРЕД СУДОМ

Суд је обавезан да странке благовремено упозна са налазом ве-штака, посебно ако је налаз дат на рочишту са ког је странка изоста-ла, када јој мора доставити записник са тог рочишта.

Из образложења:

"Побијана пресуда је донета уз битну повреду одредаба из члана 354. став 2. тачка 8. ЗПП, која се односи на право странака да расправљају пред

судом о битним питањима за решење парнице, на шта се основано указује у ревизији. Наиме, побијана пресуда је између осталог заснована и на налазу и мишљењу вештака медицинске струке, који су се на главној расправи, дајући свој налаз и мишљење усмено на записник, изјашњавали о болести тужиоца, његовим здравственим проблемима насталих као последица болести, као и о свим видовима штете који су предмет тужбеног захтева. Тужени, иако уредно позван, није био присутан извођењу ових доказа, а из списка произилази да га суд није обавестио да ће се тај доказ изводити, односно да ће вештаци свој налаз и мишљење дати усмено на расправи, нити су туженом остављени записници са тих рочишта, како би се могао упознати са налазима вештака. Суд је у обавези да странке упозна са налазом и мишљењем вештака, што произилази из члана 260. став 3. ЗПП, који предвиђа да ће суд по могућности доставити странкама писмени налаз и мишљење пре рочишта на коме ће се о њима расправљати, управо због права странке да се са налазом вештака упозна и то благовремено, ради евентуалних питања или примедби. У конкретном случају, тужени очигледно није био упознат да ће се овај доказ на наведени начин извести на рочиштима са којих је изостао, записници са налазом и мишљењем вештака који су у поступку ангажовани, нису достављени туженом, чиме је тужени онемогућен да се о њима изјашњава или да евентуално стави примедбе или добије одговарајућа објашњења."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1185/05 од 8.септембра 2005. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

УСЛОВИ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ МЕЂУПРЕСУДОМ

Захтев за утврђење очинства је деклараторне, а не кондемпнаторне природе, па се о том захтеву не може одлучивати међупресудом.

Из образложења:

"Првостепени суд је противно одредбама члана 330. ЗПП у парници ради утврђивања очинства одлучио о захтеву тужбе за утврђење – међупресудом (не означавајући ни да се пресуда доноси у име народа), иако се о утврђивању очинства према правној природи овог деклараторног захтева може одлучити само пресудом.

Наиме, ако је тужени оспорио основ тужбеног захтева и износ тужбеног захтева, а у погледу основа, ствар је сазрела за доношење одлуке, суд може из разлога целисходности да донесе прво пресуду само о основу тужбеног захтева (међупресуду). То значи да се ради о врсти пресуде која није коначна и извршна и која се може донети само поводом кондемпнаторног захтева у парници за осуду на чинидбу у којој је споран основ тужбеног захтева и то само у погледу основа, а не и о износу тужбеног захтева.

Како је захтев за утврђење очинства деклараторне, а не кондемпнаторне природе, о том се захтеву не може уопште одлучивати међупресудом, па су разлози првостепеног суда о доношењу овакве одлуке нејасни и противречни одредбама члана 330. ЗПП.

(Из решења Врховног суда Србије, Гж 64/05 од 7. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ОЗНАЧЕЊЕ ВРЕДНОСТИ ПРЕДМЕТА СПОРА И ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ

Уколико тужилац у тужби не означи вредност предмета спора, дозвољеност ревизије се цени према наплаћеној судској такси, а уколико такса није обрачуната или наплаћена, тада се сматра да ревизија није дозвољена.

Висина судске таксе коју је одредио службеник суда код пријема тужбе није релевантна за одређивање вредности предмета спора и оцену права на ревизију.

Из образложења:

"Тужилац је 5. априла 2002. године поднео тужбу ради утврђења недопустивости извршења у којој није означио вредност предмета спора. Судска такса није одређена, нити наплаћена.

Како се у конкретном случају ради о имовинско-правном спору, дозвољеност ревизије се цени у смислу одредби члана 382. став 3. Закона о парничном поступку, а уколико тужилац у тужби не означи вредност предмета спора, дозвољеност ревизије се цени према наплаћеној такси, а

уколико није обрачуната или наплаћена судска такса, тада се сматра да ревизија није дозвољена.

У конкретном случају у тужби није означена вредност предмета спора, нити је суд на поднету тужбу одредио или наплатио судску таксу, тако да ревизија тужилаца није дозвољена. Такса коју је одредио службеник суда при пријему тужбе није релевантна за одређивање вредности предмета спора и оцену права на ревизију.

Из изнетих разлога, Врховни суд је применом члана 392. Закона о парничном поступку, ревизију тужиоца одбацио као недозвољену."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1190/05 од 5. октобра 2005. године)

ПРОМЕНА СРЕДСТВА ИЗВРШЕЊА И СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ

Правоснажна одлука извршног суда о обавезивању дужника да намири потраживање из веродостојне исправе, представља извршну исправу и не може се мењати, али је део решења о одређивању извршења овако утврђеног потраживања везан за предложено средство извршења, па кад се измени средство извршења мора се донети и ново решење о спровођењу извршења на промењеном средству извршења.

Из образложења:

"Решење о извршењу на основу веродостојне исправе садржи, у смислу члана 39. став 2. Закона о извршном поступку ("Службени лист СРЈ" 28/2000) два исказа: одлуку о обавезивању дужника да у року од 8 дана, а у меничним и чековним споровима у року од 3 дана по достави решења, намири потраживање заједно са одмереним трошковима; и одлуку о одређивању извршења ради остваривања овог потраживања.

Одлука о обавезивању дужника да намири потраживање, која је постала правоснажна, представља извршну исправу и не може се мењати, нити се о том потраживању може поново одлучивати. Међутим, део решења о одређивању извршења овако утврђеног потраживања везан је за предложено средство извршења, па кад се измени средство извршења мора се донети и ново решење о спровођењу извршења на промењеном средству извршења. Зато је Трговински суд требало да у овом делу укине ре-

шење о извршењу одређено наплатом са жиро рачуна дужника, да би стварно надлежан суд одлучио новим решењем о извршењу на променењем средству извршења – продајом непокретности, коју у смислу члана 15. став 2. тачка в. Закона о судовима у вези члана 135. наведеног Закона о извршном поступку спроводи општински, а не трговински суд, без обзира што су странке привредни субјекти ".

(Из решења Врховног суда Србије, Р 1. 108/05 од 23. јуна 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

СТВАРНО ПРАВО

ПРЕСТАНАК ПРАВА СТАНОВАЊА (HABITATIO)

Право становања (habitatio) конституисано на стану у својини грађана уговором о поклону у корист трећег лица а престаје раскидом уговора о поклону између поклонодавца и поклонопримца.

Из образложења:

"У проведеном поступку је утврђено да су тужиле сувласнице са по ½ дела стана бр. 10, на другом спрату куће бр. 20, у ул. Церски венац у Београду, у коме живи тужена, ванбрачна супруга њиховог сада покојног оца. Отац тужила, Б. И., поклонио је предметни стан тужилама уговором о поклону овереним код Другог општинског суда у Београду 20.8.2001. године, задржавајући њиме за себе доживотно право становања. Претходни уговор о поклону између истих уговорних страна са истим предметом уговора, који је био оверен пред Другим општинским судом у Београду 23.3.2001. године и којим је било уговорено доживотно право становања у том стану за поклонодавца Б. И. и његову ванбрачну супругу овде тужену С. раскинут је споразумно уговором овереним пред Другим општинским судом у Београду 15.5.2001. године.

На тако утврђено чињенично стање правилно су нижестепени судови применили материјално право када су тужбени захтев тужила усвојили и обавезали тужену да се из предметног стана исели.

Право становања (habitatio) као лична службеност састоји се у овлашћењу да се у сврху становања користи туђа стамбена зграда или стан као посебни део зграде. По својој правној природи то је једна врста службености употребе, ограничена по свом предмету на стамбену зграду односно стан, а уз искључење свих плодова. Право становања настаје и престаје по правилима која важе за плодоуживање. Плодоуживање престаје протеклом времена ако је то било установљено на одређено време, а то време истекне пре смрти плодоуживаоца, ако у време плодоуживаоачеве смрти уговорено време није истекло или плодоуживање није било ограничено у свом трајању, она се као лична службеност гаси смрћу плодоуживаоца и успоставља се пуна својина власника ствари, који је дотле имао

голу својину, може престати на основу уговора између власника ствари и плодоуживаоца, такође и одрицањем од стране плодоуживаоца.

Отац тужиља је био власник предметног једноипособног стана. Уговором о поклону који је оверен код суда 23.3.2001. године, отац тужиља је предметни стан поклонио тужиљама, а на предметном стану задржао доживотно право становања за себе и своју ванбрачну супругу овде тужену. Наведени уговор је раскинут уговором о раскиду уговора о поклону овереним код суда 15.5.2001. године. Новим уговором о поклону закљученим између оца тужиља и тужиља, који је оверен у суду 20.8.2001. године, а чији је предмет спорни стан, отац тужиља као поклонодавац је задржао само за себе доживотно право становања на предметном стану. Право становања на предметном стану као лична службеност оца тужиља престало је његовом смрћу, па како уговором о поклону од 20.8.2001. године није уговорено право становања у корист тужене, тужена након смрти оца тужиља као ванбрачна супруга стан користи без правног основа. Стога је правилном применом одредбе чл. 37. Закона о основама својинско-правних односа обавезана да се из предметног стана исели и предметни стан преда тужиљама.

Неосновано у ревизији тужена истиче да има право становања на предметном стану, из разлога што једном стечено лично право становања не може се угасити раскидом уговора. Обавеза поклонопримца да трпи право личне службености становања трећег лица на својој ствари престаје, као и свака друга уговорна обавеза, раскидом уговора сходно члану 132. Закона о облигационим односима, а како то правилно наводи и другогостепени суд у побијаној одлуци."

*(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев. 3626/04
од 19. октобра 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија ВСС

ПРАВО СВОЈИНЕ НА ГАРАЖИ

Гаража не припада заједничким деловима стамбене зграде на којој власници станова имају право заједничке недељиве својине, већ је простор који представља посебан део зграде на коме се може стећи право етажне својине.

Из образложења:

"Супротно наводима ревизије, како су то правилно утврдили ниже-степенни судови гаража не представља односно не припада заједничким деловима стамбене зграде, на којој, станари односно власници станова имају право заједничке недељиве својине. Гаража је простор који представља посебан део зграде, било у оквиру саме стамбене зграде или у дворишту стамбене зграде, који је намењен за гаражирање путничких моторних возила, на коме се може стећи право етажне својине, према новели члана 19. став 1. Закона о основама својинско-правних односа. Наиме, приватизацијом стамбеног фонда у друштвеној својини, откупом станова, према одредбама Закона о становању, носиоци станарског права постали су власници станова са правом заједничке недељиве својине, на заједничким деловима зграде и уређајима у згради (члан 19. став 2. истог закона), али не и на гаражама као посебном делу зграде. Гаража која је предмет ове парнице је била у друштвеној својини, до доношења Закона о средствима Републике Србије, када је у смислу члана 1. овог закона постала државна својина, односно власништво Републике Србије, са правом коришћења Општине Стари Град, а у смислу члана 47. истог закона."

(Из Пресуде Врховног суда Србије, Рев. 2798/04 од 17. новембра 2004. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија ВСС

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА ОД СТРАНЕ НЕОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА (члан 88. став 1. ЗОО)

Пуномоћје за закључење уговора о купопродаји непокретности је овлашћење за заступање које властодавац даје пуномоћнику у законом прописаној форми: у писаном облику и уз оверу потписа властодавца код суда, зато се накнадно одобрење за уговор закључен од стране неовлашћеног лица не може учинити конклюдентном радњом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, у писменом предуговору од 3.12.1998. године о купопродаји спорне непокретности наведено је да се уговор закључује између тужилаца и туженог. У име тужилаца као купаца овај предуговор потписао је син тужилаца који за закључење овог предуговора није имао пуномоћје тужилаца. Туженом је платио половину купопродајне цене, која је предуговором одређена у износу од 32.000 ДЕМ. Потписи уговарача нису оверени пред судом, а у уговору је констатовано да је непокретност предата купцима.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови применили материјално право када су закључили да уговор од 3.12.1998. године који је у име тужилаца, као купаца спорне непокретности, закључио њихов син који за то није био овлашћен, не производи правно дејство јер га тужиоци нису накнадно одобрили, па се у оваквом случају сматра да уговор није ни закључен у смислу члана 88. Закона о облигационим односима (ЗОО).

Према члану 89. став 1. и члану 90. ЗОО пуномоћје је овлашћење за заступање које властодавац правним послом даје пуномоћнику, а форма прописана законом за неки уговор или који други правни посао важи и за пуномоћје за закључење тог уговора, односно за предузимање тог посла. За уговор о купопродаји непокретности чланом 4. Закона о промету непокретности прописана је писмена форма и овера потписа уговарача код суда, па и за пуномоћје за предузимање оваквог правног посла – купопродају непокретности

важи иста форма, као услов пуноважности овлашћења за предузимање радње закључења купопродајног уговора у име властодавца.

Тужиоци нису овластили потписника побијаног уговора од 3.12.1998. године да у њихово име закључи побијани уговор, нити су овај уговор накнадно одобрили, иако су то могли учинити у смислу члана 88. став 1. ЗОО, давањем одобрења у облику прописаном за уговор за чије се закључење даје (члан 29. став 2. ЗОО), што значи да се накнадно одобрење за уговор закључен од стране неовлашћеног лица не може учинити конклюдентном радњом, јер је прописана форма услов пуноважности и накнадног одобрења за закључење таквог уговора ".

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев 765/05 од 14. априла 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ПОСЛЕДИЦЕ НИШТАВОСТИ (члан 104. став 2. и 3. ЗОО)

Суд може ускратити судску заштиту несавесној страни одбијањем њеног захтева за враћање оног што је другој страни дала у извршењу недозвољеног уговора, а и одлучити да се предмет таквог уговора преда општини.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, странке су међусобно пословале током 1992. и 1993. године тако што је тужилац одређену робу набављао и давао туженом, а овај је продавао и добијени новац, уз одређену накнаду, предавао тужиоцу. Из таквог односа странака настала је обавеза туженог према тужиоцу за одређену количину шећера, кукуруза, сточног брашна и уља. односио робе која је тада углавном била дефицитарна на тржишту.

Утврђујући да ни једна од странака нема овлашћење за овакву врсту трговине. нижестепени судови су правилном применом материјалног права, основано закључили да трговина којом су се парничне странке бавиле ради даље продаје, има елемената кривичног дела. односно да је таква врста трговине забрањена. због чега је уговор који је постојао међу странкама ништав, да су обе странке несавесне, те да је тужени наведену количину робе

коју није платио нити вратио тужиоцу, као предмет недозвољене трговине, у обавези да преда општини на чијој територији има пребивалиште.

Наиме. уколико је уговор пиштав због тога што је по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, суд може одбити, у целини или делимично, захтев не-савесне стране за враћање оног што је другој страни дала а може и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на чијој територији

она има седиште, односно пребивалиште или боравиште (члан 104. став 2. 300). Тужилац није произвођач ове робе, која је у спорном периоду била дефицитарна на тржишту и чији је промет био ограничен, нити је која од парничних странака имала регистровану радњу за њену продају, што указује да су парничне странке извршавајући закључен уговор поступале противно принудним прописима, односно незаконито. Како су обе уговорне стране несавесне, правилна примена материјалног права, односно наведене законске одредбе захтевала је да се захтев тужиоца одбије уз обавезу туженог да предмет уговорне обавезе из ништавог правног посла преда општини, како је то правилно утврђено и побијаном пресудом.

Наводима ревизије да суд није правилно утврдио висину обавезе туженог из поменутог уговорног односа странака, у суштини се оспорава утврђено чињенично стање, супротно одредби члана 385. став 3. ЗПП, која прописује да се из ових разлога ревизија не може изјавити.

На основу члана 393. ЗПП, одлучено је као у изреци."

(Врховни суд Србије, Рее. 1673 04 од 16.09. 2004. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија ВСС

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕИЗВРШЕЊА ДАТОГ ОБЕЋАЊА НА ТЕРЕТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА

Код чињенице да дато обећање другом на терет трећег лица није реализовано обећавалац одговара за причињену штету коју је други претрпео, без обзира што су у складу са датим обећањем између обећаваоца и другог претходно сачињене одговарајуће књиговодствене исправе о гашењу његове обавезе која је представљала предмет обећања.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су закључиле више уговора којима се тужилац обавезао да опреми намештајем пословне просторије туженог у Београду у Улици Обилићев венац број 26, а у укупној вредности од 3.480.000,00 динара. На име опремања тужени је тужиоцу исплатио само износ од 480.000,00 динара, а тужиоцу је на име кредита од Фонда за развој Републике Србије одобрен износ 3.000.000,00 динара. Одредбом члана 4. уговора закључених између парничних странака предвиђено је да ће се плаћање извршити кредитом од стране Фонда за развој Републике Србије. Према рекапитулацији туженог исти је на име опремања пословних просторија тужиоцу исплатио износ од 1.400.000,00 динара, износ од 1.080.000,00 динара и износ од 1.000.000,00 динара и то кредитом Фонда за развој Републике Србије. Тужилац је кредит који је добио од Фонда истом вратио, те тужиоцу на име опремања пословних просторија туженог није исплаћено укупно 3.000.000,00 динара.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилан је закључак нижестепених судова да су парничне странке биле у уговорном односу по основу уговора о делу из члана 600. Закона о облигационим односима. Тужилац је као посленик своју уговорну обавезу опремања намештајем пословног простора туженог у потпуности извршио у складу са уговором и одредбом члана 607. став 1. Закона о облигационим односима, али му тужени, као наручилац радова, за овај посао није платио накнаду у уговореној висини, већ само износ од 480.000,00 динара. Стога су нижестепени судови правилном применом одредаба члана 17. став 1, 262. став 1, чл. 124, 600. и 623. став 1. Закона о облигационим односима обавезали туженог да тужиоцу исплати дуговани износ од 3.000.000,00 динара и то са законском затезном каматом, како је опредељено у решењу о извршењу на основу веродостојне исправе, а на основу одредбе члана 277. став 1. Закона о облигационим односима. При томе су нижестепени судови правилно закључили да се тужени не може ослободити своје уговорне обавезе плаћања накнаде, без обзира што је у одредби члана 4. закључених уговора предвиђено да ће се плаћање извршити кредитом од стране Фонда за развој Републике Србије. Одредбом члана 153. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да обећање учињено другом да ће трећи нешто учинити или пропустити, трећег не обавезује, а обећавалац одговара за штету коју би други претрпео због тога што трећи неће да се обавезе

или да изврши или пропусти одређену радњу. Језичко тумачење одредбе члана 4. уговора је апсолутно јасно. Ова одредба упућује да се обавеза туженог, у складу са цитираном законском одредбом, мора испунити радњом трећег лица. Из изјаве о рекапитулацији се види да је та радња требала да представља донацију Фонда за развој Републике Србије. Међутим, треће лице није извршило своју радњу, будући да је тужилац кредит примљен од стране Фонда за развој Републике Србије у износу од 3.000.000,00 вратио. Стога тужени у складу са цитираном законском одредбом, као уговорна страна у овом уговорном односу, одговара за штету која је за тужиоца настала неплаћањем накнаде за обављени посао у угуженом износу. Из наведених разлога неосновани су наводи ревизије да тужилац не може тражити испуњење уговорне обавезе, а због тога што се у списима налазе књиговодствене исправе којима се затварају обавезе туженог према тужиоцу, те да су их нижестепени судови погрешно оценили."

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 171/2005 од 7. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

НАКНАДА МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ (члан 185. став 2. и члан 189. став 2. ЗОО)

Уколико натурална реституција није могућа, оштећени има право на накнаду штете у новчаном износу, али према ценама у време доношења судске одлуке, када се остварује одштетни захтев.

Из образложења:

"У досадашњем поступку је утврђено да је решењем Комисије за царинске прекршаје Царинарнице Приштина од 5.10.1995. године, између осталог, тужиоцу изречена заштитна мера одузимања шећера тежине 40.060 кг, као предмет прекршаја. У даљем поступку, након пресуде Савезног суда од 30.10.1996. године, решењем Савезног већа за прекршаје од 8.6.1998. године, одлучено је да се роба која је предмет прекршаја враћа власнику, овде тужиоцу. Царинарница Приштина је, поступајући по службеној дужности, решењем Уп.І број 1167 од 13.10.1998. године наложила тужиоцу да врати у иностранство, под царинским надзором, предметну робу (рафинисани шећер у количини од 40.000 кг нето, 800 врећа у вред-

ности од 24.000 ДМ), у року од 48 часова од дана правноснажности решења, а уколико то не учини или робу не преда царинарници на слободно располагање, биће донето друго решење о одузимању робе ради излагања јавној продаји, наплати царине и осталих увозних дажбина којима та роба подлеже, а све из разлога што је реч о роби са којом се поступа у складу са чланом 101. став 1. у вези са ставом 5. Царинског закона чији је увоз регулисан посебним прописима а увозник не испуњава прописане услове. Тужилац се у остављеном року обраћао Царинарници Приштина, ради стављања робе на располагање и враћање у иностранство, а исти орган га је дописом од 23.10.1998. године обавестио да је предметна роба, предата Сабирном центру Савезне управе царина. Тужилац се обратио и Савезној управи царина 5.11.1998. године, са захтевом да му се роба стави на располагање, у вези чега од туженог није добио одговор.

Поднетом тужбом тужилац је тражио да му тужени исплати 720.000,00 динара, као противвредност некадашњих 24.000 ДМ, који износ је орган туженог, Царинарница Приштина, у решењу од 13.10.1998. године, утврдио као вредност 40.000 кг рафинисаног шећера.

Код тако утврђеног чињеничног стања, утврђујући да тужени није вратио робу тужиоцу, нижестепени судови су полазећи од садржине одредби члана 210. и члана 214. Закона о облигационим односима, усвојили тужбени захтев туженог.

Наведени закључак судова се заснива на погрешној примени материјалног права.

Роба, коју су органи туженог одузели тужиоцу, нису новчана средства страног порекла, односно девизни износ, већ одређена количина шећера, коју је тужени због недостатка одређене документације (порекло робе), морао вратити у иностранство. Органи туженог су према напред поменутом решењу били у обавези да тужиоцу ставе на располагање одузету количину шећера, ради враћања у иностранство. Неизвршењем те своје обавезе, органи туженог су тужиоцу причинили штету коју су дужни надокнадити у свему према правилима из члана 189. став 2. Закона о облигационим односима, који одређује да се висина накнаде штете одређује према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја кад закон одређује шта друго. Ради правилне примене наведене законске одредбе и законите одлуке о захтеву тужиоца, требало је утврдити вредност робе која

није враћена тужиоцу према ценама у време доношења судске одлуке, чиме би се на најадекватнији начин успоставило стање ствари како је постојало пре настанка штете (члан 185. ЗОО). Натуралном реституцијом обезбеђује се у највећој могућој мери пуно обештећење, међутим уколико она није могућа, оштећени, односно тужилац у овој парници има право на накнаду штете у новчаном износу, али према ценама у моменту пресуђења, када се остварује оштетни захтев, чиме се отклања могућност неадекватног обештећења оштећеног лица, али и могућност обogaћења оштећеног лица на терет одговорног лица.

Из наведених разлога, укинуте су обе нижестепене пресуде, а првостепени суд ће у складу са датим примедбама утврдити чињенице на које је напред указано, ради правилне примене наведених законских одредби и законте одлуке у овој парници.

На основу члана 395. став 2. ЗПП, одлучено је као у изреци."

(Врховни суд Србије, Рев. 2621/04 од 4. новембра 2004. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија ВСС

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Висина накнаде материјалне штете се одређује према ценама у време доношења судске одлуке, а законска затезна камата на накнаду штете досуђене према ценама у време пресуђења тече од дана доношења првостепене пресуде.

Из образложења:

"Правноснажном другостепеном пресудом од 15. јула 2004. године одбијена је жалба тужене и потврђена првостепена пресуда од 26. децембра 2003. године, којом је тужена обавезана да тужиоцу на име материјалне штете за одузето моторно возило исплати износ од 2.922.288,00 динара са законском затезном каматом почев од 26.3.1999. године до исплате.

Благовременом и дозвољеном ревизијом тужена побија другостепену пресуду због битних повреда одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану другостепену пресуду у смислу члана 386. Закона о парничном поступку, ревизијски суд је нашао да је ревизија тужене основана.

Према утврђеном чињеничном стању моторно возило је тужиоцу одузето 26. марта 1999. године применом Уредбе о организовању и извршавању материјалне обавезе, а након престанка ратног стања није враћено тужиоцу поводом његовог тражења, а није враћено ни након подношења тужбе. Од одузимања моторно возило тужиоца је коришћено и налази се код одређене војне јединице.

Имајући у виду наведене чињенице правилно је становиште нижестепених судова да тужилац због одбијања тужене да му врати одузето моторно возило и због његовог коришћења у дугом временском периоду има право на накнаду штете, што је у складу са одредбама члана 185. Закона о облигационим односима. Из тог разлога нису основани наводи ревизије тужене да тужилац има право само да захтева повраћај ствари која се налази код тужене.

Међутим, основано се у ревизији тужене истиче да висина материјалне штете која је досуђена тужиоцу није правилно утврђена. Ово из разлога што је одлука о усвајању тужбеног захтева заснована на налазу и мишљењу вештака који је непотпун и нејасан.

Према одредбама члана 189. став 2. Закона о облигационим односима, висина накнаде материјалне штете одређује се према ценама у време доношења судске одлуке. За правилну примену наведене законске одредбе требало је утврдити вредност предметног возила у време доношења судске одлуке, а према стању возила у време његовог одузимања и настале амортизације до тада.

У налазу и мишљењу вештака од 2. јула 2002. године је утврђено да новонабавна вредност предметног аутобуса на дан вештачења 2. јула 2002. године износи 12.176.200,00 динара, а да вредност аутобуса на дан одузимања 26. марта 1999. године износи 2.992.288,00 динара, који износ је добијен као разлика између новонабавне вредности аутобуса у време вештачења и временске амортизације од 26. марта 1991. године, као дана прве регистрације, до 26. априла 1999. године, као дана одузимања возила, која амортизација износи 9.252.912,00 динара. Није јасно како је вештак на основу наведене разлике утврдио колика је била вредност моторног возила на дан одузимања 26. марта 1999. године, када према том датуму

му није утврђена новонабавна вредност возила, а у складу са тим и вредност амортизације настале до одузимања возила.

Утврђење вредности одузетог возила према ценама у време доношења судске одлуке је од значаја и за одлуку о захтеву за исплату законске затезне камате, јер законска затезна камата на накнаду материјалне штете досуђене према ценама у време пресуђења тече од дана доношења првостепене пресуде којом је висина накнаде одређена. Из наведених разлога основано се у ревизији тужене указује на погрешну примену материјалног права када је тужиоцу досуђена законска затезна камата од дана одузимања возила 26. априла 1999. године до исплате.

На основу наведеног, применом члана 394. став 1. у вези са чланом 354. став 2. тачка 14. те применом члана 395. став 2. Закона о парничном поступку, ревизија тужене је усвојена и нижестепене пресуде укинуте, а предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 3551/04 од 6. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ПРАВО РЕТЕНЦИЈЕ И ОДГОВОРНОСТ ЗА НАСТАЛУ ШТЕТУ НА ЗАДРЖАВАНИМ СТВАРИМА

Наручилац посла не одговара за штету коју трпи посленик због некоришћења задржане му опреме за рад од стране наручиоца до времена повраћаја аванса датог му по основу уговора који је раскинут његовом кривицом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању противтужилац је понудом од 4.3.2002. године понудио противтуженом извођење радова на пескарењу и антикорозивној заштити на 42 транспортна средства противтуженог по цени од 2.377.390,41 динар, 41 радној машини по цени од 1.515.745,00 динара, лимарским радовима на машинама по цени од 275.000,00 динара уз плаћање пореза на промет услуга у износу од 480.000,00 динара, што је укупно 4.648.135,00 динара. Противтужени се уговором обавезао да авансно и одмах по потписивању уговора исплати противтужиоцу 30% од уговорене цене наредних 30% у року од седам дана по почетку радова, а остатак од 40% да пла-

ти по петнаестодневним фактурама. Уговорено је да противтужилац са припремним радовима отпочне 4.3.2002. године, а да радове заврши закључно са 11.5.2002. године. За случају доцње противтужиоца у извођењу радова уговорена је уговорна казна у висини од 10% од цене уговорених радова. Противтужени је 13.3.2002. године уплатио противтужиоцу аванс у висини од 1.395.000,00 динара. Противтужилац уговорене радове није започео у уговореном року. Правдао је то недовољним постојањем опреме за отпочињање радова. Припремне радове противтужилац почиње априла 2002. године. Извођење радова – пескарење почиње дана 9.5.2002. године. Са радовима престаје 21.5.2002. године. Противтужени је позивао противтужиоца да настави извођење радова, или пак да радове изврши бар у висини уплаћеног му аванса. Противтужилац је од примљеног аванса куповао опрему коју је делимично користио код противтуженог. Противтужилац није имао ниједног запосленог радника. На радовима код противтуженог ангажовао је раднике које није плаћао па су ангажовани радници напустили радове започете код противтуженог. Дописом од 25.6.2001. године противтужени позива противтужиоца да у року од три дана настави са радом, заврши започети посао и ако то не уради обавештава га да раскида уговор са правом да покрене поступак за накнаду штете и повраћај уплаћеног аванса који није покривен изведеним радовима. Противтужилац се изјашњава на поменути допис противтуженог и обавештава противтуженог дописом од 2.7.2002. године, да не пристаје да настави започете радове и да тражи да му противтужени омогући да преузме опрему која се налази у пословним просторијама туженог. Противтужилац је инсолвентан и неспособан за плаћање почев од 15.5.2002. године. Цена изведених започетих радова код противтуженог износи 596.148,00 динара. Аванс није покривен извршеним радовима у висини од 798.852,00 динара. Противтуженом су уступљена потраживања према противтужиоцу у износу од 47.488,32 динара и 6.427,30 динара. Опредм са којом је противтужилац започео извођење радова код противтуженог, противтужени је задржао и она се налази у његовом поседу. То је опрема која се тражи противтужбеним захтевом.

О противтужбеном захтеву је одлучено правилном применом материјалног права. Противтужени је задржао ствари противтужиоца док му се не плати његово утужено и досуђено потраживање према противтуженом. То право засновано је на одредби члана 286. став 1. ЗОО. Право задржавања је право повериоца да привремено задржи дужникову ствар све док дужник са своје стране не намири потраживање титулара права задржавања. Ствари које

је противтужени задржао су ствари којима је противтужилац требао да изврши уговорну обавезу за коју му је противтужени исплатио аванс који је противтужилац неосновано задржао преко висине цене изведених уговорених радова. Дакле, постоји материјални конекситет-веза између потраживања авансно плаћеног за радове који су требали бити извршени путем задржаних ствари. Стога право задржавања постоји увек када се у истом лицу нађу обавеза на повраћај ствари противнику и потраживање према овоме, чак и у ситуацијама када не постоји веза између тражбине и ствари. Отуда противтужени има право да задржи ствар све док му противтужилац не плати утужено и досуђено потраживање. Ретенција је средство законске самозаштите права и дозвољене самопомоћи. Изузетак прописом члана 287. став 1. ЗОО на који се у ревизијским разлозима позива ревидент не може се применити на материјално правни однос странака управо са изнетих разлога. Ово су разлози са којих се не може прихватити ни други ревизијски разлог који се тиче права противтужеоца на утужену штету насталу немогућношћу коришћења задржаних ствари које се противтужбом тражи. Противтужени је ствари противтужеоца задржао и за то задржавање има упориште у чл. 286. ЗОО. Задржавање се сматра дозвољеном самопомоћи. Када неко поступа у случају дозвољене самопомоћи и њоме проузрокује штету лицу које је изазвало потребу самопомоћи, није дужан да је надокнади, што је јасно прописано чланом 162. став 1. ЗОО. Изнето упућује и на то да су неприхватљиви ревизијски разлози у делу у коме се истиче да је противтужени поступао противно члану 13. ЗОО злоупотребом права."

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 406/05 од 23. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Стојан Јокић, судија ВСС

ОБУСТАВА СТЕЧАЈА И МОГУЋНОСТ ОТВАРАЊА ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ИЗ СРЕДСТАВА ГАРАНТНОГ ФОНДА

Обуставом поступка стечаја над осигуравачем са којим је штетник имао закључен уговор о обавезном осигурању од аутоодговорности искључује се и могућност да се по том основу причињена штета трећим лицима накнади из средстава Гарантног фонда.

Из образложења:

"Одредбама члана 99. став 2. тачка 3. Закона о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96), који се има применити у овом

случају, обзиром на време настанка штете, предвиђено је да се средства Гарантног фонда користе за накнаду штете проузроковане употребом моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства за који је закључен уговор о обавезном осигурању са организацијом за осигурање над којом је отворен стечајни поступак. Према члану 106. истог закона, штета проузрокована употребом моторног возила, ваздухоплова или другог превозног средства, а уговор о обавезном осигурању је био закључен са организацијом за осигурање над којом је отворен поступак стечаја, која није накнађена из стечајне масе, односно део штете који није накнађен из стечајне масе, накнађује се из средстава Гарантног фонда.

У конкретном случају, из образложења решења Привредног суда у Б.П. Ст бр. 170/02 од 26.3.2003. године произилази да је поступак стечаја над дужником а.д. "П" из Б.П. обустављен у фази претходног поступка и на основу члана 71. став 2., у вези члана 74. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији ("Службени лист СФРЈ", бр. 84/89 и "Службени лист СРЈ", бр. 37/93 и 28/96), којим је предвиђено да се стечајни поступак покреће предлогом овлашћеног лица, односно органа (предлагач), а ако предлагач повуче предлог за отварање стечајног поступка, суд ће обуставити поступак. Значи, поступак стечаја је обустављен пре доношења решења о отварању стечајног поступка из члана 84. став 2. истог закона, из чега даље произилази да над организацијом за осигурање а.д. "П" није ни отворен поступак стечаја. Зато се нису стекли услови из члана 106, у вези члана 99. став 2. тачка 3. Закона о осигурању имовине и лица да се настала штета за тужиоце накнади из средстава Гарантног фонда. То указује да је ревидентов приговор недостатка пасивне легитимације био основан, и да је тужбени захтев према њему неоснован.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1443/2005 од 10. јуна 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

СТИЦАЊЕ ПРАВА НА ЗАТЕЗНУ КАМАТУ У ПОСТУПКУ ПРОТИВИЗВРШЕЊА

Поверилац из поступка противизвршења стиче право да у посебној парници захтева исплату затезне камате на неосновано наплаћени му износ од датума када је суду поднео предлог за противизвр-

шење, а не од дана када му је достављена одлука о укидању извршног наслова по коме је извршење спроведено.

Из образложења:

"Тужилац је решење Врховног суда Србије Пзз. број 39/98 од 4.1.1998. године, којим је укинута правноснажна пресуда Привредног суда у Нишу од 10.7.1997. године, на основу које је са жиро-рачуна тужиоца туженом скинут износ досуђен том пресудом, примио 21.1.1999. године. Одредбом члана 55. став 1. тачка 1. Закона о извршном поступку прописано је да пошто је извршење већ спроведено, дужник може суду поднети предлог за противизвршење, захтевајући да му поверилац врати оно што је извршењем добио, ако је извршна исправа правноснажно укинута, преиначена, поништена или стављена ван снаге.

Сагласно цитираној законској одредби, даном достављања решења Врховног суда Србије од 4.11.1998. године, којим је укинута правноснажна пресуда Привредног суда у Нишу од 10.7.1997. године, стекли су се услови да тужилац поднесе суду предлог за противизвршење, за повраћај износа од 2.076.363,33 динара, који је пребачен на жиро-рачун туженог на име главног дуга и камате у извршном поступку. Међутим, тужилац није предлог за противизвршење поднео суду одмах по достављању решења Врховног суда Србије од 4.11.1998. године, већ је поступак противизвршења покренуо тек 2000. године и у поступку противизвршења, који је трајао од 24.11.2000. до 29.11.2000. године, са жиро-рачуна туженог скинут је износ од 2.076.363,66 динара. Одредбом члана 324. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење, а у ставу 2. ове законске одредбе прописано је да ако рок за испуњење није одређен, дужник долази у доцњу када га поверилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе.

Поступак противизвршења није поступак који се обавезно спроводи, већ његово покретање зависи од воље повериоца. Стога у складу са цитираном одредбом Закона о облигационим односима дужник у поступку противизвршења долази у доцњу када поверилац поднесе предлог суду за противизвршење. Од тог датума поверилац има право на исплату законске затезне камате на износ главног дуга, који је предмет противизвршења, па до датума окончања поступка противизвршења. У правном промету последице вршења правних

радњи сноси лице које их предузима. Међутим, и последице невршења правних радњи сноси лице које је могло да их предузме, а није их предузело. Невршење права може понекад довести и до губитка тог права. Такав је случај нпр. код застарелости потраживања, где је правна последица невршења права у одређеном року губитак права повериоца да наплати своје потраживање у судском поступку, уколико дужник истакне приговор застарелости потраживања.

Дужник сноси последице дужничке доцње, а поверилац поверилачке доцње. Одредбом члана 325. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да поверилац долази у доцњу ако без основаног разлога одбије да прими испуњење или га својим понашањем спречи. Правна последица повериоаче доцње, сходно одредби члана 326. став 2. Закона о облигационим односима је да од дана повериоаче доцње престаје тећи камата. Тужилац је постао поверилац у односу на туженог даном добијања решења Врховног суда Србије од 4.11.1998. године, односно 21.1.1999. године. Међутим, предлог за противизвршење поднео је тек 2000. године, тако да је својим понашањем спречио туженог као дужника да испуни своју обавезу, односно својом кривицом у периоду од 21.1.1999. године до подношења предлога за противизвршење није користио новчана средства која су му скинута са жиро-рачуна у извршном поступку. Од момента подношења предлога суду за противизвршење тужени је постао несавестан држалац тужиоачевог новца, који му је пренет на жиро-рачун на основу правноснажне пресуде Привредног суда у Нишу, те му и у смислу члана 326. став 2. Закона о облигационим односима камата на износ главног дуга припада тек од момента подношења предлога суду за противизвршење."

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 170/2004 од 7. априла 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ПОЈЕДИНИХ ВИДОВА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Застарелост потраживања накнаде нематеријалне штете за физичке болове – почиње тећи од престанка болова, за страх од престанка страха, за душевне болове због умањења животне активности – од завршетка лечења и сазнања за трајно умањење животне активности или погоршања здравственог стања – од дана сазнања за нову тежу последицу

Из образложења:

" Према утврђеном чињеничном стању тужилац је од августа 1995. године боравио у СРЈ као избегло лице, а 16.8.1995. године лишен је слободе без акта надлежног органа и са другим лицима пребачен у Ердут, а потом на подручје села Габош, где је остао до октобра 1995. године.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да је основан приговор застарелости потраживања накнаде ове штете обзиром да је застарни рок из члана 376. Закона о облигационим односима истекао и да нема места примени дужег застарног рока из члана 377. Закона о облигационим односима – јер за примену ове материјално-правне одредбе нису испуњени прописани законски услови.

Ревизијом тужиоца се основано указује да је побијана другостепена пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. наведеног ЗПП јер не садржи разлоге о свим одлучним чињеницама и да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено.

Наиме, према члану 155. Закона о облигационим односима штета је умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета). Потраживање накнаде проузроковане штете застарева за три године од када је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило, а у сваком случају ово потраживање застарева за пет година од када је штета настала (члан 376. став 1. и 2. ЗОО).

Према наводима тужбе тужилац је због незаконитог и неправилног рада Министарства унутрашњих послова, као органа тужене, претрпео нематеријалну штету због повреде слободе и права личности – због које је претрпео душевне болове, али је накнаду штете исплатом новчане накнаде захтевао не само за душевне болове због повреде слободе већ и због претрпљеног страха, физичких болова и душевних болова које је претрпео и трпи због заосталих последица ове штетне радње органа тужене у виду умањења животне активности и погоршања здравственог стања.

Како се сазнање за штету не везује за дан њеног проузроковања (настанак штете) већ за околности које се односе на трајање и престанак физичких болова или страха, односно на завршетак лечења и сазнање да су заостале последице проузроковале трајно оштећење здравља и опште

животне способности оштећеног, које му умањују животну активност, сваки вид нематеријалне штете застарева посебно. Тако, по становишту Врховног суда, застарелост потраживања накнаде нематеријалне штете за физичке болове – почиње тећи од престанка болова, за страх од престанка страха, за душевне болове због умањења животне активности – од завршетка лечења и сазнања за трајно умањење животне активности или погоршања здравственог стања – као дана сазнања за нову тежу последицу.

Нижестепени судови правилно закључују да према утврђеним околностима нема места примени дужег застарног рока из члана 377. Закона о облигационим односима – јер за примену ове материјално-правне одредбе нису испуњени прописани законски услови, међутим, побијана другостепена пресуда не садржи разлоге о свим одлучним чињеницама од којих зависи одлука о основаности приговора застарелости потраживања накнаде ове штете због неправилног и незаконитог рада државног органа (члана 172. ЗОО): ни о доспелости потраживања ове штет, ни о дану подношења тужбе, ни о застарним роковима за посебне видове нематеријалне штете за које тужилац захтева накнаду, а првостепени суд је због погрешне примене материјалног права пропустио да утврди када је тужилац сазнао за штету (за сваки вид нематеријалне штете посебно) и да сагласно томе оцени да ли су за све или само за поједине видове накнаде ове штете истекли застарни рокови ".

(Из решења Врховног суда Србије, Рев 1427/05 од 26. маја 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ЗАТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Под одговорним лицем, према коме потраживање накнаде штете застарева у дужем року застарелости прописаним чланом 377. став 1. Закона о облигационим односима, подразумева се и лице које одговара за штету учињену кривичним делом иако само није учинилац тог дела.

Из образложења:

"Другостепеном пресудом Окружног суда од 22. децембра 2004. године уважена је жалба тужених и умешача и првостепена пресуда од 11. јуна 2004. године преиначена тако што су захтеви тужилаца за накнаду штете као неосновани одбијени.

У разлозима другостепене пресуде је наведено да се дана 24. октобра 1994. године догодио саобраћајни удес у насељеном месту, а чији су учесници били путнички аутомобили чији су власници били осигурани код тужених по основу аутоодговорности и тужиоци који су возили бицикле. У овом саобраћајном удесу тужиоци су задобили тешке телесне повреде услед којих су претрпели нематеријалну и материјалну штету. За претрпљену материјалну штету тужиоци су сазнали одмах након саобраћајног удеса. Дефинитивно стање у погледу последица које су заостале код тужилаца услед претрпљених тешких телесних повреда је код тужилаца успостављено половином 1995. године, када су тужиоци сазнали за све видове претрпљене нематеријалне штете. Умешач на страни тужених је правноснажном кривичном пресудом од 18. маја 1995. године оглашен кривим за пропусте у наведеном саобраћајном удесу, а за кривично дело тешко дело против безбедности саобраћаја на путевима и осуђен је на казну затвора у трајању од три месеца. Застарелост вођења кривичног поступка за наведено кривично дело износи 10 година и наступила је 24. октобра 2004. године. Тужба у овом спору поднета је 11. новембра 2002. године.

На основу наведених чињеница другостепени суд је закључио да је потраживање тужилаца за накнаду штете према туженима застарело у смислу члана 376. ст. 1. и 2. Закона о облигационим односима, те да се на тужене не може применити рок застарелости из члана 77. Закона о облигационим односима, јер се тај рок односи само према извршиоцима кривичног дела, а не и према осталим одговорним лицима за накнаду штете.

Правно схватање првостепеног суда о дејству одредби члана 377. Закона о облигационим односима на застарелост потраживања тужиоца за накнаду штете је погрешно.

Према ставу 1. члана 377. Закона о облигационим односима, кад је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења. Под одговорним лицем се не подразумева само учинилац кривичног дела, већ и лице које одговара за штету која је учињена кривичним делом иако само није учинилац тог дела.

Уколико су тужени као осигуравајуће организације према прописима који су важили у моменту саобраћајног удеса били одговорни заједно са

учиниоцем кривичног дела за штету коју су претрпели тужиоци, тада се и на њих односе одредбе члана 377. став 1. Закона о облигационим односима.

Из наведених разлога, применом члана 395. став 2. Закона о парничном поступку ревизија тужилаца је усвојена и побијана пресуда укинута, а предмет је враћен другостепеном суду на поновно суђење.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1335/05 и Сгзз. 58/05 од 30. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ОПОЗИВ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Подношење кривичне пријаве, иницирање прекршајних поступака и обраћање мировном већу од стране поклонодавца само по себи не значи постојање "грубе неблагодарности" због којих се може раскинути (опозвати уговор о поклону)

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању између странака је закључен уговор о поклону Ов. 712/81, 4.3.1981. године по коме се тужилац обавезао да туженом (свом сину) поклони непокретност ближе описану у уговору. Странке живе у заједници. Тужени није физички нападао нити малтретирао свога оца (поклонодавца) нити га вербално вређао нити на било који начин својим чињењем или нечињењем показао грубу неблагодарност према њему. Сукоби између уговорних страна потичу због понашања супруге тужиоца према туженом. Тужилац је уживалац редовне пензије и од своје деце није тражио издржавање.

Код тако утврђеног чињеничног стања правилно је примењено материјално право када је одбијен тужбени захтев ради раскида (опозива) уговора о поклону због грубе неблагодарности и осиромашења.

Наиме, у конкретном случају нису испуњени услови за опозив поклона из параграфа 567. Српско-грађанског законика у случају да: дародавац доцније тако осиромаша да ни живети не може; и б) ако обдарени велику неблагодарност спрема дародавца покаже, наносећи увреду његовом животу, телу, части и нарушавајући његову слободу и имање. Дародавац није толико осиромашао да је угрожена његова егзистенција, зато што је

уживалац пензије. Тужени (обдарени) није наносио тужиоцу ни вербалне ни реалне увреде нити је на други начин кажњивим делима показао грубу неблагодарност у односу на телесни интегритет, слободу или имовину тужиоца. Сам тужилац је приликом саслушања парничних странака на записнику од 4.2.1999. године, изјавио да он и тужени "нису имали проблема" и да је "настало зло" када је у кућу дошла његова друга жена.

Подношење кривичне пријаве, иницирање прекршајних поступака или поступка пред мировним већем ради покушаја мирења не значи постојање грубе неблагодарности поготову ако се има у виду да су ти поступци били (по предлагача) неуспешни. Зато су неосновани ревизијски наводи којима се истиче да само обраћање надлежним органима указује на тешку поремећеност односа уговорника и испуњење услова за раскид (опозив) уговора о поклону.

Такође су неосновани ревизијски наводи у којима се истиче да због лоших односа између туженог и маћехе (супруге тужиоца) постоје разлози за раскид уговора, зато што је супруга тужиоца у односу на уговор треће лице и према њој уговор у смислу члана 148. ЗОО не производи дејства, па поремећај односа између туженог и маћехе (судови су утврдили да је она узрочник сукоба) не представљају ваљан законски разлог за опозив уговора о поклону."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 537/05 од 7. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија ВСС

ДОСПЕЛОСТ ПРАВА НА НАКНАДУ КОД УГОВОРА О ПОСРЕДОВАЊУ

Да би стекао право да захтева од налогодавца исплату накнаде, посредник мора најпре извршити своју обавезу – довести налогодавца у везу са трећим лицем са којим ће налогодавац преговарати о закључењу уговора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужила је у току 1998. године преко тужене Агенције желела да купи стан због чега је преговарала о куповини стана В.В. и тада ангажовала тужену Агенцију, потписала уговор о посредовању ради куповине стана с тим што је договорено да тужена Аген-

ција покуша да прода тужиљин стан како би исплатила купопродајну цену за стан за који је била заинтересована. Потенцијалан купац тужиљиног стана Л.М. је обишла тужиљин стан којом приликом је тужиља саопштила да се у вези њеног стана води спор али је окончан у њену корист. Радило се о везаној купопродаји и хитном поступању. Тужиља је од потенцијалног купца свог стана примила капару од 2.500 ДЕМ коју је одмах предала В.В. на име капаре за њен стан. Тужиља и тужена нису закључиле уговор о посредовању за продају тужиљиног стана пошто је била приоритена продаја стана брачног пара В. Тужиља је туженој на име агенцијске провизије по закључењу уговора о капари са В.В. исплатила 1.350 ДЕМ. Када је адвокат тужене Агенције проверио податке у вези тужиљиног стана, утврђено је да постоји забележба забране отуђења у земљишним књигама која није брисана по окончању спора. Тужиља није желела да одустане од куповине стана В.В., али је после извесног времена успела да поврати капару у висини од 2.000 ДЕМ и приликом раскида уговора између тужиље и потенцијалног купца њеног стана Л.М., тужена је тужиљи нудила повраћај провизије али она то није прихватила јер је желела да купи стан В.В. иако јој није успевао да обезбеди новчана средства. Пошто је В.В. истекао рок у коме је морала да уплати стан у предузећу "Б" одустала је од продаје свог стана због чега се тужиља обратила туженој са захтевом за повраћај провизије али је тужена одбила да тужиљи провизију врати.

На овако утврђено чињенично стање, првостепени суд је тужбени захтев одбио јер је између тужиље и тужене закључен уговор о посредовању којим је у члану 6. регулисано да се накнада односно провизија посреднику – агенцији исплаћује у моменту исплате капаре, дела или целокупне уговорене купопродајне цене непокретности за коју је посредовано.

Окружни суд је преиначио првостепену пресуду тако што је усвојио тужбени захтев, а на основу одредаба чл. 813. и 823. Закона о облигационим односима, сматрајући да није дошло до закључења уговора о купопродаји посредством агента за продају тужене па је обавеза тужене да изврши повраћај примљеног износа накнаде од 690,50 еура у динарској противвредности са домицилном каматом.

По оцени Врховног суда, Окружни суд је погрешно применио материјално право.

Из одредба члана 813. и члана 823. став 1. Закона о облигационим односима, произилази да је уговор о посредовању двострано теретан уговор по коме се посредник обавезује да настоји да нађе и доведе у везу са налогодавцем лице које би са налогодавцем преговарало о закључењу одређеног уговора а налогодавац се обавезује да посреднику исплати одређену накнаду ако уговор буде закључен. Из саме обавезе посредника да настоји да нађе лице са којим би налогодавац преговарао, произилази закључак да посредник не јемчи да ће такво лице пронаћи а још мање да ће налогодавац или то лице ако га и пронађе закључити уговор. По правилу, посредник мора најпре довести налогодавца у везу са трећим лицем са којим ће налогодавац закључити уговор. То значи да посредник мора најпре да испуни своју обавезу да би стекао право да захтева од налогодавца да испуни преузету обавезу да исплати накнаду. Одредба члана 823. став 1. ЗОО дозвољава могућност да стране уговоре нешто друго. Једна од тих могућности је да стране уговоре да посредник има право на одређену накнаду и кад његово настојање да доведе налогодавца у везу са трећим лицем остане без резултата. У конкретном случају, чланом 6. закљученог уговора о посредовању предвиђено је да се накнада провизије посреднику исплаћује моментом исплате капаре, дела или целокупне купопродајне цене непокретности за коју је посредовано. Према томе, обавеза тужиле као налогодавца да исплати провизију туженој, доспела је моментом исплате капаре В.В. како је то правилно закључио првостепени суд, а не у моменту закључења уговора, до кога није дошло, како то сматра другостепени суд.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 170/04 од 4. новембра 2004. године).

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија ВСС

СТАМБЕНО ПРАВО

СЛУЖБЕНИ СТАН И ПРАВО НА ОТКУП

Када је стан по својој намени купљен за службене потребе, онда запослени коме је такав стан додељен у закуп на одређено време док обавља одређене послове и задатке нема право на откуп тог стана.

Из образложења:

"Током поступка је утврђено да је тужилац у радном односу код туженог од 15.10.1991. године. Дана 11.7.1996. године тужилац је са туженим закључио уговор о закупу стана на одређено време на основу ког се двоипособан стан у власништву туженог даје у закуп тужиоцу почев од 28.6.1996. године па све док обавља послове шефа градилишта I, а у складу са одлуком Управног одбора туженог бр. 65/93-8 од 5.9.1994. године на основу које је тужени купио стан да би кадровски решио проблем градилишта I, односно искључиво ради давања у закуп раднику који ће обављати послове шефа градилишта I. По наведеној одлуци предметни стан има статус основног средства. У члану 12. уговора о закупу одређено је да закуп престаје у случају да купац буде распоређен на друго радно место, па је купац дужан да се на захтев закупадавца исели из предметног стана. Тужилац је решењем директора туженог од 1.10.1999. године распоређен на радно место инжењера у обрачунској јединици градилиште I. Тужилац је 7.10. 003. године поднео Управном одбору туженог захтев за откуп предметног стана који користи са својим сином. Управни одбор туженог донео је одлуку 5.12.2003. године којом се одбија захтев тужиоца за измену одлуке Управног одбора од 5.9.1994. године са образложењем да не постоје услови за откуп предметног стана, уз позивање на напред наведене одредбе уговора о закупу и одлуке Управног одбора.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, правилно су ниже-степени судови применили материјално право када су одбили као неоснован тужбени захтев за поништај одлуке Управног одбора туженог од 5.12.2003. године и утврђење да су се стекли услови за откуп предметног стана.

Неосновано се ревизијом указује на погрешну примену материјалног права обзиром да су се стекли услови за прерастање уговора о закупу из одређеног на неодређено време те откуп стана.

Наиме, правилно су нижестепени судови закључили да нису испуњени услови да закуп тужиоца на предметном стану постане закуп на неодређено време уз откуп стана, посебно имајући у виду да је чл. 2. и 12. закљученог уговора о закупу стана од 11.7.1996. године у вези чл. 5. Закона о становању, предвиђено да се предметни стан даје у закуп тужиоцу док успешно обавља послове шефа градилишта те у случају његовог распоређивања на друго радно место закуп престаје. Самим тим тужилац више не испуњава услове предвиђене за закуп предметног стана јер је тужени на основу одлуке Управног одбора од 13.9.1994. године купио предметни стан за службене потребе да би на радном месту на коме је тужилац радио задржао потребан кадар. Имајући у виду правну категорију, односно намену стана који је у питању и у складу са тим закључени уговор о закупу стана, правилно су нижестепени судови применили материјално право када су одбили тужбени захтев као неоснован."

*(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев. II 1552/04
од 20. априла 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија ВСС

ОТКУП СТАНА У ТОКУ ВАНПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ НОСИОЦА СТАНАРСКОГ ПРАВА (ПРАВА ЗАКУПА) И НИШТАВОСТ УГОВОРА

Ако у току ванпарничног поступка за одређивање ко ће да настави са коришћењем стана после развода брака, ранији брачни друг, номинални носилац станарског права, откупи стан, отуђи га и потом умре, за даље коришћење стана и пуноважност уговора о откупу стана релевантно је ко би од разведених брачних другова испуњавао услове да остане искључиви носилац станарског права (закупац) на стану да је ванпарнични поступак окончан мериторном одлуком за живота оба брачна друга.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужила и сада покојни Б.Р., отац туженог Ж.Р. закључили су брак 8.2.1984. године а пре тога живели у ванбрачној заједници од 1981. године. Њихов брак разведен је правоснажном пресудом 12.2.1987. године. Стан који је предмет спора сада покојни Б.Р. добио је на коришћење 1982. године по основу радног односа и у њега се уселио заједно са тужиљом. По разводу брака тужиле и сада покојног Б.Р. вођен је поступак за одређивање носиоца станарског права на овом стану који је обустављен решењем ванпарничног суда 11.11.1992. године јер је у току поступка преминуо Б.Р. У току трајања ванпарничног поступка сада покојни Б.Р. са првотуженом Општином као даваоцем стана на коришћење у својству носиоца станарског парава закључио је уговор о стицању права својине на спорном стану који је оверен пред судом 16.5.1992. године. По закључењу овог уговора он је у својству поклонодавца са туженим Ж.Р., својим сином, закључио уговор о поклону оверен пред судом 22.5.1992. године, чији је предмет спорни стан.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је тужбени захтев тужиле усвојио сматрајући да је тужила закључењем брака и усељењем у стан постала суносилац станарског права, а како ванпарнични поступак за одређивање носиоца станарског права после развода брака није окончан доношењем мериторног решења и како је у току ванпарничног поступка преминуо један од брачаних другова, закључио је да је тужила стекла својство носиоца станарског права јер на други начин није имала решену стамбену потребу, због чега је утврдио да су ништави како уговор о стицању права својине на стану закључен између покојног Б.Р. и тужене Општине тако и уговор о поклону између Б.Р. као поклонодавца и туженог Ж.Р. као поклонопримца на основу члана 103. ЗОО.

Окружни суд је преиначио првостепену пресуду тако што је тужбени захтев тужиле одбио као неоснован јер нису испуњени услови из члана 103. став 1. ЗОО за утврђивање ништавости уговора.

И по оцени Врховног суда, правилан је закључак Окружног суда да уговор о откупу који је закључио сада покојни Б.Р. као номинални носилац станарског права са даваоцем стана на коришћење као и уговор о поклону који је потом закључио са туженим сином Ж.Р. нису ништави. Ово, због тога што како је у току ванпарничног поступка за одређивање

ко ће да настави са коришћењем стана после развода брака, ранији брачни друг носилац станарског права откупио стан, поклонио га свом детету, а касније умро, за даље коришћење стана и пуноважност уговора о откупу и уговора о поклону, релевантно је ко би од разведених брачних другова испуњавао услове да остане искључиви носилац станарског права на стану да је ванпарнични поступак окончан мериторном одлуком за живота оба разведена брачна друга. Решење ванпарничног суда којим се одређује ко ће од разведених брачних другова наставити са коришћењем стана после развода брака је деклараторног карактера и заснива се на околностима које постоје у моменту развода брака. Због тога је његово дејство *ex tunc*, а не од момента доношења, па се тим решењем ванпарничног суда ко ће да настави са коришћењем стана после развода брака покрива цео период од развода брака па надаље. Одредбом члана 17. Закона о стамбеним односима ("Службени гласник СРС", бр. 9/85 и 18/85) према тексту важећем у време развода брака тужиле и сада покојног Б.Р., било је прописано да у случају развода брака ранији брачни другови који су носиоци станарског права споразумно одређују ко ће од њих остати носилац станарског права. Они се могу споразумети да наставе коришћење стана или да стан замене за две мање стамбене јединице, а ранији брачни друг је могао предлогом Општинском суду на чијем је подручју стан да тражи да суд у ванпарничном поступку одлучи ко ће остати носилац станарског права водећи рачуна о стамбеним потребама ранијих брачних другова, њихове деце и других чланова породичног домаћинства, ко је добио стан на коришћење, да ли је стан добијен на коришћење у браку или пре брака, могућност добијања другог стана, њиховом здравственом стању, материјалним могућностима и осталим околностима. У току парнице било је неспорно да је сада покојни Б.Р. по основу радног односа добио на коришћење спорни стан, само за себе а не и за тужилу, да је у тренутку закључења брака тужилца била носилац станарског права на стану која се налази у Ж., па би по оцени Врховног суда сада покојни Б.Р. испуњавао услове да остане искључиви носилац станарског права на предметном стану да је ванпарнични поступак окончан мериторном одлуком за његовог живота. Како би он испуњавао услове да остане искључиви носилац станарског права, то уговор о откупу који је закључио са даваоцем стана на коришћење није ништав у смислу члана 6. став 1. Закона о стамбеним односима ("Службени гласник СРС", бр. 12/90), па нису испуњени услови из члана 103. став 1. Закона о

облигационим односима за утврђивање ништавости овог уговора као ни уговора о поклону који је потом закључио са туженим Ж.Р. својим сином.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1198/04 од 10. марта 2005. године).

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија ВСС

ЈЕДНОКРАТНО РАСПОЛАГАЊЕ СТАНОМ

Право једнократног располагања станом мора се искористити у разумном року, а у супротном се дато право гаси због некоришћења.

Из образложења:

"У проведенем поступку је утврђено да је тужени "Политика" био власник стана ближе означеног у изреци и да је одлуком свог правног претходника од 16.7.1986. године, правном претходнику тужиоца дата сагласност да може једном одредити носиоца станарског права на спорном стану на коме је носилац станарског права био В.В., радник правног претходника туженог "Политике". На основу дате сагласности од 16.7.1986. године, правни претходник тужиоца и В. В. су 20.8.1986. године закључили уговор о замени станова по ком уговору је В. дат на коришћење стан на Дорћолу површине од 76,42м², стим да правни претходник тужиоца у замену прима спорни стан власништво НО "Политика", на коме је В.В. носилац станарског права. Уговор о замени од 20.8.1986. године је реализован, те је правном претходнику тужиоца спорни стан предат у посед записником о примопредаји 10.7.1987. године ради једнократног располагања, односно одређивања носиоца станарског права на истом. Правни претходник тужиоца то своје право није користио пуних 5 година, па је тужени "Политика", као власник спорног стана, решењем од 18.8.1992. године дао у закуп спорни стан на неодређено време туженом Д. Н., који је са туженим Јавним предузећем 27.8.1992. године закључио уговор о закупу предметног стана и стан након тога откупио 17.12.1992. године.

На основу тако утврђених чињеница, правилан је закључак нижестепених судова да у конкретном случају ни уговор о закупу стана ни уговор о откупу истог стана нису ништави у смислу члана 103. Закона о облигационим односима. Након извршене замене станова и предаје предметног стана у посед правном претходнику тужиоца записником о примопредаји од

10.7.1987. године, тужилац је имао могућност да једнократно располаже предметним станом додељивањем истог на коришћење по свом нахођењу. Правилан је закључак нижестепених судова да је тужилац могућност да станом једнократно располаже требао да искористи у разумном року, те да временски период од стицања могућности (1987. година) па до подношења тужбе (17.7.2003. године) не може се сматрати разумним роком и да се стога протеклом разумног рока дато право због некоришћења угасило. Стога, неосновано ревизијом тужилац побија нижестепене пресуде због погрешне примене материјалног права позивајући се на одредбе чл. 12. и 15. Закона о облигационим односима. Тужиоцу је предметни стан био предат у посед и тужилац своје право није користио пуних 5 година, па се стога неосновано у ревизији позива на начело савесности и поштења (члан 12. ЗОО) и начело једнаких вредности давања (члан 15. ЗОО)."

*(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев 726/05
од 20. априла 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија ВСС

НАСЛЕДНО ПРАВО

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОНИШТАЈ ТЕСТАМЕНТА

Активна легитимација за поништај тестаментата припада лицу које би по законском реду наслеђивања било позвано на наслеђе када не би било тестаментата, укључујући лице искључено из наслеђа, односно лишено нужног дела као и свако друго лице које учини вероватним да би му услед поништетња тестаментата припала нека корист из заоставштине.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, сада покојни С.Б. био је власник непокретности у В. а преминуо је 13.1.1984. године. Од наследника је оставио законске наследнике другог наследног реда - супругу А. и по праву представљања С.Б. и Л.Б., В.И., З.М. и Л.Р. У парници која је вођена пред Општинским судом у предмету П.бр..... поравнањем између наследника сада покојног С.Б. утврђено је да је тужиља А. (супруга), по основу брачне тековине власник са уделом од 4/10 делова а 6/10 делова дељено је на све наследника па су утврђени удели тако што је А.Б. по основу наслеђа и тековине постала власник имовине у 14/10 делова, С.Б. и Л.Б. са по 1/20 идеалних делова, В.И. са 2/20, З.М. и Л.Р. са по 1/20 идеалних делова. З.М. и Л.Р. су у међувремену преминуле а њихови наследници су тужиоци у овој парници. А.Б. је преминула 7.8.1985. године а за живота је 26.7.1985. године сачинила писмени тестамент пред сведоцима којим је сву своју покретну и непокретну имовину оставила туженом. Законски наследници сада покојне А.Б. су деца иза брата Ж. Љ. Б. и Д.Б. и у парници која је вођена пред Општинском судом у предмету П.бр. ... тражили су да се поништи тестамент сада покојне А.Б. и правоснажном пресудом под истим бројем од 1.11.1988. године њихов тужбени захтев је одбијен. Они нису тужиоци у овој парници. Тужиоци су наследници супруга сада покојне А.Б., покојног С.Б. по праву представљања. Одлучујући о основаности тужбеног захтева којим су тражили да се утврди да је ништав тестамент сада покојне А.Б. којим је сву своју покретну и непокретну имовину оставила туженом, нижестепени судови закључују да овај захтев

није основан јер тужиоци не спадају у круг заинтересованих лица која могу тражити поништај тестаментa пошто се њихов наследно-правни положај не би променио утврђењем ништавости тестаментa. Утврђење ништавости тестаментa не може да тражи лице које из тога не изводи наследно правну или другу последицу.

По оцени Врховног суда, правилно су нижестепени судови одбили захтев тужилаца правилном применом материјалног права. Одредбом члана 62. Закона о наслеђивању ("Службени лист САПВ", бр. 8/5) према тексту важећем у време сачињења тестаментa, било је прописано да поништење тестаментa због завештаочеве неспособности за расуђивање или због тога што завешталац није имао 16 година, као и поништење тестаментa или појединих његових одредаба због претње или принуде, преваре или заблуде, може тражити само лице које има правни интерес и то року од једне године, од дана када је дознао за постојање узрока ништавости, а најдаље за 10 година од проглашења тестаментa. Активна легитимација за поништај тестаментa из ових разлога у првом реду припада лицима која би по законском реду наслеђивања била позвана на наслеђе када не би било тестаментa, укључујући лица искључена из наслеђа, односно лишена нужног дела, као и сваком другом лицу које учини вероватним да би му услед поништења тестаментa припала нека корист из заоставштине. Тужиоци су лица која не спадају у круг лица која би по законском реду била позвана на наслеђе иза сада покојне А.Б. када не би било тестаментa нити би им услед поништења тестаментa припало неко право из заоставштине, и по оцени Врховног суда нису активно легитимисани за вођење парнице за поништај тестаментa, односно утврђење његове ништавости. Они не спадају ни у круг заинтересованих лица из члана 109. Закона о облигационим односима због чега је правилно њихов тужбени захтев одбијен због недостатка активне легитимације.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1393/04 од 23. децембра 2004. године).

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија ВСС

ОПОЗИВ ЗАВЕШТАЊА

Завештање пред сведоцима није опозвано доцније закљученим уговором о доживотном издржавању, чији је предмет иста непокретна и покретна имовина, ако се у судском спору по тужби законских на-

следника примаоца издржавања утврди да је уговор о доживотном издржавању ништав.

Из образложења:

"У проведеном поступку је утврђено да је сада пок. А.Д. дана 27.11.2000. године позвала адвоката који је на њен захтев сачинио тестамент са легатом у присуству тестаменталних сведока и туженог. Тим тестаментом, А. Д. је сву своју покретну и непокретну имовину, сав новац, златни накит и евентуална потраживања која се затекну на дан њене смрти оставила у искључиво наслеђе свом сестрићу, овде туженом, да би истог дана, исти адвокат сачинио и уговор о доживотном издржавању између сада пок. А. Д. и туженог, који је оверен пред судом дана 7.12.2000. године. По том уговору прималац издржавања А. Д. обавезала се да после своје смрти свом сестрићу овде туженом као даваоцу издржавања, остави све покретне и непокретне ствари, сав новац, златни накит и евентуална потраживања. Почетком децембра 2000. године здравствено стање А. Д. се у тој мери погрошало да је иста дана 8.12.2000. године по подацима из здравственог картона примила инфузије глукосалина заједно са баралгином и тродоном и преминула дана 23.12.2000. године у 88. години живота.

Правилно су нижестепени судови на основу утврђених чињеница закључили да због болести и старости примаоца издржавања, спорни уговор о доживотном издржавању није представљао никакву неизвесност за туженог као даваоца издржавања, па је правилно применом одредбе члана 203. Закона о наслеђивању на захтев тужилаца као законских наследника примаоца издржавања спорни уговор о доживотном издржавању поништен.

Међутим, основано се у ревизији истиче да су нижестепени судови на утврђено чињенично стање погрешно применили материјално право када су утврдили да је закључењем уговора о доживотном издржавању опозвано писмено завештање пред сведоцима.

Одредбом члана 178. Закона о наслеђивању је прописано да завештаочево располагање индивидуално одређеном завешталом ствари или правом има дејство опозива завештања те ствари или права.

Уговор о доживотном издржавању је поништен на захтев тужилаца као законских наследника примаоца издржавања на основу одредбе чл. 203. Закона о наслеђивању, јер је ништав у смислу члана 103. Закона о облигационим односима. Ништав уговор не производи никаква правна дејства од

самог почетка па надаље, што са гледишта остварења његовог циља значи да такав уговор није ни настао. Пошто је уговор о доживотном издржавању ништав и не производи правно дејство од самог почетка, то је погрешан закључак нижестепених судова да је у смислу члана 178. Закона о наслеђивању, писмено завештање пред сведоцима опозвано каснијим закључењем уговора о доживотном издржавању. Обзиром да је на утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право, то је Врховни суд преиначио нижестепене пресуде тако што је одбио тужбени захтев тужилаца којим су тражили да се утврди да је закључењем уговора о доживотном издржавању опозвано писмено завештање пред сведоцима."

*(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, Рев.2155/05
од 28. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија ВСС

ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Модалитети сахрањивања (традиционални начин или кремација) представљају вид извршавања уговорне обавезе којом се олакшава обавеза даваоца издржавања па се могу мењати у току трајања уговора о доживотном издржавању и усменим споразумом

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, између сада покојне З.Р. (умрла 4.12.1997. године) као примаоца издржавања и туженог као даваоца издржавања закључен је уговор о доживотном издржавању од 21.12.1992. године (оверен 29.3.1993. године). Прималац се обавезао да даваоца доживотно издржава, храни и одева, пази, у болести лечи, после смрти сахрани, гроб му огради, спомених подигне и изда подушја по народним обичајима. У току трајања уговора уговарачи су извршили модификацију (измену) уговорне обавезе примаоца, у погледу подизања споменика и ограђивања гроба тако што се давалац обавезао да примаоца издржавања кремира. Ту усмену обавезу (измене нису учињене у писменом облику нити оверене од стране судије) давалац издржавања је извршио, као и све остале уговорне обавезе.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев ради раскида уговора одбијен као неоснован.

Између странака је закључен уговор о доживотном издржавању у режиму раније важећег Закона о наслеђивању ("Службени гласник СРС", бр. 10/74). Тај закон у члану 117. није одредио које су то основне и битне обавезе које проистичу из уговора о доживотном издржавању (закон говори само о издржавању) за разлику од члана 194. сада важећег Закона о наслеђивању ("Службени гласник РС" бр. 46/95 и 101/2003) који је као основне обавезе које проистичу из уговора о доживотном издржавању навео издржавање, бригу и сахрањивање после смрти. Без обзира што ранији Закон о наслеђивању (који је важио у време закључења уговора) није прецизније извршио разграничење битних од споредних обавеза уговора о доживотном издржавању, по становишту Врховног суда битна обавеза из уговора о доживотном издржавању поред издржавања и неге је сахрањивање. Модалитети сахрањивања (традиционали начин или кремација) представљају ствар уговорне воље и могу се изменити у току трајања уговора и усменим споразумом. Те доцније усмене погодбе су пуноважне јер се на тај начин смањују или олакшавају обавезе једне стране, па по члану 67. ЗОО производе правно дејство, с обзиром да је форма (строга) прописана у интересу уговорних страна. Њоме се заштићују странке због брзог закључивања уговора и на тај начин штите од пренагљености у одлучивању, јасније се формулишу обавезе, лакше и поузданије се разликује фаза преговарања од фазе уговарања и утврђује моменат кад је уговор настао, отклањају се неспоразуми у извршавању уговорних обавеза и остварује наследно-правна функција уговора (што је превасходно у интересу самих странака).

Имајући у виду изложено неосновани су ревизијски наводи у којима се истиче да је измена уговорне обавезе (кремација уместо традиционалног сахрањивања) морала бити учињена у истој форми у којој је закључен уговор (овера писмене редакције од стране судије) јер као што је изложено о модалитетима (начинима) сахрањивања странке се по становишту Врховног суда могу и усмено споразумети у току трајања и извршавања уговора, а за ту врсту измена није била нужна писмена односно свечана форма."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1400/05 од 27. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија ВСС

РАДНО ПРАВО

ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У ДРЖАВНОМ ОРГАНУ

Околност да је ради заснивања радног односа на одређено време у државном органу ипак објављен оглас, не мења правну природу радног односа који је по том огласу заснован, обзиром да су услови за заснивање радног односа на одређено време прописани законом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је засновао радни однос код наведеног органа тужене на одређено време до једне године почев од 3.11.2003. године, на основу огласа објављеног у дневној штампи 3.3. и 5.3.2003. године и одлуке о избору кандидата, и одлуком органа тужене распоређен ... на радно место инспектора за радне односе. Радни однос му је престао 2.11.2004. године на основу побијане одлуке од 18.10.2004. године против које је тужилац изјавио приговор о коме је одлучено оспореном коначном одлуком од 10.11.2004. године. Захтев за утврђење заснивања радног односа на неодређено време тужилац је определио на основу околности које се односе на објављивање огласа ради пријема у радни однос, обзиром да се за заснивање радног односа на одређено време у државним органима оглас не објављује, те да је због објављивања огласа, без обзира што је у њему наведено да се објављује оглас за попуну радног места на одређено време, у ствари заснован радни однос на неодређено време са тужиоцем.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања правилно су ниже-степенни судови применили материјално право када су захтеве тужиоца одбили.

Тужилац је, по огласу, засновао код тужене радни однос на одређено време до једне године који му је законито престао на основу оспорених одлука тужене – истеком рока за који је заснован, у смислу члана 64. Закона о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС", 48/91, 66/91, 44/98, 49/99, 24/2001, 39/2002) у вези члана 97. став 1. тачка 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", 70/2001, 73/2001).

Како је објављивање огласа ради пријема у радни однос у државном органу правило у смислу одредаба члана 9. Закона о радним односима у државним органима, а да се за радни однос на одређено време оглас не објављује, осим ако се лице прима у радни однос у својству приправника и да радни однос заснован на одређено време не може да постане радни однос на неодређено време, околност да је ради заснивања радног односа на одређено време ипак објављен оглас, не мења правну природу радног односа који се по том огласу заснива, обзиром да су услови за заснивање радног односа на одређено време прописани законом, који не прописује да начин обавештавања о слободном радном месту (оглашавање слободног радног места) представља основ заснивања радног односа нити прописује да се на основу оглашавања слободног радног места одређује правна природа радног односа који се у државном органу заснива ".

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. II 962/05 од 26. маја 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА СА ПРАВОМ НА ПЕНЗИЈУ И ПРЕ ИСПУЊЕЊА ОПШТИХ УСЛОВА

Доношење одлука о престанку радног односа код испуњења услова прописаних одредбама члана 41. Закона о унутрашњим пословима није условљено сагласношћу овлашћеног службеног лица или радника на одређеним дужностима.

Из образложења:

"Првостепеном пресудом од 1. априла 2005. године одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се пониште решења тужене Републике Србије, Министарство унутрашњих послова, Ресор јавне безбедности Београд, донета 29. децембра 2004. године и 3. фебруара 2005. године, као незаконита и да се тужена обавезе да тужиоца врати на послове које је обављао пре доношења спорних одлука.

Тужилац је против наведене пресуде благовремено изјавио жалбу због погрешне примене материјалног права са предлогом да о овом правном леку одлучује Врховни суд Србије.

Поднеском од 27. јуна 2005. године тужена се сагласила да о жалби тужиоца одлучује Врховни суд Србије.

Одлучујући у смислу члана 292. став 1. Закона о парничном поступку, Врховни суд Србије је утврдио да је жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање допуштена, а у складу са одредбама члана 390. став 3. Закона о парничном поступку прихваћено је одлучивање о овом правном леку због потребе уједначавања судске праксе заузимањем става о спорном правном питању.

Одлучујући о основаности изјављеног правног лека у смислу члана 392. ст. 2, 3. и 4. Закона о парничном поступку, Врховни суд Србије је нашао да жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање није основана.

Према утврђењу првостепеног суда тужилац је био запослен у Министарству унутрашњих послова Србије – Ресор јавне безбедности. Решењем тужене од 29. децембра 2004. године тужиоцу је престао радни однос због стицања права на пензију у смислу члана 41. Закона о унутрашњим пословима. Приговор тужиоца је одбијен решењем тужене од 3. фебруара 2005. године.

Тужилац је у време доношења решења о престанку радног односа имао 54 године и 7,5 месеци живота и имао је ефективног стажа 30 година и 8 месеци, а на пословима на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем провео је преко 10 година.

На утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев тужиоца као неоснован одбијен, а за такву одлуку је првостепени суд дао ваљане разлоге које прихвата и Врховни суд Србије.

Према одредбама члана 41. Закона о унутрашњим пословима Републике Србије, овлашћеном службеном лицу и раднику на одређеним дужностима може престати радни однос са правом на пензију и пре испуњења општих услова за стицање пензије, ако има најмање 20 година пензијског стажа, од којих најмање 10 година радног стажа на пословима на којима се стаж осигурања рачуна у увећаном трајању, тако да су били испуњени услови за доношење побијаног решења о престанку радног односа тужиоцу. Доношење оспореног решења о престанку радног односа тужиоца није условљено сагласношћу тужиоца, како се неосновано истиче у из-

јављеном правном леку, већ је то овлашћење тужене које зависи од дискреционе оцене, како се правилно наводи у разлозима првостепене пресуде. Из наведених разлога нису основани наводи тужиоца да је његов тужбени захтев одбијен погрешном применом материјалног права.

На основу наведеног, применом члана 393. Закона о парничном поступку, жалба тужиоца са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање је одбијена и првостепена пресуда потврђена."

(Пресуда Врховног суда Србије, Д. Рев. 5/05 од 28. децембра 2005. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ИСПЛАТА ОТПРЕМНИНЕ КАО УСЛОВ ПУНОВАЖНОСТИ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ

Када је запосленом за чијим је радом престала потреба исплата отпремнине извршена после датума означеног као моменат престанка радног односа по овом основу, решење о престанку радног односа је ништаво, осим ако је накнадна исплата отпремнине извршена због грешке у обрачуну зарада, ако је исплата извршена касније – као резултат споразума између послодавца и запосленог или ако је запослени примио отпремнину пре поднете тужбе за поништај решења о престанку радног односа.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужени је на основу одлуке Управног одбора од 18.2.2003. године и новог Правилника о организацији и систематизацији врсте послова утврдио потребан број запослених код туженог (137) и број запослених за чијим радом је престала потреба међу којима је и тужиља (12). Потом је, пошто тужени није био у могућности да им обезбеди запослење, донео заједничку и појединачну одлуку о утврђивању престанка потребе за радом запослених и тужиље, којима је утврђено да им радни однос престаје 1.4.2003. године. У побијаним одлукама наведено је да је тужени у обавези да тужиљи исплати отпремнину у року од 42 дана од дана престанка радног односа.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да је тужила проглашена технолошким вишком зато што је престала потреба за њеним радом и да јој је радни однос законито престао.

Ревизијом тужиле се основано указује да су нижестепени судови због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврдили.

Према члану 101. став 1. тачка 8. и става 3. Закона о раду, послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и то: ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла. Отказ уговора о раду по овом основу послодавац може дати запосленом само ако не може да му обезбеди обављање других послова, односно да га оспособи за рад на другим пословима.

У случају отказа уговора о раду у смислу члана 101. став 1. тачка 8. овог закона, послодавац је дужан да исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду и то најмање у висини одређеној чланом 114. Закона о раду, а редослед радњи послодавца који примењује овај основ да би запосленом отказао уговор о раду као технолошким вишком, одређен је чланом 119. Закона о раду. Зато је послодавац у обавези да запосленом исплати отпремнину пре отказа уговора о раду, па је, по становишту Врховног суда, исплата отпремнине услов престанка радног односа због престанка потребе за радом запослених.

Када је исплата отпремнине извршена после датума означеног као момент престанка радног односа по овом основу, решење о престанку радног односа је ништаво, осим ако је накнадна исплата отпремнине извршена због грешке у обрачуна зарада, ако је исплата извршена касније – као резултат споразума између послодавца и запосленог, ако је запослени примио отпремнину пре поднете тужбе за поништај решења о престанку радног односа.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. II 707/05 од 26. маја 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ

Нерентабилност у пословању и немогућност послодавца да запосленима обезбеди посао којим би остварили право на рад и зараду

која им по том основу припада, могу се сматрати оправданим разлозима у смислу члана 103. Закона о раду, а упућивање на рад код другог послодавца, као измењени услови који оправдавају закључење новог уговора о раду под овим условима.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужени је услед нерентабилног пословања, пословни простор у коме је радио тужилац, издао у подзакуп на одређено време у трајању од пет година, угоститељској радњи, с тим што се подзакупац, оснивач ове угоститељске радње, обавезао да прими у радни однос на неодређено време девет радника који су код туженог до тада обављали послове у овој пословној просторији, пицерији, па и са тужиоцем. За разлику од осталих запослених, тужилац је одбио пријем и потпис уговора о раду под измењеним околностима, односно да ради код другог послодавца код кога би остваривао сва права из радног односа у трајању од пет година, на колико је закуп уговорен, након чега би се вратио на рад код туженог. С обзиром да је одбио закључење уговора под овим околностима, уследио је отказ уговора о раду од стране туженог, који је предмет тужбеног захтева у овој парници.

На тако утврђено чињенично стање, правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев тужиоца одбијен као неоснован.

Тужиоцу је од стране послодавца правилно отказан уговор о раду с позивом на одредбе члана 103. Закона о раду, који прописује да послодавац може да понуди запосленом закључивање уговора о раду под измењеним околностима само из оправданих разлога, а да запослени који одбије да закључи уговор о раду под овим условима, послодавац може отказати уговор о раду. Закон не прописује који су то "измењени услови", као и шта су то "оправдани" разлози, што значи да то у сваком конкретном случају треба посебно утврдити. У поступку пред првостепеним судом, утврђено је да је послодавац тужиоца нерентабилно пословао, због чега је био приморан да одређени пословни простор у коме је обављао своју делатност, изда у подзакуп другом послодавцу који би ту делатност обављао уз одређене услове. Један од тих услова, је према утврђењу судова био и да се обезбеди даљи рад запослених у том пословном простору, закључивањем уговора о раду на неодређено време којим би се запосленима обезбедило остваривање свих права из радног односа. Нерентабилност у пословању и немогућност послодавца да

својим запосленима обезбеди посао којим би остварили право на рад и зараду која им по том основу припада, могу се сматрати оправданим разлозима у смислу наведене законске одредбе, а рад код другог послодавца, као измењени услови који су понуђени тужиоцу новим уговором о раду. Чињеница је да Закон о раду не познаје институт "упућивање на рад код другог послодавца", како је то предвиђено чланом 18. Савезног закона о основама радних односа, који је такође важио у спорном периоду, а који предвиђа да запослени може бити привремено распоређен код другог послодавца, на основу споразума оба послодавца и уз сагласност запосленог. Међутим, по оцени овог суда у конкретном случају законитост оспореног решења треба оценити применом прописа републичког закона, односно Закона о раду који је као специјални закон у овој области, дерогирао примену правила савезног закона, донетог у другачијим друштвено-економским односима и условима привређивања. Одбијањем тужиоца да закључи уговор о раду којим му се обезбеђује остваривање његових основних права из радног односа, првенствено право на рад и зараду по основу тог рада, са правом на мировање радног односа за време рада код послодавца са којим је закључен уговор о закупу и правом да се по истеку одређеног рока врати на рад код тог послодавца, стекли су се услови за отказ уговора о раду на основу члана 103. Закона о раду, како су то правилно оценили и нижестепени судови.

На основу члана 393. ЗПП, одлучено је као у изреци."

(Врховни суд Србије, Рев. II 324/04 од 1. јула 2004. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија ВСС

ПРАВНО ДЕЈСТВО ЗАХТЕВА ЗАПОСЛЕНОГ ЗА СПОРАЗУМНИ РАСКИД РАДНОГ ОДНОСА

За разлику од отказа уговора о раду од стране запосленог, споразумни престанак радног односа је двострани правни акт који мора бити у писменој форми, потписан од стране оба уговарача, послодавца и запосленог.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужени је закључењем уговора о раду од 15.10.2001. године, засновао радни однос код туженог на

неодређено време. Дана 31.12.2003. године, тужени је саопштио тужиоцу да више не долази на посао, јер му је престао радни однос, не доносећи у том смислу никакву писану одлуку. Након закључења писменог уговора о раду, почетком децембра 2001. године, тужени је захтевао од тужиоца да потпише захтев за раскид радног односа у коме није био наведен дан престанка радног односа, са образложењем да је потребно да такав захтев буде уложен у његов радни досије и да је само то разлог због кога тужилац такав захтев треба да потпише. Користећи постојање оваквог захтева, тужени је у обрасцу захтева 15.12.2003. године, уписао 31.12.2003. године, као дан када тужиоцу престаје радни однос код туженог, а потом усмено саопштио тужиоцу да више није у радном односу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилном применом материјалног права, основано закључили да овакав захтев за раскид радног односа, не може бити основ престанка радног односа тужиоца код туженог, те да је тужилац у радном односу код туженог на неодређено време, заснованом поменутиим уговором о раду.

Разлози ревизије којима се указује на погрешну примену материјалног права, нису основани.

Наиме, захтев запосленог да му радни однос престане по споразуму, производи правно дејство и има значаја за његов радно-правни положај, само ако је такав захтев израз његове слободне воље, ако је запослени свестан његовог значаја и последица које може произвести и уколико је такав захтев уважен од стране послодавца, закључењем писменог споразума о престанку радног односа. Дакле, ради се о посебном основу за престанак радног односа који треба разликовати од раскида радног односа, односно отказа уговора о раду по изјави запосленог, јер конверзија ових основа није могућа. Тако прописују и одређују, како одредбе члана 107. Закона о радним односима који је важио у време када је тужилац поднео спорни захтев за споразумни престанак радног односа, тако и одредбе чл. 99. и 100. Закона о раду, који је важио у време када је тужиоцу усмено саопштено да му је престао радни однос. Раскид радног односа, односно отказ уговора о раду по изјави радника је једностран правни акт, док је споразумни престанак радног односа, двострани, што значи, да кад запослени предложи споразумни престанак радног односа, уколико послодавац такав предлог прихвати, о томе се мора закључити споразум у писменој форми, који мора бити написан и потписан. Без таквог споразума нема престанка радног односа по овом основу.

У конкретном случају, тужилац је на захтев послодавца, почетком децембра 2001. године, потписао већ одштампани писмени захтев за споразумни престанак радног односа у складу са чланом 107. став 1. тачка 2. тада важећег Закона о радним односима, не означавајући са којим даном жели да му по овом основу престане радни однос. Датум евентуалног престанка радног односа, уписан је накнадно од стране послодавца, као 31.12.2003. године, након чега је тужиоцу усмено саопштено да му је са тим датумом престао радни однос. У таквој ситуацији, уколико се и прихвати оцена туженог да је тужилац у моменту потписивања овог захтева био свестан значаја исказа који потписује и последица које могу наступити, није могло доћи до престанка радног односа тужиоца само на основу таквог захтева, јер је изостао споразум тужиоца као запосленог и туженог као послодавца о престанку његовог радног односа, у форми и на начин како је то напред наведено и законом прописано."

(Врховни суд Србије, Рев. II 24/05 од 17. фебруара 2005. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија ВСС

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ ПРЕСТАНКА ПОТРЕБЕ ЗА РАДОМ ЗАПОСЛЕНОГ

Суд је овлашћен да цени да ли су разлози за отказ запосленом због престанка потребе за радом запосленог заиста били оправдани и да ли је послодавац отказао запосленом уговор о раду на законом прописани начин.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилца је код туженог била у радном односу на неодређено време и обављала послове референта обрачуна планирања. Дана 16.7.2002. године закључила је са туженим уговор о раду под измењеним условима, по коме је била распоређена на послове техничара за документацију, због потреба процеса и организације рада и бољег коришћења радних способности тужилце. Ове послове је обављала 12 дана, а 1.8.2002. године упућена је на плаћено одсуство. Побијаном одлуком од 16.8.2002. године отказан јој је уговор о раду због престанка потребе за њеним радом. Иначе, 3.1.2002. године генерални дирек-

тор туженог је именовао стручну комисију за утврђивање запослених за чијим је радом привремено престала потреба и вишка запослених, а ова комисија је у записнику број 6696 од 7.8.2002. године дала предлог и мишљење са образложењем за све предложене раднике међу којима је и тужиља, који су вишак запослених због економских, организационих и технолошких промена код туженог. Синдикална организација тужених је 1.8.2002. године дала сагласност за овакав предлог решавања смањења потребе за радом ових запослених. Побијаном одлуком тужиљи је признато и право на отпремнину у износу од 19.525,00 динара. У поступку надзора инспектор рада је утврдио да је тужени имао 662 запослена а да је отказ уговора о раду добило 17 запослених.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да је тужиља проглашена за технолошки вишак супротно одредбама Општег колективног уговора којим су утврђени критерији за одређивање запослених за чијим је радом престала потреба (чл. 9-12), обзиром да је уместо да примени те критерије, одлуку о престанку потребе за радом тужиље засновао само на мишљењу непосредног руководиоца, обима посла и потребе рада у сектору у коме је тужиља радила.

Ревизијом туженог се основано указује да су нижестепени судови оцењујући законитост одлуке о престанку радног односа тужиље погрешно применили материјално право и да је због тога чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Према члану 101. став 1. тачка 8. ("Службени гласник РС", 70/2001), послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и то: ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла.

Послодавац који има у радном односу на неодређено време више од 50 запослених може запосленом отказати уговор о раду по овом основу само ако не може да му обезбеди обављање других послова, односно да га оспособи за рад на другим пословима.

Послодавац који има у радном односу на неодређено време више од 50 запослених, а намерава да откаже уговор о раду за више од 10% од укупног броја запослених у току календарске године због технолошких, економских и организационих промена, дужан је, у смислу члана 114.

овог Закона, да донесе програм решавања вишка запослених. Програм садржи податке о запосленима који представљају вишак, послове које обављају, квалификациону структуру, године старости, мере којима се остварују услови за њихово запошљавање и рок у коме ће дати отказ, а доноси га послодавац у сарадњи са организацијом надлежном за послове запошљавања, а треба да прибави и узме обзир мишљење и предлоге синдиката (члан 115).

У случају отказа уговора о раду у смислу члана 101. став 1. тачка 8. Закона о раду послодавац је дужан да запосленом исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду сагласно члану 117. овог Закона, а запослени коме послодавац после исплате ове отпремнине откаже уговор о раду због престанка потребе за његовим радом остварује право на новчану накнаду и друга права из члана 119. овог Закона. То значи да је исплата отпремнине запосленом за чијим је радом престала потреба, пре отказивања уговора о раду по овом основу, услов пуноважности отказа уговора о раду по члану 101. став 1. тачка 8. овог Закона.

Нижестепени судови су пропустили да законитост престанка радног односа тужиле оцене према наведеним прописима Закона о раду обзиром да је Законом потпуно уређен поступак отказа уговора о раду запосленом који је технолошки вишак, да утврде број запослених код туженог на неодређено време и број запослених којима је уговор о раду отказан кад и тужили – јер од ових околности зависи обавеза сачињавања програма решавања технолошког вишка, да ли је тужени пре отказа исплатио тужили припадајућу отпремнину и према овим околностима оцени законитост побијане одлуке.

Закон о раду не садржи ни критерије ни упућујуће норме о примени критерија прописаних колективним уговором за одређивање запослених који ће постати технолошки вишак, као што је то прописивао ранији републички Закон о радним односима, па је суд овлашћен да цени да ли су разлози за отказ по овом основу били оправдани и да ли је тужени запосленом отказао уговор о раду на законом прописани начин, без оцене испуњавања критеријума прописаних општим колективним уговором".

(Из решења Врховног суда Србије, Рев II. 418/05 од 26. маја 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ОТКАЗ ЗБОГ "ТЕХНОЛОШКОГ ВИШКА"

Спровођење организационих, економских и технолошких промена спада у аутономну и самосталну област деловања предузећа, па парнични суд не може да цени њихову целисходност и оправданост у радном спору.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је запослен код туженог почев од 1981. године од када се налазио на радном месту кондуктера све до 2001. године. Против њега је вођен дисциплински поступак због повреде радне обавезе (изречена је мера престанка радног односа) али је реинтегрисан у радни однос после поништаја одлуке дисциплинског органа (због застарелости вођења дисциплинског поступка). Принудним извршењем судске одлуке тужилац је враћен на посао 3.2.2003. године, када је са њим закључен уговор о раду ради обављања послова гумара на неодређено време. Ове послове тужилац је обављао све до 8.5.2003. године, када је тужени донео спорну одлуку којом је тужиоцу отказао уговор о раду због економских и организационих потреба, као и престанка потреба за обављањем послова које је тужилац вршио. Из образложења решења о отказу произилази да је дошло до смањења обима посла у предузећу па и до смањења обима посла у радној јединици "Радионица" где је тужилац био запослен на пословима гумара. Тужени није том тужиоцу понудио обављање других послова, нити оспособљавање за рад на другим пословима. Код њега је у сталном радном односу на дан 13.5.2003. године било 471 запослени, а у том периоду отказ уговора о раду због тзв. "технолошког вишка" добило је 15 запослених.

Код таквог чињеничног стања првостепени суд сматра да је отказ уговора о раду од стране послодавца незаконит и да је у супротности са чланом 108. став 3. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/2001) јер је до смањења обима посла на радном месту гумара дошло још 2001. године после увођења нове технологије; тужиоцу тужени није понудио обављање других послова примајући у току 2003. године у радни однос нове раднике од чега четири извршиоца на радно место кондуктера које послове је и тужилац обављао, укидање полазака туженог на одређеним линијама због неиспуњења законских услова и смањење и продаја радничких и ђачких карата нису од

значаја за пресуђење нити указују да је код туженог у целини дошло до смањења обима обављања делатности и потребе за смањењем броја запослених.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда о неоправданости отказа додајући још један разлог који се односи на раније вођење дисциплинског поступка против тужиоца. Он сматра да је "без одлучног значаја чињеница са којих разлога је одлука дисциплинског органа туженог којом је тужиоцу изречена дисциплинска мера престанак радног односа поништена као незаконита".

Због погрешне примене материјалног права чињенично стање није потпуно утврђено па се за сада изложено становиште не може прихватити као правилно.

Спровођење организационих, економских и технолошких промена спада у аутономну и самосталну област деловања предузећа па суд не може да цени њихову целисходност и оправданост јер би то било у супротности са чланом 55. Устава Србије (што иначе чине нижестепени судови). Но ако би суд могао да процењује оправданост тих промена неприхватљиво је становиште нижестепених судова да смањење броја линија, аутобуса и путника не представља оправдан разлог за отказ уговора о раду због тзв. "технолошког вишка".

У конкретном случају послодавац није имао обавезу да доноси програм решавања вишка запослених у смислу члана 114. Закона о раду јер је у току 2003. године отказан уговор за мање од 10% од укупног броја запослених. Зато је за пресуђење ове парнице одлучна чињеница садржана у члану 101. став 3. Закона о раду по којој се отказ уговора о раду због тзв. "технолошког вишка" може дати запосленом само ако му се не може обезбедити обављање других послова, односно оспособљавање за рад на другим пословима. Из те одредбе произилази да супротно тумачењу нижестепених судова, послодавац није дужан да учини понуду запосленом ради обављања других послова. Синтагму "обезбеђење обављања других послова" треба шире тумачити и испитивати да ли је послодавац у конкретној ситуацији сагледавајући све околности био у могућности да тужиоца распореди на друго радно место. Имајући то у виду неприхватљиво је становиште нижестепених судова да је без значаја чињеница ранијег понашања тужиоца приликом обављања послова кондуктера. Ако је тужилац у обављању послова кондуктера (примљена су четири нова у истој години) вршио злоупотребу овлашћења или на други начин несавесно поступао, та чињеница

представља оправдан разлог да му се не омогући обављање тих или сличних послова (којима се долази у позицију располагања са новцем). Дакле, без обзира на чињеницу што је одлука о изреченој дисциплинској мери поништена због застарелости вођења дисциплинског поступка (из формалних разлога) као претходно питање у овој парници било је нужно испитивати (ради могућности обављања других послова) какво је стварно понашање тужиоца било у време када је обављао кондуктерске послове. Због погрешног правног става (о небитности те чињенице) првостепени суд те околности није утврђивао, па је чињенично стање остало непотпуно утврђено."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. II 236/05 од 19. априла 2005. године)

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија ВСС

НАЧИН ПРЕСТАНКА РАДНОГ ОДНОСА ЗАПОСЛЕНОМ ЗА ЧИЈИМ ЈЕ РАДОМ ПРЕСТАЛА ПОТРЕБА

Запосленом за чијим је радом престала потреба радни однос престаје споразумом – прихватањем понуде из социјалног програма или отказом – по исплати отпремнине, обзиром да се аутохтони (споразумни) начин престанка радног односа и правни (законски) режим отказивањем радног односа, искључују.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужиоцу је 5.3.2004. године отказан уговор о раду који је 18.7.2002. године закључио са туженим, као технолошком вишку, и утврђено да му припада право на једнократну новчану накнаду у висини од 6.000,00 динара, за сваку годину осигурања и право на отпремнину сразмерно годинама радног стажа у висини од 5 плата који је остварио за месец који претходи месецу у коме му престаје радни однос. Тужилац је посебном пресудом Општинског суда у ... која је постала правноснажна 11.2.2005. године, остварио сва права из решења о отказу уговора о раду и Социјалном програму Владе Србије, па ће му и новчана накнада бити исплаћена.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да неисплата једнократне новчане накнаде и отпремнине не утиче на законитост одлуке о отказу уговора о раду и да тужилац не

може имати и право на рад и право на досуђене износе по социјалном програму. Зато су захтев тужиоца одбили.

Ревизијом тужиоца се основано указује да су нижестепени судови оцењујући законитост побијане одлуке о отказу уговора о раду погрешно применили материјално право и да је због тога чињенично стање непотпуно утврђено.

Тужиоцу је побијаном одлуком отказан уговор о раду на основу члана 101. став 1. тачка 8. и става 3. Закона о раду, у складу са програмом решавања вишкова (социјални програм) за запослене којима престаје радни однос услед пословно – техничке и економско финансијке консолидације од 9.1.2003. године, због престанка потребе за њиховим радом, па је исплата отпремнине из члана 117. Закона о раду која претходи отказу (члан 119) услов престанка радног односа због престанка потребе за радом запослених.

Програм решавања вишка запослених из члана 114. Закона о раду (социјални програм) садржи често и аутохтони начин решавања вишкова запослених, али се они заснивају на принципу добровољности – прихватању онога што се овим програмом нуди. У случају да запослени прихвати тај аутономан начин решавања вишка запослених, његов статус се решава на тај начин, а не на законом прописани начин решавања вишка запослених по одредбама члана 101. став 1. тачка 8. у вези чл. 117. и 119. Закона о раду – исплатом отпремнине.

Ако споразума нема, примењују се наведене одредбе Закона о раду. Зато радни однос запосленом престаје или споразумом – прихватањем понуде из социјалног програма или отказом – исплатим отпремнине из члана 117. Закона о раду, обзиром да се аутохтони – споразумни начин престанка радног односа и правни (законски) режим – отказивањем радног односа, искључују.

Нижестепени судови су пропустили да законитост побијане одлуке о отказу уговора о раду тужиоцу оцене према наведеним прописима и утврде да ли је тужиоцу радни однос престао споразумом – ако је прихватио понуду туженог из наведеног социјалног програма или као технолошким вишкx у смислу члана 101. став 1. тачка 8. у вези чл. 114., 117. и 119. Закона о раду и да ли је тужиоцу пре престанка радног односа – ако му је радни однос престао као технолошким вишкx, исплаћена отпремнина из члана 117. у вези члана 119. Закона о раду ".

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. II 906/05 од 7. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ДОЦЊА У ИСПЛАТИ ОТПРЕМНИНЕ

Доцња у исплати отпремнине запосленом који је без оправданог разлога одбио њен пријем, нема утицаја на законитост решења којим му престаје радни однос по основу престанка потребе за његовим радом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био радник туженог коме је оспореним решењем престао радни однос са 31.12.2003. године, због престанка потребе за његовим радом, а услед технолошких, економских и организационих промена. Истим решењем тужиоцу је утврђено право на отпремнину у износу од 35.476,00 динара. С обзиром да је тужилац одбио пријем отпремнине који ју је тужени поштом послао истог дана, тужени је у корист тужиоца а у судски депозит депоновано овај новчани износ 9.2.2004. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је оспорено решење туженог незаконито, јер отказу уговора о раду по овом основу није претходила исплата отпремнине у смислу члана 117. и члана 119. Закона о раду. Уплатом дугованог новчаног износа преко поште, тужени се није ослободио своје обавезе, јер према ставу нижестепених судова такав начин измирења обавезе међу странкама није уговорен. Сходно томе, тужени је измирио своју обавезу тек уплатом отпремнине у судски депозит.

Наведено становиште нижестепених судова заснива се на погрешној примени материјалног права.

Исплата отпремнине јесте услов престанка радног односа због престанка потребе за радом запослених, како то у смислу наведених законских одредби, правилно закључују и нижестепени судови. Али решење о престанку радног односа неће бити ништаво ако је исплата извршена после датума означеног као моменат престанка радног односа, ако је запослени примио отпремнину пре поднете тужбе за поништај решења о престанку радног односа само из овог разлога, а задоцњење у исплати настало је из разлога који се не могу приписати у кривицу послодавца. У конкретном случају исплата отпремнине која тужиоцу припада по одредбама члана 117. Закона о раду извршена је истог дана када је донето решење о отказу уговора о раду, којим је

утврђено право тужиоца на исплату отпремнине. Исплата је извршена дознаком утврђеног новчаног износа преко поште, тужилац је одбио њен пријем, да би након тога поднео тужбу за поништај наведеног решења. У таквој правној ситуацији, по оцени овога суда, чињеница да исплата отпремнине није претходила доношењу оспореног решења, нема утицаја на његову законитост. До доцње у исплати отпремнине, није дошло кривицом послодавца, као дужника, већ кривицом запосленог, овде тужиоца, који је одбио њен пријем. Суштина овог правног института, исплата отпремнине запосленом који је технолошки вишак, је материјално обезбеђење запосленог и могућност остварења других права која му законом по овом основу припадају, што је у конкретном случају тужиоцу и омогућено."

(Врховни суд Србије, Рев. II 24/05 од 17. фебруара 2005. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија ВСС

РЕИНТЕГРАЦИЈА И НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТЕ ОДЛУКЕ ПОСЛОДАВЦА

У поступку реинтеграције запослени не може бити распоређен на одређене послове ако има здравствене сметње које би могле угрожити обављање делатности послодавца или изазвати погоршање здравственог стања запосленог.

Послодавац који није знао нити је могао знати да запослени због болести није у стању да схвати значај својих радњи и управља својим поступцима, не одговара за штету коју запослени претрпи због престанка радног односа услед изостајања са посла.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био у радном односу код туженог и радио на радном месту "авизер" у РЈ експлоатација возила, дирекција за транспорт. Од 19.1.1998. године био је на годишњем одмору до 20.2.1998. године, а од 23.2.1998. године изостао је са посла више од пет радних дана узастопно. Изостанак није оправдао хранаринским листама нити се јавио непосредном руководиоцу, па је тужени донео оспорену одлуку 8.4.1998. године о престанку радног односа тужиоцу због неоправданог изостанка са посла. Тужилац је због дугогодишњег

конзумирања алкохола оболео од тешког облика алкохолне болести зависности са немогућношћу да сам успостави апстиненцију. Свакодневно узимање алкохола утицало је на његову свест и губитак контроле понашања што је у битној мери утицало на способност схватања радњи које предузима. У спорном периоду (од 20.2.1998. године до хоспитализације – 4.5.1998. године) није био способан да схвати значај и последице радњи које чини. Оспорено решење о престанку радног односа тужиоцу није уручено лично јер се није затекао у стану али је достава извршена сагласно члану 141. Закона о парничном поступку.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања правилно су нижестепени судови одбили главни захтев тужиоца за утврђење да оспорено решење не производи правно дејство – као непостојећи акт, јер је достава решења извршена по одредбама члана 141. ЗПП, а тужилац је у законом прописаном року (од уручења решења брату тужиоца 6.5.1998. године) захтевао судску заштиту и усвојили евентуални захтев тужиоца којим су поништили одлуку о престанку радног односа тужиоцу обзиром да се изостанак тужиоца са рада од 23.2.1998. године па надаље не може сматрати неоправданим, због чега нису били испуњени услови из члана 108. став 1. тачка 1. Закона о радним односима ("Службени гласник РС" 55/96) за престанак радног односа тужиоцу по овом основу.

Правна последица поништаја одлуке о престанку радног односа је враћање тужиоца у радни однос код туженог.

Међутим, ревизијама странака се основано указује да је у погледу реинтеграције – враћања на рад распоређивањем на послове које је тужилац раније обављао или на одговарајуће послове, накнаду штете због изостале зараде и других примања због погрешне примене материјалног права, чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Наиме, запослени не може бити распоређен ни обављати послове на које је распоређен ако има здравствене сметње које би могле угрозити обављање делатности послодавца или изазвати погоршање здравственог стања запосленог, па је пре одлучивања о основаности захтева тужиоца да у реинтеграцији буде распоређен на послове радног места које је обављао пре доношења оспорене одлуке 8.4.1998. године било неопходно утврдити да ли је тужилац радно способан, обзиром на констатовану болест зависности за

коју је само утврђено да је компромитовала његове поступке у спорном периоду од 20.2.1998. године до хоспитализације 4.5.1998. године.

Осим тога, нижестепени судови су пропустили да утврде и одлучне чињенице релевантне за закључак о основаности захтева тужиоца за накнаду штете, обзиром да је одговорност туженог за ову штету субјективна и да послодавац који није знао нити је могао знати да запослени због болести није у стању да схвати значај својих радњи и управља својим поступцима, не одговара за штету коју запослени претрпи због престанка радног односа услед изостајања са посла... "

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев.II 274/05 од 21. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија ВСС

ТРГОВИНСКО ПРАВО

ПРИВАТИЗАЦИЈА КАО ОСНОВ ОСЛОБАЂАЊА ОД НАСТАЛОГ МАЊКА УСКЛАДИШТЕНЕ РОБЕ У ВЛАСНИШТВУ РЕПУБЛИЧКЕ ДИРЕКЦИЈЕ ЗА РОБНЕ РЕЗЕРВЕ

Сprovedени поступак приватизације над складиштаром води његовом ослобађању од обавеза према Републичкој дирекцији за робне резерве насталим по основу мањка на ускладиштеној роби у њеном власништву до 31. децембра 2001. године.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, странке су 21.9.2001. године закључиле уговор о ускладиштењу. Тужилац је у уговору оставодавац а тужени складиштар. Тужилац је уговором поверио на ускладиштење туженом 3.289.053 кг меркатилене пшенице. Чланом 12. уговора странке су уговориле да се у случају да тужени складиштар неовлашћено употреби или отуђи пшеницу коју је примио на чување уговором, тужилац овлашћује да на тржишту набави одговарајућу количину пшенице, одговарајућег квалитета ради попуне робних резерви на терет туженог. Тужени је у својим пописним листама са стањем на дан 31.12.2001. године назначио да се код њега на залихама налази 3.395.625 кг тужиоачеве меркатилене пшенице и 226.500 кг исте пшенице власништво Савезног министарства. Одељење тржишне инспекције у Зрењанину утврдило је мањак пшенице са стањем на дан 23.5.2002. године. Мањак пшенице износи 3.320.045 кг меркатилене пшенице.

Ревидент у ревизијским разлозима указује на погрешну примену материјалног права. Понавља у целости жалбене разлоге из жалбе изјављене против првостепене пресуде. Истиче да је над њим проведен поступак приватизације аукцијском продајом, па стога заступа правни став да се не може обавезати на повраћај ускладиштете пшенице, применом члана 730. ЗОО. Указује да у смислу члана 4. Уредбе о начину измиривања јавних прихода доспелих за плаћање до краја 2001. године за субјекте који се приватизују методом јавне аукције и методом јавног тендера (у даљем тексту Уредба, "Службени гласник РС" бр. 91/02 и 130/04) није у обавези да испоручи утужену пшеницу.

Тужени је до закључења главне расправе у одговору на тужбу истакао да је над њим проведен поступак приватизације методом јавне аукције дана 24.2.2003. године. У ту сврху је као доказ доставио записник о јавној аукцији бр.7. који се налази у првостепеном спису. Првостепени суд ове наводе одговора на тужбу и доказ приложен на те околности није уопште ценио у смислу основаности тужбеног захтева. Тужени је ове наводе поновио у жалбеним разлозима. Другостепени суд се на ове жалбене разлоге штуро осврће истичући да нису од значаја за одлуку о тужбеном захтеву јер тужени није обавезан на плаћање јавних прихода већ на враћање робе – меркатилне пшенице. Начин измиривања обавеза по основу јавних прихода доспелих за плаћање до 2001. године са припадајућом и ненаплаћеном каматом за субјекте који се приватизују методом јавне аукције, уређен је у смислу члана 1. Уредбе на начин како је то прописано уредбом. Чланом 2. став 1. тачка 4. Уредбе прописано је да се обавезом по основу јавних прихода субјеката приватизације који се приватизују методом јавне аукције и методом јавног тендера сматрају и обавезе према Републичкој дирекцији за робне резерве. Ова одредба је јасна. Из ње јасно произилази да се обавеза враћања утужене меркатилне пшенице сматра јавним приходом, уколико је тужени приватизован методом јавне аукције. Отуда је за сада погрешан правни закључак другостепеног суда изражен у другостепеној пресуди, да се обавеза туженог према тужиоцу не сматра јавним приходом. Чланом 4. поменуте Уредбе прописано је да се обавезе по основу јавних прихода из чл. 1. и 2. Уредбе измирују по окончању поступка приватизације и средстава остварених у поступку приватизације прерасподеле тих средстава у складу са чл. 60. Закона о приватизацији, и да тако остварена продајна цена буде мања од обавезе из чл. 1. и 2. Уредбе, појединачне обавезе према органима односно организацијама чији се приходи измирују, надокнађују се сразмерно уделу који те обавезе имају у укупном износу обавеза које се надокнађују, а вишак обавеза се отписује. Сходно изнетом, а уколико је тужени приватизован методом јавне аукције и уколико је тај уговор на правној снази о основаности тужбеног захтева треба одлучити у смислу члана 4. поменуте Уредбе, а не применом члана 730. ЗОО.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 402/05 од 23. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Стојан Јокић, судија ВСС

**СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ ЗА УТВРЂЕЊЕ ОСПОРЕНОГ
ПОТРАЖИВАЊА УСТАНОВЉЕНОГ РЕШЕЊЕМ
УПРАВНОГ ОРГАНА**

Постојање оспореног потраживања за неизмирену пореску обавезу установљену извршним решењем управног органа утврђује се у судском поступку пред месно надлежним трговинским судом, а не у управном поступку пред надлежним управним органом.

Из образложења:

"У конкретном случају погрешило је стечајно веће када је на парницу упутило тужиоца као стечајног повериоца који је за пријављено потраживање имао извршну исправу. У ситуацији када је стечајни управник оспорио пријављено потраживање стечајног повериоца засновано на извршној исправи, тада је стечајно веће морало да сходно одредби члана 127. став 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији упути на парницу стечајног дужника ради утврђења да не постоји пријављено потраживање стечајног повериоца засновано на извршној исправи. При томе, првостепени суд није имао у виду да тужилац поседује извршну исправу, те да тужени оспоравање утуженог потраживања може засновати само на разлозима из члана 51. став 1. тачка 4. и 8. Закона о извршном поступку. Међутим, када је већ стечајно веће дало погрешно упутство и када је првостепени суд утврдио пријављено потраживање тужиоца као стечајног повериоца према туженом као стечајном дужнику, тада није било места да Виши трговински суд нађе да решавање предметног спора не спада у судску надлежност већ у надлежност управног органа. Тачно је да је предмет пријављеног потраживања неплаћена пореска обавеза и затезна камата због доцње у исплати ове пореске обавезе и да је поступак у коме се утврђује и наплаћује порез посебан управни поступак у смислу одредаба чланова 11, 33, 34 и 54. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Виши трговински суд је међутим превидео да је пореска обавеза туженог према тужиоцу утврђена на основу извршеног решења тужиоца. Извршно решење тужиоца донето у управном поступку представља извршну исправу. Стога се више не ради о поступку утврђивања и наплате пореза, већ о поступку у коме се утврђује да ли и даље постоји пријављено потраживање тужиоца према туженом, односно да ли је тужени измирио утврђено потраживање из пореског решења или је то пореско ре-

шење поништено, преиначено или на други начин стављено ван снаге. Ове околности могу се утврђивати само у судском поступку."

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 258/2005 од 7. јула 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ОБАВЕЗНОСТ ПРИНУДНОГ ПОРАВНАЊА ОДОБРЕНОГ ЗА ВРЕМЕ ТРАЈАЊА ПОСТУПКА ПО ЖАЛБИ

Закључено и објављено принудно поравнање у "Службеном гласнику Републике Србије" обавезује другостепени суд и када је исто одобрено после датума закључења главне расправе у парници покренутој за утврђење основаности оспореног потраживања о коме се одлучује у поступку по жалби.

Из образложења:

"Ревизијом побијана пресуда је захваћена битном повредом из члана 354. став 1. тачка 14. ЗПП. То је последица противуречности датих разлога о одлучним чињеницама са садржином исправа приложених у спису. Наиме, не стоји тврдња нижестепених судова да тужени није оспорио основ и висину тужбеног захтева. Напротив, тужени је још у поступку закључења принудног поравнања оспорио у целости тужбени захтев који је предмет овог спора. То је учинио и у току трајања парнице пред првостепеним судом. На то упућује његов поднесак од 3.8.1999. године, који се налази на страни 105. списка. Из његове садржине недвосмислено произилази да је тужени оспорио и основ и висину тужбеног захтева. Да тужени спори основ и висину тужбеног захтева упућује и његов поднесак од 22.2.2002. године. Осим тога, у спису се налази и решење Привредног суда у Београду Ст. 2626/96 од 6.2.1998. године из кога се види да је у поступку стечаја над М.Т.П. "Н.И." из Б. утврђено потраживање тужиоца у износу од 163.916,92 USD. Тај износ представља потраживање које је тужиоцу пренето уговором о цесији закљученим 5.1.1995. године са "Н.И." из Б. Наведени износ је и предмет спора у овој парници. Зато се без претходног утврђења да ли је и у ком износу тужилац наплатио предметно потраживање у поступку стечаја над М.Т. П. "Н.И." не може правилно утврдити да ли је и за који износ основан његов тужбени захтев према туже-

ном у овом спору. Код чињенице да је тужилац пријавио своје потраживање у поступку стечаја над "Н.И." спорна је и судбина уговора о цесији по коме се исти легитимише као поверилац у овом спору. Поред тога, уз ревизију је достављен и примерак правноснажног решења о одобреном принудном поравнању закљученом између туженог и његових поверилаца пред Трговинским судом у З. у предмету ПП. 5/2004 од 12.1.2005. године. Тим поравнањем је утврђена обавеза туженог да своја дуговања измири у 100% износу у року од годину дана са каматом у висини есконтне стопе НБС почев од 12.1.2005. године. Према томе, ово поравнање се односи и на потраживање тужиоца које је предмет овог спора. Оно је производило правна дејства у време доношења другостепене пресуде. Зато се и под претпоставком основаности спорног потраживања тужени могао обавезати на његово испуњење само под условима утврђеним у наведеном поравнању. Ово из разлога што се решење о одобреном принудном поравнању објављује у "Службеном гласнику Републике Србије" и са тим датумом обавезује и суд независно од фазе поступка у којој се спор налази. То је изричито прописано одредбом члана 45. став 3. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Зато другостепени суд није могао донети одлуку о тужениковој обавези у складу са условима установљеним принудним поравнањем од 29.1.1999. године, већ сагласно условима из поравнања одобреног решењем Трговинског суда у Зрењанину ПП 5/2004 од 12.1.2005. године."

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 306/2005 од 3. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

МОГУЋНОСТ НАКНАДНОГ ПРИЈАВЉИВАЊА ПОТРАЖИВАЊА ЗА КОЈЕ ЈЕ ПРЕТХОДНО ПОДНЕТА ТУЖБА ОДБАЧЕНА КАО ПРЕУРАЊЕНА

Тужба за утврђење оспореног потраживања која је одбачена као преурањена применом Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији није од утицаја на могућност подношења накнадне пријаве истог потраживања на темељу одредбе члана 95. Закона о стечајном поступку.

Из образложења:

"Врховни суд Србије сматра да су нижестепени судови правилно применили материјално право када су одбацили тужбу тужиоца против туженог као стечајног дужника, као недозвољену, јер за њено подношење за сада нису испуњене процесне претпоставке из члана 127. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају у ликвидацији у вези са чланом 280. Закона о парничном поступку. Да би тужба стечајног повериоца против стечајног дужника била дозвољена претходно је нужно да је стечајни поверилац пријавио потраживање у поступку стечаја, да је пријава потраживања била испитана на рочишту за испитивање потраживања, да је потраживање оспорено од стране стечајног управника или неког другог стечајног повериоца и да је стечајно веће решењем упутило стечајног повериоца на парницу ради утврђивања оспореног потраживања.

Околност да је тужилац благовремено поднео препорученом поштанском пошиљком стечајном суду пријаву потраживања која није запремљена у суду, не значи да је у конкретном случају тужба допуштена. Тужилац није приложио примерак пријаве потраживања коју је поднео преко поште путем препоручене пошиљке. Приложио је само фотокопију потврде о пријему пошиљке од 24.11.2003. године адресовану на Трговински суд у С. број предмета Ст. 208/95. У рубрици име и презиме и адреса пошиљаоца написано је да се ради о пријави у стечајну масу ДП "А" С. Из пуномоћја за подношење тужбе види се да је директор тужиоца Ш. Н. Ово лице није потписало потврду о пријему пошиљке, што значи да се не може са сигурношћу сматрати да је тужилац поднео пријаву потраживања стечајном суду.

Тужилац је и за време важења Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији имао могућност да поново поднесе пријаву потраживања која би била благовремена уз позивање на предметну пријаву о предаји пошиљке пошти и датума означеног на истој. Стога се не може прихватити тужиочев ревизијски навод да је оваквим поступањем стечајног суда онемогућен да оствари своје потраживање према стечајном дужнику – овде туженом, било у стечајном било у парничном поступку.

У време доношења нижестепених решења, ступио је на снагу Закон о стечајном поступку који напушта начело преклузивности рока за пријављивање потраживања. Према одредбама члана 95. Закона о стечајном поступку који је почео да се примењује 2.2.2005. године прописано је да се на испитном рочишту испитују и потраживања пријављена после истека рока

за пријављивање потраживања, ако су пријаве поднете суду и стечајном управнику пре одржавања испитног рочишта или непосредно на рочишту. Ако стечајни управник или неки од поверилаца стави приговор, тражећи да се накнадно пријављено потраживање не испитује на испитном рочишту, или ако потраживање буде пријављено тек после испитног рочишта, стечајно веће ће о трошкову повериоца који је накнадно пријавио потраживање одредити допунско испитно рочиште. Стога тужилац може и након одбачаја тужбе као недозвољене у овом парничном предмету поднети пријаву потраживања у стечајном поступку који се води против туженог као стечајног дужника, наравно под условом да стечајни поступак није закључен, односно да није донето решење о главној деоби."

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 233/2005 од 16. јуна 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ПРАВНИ УЧИНАК ПАУШАЛНОГ ОСПОРАВАЊА ПОТРАЖИВАЊА У ПОСТУПКУ СТЕЧАЈА

Паушално оспоравање свих потраживања која је признао стечајни управник учињено од стране једног повериоца преко одређеног износа представља злоупотребу процесних овлашћења која не ужива судску заштиту.

Из образложења:

"Неосновано Републички јавни тужилац у захтеву за заштиту законитости истиче да првостепена и другостепена одлука имају недостатака због којих не могу да се испитају, јер су разлози о одлучним чињеницама нејасни и противречи, па су исте одлуке захваћене битном повредом одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. Закона о парничном поступку, а у вези члана 12. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Врховни суд Србије сматра да не постоје битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. ЗПП, у вези са чланом 12. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, на које се позива Републички јавни тужилац. Саставни део изреке првостепеног решења представља извештај стечајног управника са табелама од 1 до 4 изричито наведеним у ставу 8. првостепеног решења, при чему извештај стечајног

управника са поменути табелама садржи прецизна и јасна изјашњења стечајног управника о сваком пријављеном потраживању појединачно. Ове табеле биле су предочене стечајном већу и присутним повериоцима на рочишту за испитивање потраживања. Сва потраживања су испитана како то одређују одредбе чланова 121, 125. и 127. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. У ситуацији када нису били присутни сви стечајни повериоци на рочишту за испитивање пријављених потраживања, стечајно веће није имало обавезу да чита сваку пријаву потраживања и да се о њима изјашњава стечајни управник, када се стечајни управник о свим пријавама потраживања већ изјаснио у свом табеларном приказу који је доставио стечајном већу. Одредбом члана 124. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији прописано је да стечајно веће пријављена потраживања испитује искључиво на рочишту за испитивање потраживања. Тако је учињено и у конкретном случају јер је стечајно веће прихватило изјашњење стечајног управника из табела у којима постоји његово изјашњење о свим пријавама које су биле предмет испитивања на том рочишту. На основу тих табела стечајни управник је дао и предлог решења које би стечајно веће требало да донесе након рочишта за испитивање пријава потраживања. Тај предлог је стечајно веће прихватило јер је у изреци првостепеног решења извештај стечајног управника од 19.5.2003. године и табеле, постали саставни део првостепеног решења. Стечајном повериоцу "P.H.F.C. E" из В., Л. предметни извештај и табеле нису били директно достављени нити је била обавеза стечајног већа првостепеног суда да исте доставља овом стечајном повериоцу. Стечајном повериоцу је достављен само део табеле који се односи на његово потраживање, будући да овај стечајни поверилац има право да изјави жалбу само у оном делу који се односи на његово испитано потраживање. У конкретном случају супротно наводима из захтева стечајно веће није учинило симуловано испитивање потраживања на испитном рочишту од 20.5.2003. године. Изрека првостепеног решења није неразумљива, не противречи сама себи и разлозима решења. Стечајно веће може у изреци своје одлуке да наведе да су саставни део изреке решење и извештај стечајног управника и табеле са назначењем која су потраживања призната делимично или у целости, односно оспорена. Списак признатих и оспорених потраживања стечајног управника може да чини саставни део изреке решења стечајног суда, јер то није у супротности са одредбама члана 338. став 3. Закона о парничном поступку и чланова 125. и 127. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Списак признатих и оспорених потражива-

ња стечајног управника може да представља и помоћно средство стечајног суда приликом писања изреке решења, односно приликом руковођења на рочишту за испитивање пријављених потраживања поверилаца, али исто тако може да представља и саставни део изреке решења стечајног суда након рочишта за утврђивање потраживања стечајних поверилаца. Није основан ни навод Републичког јавног тужиоца из захтева за заштиту законитости да су нижестепени судови погрешно применили одредбу члана 125. ставови 2. и 3. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, када су нашли да не може да се прихвати оспоравање повериоца "P.H.F.C. E" из В., Л., потраживања признатих од стране стечајног управника чија вредност прелази износ од 3.000.000,00 динара. И Врховни суд Србије сматра да се ради о злоупотреби процесних права и овлашћења учесника у стечајном поступку, која не могу имати заштиту суда. Оспоравање овог стечајног повериоца учињено је без јасног, појединачног и прецизног навођења која потраживања и којих поверилаца се оспоравају и у ком износу. Овакав став нижестепених судова није у супротности са одредбом члана 125. ст. 2. и 3. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Овакво поступање нижестепених судова није у директној супротности са начелом једнакости странака из члана 5. Закона о парничном поступку, тако да су одлуке нижестепених судова у том делу донете без битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354. став 1. у вези члана 5. Закона о парничном поступку."

(Решење Врховног суда Србије, Пзз. 2/2005 од 30. јуна 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ПРЕЋУТНА КОМПЕНЗАЦИЈА (чл. 336. и 337. ЗОО)

Књижењем међусобно насталих обавеза у пословним евиденцијама уговорника – парничара у спору, не настаје прећутна компензација у смислу чл. 336. и 337. ЗОО.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, странке су закључиле уговор о продаји робе. Тужилац је као продавац, туженом као купцу испоручивао робу у времену од 24.7.1997. до 13.11.1998. године. За испоручену

робу туженом је испоставио и уручио фактуре. Цена испоручене робе по испостављеним фактурама износи 978.993,47 динара. Цену испоручене робе тужени није платио тужиоцу. Камата обрачуната за период доцње а закључно са 31.1.2004. године износи 14.728.721,49 динара.

Странке су закључиле и уговор бр. 1/95, дана 1.4.1995. године о улагању средстава ради припреме извоза робе у иностранство и увоза робе из иностранства. Тужени је по основу овог уговора уплатио тужиоцу 1.372.000,00 динара 14.4.1995. године. Овај новчани износ је прокњижен у пословним књигама туженог као потраживање по основу закљученог уговора а не као аванс за робу по рачунима који су предмет утужења.

Ревидент оспорава примену материјалног права и одлуку о тужбеном захтеву указивањем да је између странка проведена компензација у смислу чл. 336. и 337. ЗОО. Заступа правни став да је компензација проведена уговором странака, сагласно, књижевним међусобним потраживањима у књиговодственим евиденцијама, на чега упућује прва варијанта вештака Зељковића од 5.3.2004. године. Овако изражен правни став ревидента не прихвата ревизијски суд. Уговорна компензација није проведена. За провођење компензације па и уговорне у смислу члана 337. став 1. ЗОО потребна је изричита изјава којом једна уговорна страна изјављује другој да врши пребијање. Такве изјаве нема. Тужени је није дао. Отуда се не може прихватити ревизијски став да је компензација извршена прећутно, књижењем међусобних потраживања у пословним евиденцијама странака. Стога нису испуњени законски услови за уговорну компензацију. Тиме што су странке у својим пословним евиденцијама прокњижиле међусобне обавезе не значи и да су извршиле пребијање. Да је пребијање извршено у смислу прећутне уговорне компензације, странке би у својим пословним евиденцијама то и констатовале. Угасиле би потраживање за износ међусобних потраживања. Како то нису урадиле не може уопште бити речи о прећутној уговорној компензацији.

Предмет пребијања у смислу уговорне компензације не може бити ни потраживање туженог према тужиоцу утврђено споразумом странака у предмету Општинског суда у Новом Саду И. бр. 802/01 на које потраживање ревидент указује у ревизијским разлозима. У овом извршном предмету тужени је као поверилац тражио наплату потраживања од тужиоца као дужника заснованог на уговору од 1.4.1995. године. Странке су у овом извршном предмету дана 15.5.1996. године закључиле споразум којим је утврђено да постоји потраживање туженог према тужиоцу у износу од 1.372.000,00 динара, са за-

конском затезном каматом почев од 1.6.1996. година па до исплате. Потписани записник о споразуму има дејство судског поравнања. То даље значи да је тужени за ово потраживање стекао извршну исправу. Тужени до закључења главне расправе није истакао да потраживање из ове извршне исправе пребија са утуженим потраживањем. Изјава туженог дата на рочишту одржаном 17.6.2004. године којом истиче да је извршио плаћање 13.4.1995. године и то плаћање провео кроз своје књиговодствене евиденције, а за које потраживање је стекао извршну исправу не може се сматрати приговором ради пребијања, како то неосновано у ревизијским разлозима истиче ревидент. На записницима са рочишта одржаним пред првостепеним судом 11.6.2002. године, 8.10.2002. године, 14.5.2003. године, 6.4.2004. године, 17.6.2004. године и 22.10.2004. године нема никакве изјаве о пребијању па ни изјаве која би се у ширем смислу могла сматрати приговором ради пребијања. Приговор ради пребијања у процесном смислу представља противпотраживање које мора процесно бити опредељено у смислу изричите изјаве. Мора да садржи све оно што садржи захтев из тужбе или противтужбе и захтев да се изврши пребијање до одређеног утуженог износа или пак до целокупног утуженог износа. Само о таквом приговору пребијања опредељеном до закључења главне расправе одлучује се изреком пресуде у смислу члана 338. став 3. ЗПП. Обзиром да тужени није определио нити истакао приговор ради пребијања до закључења главне расправе неоснован је и овај ревизијски разлог.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 405/05 од 23. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Стојан Јокић, судија ВСС

ПРЕВОЗ ОШТЕЋЕНЕ СТВАРИ ПРИЛИКОМ УТОВАРА (чл. 43. и 84. Закона о уговорима у друмском саобраћају)

Када је ствар оштећена при утовару у возило којим је превежена, сматра се да је до оштећења ствари дошло у превозу

Из образложења:

"У поступку у привредном спору утврђено је да су странке у спору дана 20.7.1996. године закључиле уговор о превозу у друмском саобраћају. Правни претходник тужених се као превозилац уговором обавезао да утовари и превезе машину и опрему тужиоца. Место преузимања и утовара маши-

не и опреме било је у У. Машину тешку око 7 тона су сајлама везали радници правног претходника туженог ради подизања машине са тла и утовара у возило. У току подизања машине на висини од 1-1,5 метара одвезала се једна од две сајле, услед чега је машина пала на тло, преврнула се и оштетила. Радници правног претходника тужених су машину поново везали, сада са три сајле и она је дизалом са камиона утоварена у возило којим је извршен превоз. Утовару машине присуствовао је законски заступник тужиоца који је одмах при паду машине саопштио да је машина оштећена. Правни претходник туженог је машину превезао у мести истовара у И.

У камионском товарном листу бр. 004091 од 20.7.1996. године констатовано је, да се врши превоз машине и опреме на релацији У. – И. возилом БГ 963-092 са приколицом 51-26 БГ. У рубрики "возач" означени су Ј.М. и Д.М. У товарном листу је констатовано да је утовар извршен 20.7.1996. године, а истовар истог дана и да је робу примио М. Ш. Примедне примаоца на недостатке робе у товарном листу нису констатоване. У рубрики "товарног листа" услови за обрачун услуга наведено је "утовар машине и опреме" и "превоз машине и опреме". У товарном листу је означено да је цена услуге 1.500,00 динара. За извршену услугу утовара и превоза тужени је иставио тужиоцу рачун бр. 1305-5 дана 24.7.1996. године на износ од 1.500,00 динара. Тужилац је писменом бр. 113 од 5.8.1996. године вратио туженом рачун указивањем да је приликом утовара машине кривицом радника туженог, због неадекватног везивања дошло до пада и лома машине. Услед оштећења машине тужилац трпи штету у производњи и тражи да се уговорници договоре око обештећења тужиоца. Писменом бр. 2807 од 22.8.1996. године тужени обавештава тужиоца да не уважава рекламацију нити захтев за накнаду штете и тужиоцу враћа рачун исправљен 24.7.1996. године. Тужба за накнаду штете поднета је првостепеном суду 14.10.1997. године.

На основу овако утврђеног чињеничног стања које је међу странкама неспорно, одлучено је о тужбеном захтеву. Тужбени захтев је одбијен. Нижестепени судови су о тужбеном захтеву одлучили правилном применом материјалног права. Ревидент у ревизијским разлозима спори примену материјалног права од стране нижестепених судова указивањем да се на материјално-правни однос странака није могло применити материјално право на основу кога је одлучено о тужбеном захтеву. Насупрот ревизијским разлозима и ревизијски суд сматра да су нижестепени судови о тужбеном захтеву одлучили на основу правилне примене материјалног права. Неосновано ревидент сма-

тра да се на материјално-правни однос не примењују одредбе уговора о превозу у друмском саобраћају и да одредбе овог закона као *lex specialis* не искључују примену Закона о облигационим односима. Чланом 43. Закона о уговорима у превозу у друмском саобраћају прописано је да пошиљалац утовара ствар у возило а истовара је прималац, ако уговором о превозу ствари није другачије одређено. Странке су уговориле да машину утовари тужени као прималац превоза и да је истовари. Прави претходник туженог је поступао у складу са закљученим уговором о превозу. Утоварио је машину. Приликом утовара кривицом радника туженог дошло је до пада машине и оштећења. За штету нанету при утовару одговара тужени као прималац превоза који је преузео у обавезу утовар машине предате на превоз. Закључен је само један уговор о превозу. Нису закључена два уговора о превозу како то погрешно сматра тужилац. Чланом 1. Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају ("Службени лист СРЈ" бр. 26/95) прописано је да се овим законом уређују уговорни и други облигациони односи у области превоза, путника и ствари у друмском саобраћају, док се сходно одредби члана 652. Закона о облигационим односима из главе XIV ЗПП иста примењује на све врсте превоза, ако законом за поједине врсте није другачије одређено. То даље значи да се у оваквој ситуацији када је закључен уговор о превозу у друмском саобраћају, као *lex specialis* примењује Закон о уговорима о превозу у друмском саобраћају који искључује примену Закона о облигационим односима који регулише превоз у глави XIV у члану 648. закључно са чланом 685. ЗОО. Тужилац је као прималац ствари-машине и опреме примио машину и опрему у месту истовара без приговора. Још у моменту утовара машине примаоцу – тужиоцу је било познато да је машина услед пада при утовару оштећена. Није поступао у смислу члана 84. став 2. Закона о уговорима у превозу у друмском саобраћају и туженом у писменој форми одмах по откривању оштећења није ставио приговор у коме је требало да се истакне да је машина при утовару оштећена. Такав приговор није ставио ни у року од 7 дана рачунајући од дана предаје машине и опреме на превоз. Поступајући на такав начин тужилац је у смислу поменуте законске одредбе изгубио право на накнаду штете. Отуда нижестепени судови правилно закључују да је утужено потраживање застарело. То зато што је чланом 107. Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају прописано да потраживања из уговора о превозу ствари застаревају за једну годину, при чему застаревање потраживања због оштећења ствари почиње да тече од дана када је превозилац предао ствар. Захтев за накнаду штете у случају оштећења ствари подноси се у року од 60 дана од дана

сознања за штету, док се сходно одредби члана 106. истог Закона захтев подноси превозиоцу у писменој форми или подношењем тужбе суду. Штета за тужиоца као примаоца превоза настала је при утовару машине 20.7.1996. године. Тужба за накнаду штете поднета је 14.10.1997. године, дакле по протеку објективног рока у коме се могао поднети захтев за накнаду штете. Протеком субјективних и објективних рокова за остварење права за накнаду штете тужилац је преклудира у праву да оствари штету јер је његово право на накнаду штете застарело како то правилно закључују нижестепени судови. Обзиром да су странке уговориле да правни претходник тужених утовари и превезе машину у смислу поменутих законских одредби закључен је само један уговор о превозу у друмском саобраћају у коме је обавеза туженог као примаоца превоза да ствари утовари и превезе. Отуда се има сматрати да је до оштећења ствари дошло у превозу, без обзира што је ствар оштећена при утовару у возило којим је превезена.

Како не постоје ревизијски разлози тако ни они на које се пази по службеној дужности одбијена је ревизија тужиоца и одлучено као у изреци ревизијске пресуде применом члана 393. ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. бр. 481/04 од 22. децембра 2004. године)

Аутор сентенце: Стојан Јокић, судија ВСС

СУДСКО УМАЊЕЊЕ НАКНАДЕ ИЗ УГОВОРА О НАЛОГУ

Ништавост уговорне одредбе о установљеном делу обавеза из датог налога представља разлог за судско умерење накнаде у сразмери преосталих пружених услуга налогодавцу од стране налогопримца.

Из образложења:

"Није спорно да је тужилац 23.1.1996. година са туженим закључио уговор о налогу. Правилно је и становиште другостепеног суда да предмет обавезе тужиоца по том уговору представља: "предузимање свих правних и других радњи за рачун туженог, како би се реализовала и одредила најповољнија вредност уплаћених средстава на име припреме грађевинског земљишта, као и предузимање свих других радњи везаних за уступање предметног градског грађевинског земљишта другом инвеститору, односно кориснику путем одговарајућих правних послова". Међутим, спорно је да ли тако установљене обавезе могу представљати дозвољен предмет уговора о налогу. С тим у вези,

спорно је и да ли је тужилац могао у целости извршити преузете уговорне односе, односно да ли му због немогућности извршења истих може припасти пун износ уговорене накнаде. Из садржине одредбе члана 2. став 1. алинеја 2. уговора од 23.1.1996. године види се да је тужилац у обавези да у име и за рачун туженог предузме све радње везане за уступање грађевинског земљишта другом инвеститору, односно кориснику путем одговарајућих правних послова. Језичко значење ове одредбе упућује да је тужилац преузео обавезу да у име и за рачун туженог закључи одговарајући правни посао – уговор којим ће се право градње на грађевинској парцели бр. 1388 КО В. пренети са туженог на новог инвеститора, односно корисника. Међутим, таква обавеза тужиоца не може представљати дозвољен предмет уговора о налогу. Ово из разлога што је одредбом члана 21. став 1. тада важећег Закона о грађевинском земљишту ("Службени гласник РС", бр. 44/95, 16/97, 23/2001) било прописано да општина, односно Град Београд, односно градска заједница може градско грађевинско земљиште којим управља и располаже давати на коришћење правним лицима и грађанима ради изградње објеката за њихове потребе у складу са законом. Одредбом става 4. истог члана прописано је да општина, Град Београд, односно градска заједница не могу пренети право давања градског земљишта на коришћење. Осим тога, одредбом члана 22. истог Закона прописан је и поступак по коме се врши додела градског грађевинског земљишта на коришћење. Код таквог стања ствари јасно је да тужилац није могао закључити ниједан правно ваљан посао по основу кога би се извршио пренос права коришћења на наведеном градском грађевинском земљишту са туженог на новог инвеститора, односно корисника. Стога је сагласно одредби члана 49. Закона о облигационим односима тако конституисана обавеза тужиоца према туженом недозвољена. Доследно томе, а на темељу одредбе члана 47. ЗОО у том делу је и уговор парничних странака од 23.1.1996. године апсолутно ништав. Код чињенице да део преузетих обавеза на страни тужиоца не производи правно дејство очито је да уговорена висина накнаде за преостале правне радње није сразмерна пруженим услугама туженом по основу уговора од 23.1.1996. године. Зато је сагласно одредби члана 762. став 3. ЗОО суд морао уважити захтев туженог за смањење уговореног износа накнаде. Висина накнаде се морала умерити у складу са положеним рачуном тужиоца туженом о извршеним преосталим правно ваљаним обавезама – услугама."

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 261/2005 од 8. септембра 2005. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ВАНРЕДНО ПРЕИСПИТИВАЊЕ ПРАВОСНАЖНОГ РЕШЕЊА О ПРЕКРШАЈУ

Ако је у прекршајном поступку изречена заштитна мера одузимања предмета чији власник није кажњени, власник предмета не може поднети захтев за ванредно преиспитивање правоснажног решења о прекршају.

Из образложења:

Одлучујући о захтеву власника одузете робе која је предмет прекршаја из члана 189. став 1. тачка 3. у вези са чланом 198. став 1. Царинског закона, Врховни суд је нашао да је захтев недозвољен. Ово стога, што је одредбом члана 274. Закона о прекршајима Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 44/89 и "Сл. гласник РС", бр. 21/90....55/04) прописано да захтев за ванредно преиспитивање правоснажног решења о прекршају могу поднети кажњени, његов бранилац и законски заступник. Дозвољеност захтева за ванредно преиспитивање правоснажног решења о прекршају цени се према закону који је на снази у време подношења захтева суду, а захтев је поднет 9.8.2004. године, значи у време када је престао да важи Закон о прекршајима којима се повређују савезни прописи, ("Сл. лист СФРЈ", бр. 4/77...35/92 и "Сл. лист СРЈ", бр. 27/92...64/2001), а који је чланом 148. став 3. предвиђао могућност да ако је изречена заштитна мера одузимања предмета чији власник није кажњени, власник предмета може поднети захтев за судску заштиту само у погледу одлуке о тој мери али се ова одлука у конкретном случају не може применити. Како је чланом 42. Закона о изменама и допунама Закона о прекршајима ("Службени гласник РС", бр. 55/2004) прописано да даном ступања на снагу овог закона престаје да важи Закон о прекршајима којима се повређују савезни прописи, то је Врховни суд Србије захтев одбацио, применом члана 277. став 1. Закона о прекршајима.

(Пресуда Врховног суда Србије, Уп. бр. 322/04 од 18. маја 2005. године)

Аутор сентенце: Рајка Малијаш, саветник ВСС

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Тужбу за понављање поступка окончаног пресудом Врховног суда Србије, донетом по захтеву за заштиту законитости, овлашћен је да поднесе само Републички јавни тужилац.

Из образложења:

У поступку претходног испитивања тужбе Врховни суд Србије је нашао да је тужба изјављена од неовлашћеног лица. Наиме, тужбу за понављање поступка поднело је Акционарско друштво за трговину и услуге "Југошећер" из Београда, а поступак чије се понављање тражи је вођен по захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца.

Како поступак није вођен по захтеву тужиоца, Врховни суд Србије је нашао да он нема легитимацију за подношење тужбе за понављање поступка, с обзиром да није био легитимисан ни за подношење захтева за заштиту законитости, па је тужбу одбацио применом одредбе члана 55. став 1. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96).

(Решење Врховног суда Србије, Узз. 6/03 од 20. априла 2005. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

**ОДБИЈАЊЕ ЗАХТЕВА ЗА ИЗДАВАЊЕ
УРБАНИСТИЧКИХ УСЛОВА**

Одлука о одбијању захтева за издавање акта о урбанистичким условима представља управни акт, па и недоношење решења по таквом захтеву има карактер управног одлучивања.

Из образложења:

"Тужилац је поднео захтев за издавање акта о урбанистичким условима за градњу комплекса бензинске станице са пратећим садржајем, о коме је тужени орган био дужан да одлучи у року од 30 дана од дана пријема, у складу са одредбом члана 57. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 47/03). Одбијање захтева за издавање акта о урбанистичким условима представља управно одлучивање, па и недоношење акта по поднетом захтеву представља разлог за подношење жалбе

надлежном другостепеном органу – министарству надлежном за послове урбанизма, као да је захтев одбијен, у смислу одредбе члана 208. став 2. Закона о општем управном поступку. Тек за случај да тај орган не одлучи у року од 60 дана или у законом одређеном краћем року, односно да не донесе решење ни у даљем року од 7 дана по поновљеном тражењу, стекли би се услови прописани одредбом члана 24. Закона о управним споровима за подношење тужбе Врховном суду Србије због "ћутања администарције".

(Решење Врховног суда Србије, У. бр.5238/05 од 5. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА У ПОСТУПКУ АУКЦИЈСКЕ ПРОДАЈЕ

Полагање банкарске гаранције у поступку аукцијске продаје на мањи износ од предвиђеног депозита је разлог за елиминацију учесника из поступка, без претходног налагања да се овај недостатак отклони.

Из образложења:

"Основано се тужбом тужиоца указује на повреду правила поступања у поступку који је претходио утврђивању најповољнијег купца аукцијске продаје наведеног предузећа, која је битно утицала на верификацију учесника у поступку аукцијске продаје.

Управни органи у образложењу својих решења су утврдили одлучну чињеницу која је од значаја за законитост спроведене аукцијске продаје и која се тиче банкарске гаранције на име депозита која је издата од стране заинтересованог лица. Тужени орган у образложењу оспореног решења утврђује да је заинтересовано лице у овом управном спору доставило гаранцију "А." ради учешћа на аукцији на износ 8.600.000,00 динара, па будући да гаранција није издата на пун износ депозита од 23.365.000,00 динара, наложио је издаваоцу гаранције "А." АД из Београда да у остављеном року уподоби гаранцију на износ депозита, те да изда гаранцију на пуни износ депозита. Заинтересовано лице је, поступајући по налогу првостепеног органа у остављеном року доставило гаранцију на пуни из-

нос депозита, па га је Агенција прихватила као законито установљеног учесника у поступку аукцијске продаје.

Врховни суд Србије налази да заинтересовано лице у овом управном спору, полазећи од напред утврђених чињеница, није могло да добије статус законитог учесника у поступку аукцијске продаје наведеног предузећа. Одредбом члана 2. став 6. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом ("Службени гласник РС", бр. 45/01 ... 19/03), предвиђено је да је депозит новчани износ, првокласна банкарска гаранције, односно обвезнице по основу неисплаћене девизне штедне грађана издате физичким лицима која су држављани Републике Србије, по њиховој номиналној вредности (у даљем тексту: обвезнице). Депозит уплаћује, односно полаже заинтересовано лице, ради обезбеђења учешћа на аукцији, односно надметањима.

Одредбом члана 12. исте Уредбе је предвиђено да право учешћа на аукцији имају домаћа и страна правна и физичка лица, а ова лица могу учествовати на аукцији ако су 1) купили аукцијску документацију, 2) регистровани као учесници на аукцији и 3) уплатили депозит. Како се види из цитиране одредбе, наведени услови су предвиђени кумулативно.

Код неспорне чињенице да заинтересовано лице у овом управном спору приликом обраћања Агенцији ради учешћа у поступку аукцијске продаје није доставило банкарску гаранцију на пуни износ утврђеног депозита, погрешно је првостепени орган када је, уз примену одредбе члана 17. став 2. цитиране Уредбе, наложио банци која је издала гаранцију на мањи износ од предвиђеног депозита да изда нову гаранцију на пуни износ депозита. Ово са разлога што је цитираном одредбом предвиђено да Агенција може упутити захтев заинтересованим физичким и правним лицима да пријаве за учешће на аукцији које не садрже сву потребну документацију, допуне или измене у року од 2 дана од дана достављања обавештења из става 1. истог члана.

Према правном ставу Врховног суда Србије, уплата депозита или полагање банкарске гаранције на предвиђени износ депозита ради учешћа на аукцији представља један од три кумулативна услова предвиђена одредбом члана 12. став 2. цитиране Уредбе, па се овлашћење агенције, предвиђено одредбом члана 17. став 2. Уредбе да може да тражи у одређеном року допуну или измену пријаве за учешће на аукцији која не садржи сву потребну документацију односи на саму пријаву за учешће, али не и на отклањање недостатака који се тичу издате банкарске гаранције на мањи износ

од предвиђеног депозита. Чињеница полагања банкарске гаранције на мањи износ од утврђеног депозита представља разлог за елиминацију таквог учесника из поступка аукцијске продаје због неиспуњавања предвиђених услова, без накнадног налагања да се овај недостатак отклони.

Имајући у виду да је Агенција омогућила заинтересованом лицу у овом управном спору да отклони недостатак који се тиче неисправне банкарске гаранције какво овлашћење у наведеној Уредби не постоји, нити се цитирана одредба члана 17. став 2. Уредбе односи на отклањање овог недостатка, то су очигледно оваквим ставом повређена правила поступања у поступку аукцијске продаје због које повреде је омогућено заинтересованом лицу у овом управном спору да учествује у поступку аукцијске продаје иако за то није испуњавало услове."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 6492/04 од 24. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија ВСС

ОТКЛАЊАЊЕ ПРОПУСТА ПРИ ПОЗИВАЊУ УЧЕСНИКА НА АУКЦИЈИ

Грешка у позивању учесника на аукцији који се пријавио за друго надметање да учествује и на првом, не представља повреду правила поступања уколико је отклоњена пре првог надметања.

Из образложења:

"И по оцени Врховног суда Србије, у поступку аукцијске продаје друштвеног капитала наведеног предузећа, није учињена повреда правила поступања која би била од значаја за законитост спроведеног поступка аукције. Није спорно да се тужилац пријавио само за друго надметање, а не и за прво, као и да је позван да учествује на првом надметању, али у њему није учествовао што је констатовано пре почетка саме аукције, јер се увидело да се тужилац пријавио за друго надметање, па због пропуста првостепеног органа учињеног у позивању тужиоца да учествује за прво надметање, који је пропуст благовремено отклоњен пре самог надметања, није учињена повреда правила поступања предвиђена Уредбом о продаји капитала и имовине јавном аукцијом ("Службени гласник РС", 45/01 ... 19/03).

Са изнетих разлога, правилно је поступио првостепени орган када је констатовао да се тужилац пријавио за друго надметање и када није учествовао на првој аукцији, па је правилно поступио тужени орган када је приговор тужиоца одбио као неоснован, те налазећи да доношењем оспореног решења није повређен закон на његову штету, Врховни суд Србије је тужбу тужиоца одбио као неосновану одлучујући као у диспозитиву пресуде у смислу члана 41. став 2. Закона о управним споровима".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.2392/05 од 2. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија ВСС

ДИСПОЗИТИВ РЕШЕЊА У НАКНАДНОЈ ЦАРИНСКОЈ КОНТРОЛИ

Диспозитивом решења донетог у накнадној царинској контроли одлучује се о измени података у јединственој царинској исправи, а не њиховој исправци.

Из образложења:

"Основано се тужбом тужиоца указује на повреду правила поступања која се тичу диспозитива првостепеног решења.

Наиме, из првостепеног решења се види да је његовим диспозитивом исправљена јединствена царинска исправа број 24869 од 27.10.2003. године на начин да је наведено како треба да исправно гласе наименовања 01, а ставом два диспозитива обавезан је тужилац на уплату мање плаћених царина и других увозних дажбина за робу која је увозно оцарињена по наведеној јединственој царинској исправи.

Одредбом члана 198. став 1. Закона о општем управном поступку, предвиђено је да се диспозитивом решава о предмету поступка у целини и о свим захтевима странака о којима у току поступка није посебно решено. Ради се о мериторном решавању у управном поступку у форми решења. Исправка грешака у решењу, у смислу члана 209. истог закона, врши се у форми посебног закључка.

У овој царинској ствари, првостепеним решењем је исправљена јединствена царинска исправа од 27.10.2003. године, у смислу члана 139. став

1. Царинског закона ("Службени лист СРЈ" 45/92 ... 2/03), а по садржини донетог решења се види да се не ради о исправци решења која се врши у форми закључка, већ се ради о измени раније јединствене царинске исправе у меритуму, па је диспозитив првостепеног решења требао тако и да гласи".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.1952/05 од 27. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Љубодрог Пљакић, судија ВСС

ДОПУНА ПРИЈАВЕ ЗА УЧЕШЋЕ НА АУКЦИЈИ

Уколико учесник на аукцији не потпише нацрт уговора приликом подношења пријаве, обавеза је агенције да му наложи да овај недостатак отклони.

Из образложења:

"Из списка ове управне ствари није спорно да је заинтересовано лице поднело пријаву као учесник на аукцији и да приликом подношења пријаве није потписало нацрт уговора добијеног од Агенције за приватизацију.

Одредбом члана 17. став 2. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом ("Службени гласник РС", бр. 45/01 ... 19/2003), предвиђено је да агенција може упутити захтев заинтересованим физичким и правним лицима да пријаве за учешће на аукцији које не садрже сву потребу документацију допуне или измене у року од 2 дана од дана достављања обавештења из става 1. овог члана.

Првостепени орган, уместо да у смислу цитиране одредбе наложи заинтересованом лицу да допуни документацију тако што ће потписати нацрт уговора, га обавештава дописом да није прихваћен као учесник аукције, а заинтересовано лице у року од 2 дана од добијања овог дописа, 1.9.2004. године отклања недостатак, без посебног налога који је морао да му буде достављен, тако што агенцији доставља потписан нацрт уговора. Дана 2.9.2004. године Агенција са разлогом, повлачи свој допис о неприхватању пријаве, будући да претходно није наложила подносиоцу да отклони уочене недостатке.

Како је заинтересовано лице у року цитираном одредбом члана 17. став 2. Уредбе отклонило недостатке на тај начин што је потписало нацрт

уговора који је преузело уз аукцијску документацију, отклоњен је ранији недостатак па је правилно поступио првостепени орган када је заинтересовано лице прихватио као учесника на аукцији".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.5746/05 од 2. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија ВСС

ИЗМЕНА ПОДАТАКА У НАКНАДНОЈ ЦАРИНСКОЈ КОНТРОЛИ

О измени података у накнадној царинској контроли одлучује се диспозитивом решења пре одлуке о утврђивању обавезе плаћања царинског дуга.

Из образложења:

"Међутим, приликом доношења првостепеног решења су повређена правила поступања, која нису отклоњена по жалби у поступку код туженог органа, будући да разлози из образложења првостепеног решења по којима је накнадном контролом, на основу члана 139. став 1. Царинског закона ("Службени лист СРЈ", бр. 45/92 ... 7/03) у вези члана 400. Царинског закона ("Службени гласник РС", бр. 73/03) утврђено другачије чињенично стање, морало је да резултира изменом података из раније јединствене царинске исправе као управног акта, и то кроз диспозитив решења, будући да је одредбом члана 198. став 1. ЗУП-а предвиђено да се диспозитивом решава о предмету поступка у целини и о свим захтевима странке о којима у току поступка није посебно решено. Тек таква измена раније јединствене царинске исправе као управног акта могла је да представља правни основ за утврђивање обавезе плаћања царине проистекле из нове одлуке о измени ранијег решења".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.2744/05 од 27. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија ВСС

ПРЕКИД ПОСТУПКА ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ ПОРЕЗА

На прекид поступка принудне наплате пореза није од утицаја околност да ли је решење пореске управе којим се одбија захтев за одлагање плаћања пореског дуга постало коначно и правоснажно

Из образложења:

Решавајући по жалби изјављеној против првостепеног решења, и по налажењу Врховног суда, правилно је тужени орган оспореним решењем одбио исту као неосновану налазећи да је првостепени орган на потпуно утврђено чињенично стање, без повреде правила поступка, правилно применио одредбе члана 77. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС", бр. 80/02...85/05), којом је прописано да пореска управа почиње поступак принудне наплате пореза, односно споредних пореских давања, доношењем решења о принудној наплати пореза ако порески обвезник није платио порез, односно споредно пореско давање у року из чл. 71а став 1. овог Закона. Како из списка произлази као неспорно, а што ни тужилац у тужби не оспорава, да је тужиоцу уредно уручена опомена о врсти и износу пореза, сходно одредби члана 71. истог Закона, и да тужилац није у остављеном року од 10 дана поступио по опоми и измирио свој порески дуг, Врховни суд налази да је правилно тужени орган одлучио оспореним решењем.

Врховни суд је ценио наводе тужбе да тужени орган није одлучивао о његовој жалби изјављеној против првостепеног решења којим је одбијен његов захтев за одлагање плаћања пореског дуга, а решавао је о жалби против првостепеног решења о принудној наплати, па је нашао да су ти наводи без утицаја на другачије одлучивање у овој управној ствари. Ово са разлога што на прекид поступка принудне наплате пореза није од утицаја околност да ли је решење пореске управе којим се одбија захтев за одлагање плаћања пореског дуга постало коначно и правоснажно.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 3723/04 од 4. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Гордана Богдановић, саветник ВСС

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ОПШТИНСКОГ СУДА

За одлучивање о захтеву за поништај тапије коју је саставио управни орган општине, стварно је надлежан општински суд.

Из образложења:

"Тужбом се неосновано оспорава законитост решења туженог органа у делу којим се указује да је о захтеву за поништај тапије, састављене од

стране општинског управног органа, надлежан да одлучује управни орган који је тапију саставио, а не општински суд. По оцени Врховног суда Србије правилно је првостепени орган оценио да није надлежан да одлучује о захтеву за поништај тапије издате у управном поступку, већ да је стварно надлежан општински суд. Тапија је јавна исправа, декларативног карактера, која представља замену за упис права својине у земљишне књиге и издаје се на молбу заинтересованог лица у поступку прописаном Законом о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици 30.5.1931. године који се примењује као правно правило по основу члана 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6.4.1941. године и за време непријатељске окупације ("Сл. лист ФНРЈ", бр. 86/46). Тапију саставља надлежни управни орган општине након спроведеног поступка и прослеђује општинском суду, који потврђује тапију, уколико оцени да су за то испуњени услови. Обзиром да је тапија јавна исправа декларативног карактера која, пре издавања подносиоцу захтева, мора бити потврђена од стране суда, према ставу Врховног суда Србије, о захтеву за поништај тапије као јавне исправе стварно је надлежан да одлучује општински суд, а не управни орган општине који је тапију саставио."

(Из пресуде Врховног суда Србије, У.1102/04 од 29. септембра 2005. године)

Аутор сентенце: Душанка Марјановић, судија ВСС

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ У СПОРОВИМА ИЗ РАДНИХ ОДНОСА У ОРГАНИМА ДРЖАВНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

За решавање спорова из радних односа запослених и постављених лица у органима државне заједнице Србија и Црна Гора, осим за професионалне припаднике Војске Србије и Црне Горе, надлежан је општински суд

Из образложења:

Одредбе Закона о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе ("Службени лист СФРЈ", бр. 23/78...53/93) које се односе на положај и права радника у савезним органима управе нису престале да важе на основу члана 14. Уставног закона за спровођење Устава Савезне Републике Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 1/92 и 61/95), а ни према члану 20. Закона за спровођење Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора ("Службени лист СЦГ", 152

бр. 1/03), већ се примењују и на запослене у министарствима и другим органима државне заједнице Србија и Црна Гора. Према одредби члана 398. Закона о основама система државне управе и о Савезном извршном већу и савезним органима управе права, одговорности и обавезе из радног односа које нису уређене овим законом радници савезних органа, односно сада органа Државне заједнице, остварују сходно републичком Закону о радним односима који се примењује на територији на којој се налази седиште органа у коме радници раде.

Законом о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС", бр. 48/91...39/02), у члану 71. је прописано да се запослени у државном органу односно постављена лица, ради остваривања права писмено обраћају функционеру који руководи у органу, те ако функционер у утврђеном року не одлучи о поднетом приговору и ако запослени, односно постављено лице није задовољно одлуком функционера поводом поднетог приговора запослени односно постављено лице може се обратити надлежном суду у року од 15 дана.

Како је одредбом члана 12. став 1. тачка 3. под а) Закона о судовима ("Службени гласник РС", бр. 46/91...71/92), која се примењује на основу члана 84. став 2. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 63/01...29/04), прописано да је општински суд надлежан да одлучује у првом степену у области рада у споровима о заснивању и престанку радног односа, то је за решавање ове правне ствари стварно надлежан општински суд. Изузетно за професионалне припаднике Војске Србије и Црне Горе, као институције државне заједнице Србија и Црна Гора, у овим споровима надлежан је Суд Србије и Црне Горе, будући да се сагласно одредбама чл. 151-158. Закона о Војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 43/94...37/02 и "Службени лист СЦГ", бр. 7/05), о заснивању и престанку радног односа, те другим односима у служби тих лица, одлучује у управном поступку, а према члану 37. став 1. тачка 1. Закона о Суду Србије и Црне Горе ("Службени лист СЦГ", бр. 26/03) Суд Србије и Црне Горе одлучује о законитости коначних управних аката институција Србије и Црне Горе.

Месна надлежност Четвртог општинског суда у Београду произилази из одредбе члана 18. став 1. тачка 17. Закона о судовима која се примењује на основу члана 84. став 1. Закона о уређењу судова те одредби чл. 39. и 59. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр.

125/04) којима је између осталог, прописано да је за спорове из радних односа надлежан суд који је, опште месно надлежан за туженог.

Са изнетог, Врховни суд Србије је на основу одредбе члана 59. Закона о управним споровима, а сходном применом чланова 15, 17, 39. и 59. Закона о парничном поступку донео одлуку којом се огласио стварно ненадлежним за суђење у овој правној ствари и предмет уступио на надлежност Четвртог општинског суда у Београду, као стварно и месно надлежном суду.

(Решење Врховног суда Србије, У. 4772/05 од 2. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Весна Карановић, саветник ВСС

РАЗДВАЈАЊЕ ЗАХТЕВА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

Одлучивање о захтеву за поништај правноснажног решења о уступању национализованог земљишта и одлучивање о захтевима по члану 84. и по члану 86. став 7. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 47/03) представљају одвојене поступке у којима надлежни орган управе доноси посебне одлуке.

Из образложења:

Правилно је по оцени Врховног суда Србије одлучио тужени орган када је по жалби поништио решење и предмет вратио на поновни поступак из разлога што је првостепени орган поступао по неуредном захтеву будући да није позвао странке да у смислу члана 58. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97 и 31/01), уреде свој захтев већ је донео једно решење о различитим управним стварима, а које су предмет одвојених поступака.

Према ставу Врховног суда Србије, ако поднесак странке садржи више захтева који се морају решавати одвојено - надлежни орган управе дужан је у складу са чланом 59. Закона о општем управном поступку, да поводом тих захтева води одвојене поступке и да донесе посебне одлуке о решавању сваке управне ствари.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 6195/04 од 19. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Јелена Тишма-Јовановић, саветник ВСС

ИСПРАВЉАЊЕ ГРЕШАКА У РЕШЕЊУ
(члан 209. Закона о општем управном поступку
"Сл. лист СРЈ", бр. 33/97 и 31/01)

Ако тужени орган не исправи, у смислу одредбе члана 209. Закона о општем управном поступку, грешке у именима или бројевима, писању или рачунању као и друге очигледне нетачности у решењу –

до достављања списка суду који у управном спору одлучује о законитости оспореног решења - донето решење је незаконито.

Из образложења:

Увидом у оспорено решење Врховни суд Србије утврдио је да је тужени орган по жалби одлучивао о решењу број 183-34465/04-XIX-05 од 21.12.2004. године уместо о решењу број 183-34485/04-XIX-05 од 21.12.2004. године. Према правном схватању Врховног суда Србије, ако тужени орган не исправи, у смислу одредбе члана 209. Закона о општем управном поступку, грешке у именима или бројевима, писању или рачунању као и друге очигледне нетачности у решењу – до достављања списка суду који у управном спору одлучује о законитости оспореног решења, учинио је битну повреду правила поступка.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 2656/05 од 19. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Јелена Тишма-Јовановић, саветник ВСС

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Ако је другостепени орган донео одлуку по жалби против решења првостепеног органа, којим је решен предлог странке за понављање поступка окончаног решењем истог другостепеног органа по жалби у редовном поступку, може се узети да је другостепени орган исправио грешку поступка из члана 245. став 2. ЗУП-а.

Из образложења:

Приликом одлучивања суд је имао у виду одредбу члана 245. став 2. ЗУП-а која прописује да о предлогу за понављање поступка решава орган који је донео коначно решење, па налази да је у конкретном случају

пошто је против решења Царинарнице, чије понављање поступка тужилац тражи, била поднета жалба и по њој је, у меритуму, одлучивао тужени, за доношење одлуке по предлогу тужиоца за понављање окончаног поступка надлежан тужени, а не Царинарница. Како није тако поступљено учињена је грешка у примени члана 245. став 2. ЗУП-а. Међутим, по оцени суда, ова грешка у примени поменутог члана није учињена на штету тужиоца, а тиме што је тужени, као надлежни другостепени орган, оспореним решењем решио тужиоцеву жалбу против решења првостепеног органа донетог у поступку понављања, ова грешка је исправљена.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 2410/05 од 28. септембра 2005. године)

Аутор сентенце: Маријана Тафра-Мирков

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

У поступку одлучивања о предлогу за понављање поступка искључена је двостепеност, па се у жалби, ни у тужби, не могу истицати нови разлози за понављање поступка.

Из образложења:

Суд је ценио навод тужбе о постојању акта туженог којим је извршена ревизија става у вези тарифирања робе, па налази да овај навод није од утицаја на доношење другачије одлуке. Ово стога што би овај навод, пошто није изнет као разлог предлога за понављање поступка, евентуално могао представљати нову чињеницу, односно разлог за подношење новог предлога.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 2410/05 од 28. септембра 2005. године).

Аутор сентенце: Маријана Тафра-Мирков, саветник ВСС

КАРАКТЕР АКТА О ПОСТАВЉЕЊУ ЛИЦА У ИЗБОРНИМ ЗВАЊИМА

Постављење заменика секретара скупштине општине, па и његово разрешење, не представља појединачни акт о избору и именова-

њу, односно разрешењу од дужности лица у изборним звањима, због чега је против тог акта недопуштено вођење управног спора.

Из образложења:

Побијаним решењем окружног суда је одбачена, као недопуштена, тужба, којом се тужилац пре истека мандата разрешава функције заменика секретара Скупштине општине. Тужилац је захтевом за ванредно преиспитивање тражио да се побијано решење укине, сматрајући да је решење Скупштине општине о разрешењу секретара Скупштине општине управни акт, у смислу члана 6. став 2. Закона о управном поступку.

Из образложења побијане судске одлуке и списка предмета произилази да је окружни суд правилно нашао, у поступку претходног преиспитивања поднете тужбе, оцењујући постојање процесних услова за вођење управног спора, да је тужба недопуштена, јер акт који се њоме побија није управни акт у смислу члана 6. Закона о управним споровима, против кога се може водити управни спор. По оцени овога суда, постављење заменика секретара Скупштине општине, па и његово разрешење, не представља појединачни акт о избору и именовању, односно разрешењу од дужности лица у изборним звањима, због чега је недопуштено вођење управног спора у конкретном случају.

(Пресуда Врховног суда Србије Увп. I 404/04 од 15. јуна 2005. године)

Аутор сентенце: Весна Мраковић, саветник ВСС

**КАРАКТЕР АКТА ДЕКАНА ФАКУЛТЕТА О НЕВРШЕЊУ ИЗБОРА
ОДНОСНО РЕИЗБОРА У ЗВАЊЕ САРАДНИКА ФАКУЛТЕТА**

Одлуке декана факултета да се не врши избор, односно реизбор сарадника универзитета односно факултета, представљају управне акте.

Из образложења:

Законом о Универзитету ("Службени гласник РС", бр. 20/98) је прописано да се на факултету, односно универзитету као образовној установи, а у складу са законом и статутом универзитета, односно факултета, остварују образовно-научна, односно образовно-уметничка делатност

прописана тим законом, дакле делатност у области образовања у којем систем уређује и обезбеђује Република Србија у смислу члана 72. став 1. тачка 6. Устава Републике Србије. Сагласно наведеном, а како су цитираним законом из 1998. године прописана звања наставника и сарадника универзитета, услови за избор у ова звања, поступак и надлежни орган за избор, то одлуке о избору у звање наставника и сарадника универзитета доноси надлежан орган факултета прописан законом, у вршењу јавних овлашћења, ауторитативно, у поступку који је прописан законом, решавајући о правима физичког лица у управној ствари, непосредно примењујући пропис. Стога одлуке о избору наставника и сарадника којима су окончани поступци у време важења Закона из 1998. године, представљају управне акте сходно одредби члана 6. став 2. Закона о управним споровима, па и одлука да се не врши избор односно реизбор сарадника универзитета односно факултета.

(Пресуда Врховног суда Србије, Увп. I 135/04 од 8. јуна 2005. године).

Аутор сентенце: Невена Милојчић, судија ВСС

КАРАКТЕР АКТА О ДАВАЊУ САГЛАСНОСТИ МИНИСТРА НА ОДЛУКУ УПРАВНОГ ОДБОРА О ИЗБОРУ ДИРЕКТОРА ПРЕДШКОЛСКЕ УСТАНОВЕ

Одбијање давања сагласности министра просвете и спорта на одлуку управног одбора о избору директора предшколске установе не представља управни акт.

Из образложења:

Одредбом члана 6. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96) је прописано да се управни спор може водити само против управног акта, а то је акт којим државни орган или предузеће или друга организација у вршењу јавног овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

Према одредби члана 59. став 1. Закона о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", број 62/03...62/04) директора предшколске установе – дечијег вртића бира Управни одбор, а према ставу 4. истог члана Закона одлука са документацијом о изабраном канди-

дату доставља се Министру просвете и спорта на сагласност. Одредбом члана 59. став 6. истог закона је прописано да учесник конкурса незадовољан одлуком о избору директора Установе (предшколске установе и школе) има право на судску заштиту у управном спору.

Како се у конкретном случају ради о решењу које доноси један орган у сагласности са другим органом, то орган који доноси решење саставља га као нацрт одлуке и доставља са списима предмета на сагласност другом органу који може дати сагласност потврдом на самом решењу или посебним актом, па је решење донето кад је други орган дао сагласност и оно се сматра актом органа који га је донео, односно издао, у смислу одредбе члана 194. став 2. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97). Управни спор се, према томе, може водити, у смислу наведених прописа, само уколико надлежни орган дâ сагласност, а ако он одбије да је дâ, састављено решење не производи никакво правно дејство.

Оспореним решењем није дата сагласност на одлуку Управног одбора о избору директора Предшколске установе, па тиме, у смислу члана 6. Закона о управним споровима и цитираног прописа, није решено о праву или обавези одређеног лица или друге странке у управној ствари, због чега решење које се тужбом оспорава не представља управни акт, који има самостално правно дејство.

Стога је Врховни суд Србије, применом одредбе члана 28. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву решења.

(Решење Врховног суда Србије У. 4283/04 од 14. октобра 2005. године).

Аутор сентенце: Весна Карановић, саветник ВСС

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА ПРЕОСТАЛОГ ДЕЛА НЕПОКРЕТНОСТИ

Сопственик непокретности може захтевати да му се експроприше преостали део непокретности само у поступку експропријације дела те непокретности.

Из образложења:

"По оцени Врховног суда Србије оспорено решење је незаконито јер је приликом његовог доношења погрешно примењено материјално право, односно одредба члана 10. Закона о експропријацији ("Сл. гласник РС", бр. 53/95) којом је прописано да, ако се приликом експропријације једног дела непокретности утврди да сопственик нема економског интереса да користи преостали део непокретности, односно ако је због тога на преосталом делу непокретности онемогућена или битно отежана његова егзистенција, експроприсаће се, на његов захтев, и тај део непокретности. Сопственик непокретности, у смислу наведене одредбе Закона може поднети захтев да му се експроприше преостали део непокретности, само у законито покренутом поступку експропријације дела непокретности, па је његово право условљено покретањем поступка експропријације који се односи управо на ту непокретност, односно њен део.

Како из списка предмета ове управне ствари произилази да су сопственици непокретности, у поступку експропријације катастарске парцеле број 916/2 у КО Ц., поднели захтев за експропријацију катастарске парцеле број 139 у КО С., односно целе катастарске парцеле, а не преосталог дела, и то у сасвим другој катастарској општини, по оцени Врховног суда Србије нису били испуњени услови за примену одредбе члана 10. Закона о експропријацији. Ова одредба Закона се према ставу Врховног суда Србије може применити само у случају ако се у поступку експропријације једног дела катастарске парцеле, која се означава бројем, класом, културом, површином и називом катастарске општине, утврди да сопственик нема економског интереса да користи преостали део непокретности, при чему се под преосталим делом подразумева управо прео-

стали део оне катастарске парцеле од које се један део експроприше, а не и било која друга парцела у другој катастарској општини."

(Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 4200/04 од 5. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

ПОВРАЋАЈ ЦАРИНЕ И ДРУГИХ УВОЗНИХ ДАЖБИНА

Враћање плаћене царине и других увозних дажбина представља саставни део јединственог царинског поступка на који се примењују одредбе закона који је важио у време утврђивања и плаћања царине.

Из образложења:

Међутим, према оци Врховног суда Србије, основано се тужбом указује да је приликом доношења оспореног решења погрешно примењено материјално право, односно одредба члана 400. Царинског закона ("Службени гласник Републике Србије", број 73/2003). Наведеном одредбом прописано је да ће царински поступци, који су започети пре дана почетка примене новог закона бити окончани у складу са прописима који су важили до дана почетка примене тог Закона, што значи у складу са Царинским законом ("Службени лист СРЈ", бр. 45/92...7/2003), којим је у члану 147. став 5. прописано да се захтев за враћање плаћене царине и других увозних дажбина, царинарници која је извршила царињење увезене робе, може поднети у року од шест месеци од дана увоза, ако је увезена роба (сировине и репродукциони материјал) употребљена у производњи робе која је извезена у иностранство.

Како, према ставу Врховног суда Србије, плаћање царине и других увозних дажбина и њихово враћање под одређеним условима, представља јединствен поступак, односно враћање плаћене царине представља саставни део јединственог царинског поступка започетог у време важења Царинског закона ("Службени лист СРЈ", бр. 45/92.....7/2003), то се, према одредби члана 400. Царинског закона ("Службени гласник РС" број 73/2003) овај поступак има окончати према прописима који су важили до почетка примене новог закона.

Врховни суд Србије указује да је одредбом члана 152. став 1. тачка 1. новог Царинског закона ("Службени гласник РС", број 73/2003) та-

кође прописана могућност подношења захтева за повраћај увозне царине уколико се докаже да је увезена роба извезена, с тим што захтев подноси носилац одобрења за поступак активног оплемењивања. Одобрење, у смислу одредбе члана 141. наведеног Закона, издаје царински орган на писани захтев лица које врши или организује оплемењивање и одређује рок у коме се добијени производи морају извести.

Како је тужилац робу увезао у време важења старог закона, којим није било прописано давање одобрења и одређивање рокова у којима се врши или организује активно оплемењивање, односно извоз робе, применом новог закона у погледу повраћаја царине и других увозних дажбина, наплаћених у време важења старог Царинског закона, тужиоцу је неосновано ускраћено право на повраћај које је прописано у оба закона.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 3738/04 од 25. августа 2005. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

УТВРЂИВАЊЕ ПОРЕСКОГ ОБВЕЗНИКА

Правно лице које врши услугу издавања пословног простора у државној својини у име и за рачун другог лица, није обвезник пореза на промет услуга.

Из образложења:

"Основано се по оцени Врховног суда Србије оспорава законитост решења туженог органа, јер су у спроведеном управном поступку повређена правила поступка тако што нису цењени наводи тужиоца који су од битног утицаја на решење ове управне ствари, да услуге издавања у закуп пословног простора врши у име и за рачун другог правног лица – града Новог Сада и да се средства остварена по основу издавања у закуп непокретности у државној својини уплаћују на рачун буџета града Новог Сада, односно од 1.1.2003. године на консолидовани рачун Трезора, чији је то приход, а порески органи не споре да се ради о јавним приходима, у смислу одредбе члана 17. став 1. тачка 4. Закона о јавним приходима и расходима, којима се финансирају јавни расходи.

Одредбом члана 12. Закона о порезу на промет ("Службени гласник РС", број 22/2001....70/03) прописано је да се порез на промет плаћа

на услуге које се обављају уз накнаду, те да се услугама сматра издавање у закуп пословног и другог простора. Како тужилац врши издавање пословног простора у државној својини у име и за рачун другог правног лица, а накнада од закупнине, која представља јавни приход, се не уплаћује на његов рачун, него на консолидовани рачун Трезора, то он не може бити обвезник плаћања пореза на промет услуга, јер услуге не обавља у своје име и за свој рачун.

Евентуалну обавезу плаћања пореза на промет услуга, у случају да нису испуњени услови за пореско ослобођење, могуће је утврдити само на терет лица у чије име и за чији рачун тужилац обавља послове давања у закуп пословног простора, а не и на терет тужиоца."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 1837/04 од 22. септембра 2005. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

ПОРЕЗ НА ОРУЖЈЕ

Порез на регистровано оружје се не плаћа не само на оружје регистровано за потребе обављања посла у државном органу, већ и на оружје регистровано за потребе обављања основне делатности, односно активности сваке регистроване организације, односно другог правног лица

Из образложења:

Међутим, Врховни суд налази да се овакав став управних органа не може прихватити као правилан, с обзиром да је одредбом члана 25. став 1. тачка 1. Закона о порезима на употребу, држање и ношење добара ("Службени гласник РС", бр. 26/01...43/04) прописано да се порез на регистровано оружје не плаћа на оружје регистровано за потребе обављања посла у државном органу или организацији (службено оружје). Из ове законске одредбе произлази да законодавац није изричито предвидео да организација мора бити само државна, како то иначе погрешно тумаче закон оба управна органа. Ово посебно што у списима постоји одобрење Министарства унутрашњих послова Републике Србије дато тужиоцу за држање оружја за обављање делатности, односно активности, као и потврда МУП-а Републике Србије, СУП у Београду, Одељење унутрашњих послова Стари Град од 27.9.2004. године,

које је приложено уз тужбу, да тужилачко предузеће поседује регистровано оружје за потребе обављања основне делатности, односно пружања услуга за послове физичко техничког обезбеђења, а што указује да тужилац не може бити обвезник пореза на регистровано оружје по члану 23. наведеног Закона с обзиром да исто не користи за личну безбедност.

Имајући у виду наведене законске одредбе, по оцени Врховног суда порез на регистровано оружје се не плаћа не само на оружје регистровано за потребе обављања посла у државном органу, већ и на оружје регистровано за потребе обављања основне делатности, односно активности сваке регистроване организације, односно другог правног лица.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 6554/04 од 4. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Гордана Богдановић, саветник ВСС

ПОВРАЋАЈ ДОПРИНОСА ЗА ЗДРАВСТВЕНО ОСИГУРАЊЕ ПЛАЋЕНИХ ПУТЕМ КОМПЕНЗАЦИЈЕ

Плаћање доприноса за здравствено осигурање путем компензације не утиче на право обвезника доприноса да тражи повраћај више или погрешно уплаћених средстава на име тих доприноса, у смислу члана 10. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији

Из образложења:

Према образложењу оспореног решења, тужени је одлуку као у диспозитиву истог донео са разлога што је нашао да је правилно првостепени орган закључио да преплата на рачунима доприноса за здравствено осигурање у случају тужиоца није настала уплатом новчаног износа на те рачуне, већ намирењем путем компензације, па да стога нема ни услова за прекњижавање, и повраћај средстава према одредби члана 10. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији.

Међутим, према налажењу овог суда, овакав став управних органа се не може прихватити са разлога што начин плаћања дажбина, у овом случају доприноса за здравствено осигурање на терет запослених и на терет послодавца, путем компензације не може утицати на основаност захтева тужиоца за повраћај више уплаћених средстава који би се извршио прекњижавањем тих средстава на друге уплатне рачуне тужиоца, означе-

не у његовом захтеву. Ово стога што је неспорна чињеница да је тужени орган прихватио плаћање наведених доприноса путем компензације, што је као могућност прописано и у члану 67. став 4. Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС", бр. 80/02...61/05), који прописује да се изузетно пореска обавеза може намирити путем компензације, на начин и под условима које, у складу са пореском законом, ближе уређује министар. Одредбом члана 10. став 2. под 1) је прописано да у пореском правном односу из става 1. овог члана, физичко, односно правно лице има право на повраћај више или погрешно наплаћеног пореза, односно споредних пореских давања, као и на повраћај пореза када је то другим пореским законом предвиђено.

Како цитиране одредбе Закона говоре само о пореским обавезама, треба истаћи да је члан 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији прописано, између осталог, да се тим Законом уређује поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода на које се овај Закон примењује, а члаом 7. Закона о јавним приходима и расходима ("Службени гласник РС", бр. 76/91...135/04) је прописано да се јавним приходима у смислу овог Закона сматрају, између осталих, и доприноси за обавезно социјално осигурање.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 3831/04 од 21. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Гордана Богдановић, саветник ВСС

РОДИТЕЉСКИ ДОДАТАК

Поред осталих услова прописаних законом, право на родитељски додатак остварује мајка за своје друго, треће и четврто дете при чему се редослед рођења утврђује према броју живорођене деце у моменту подношења захтева за новорођено дете, па је без утицаја што је неко од овим редом живорођено дете у међувремену преминуло.

Из образложења:

Испитујући законитост оспореног решења, Врховни суд Србије је нашао да је без повреде правила поступка и код потпуно утврђеног чињеничног стања правилно поступио тужени орган када је одбио, као неосновану жалбу тужиле изјављену против решења првостепеног органа којим ту-

жиљи није признато право на родитељски додатак за малолетног Емила. Ово стога што је одредбом члана 14. став 1. Закона о финансијској подршци породици са децом ("Службени гласник РС", бр. 16/02) изричито прописано да родитељски додатак остварује мајка за своје друго, треће и четврто дете, под условом да је држављанин СРЈ, има пребивалиште у Републици Србији и остварује право на здравствену заштиту преко Републичког завода за здравствено осигурање, док је одредбом става 2. истог члана наведеног Закона прописано да се редослед рођења утврђује према броју живорођене деце мајке у моменту подношења захтева за новорођено дете. Како је у проведеном поступку несумњиво утврђено, а што се тужбом и не оспорава, да је тужиља родила шесторо деце (од којих су двоје деце и то малолетна Виолета и малолетна Соња преминуле несрећним случајем, а да је малолетни Емил рођен 7.8.2004. године, шесто живорођено дете по реду рођења, то тужени орган основано оцењује да је првостепено решење правилно и на закону засновано, односно да тужиља не испуњава законом прописане услове за признавање права на родитељски додатак.

Врховни суд Србије је ценио наводе тужбе да је малолетни Емил у моменту подношења захтева тужиљино четврто живо дете као и да за умрлу децу није остварила право на родитељски додатак, па је нашао да су ови наводи неосновани. Ово стога што се по правном схватању овог суда под живорођеним дететом подразумева да је дете живо рођено, без обзира колико је живело, односно касније умрло, па се стога у конкретном случају не може сматрати да је малолетни Емил четврто већ шесто живорођено дете по реду рођења у породици.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 5871/04 од 15. октобра 2005. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник ВСС

**ЦАРИЊЕЊЕ, РОБЕ ПРИВРЕМЕНО УВЕЗЕНЕ
ПО ОСНОВУ ЗАКЉУЧЕНОГ УГОВОРА О ЛИЗИНГУ
(ЧЛАН 42. СТАВ 1, ЧЛ. 167. И 173. СТАВ 2. ЦАРИНСКОГ ЗАКОНА
- "Службени лист СРЈ", бр. 45/02...7/03)**

При царињењу робе, привремено увезене по основу закљученог уговора о лизингу, царинска основица се утврђује према вредности коју роба има у тренутку одобреног привременог увоза

Из образложења:

"Према неспорном, тужилац је привремено увезао нов аутобус, по основу закљученог уговора о лизингу, према којем аутобус (уз плаћање његове вредности и закупнине) увози у закуп, који траје 5 година, а по истеку закупа тужилац постаје власник аутобуса.

По оцини суда основано тужилац тужбом оспорава правилност утврђене царинске обавезе. Пре свега, погрешно се тужени за утврђивање царинске основице позива на члан 167. раније важећег Царинског закона ("Службени лист СРЈ" бр. 45/02 ... 7/03 - у даљен тексту ЦЗ). Ово стога јер се за привремено увезену робу (њено коришћење) увозне дажбине утврђују (настају) и обрачунавају применом члана 167. ЦЗ, а царинска основица се утврђује применом члана 42. ЦЗ. Према одредби члана 42. став 1. ЦЗ за привремено увезену робу, која се користи под закуп и за коју је предвиђена могућност куповине (као у конкретном случају), царинска основица се утврђује према одредбама чл. 33. и 34. ЦЗ, дакле на основу уговорене, трансакцијске вредности робе. При коначном царињењу ове робе, а према одредби члана 173. став 2. ЦЗ царинска основица се утврђује, такође, на основу члана 42. став 1. ЦЗ. Обзиром на изнето, пошто се царинска основица привремено увезене робе утврђује истом методом вредновања за време привременог увоза, и при коначном царињењу, по ставу суда, метод вредновања за утврђивање царинске основице не може се мењати ни у току трајања привременог увоза.

Схватање оспореног решења према којем се мења тарифни број привременог увоза робе због тога што се она користи у привременом увозу, те тако више није "нова", него "употребљавана" није прихватљиво; пре свега са напред изнетих законских разлога, а и због тога јер се привремени увоз робе, по основу лизинга не врши због коришћења робе, него због куповине робе. По ставу суда, иако уговор о лизингу, у тренутку његовог закључења, није уговор о куповини робе, извесно је, у тренутку одобравања привременог увоза (од стране царинских органа) да тако увезена роба, по протеклу рока привременог увоза, неће бити враћена у иностранство, већ ће бити коначно оцарињена. Дакле, привремено увезена роба остаје у целини унутар царинског подручја, онаква каква је прешла граничну линију, само се периодично (при обрачуна увозних дажбина за привремени увоз) утврђује колики је тај део.

По схватању суда, законску одредбу "стање робе" из члана 20. став 1. тачка 5. ЦЗ на које се одредбе позива тужени, иако се ове одредбе односе на коначно царињење привремено увезене робе (како то прописује члан 173. став 1. ЦЗ), у вези конкретног случаја, треба тумачити тако да ове значе "стање" измиренних царинских обавеза, које су утврђене при привременом увозу и без чијег измирења нема продужења одређеног рока привременог увоза.

(Пресуда Врховног суда Србије, У.бр. 4917/05 од 23. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Маријана Тафра-Мирков

ПОНИШТАЈ СПРОВЕДЕНЕ АУКЦИЈЕ

Агенција за приватизацију може да поништи спроведену аукцију коришћењем јавног овлашћења само до закључења уговора са најповољнијим учесником на аукцији.

Из образложења:

"Из списка ове управне ствари се види да је оспореним решењем одбијена жалба тужиоца изјављена против решења првостепеног органа о поништењу јавне аукције за продају друштвеног капитала наведеног предузећа, а разлог за поништај јавне аукције је у примени одредбе члана 35а. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом ("Службени гласник РС", бр. 45/01 ... 19/2003), којом је предвиђено да агенција може одлучити да поништи аукцију ако оцени да су учесници на аукцији својим понашањем нарушили принцип слободне тржишне конкуренције.

Према ставу Врховног суда Србије, одлука на аукцији има карактер управног акта из члана 6. Закона о управним споровима, а исто тако и одлука агенције донета у складу са одредбом члана 35а. цитиране Уредбе којом се поништава аукција има карактер управног акта. Одредба члана 35а. цитиране Уредбе налази се у глави IV Уредбе која носи наслов "Спровођење аукције", а пре главе V која носи наслов "Закључивање уговора". Из списка предмета произилази да је прва аукција одржана дана 11.3.2003. године уз учешће три учесника и да је тужилац био најповољнији учесник на тој аукцији, те да је са њим после одржане аукције Агенција закључила уговор дана 14.3.2003. године, али уговора у списима управног органа нема.

Агенција за приватизацију приликом доношења одлуке на аукцији као и приликом поништаја аукције у смислу члана 35а. Уредбе врши јавна овлашћења, а после доношења одлуке на аукцији Агенција закључује уговор са најповољнијим понуђачем као страна уговорница, обзиром да закључење уговора о купопродаји представља крајњи циљ и сврху спровођења читавог поступка аукцијске продаје.

Са изнетих разлога, према правном ставу Врховног суда Србије, Агенција за приватизацију се може користити овлашћењем из члана 35а. цитиране Уредбе, да поништи спроведену аукцију, све до момента закључивања уговора са најповољнијим понуђачем, или ако је таква могућност предвиђена самим уговором. Закључивањем уговора на основу одлуке донете на аукцији, Агенција постаје страна уговорница и сва спорна питања у вези приватизације се решавају одлуком о судбини закљученог уговора код надлежног суда, а не поновним коришћењем јавних овлашћења.

Како у овој управној ствари није спорно да је решење у примени одредбе члана 35а. Уредбе о поништају аукције донето после закљученог уговора између Агенције и најповољнијег понуђача, то је очигледно доношењем оспореног решења повређен закон на штету тужиоца, па је Врховни суд тужбу тужиоца уважио и поништио оспорено решење одлучујући као у диспозитиву пресуде у смислу члана 38. став 2, у вези члана 41. став 2. Закона о управним споровима, а у новом поступку тужени орган је везан примедбама суда и изнетим правним схватањем у смислу члана 61. истог закона.

(Пресуда Врховног суда Србије, У.3019/05 од 2. новембра 2005. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија ВСС

ВАЖЕЊЕ РОКА ЗА НАКНАДНУ КОНТРОЛУ ИЗ СТАРОГ ЦАРИНСКОГ ЗАКОНА

Рачунање рока од две године за накнадну контролу за робу оцарињену по старом закону протеже се и за време по ступању на снагу новог закона, на основу одредбе члана 400. тог закона.

Из образложења:

"Неосновано се тужбом тужиоца указује на ретроактивност у примени старог закона, будући да је правилно позивање првостепеног органа на

примену одредбе члана 139. став 1. Царинског закона ("Службени лист СРЈ", бр. 45/92 ... 7/03), јер без обзира на чињеницу што је поступак царињења по наведеној јединственој царинској исправи од 27.10.2003. године окончан по ранијем закону, рок од 2 године из цитираног члана 139. став 1, у коме царинарница може да проверава тачност података из јединствене царинске исправе има свој правни основ за примену у одредби члана 400. Царинског закона ("Службени гласник РС", бр. 73/2003), којом одредбом је предвиђено да царински поступци који су започети пре дана почетка примене овог закона биће окончани у складу са прописима који су важили до дана почетка примене овог закона. Примени одредбе члана 139. став 1. ранијег Царинског закона, према правном схватању Врховног суда Србије, има места и у односу на поступке царињења окончане по јединственим царинским исправама пре ступања на снагу новог закона, без обзира што се ток рока од 2 године од дана подношења декларације простире и на време у коме је ступио на снагу нови закон, будући да би супротно тумачење лишило царинарницу обавезе да провери исправност састављених јединствених царинских исправа у законом предвиђеном року у окончаним поступцима по старом закону".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.1952/05 од 27.10.2005. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија ВСС

***СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА
ОКРУЖНИХ СУДОВА***

**НЕОЗНАЧАВАЊЕ ЗАКОНСКОГ ЗАСТУПНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И УРЕДНОСТ ТУЖБЕ
(чл.103 ст. 1 и ст. 6 ЗПП-а)**

Пропуштање да се у тужби наведу подаци о законском заступнику Републике Србије не чини тужбу неуредном, јер је законски заступник Републике Србије поименично одређен Законом о јавном правобранилаштву ("Службени гласник РС", бр. 43/91 са изменама и допунама), тако да не постоји неизвесност поводом идентитета органа који заступа републику и његовог заступничког својства.

Из образложења:

Тужба је неуредна када је неразумљива или не садржи све што је потребно да би се по њој могло поступати (члан 103. ст. 1. и 6. ЗПП-а). Када је једна од парничних странака Република Србија, пропуштање да се у тужби наведу подаци о њеном законском заступнику, не чини тужбу неуредном јер се и без тога по њој може поступати. Ово с тога што је законски заступник Републике Србије – Републичко јавно правобранилаштво, поименично одређен Законом о јавном правобранилаштву те не постоји неизвесност поводом идентитета органа који заступа Републику и његовог заступничког својства.

(Решење Окружног суда у Београду Гж.бр.7062/05 од 27. јуна 2005. године)

**ПРОПУСТ СУДА ДА ОДЛУЧИ О ПРИГОВОРУ
АПСОЛУТНЕ НЕНАДЛЕЖНОСТИ
(члан 354. став 1. ЗПП-а**

у вези члана 16. ЗПП-а и члана 354. став 2. тачка 3. ЗПП-а)

Када је суд надлежан да поступа и мериторно одлучује о предмету спора, пропуст суда да донесе одлуку о неоснованом приговору апсолутне ненадлежности представља релативно битну повреду одредаба парничног поступка која не мора бити од утицаја на законитост одлуке.

Из образложења:

Неоснован је навод жалбе да је услед пропуштања првостепеног суда да одлучи о истакнутом приговору апсолутне ненадлежности, ожалбена пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка. Полазећи од правне природе обавезе која је предмет овог спора – накнада штете због неправилног рада органа тужене, произилази да је за одлучивање надлежан управо редовни суд у парничном поступку (у смислу члана 1. ЗПП-а), те с тога првостепени суд, пропуштајући да одлучи о приговору апсолутне ненадлежности није починио како битну повреду одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 3. ЗПП-а, тако ни битну повреду одредаба парничног поступка из члана 354. став 1. ЗПП-а у вези члана 16. истог Закона која би била од утицаја на законитост побијане одлуке.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гжс. бр. 644/05 од 6. априла 2005. године)

ПРЕДАЈА ДОКАЗА И УРЕДНОСТ ТУЖБЕ
(чл. 103, 187, 299 и 300 ЗПП-а)

Околност да уз тужбу нису приложени докази, исту не чини неуредном уколико је у тужби за сваку чињеницу предложен и доказ из којег се она утврђује, јер одредбе чл. 299. и 300. ЗПП-а дају право тужиоцу да износи чињенице и предлаже доказе све до закључења главне расправе.

Из образложења:

Погрешан је закључак првостепеног суда да изостанак писмених исправа чини тужбу неуредном, јер се обавеза предаје писмених исправа као доказа мора системски тумачити у вези са одредбама чл.103, 299. и 300. ЗПП-а. Наиме, одредбе чл. 299. и 300. ЗПП-а дају право тужиоцу да допуни чињеничне наводе и доказне предлоге све до закључења главне расправе. Из тога следи да се може поступати и по тужби уз коју нису приложене писмене исправе као докази, с обзиром да одредба члана 103. став 6. ЗПП-а санкционише само неразумљив поднесак и онај по ком се не може поступати. Изостанак доказа уз тужбу није разлог због кога се тужба може сматрати неуредном и као таква одбацити, па се зато и одредба члана 187. ЗПП-а не може тумачити тако да тужилац све доказе мора при-

ложити уз тужбу, већ да тужилац мора за сваку наведену чињеницу да наведе и доказ који предлаже да буде изведен на главној расправи, што је тужилац у предметној тужби и учинио.

(Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр. 3469/05 од 30. марта 2005. године)

**НОВЧАНА КАЗНА ЗБОГ ЗЛОУПОТРЕБЕ ПРОЦЕСНЕ
ДИСЦИПЛИНЕ
(члан 181. став 1. ЗПП-а)**

Мера новчаног кажњавања из члана 181. став 1. ЗПП-а служи искључиво обезбеђењу процесне дисциплине у сврху несметаног вођења поступка и изриче се онда када несумњиво постоји злоупотреба процесних овлашћења коју је свесно предузео одређени учесник у поступку и када се на други начин не могу спречити њене штетне последице по сам поступак, или су оне већ наступиле.

Из образложења:

Према разлозима првостепеног решења, пуномоћник туженог је на рочишту одржаном 30.3.2005. године предао поднесак којим се изјашњава на наводе из поднеска тужилаца од 5.1.2005. године. Како је наведени поднесак тужилаца уручен пуномоћнику туженог 2.2.2005. године, првостепени суд закључује да је оваквим поступањем пуномоћник туженог злоупотребио процесна овлашћења и показао непоштовање процесне дисциплине.

Овакав закључак првостепеног суда не може се прихватити.

Наиме, мера новчаног кажњавања из члана 181. став 1. ЗПП-а служи искључиво обезбеђењу процесне дисциплине у сврху несметаног вођења поступка и изриче се онда када несумњиво постоји злоупотреба процесних овлашћења коју је свесно предузео одређени учесник у поступку, и када се на други начин не могу спречити њене штетне последице по сам поступак, или су оне већ наступиле.

У том смислу, правилна примена наведене одредбе захтевала је да предаја спорног поднеска на рочишту од 30.3.2005. године нужно води и одлагању тог рочишта, да не постоје неки други (оправдани) разлози од-

лагања и да не постоји процесно овлашћење суда којим би се исти циљ постигао без новчаног кажњавања. По мишљењу Окружног суда, ови услови у конкретном случају нису били испуњени. Уколико је првостепени суд сматрао да је предмет расправљен тако да се може закључити главна расправа и донети одлука, био је овлашћен да од пуномоћника туженог, уместо што је изрекао казну и одложио рочиште, захтева да усмено изложи чињенице и предлоге које је навео у спорном поднеску, а у супротном да не узме у обзир наводе из поднеска. Ово с тога што спорно писмено има карактер припремног, а не одређујућег поднеска, те се у смислу одредбе члана 300. став 3. ЗПП-а узима у обзир само ако је благовремено упућено, а парнична странка је иначе дужна да све наводе и предлоге изнесе усмено на главној расправи без обзира да ли је или није благовремено предала такав поднесак,

(Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр.5488/05 од 15. јуна 2005. године)

ОТКУП СТАНА У СВОЈИНИ СРЈ
(Чл. 25. и 52. Закона о имовини СРЈ и чл. 16-25.
Закона о становању)

Када је захтев за откуп стана у својини СРЈ поднет пре 31.7.1993. године (дан ступања на снагу Закона о имовини СРЈ), откупна и уговорна цена се утврђује на дан 31.7.1993. године.

Из образложења:

Одредбом члана 25. Закона о имовини СРЈ ("Службени лист СРЈ", бр. 41/93 са каснијим изменама и допунама, прописано је да се на стамбеној згради, стану, гаражи и пословном простору у својини СРЈ, право својине може стећи под условима и на начин утврђен законом којим се уређује промет непокретности а који се примењује на територији на којој се непокретност налази, ако овим законом није друкчије одређено. Према одредби члана 52. тог Закона, уредни захтеви за откуп стана поднесени до дана ступања на снагу тог Закона, сматраће се да су поднесени на дан ступања на снагу Закона о имовини СРЈ.

Предлагач је поднео уредан захтев за откуп стана 15.2.1992. године, пре ступања на снагу Закона о имовини СРЈ па су судови правилном

применом цитиране одредбе члана 52. став 1. тог Закона и одредби чланова 16-25. Закона о становању ("Службени гласник РС", бр. 50/92 са каснијим изменама и допунама), утврдили валоризовану откупну цену стана на дан 31.7.1993. године.

(Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр. 13347/03 од 23. децембра 2003. године).

ПРЕДЛОГ ЗА ДОКАЗИВАЊЕ СМРТИ
(Члан 70. Закона о ванпарничном поступку)

Предлог за доказивање смрти одређеног лица, у смислу одредбе члана 70. ЗВП, дозвољен је само у случају када смрт не може да се докаже исправом предвиђеном Законом о матичним књигама.

Из образложења:

Према стању у списима и разлозима побијаног решења, предлогом је тражено да се утврди да је смрт покојне Д.Т. бивше из Б., рођене 12.06.1962. године у П. од оца Х.Д. и мајке Н.Д. наступила 6.4.2004. године. Предлагач је свој интерес за покретање поступка доказивања смрти образложио тврдњом да је са покојном био у ванбрачној заједници и да има намеру да покрене оставински поступак, али да чињеница смрти није уписана у матичне књиге умрлих. Списима је здружен оригиналан извод из матичне књиге умрлих која се води за матично подручје Општине О., под текућим бројем 16 за 2004. годину, а у који је уписано да је покојна Д.Т. рођена 6.4.2004. године у П. од оца С. и мајке Н.Т., преминула у П. 6.4.2004. године у 22,45 часова, те да је у време смрти била удата за В.В.

Код таквог стања списка, правилно је закључио првостепени суд да не постоји правни интерес предлагача за покретање поступка за доказивање смрти именоване. Ово с тога што је предлог за доказивање смрти одређеног лица, у смислу одредбе члана 70. ЗВП, дозвољен само у случају када смрт не може да се докаже исправом предвиђеном Законом о матичним књигама, а у конкретном случају, чињеница смрти именоване је већ уписана у матичне књиге умрлих и то са истим датумом са којим се тражи доказивање њене смрти.

Поред тога, предлагач није оправдао правни интерес ни с обзиром на његову тврдњу да предлог подноси ради доцнијег остваривања имовинских права с обзиром да је ванбрачни супруг покојне, с тога што у изводу из матичне књиге умрлих постоји податак да је у тренутку смрти покојна била у браку са извесним В.В., па је на основу члана 16. став 2. Закона о браку и породичним односима у таквој ситуацији искључена примена правила о имовинско-правним односима у ванбрачној заједници.

(Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр. 5836/05 од 15. јуна 2005. године).

**ПРЕДЛОГ ЗА ИЗВРШЕЊЕ И ОРИГИНАЛ ИЗВРШНЕ ИСПРАВЕ
(Члан 49. став 2. и члан 50. став 1. Закона о извршном поступку)**

Предлог за извршење који се подноси суду који није одлучивао о потраживању у првом степену, није уредан уколико уз исти није приложена извршна исправа у оригиналу, односно овереном препису на који је стављена потврда о извршности.

Пропуштање извршног повериоца да уз предлог за извршење приложи оригинал, односно оверени препис извршне исправе са потврдом о извршности, не може се отклањати прилагањем ваљане исправе уз жалбу.

Из образложења:

Према стању у списима извршни поверилац је преко пуномоћника – адвоката поднео предлог за извршење на основу извршне исправе – правноснажног и извршног решења Петог општинског суда у Београду П.бр.1649/04 од 7.10.2004. године. Уз предлог је приложена наведена извршна исправа у фотокопији снабдевена клаузулом извршности. Накнадно, уз жалбу, исти пуномоћник је приложио и оригинал извршне исправе.

Код таквог стања, правилно је поступио првостепени суд када је побијаним решењем одбацио предлог. Ово стога што предлог за извршење који се подноси суду који није одлучивао о потраживању у првом степену, није уредан уколико уз исти није приложена извршна исправа у оригиналу, односно овереном препису на који је стављена потврда о извршности, јер су то обавезни елементи предлога за извршење који су изричито прописани

одредбама члана 49. став 2. и члана 50. став 1. Закона о извршном поступку. Када такав предлог у име извршног повериоца поднесе пуномоћник који је адвокат, исти се мора одбацити сходном применом члана 103. став 6. ЗПП-а, у вези са чланом 27. Закона о извршном поступку.

Неоснован је навод жалбе којим се ожалбено решење побија са позивом на нови доказ (оригинал извршне исправе снабдевен клаузулом извршности), који је приложен тек уз жалбу, уз образложење да је до пропуста да се исти приложи уз предлог дошло услед омашке пуномоћника извршног повериоца. Управо у таквом случају искључена је могућност накнадног истицања нових доказа у поступку по жалби, у смислу одредбе члана 359. став 1. ЗПП-а, која се на основу члана 27. ЗИП-а сходно примењују у извршном поступку, а осим тога могућност накнадног предузимања неоправдано пропуштене радње у извршном поступку искључена је и одредбом члана 5. став 4. ЗИП-а.

(Решења Окружног суда у Београду, Гж. бр-4567/05 од 20. априла 2005. године)

**ПРЕСТАНАК ПОТРАЖИВАЊА НА ОСНОВУ ЧИЊЕНИЦЕ
КОЈА ЈЕ НАСТУПИЛА ПРЕ ИЗВРШНОСТИ ОДЛУКЕ
(Члан 15. став 1. тачка 8. ЗИП-а)**

Одредба члана 15. став 1. тачка 8. Закона о извршном поступку се односи једино на оне чињенице које су наступиле након закључења главне расправе у поступку у којем је донета извршна исправа, будући да се нове чињенице које су наступиле пре тога и ако су релевантне, могу истицати предлогом за понављање поступка.

Из образложења:

Неоснован је навод жалбе којим се упућује на постојање разлога из члана 15. став 1. тачка 8. Закона о извршном поступку који спречавају извршење. Наведена одредба односи се једино на оне чињенице које су наступиле након закључења главне расправе у поступку у којем је донета извршна исправа. Нове чињенице које су наступиле пре тога, ако су релевантне, могу се истицати предлогом за понављање тог поступка. Како из навода жалбе произилази да је околност на коју се истом указује – посто-

јање усменог споразума између учесника да извршни дужник буде у поседу спорног стана све док му извршни поверилац и његова супруга не врате дуг, наступила пре закључења главне расправе, иста не може бити подобна да спречи извршење у смислу члана 15. став 1. тачка 8. ЗИП-а. Осим тога, из образложења наведене извршне исправе произилази да је ова околност већ безуспешно истицана у поступку доношења извршне исправе и да је била предмет оцене парничног суда.

(Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр.6471/05 од 8. јуна 2005. године)

ИЗВРШЕЊЕ НА НОВЧАНИМ СРЕДСТВИМА НА РАЧУНУ ДУЖНИКА

(Члан 197. Закона о извршном поступку)

Евентуалне сметње за спровођење извршења са рачуна извршног дужника – правног лица, ако се тичу само једног од више рачуна које користи извршни дужник, не представљају разлог из члана 15 став 1. тачка 7. ЗИП-а, који спречава извршење, све док постоји било који рачун извршног дужника са ког се принудно извршење може спровести (члан 197. ЗИП-а).

Из образложења:

Неоснован је навод жалбе којим извршни дужник, указујући да се извршење не може спроводити са рачуна који користи Министарство унутрашњих послова, већ једино са консолидованог рачуна Министарства финансија и економије, заправо упућује да постоји разлог из члана 15. став 1. тачка 7. ЗИП-а, који спречава извршење.

Одредбом члана 197. ЗИП-а је између осталог прописано да се извршење ради остварења новчаног потраживања према правном лицу и предузетнику може спровести на свим новчаним средствима на њиховим рачунима код банака или других финансијских организација. Такво извршење, у смислу члана 199. ЗИП-а, у границама расположивих средстава на свим рачунима извршног дужника спроводи организација за принудну наплату преко овлашћених банака и других финансијских организација код којих се воде ти рачуни, након што од њих прибави податке о рачунима извршног дужника и стању средстава на тим рачунима. Према томе, околност да се

извршење не може спровести са рачуна дужника наведеног у решењу о извршењу, не спречава да се извршење истим средством којим је одређено спроведе са другог његовог рачуна. При том, како прибављање података о рачунима извршног дужника и пренос тих средстава са одређеног рачуна спада у домен извршних радњи организације за принудну наплату, евентуалне неправилности при спровођењу извршења с тим у вези не могу се отклањати укидањем решења о извршењу, односно обуставом извршења, већ сходном применом правног средства из члана 58. ЗИП-а.

Из наведеног следи да евентуалне сметње за спровођење извршења, па и оне из члана 4. став 2. Закона о јавним приходима и расходима на које се упућује жалбом, ако се тичу само једног од више рачуна који користи извршни дужник, не представљају разлог из члана 15. став 1. тачка 7. ЗИП-а који спречава извршење све док постоји било који рачун извршног дужника са ког се принудно извршење може спровести, а у конкретном случају извршни дужник управо жалбом и указује да располаже једним таквим рачуном.

(Решење Окружног суда у Београду, Гж. бр.6335/05 од 8. јуна 2005. године)

**ПРИМЕНА ОПШТИХ ПРАВИЛА О НАКНАДИ ШТЕТЕ
У СЛУЧАЈУ ОБЈАВЉИВАЊА НЕТАЧНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ
(чл. 154, 170. ст. 1. и члан 200. Закона о облигационим односима у вези
са чланом 206. Закона о облигационим односима)**

Одговорност уредника и издавача за штету насталу објављивањем нетачне информације се цени по општим правилима о накнади штете, уколико је спорна информација објављена након доношења Закона о престанку важења Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС", бр. 11/01), а пре ступања на снагу Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС", бр. 43/03).

Из образложења:

Спорна информација је објављена 17.4.2003. године, дакле након доношења Закона о престанку важења Закона о јавном информисању ("Службени гласник РС", бр. 11/01 од 15.2.2001. године), а пре ступања на

снагу Закона о јавном информисању објављеном у "Службеном гласнику Републике Србије", бр. 43/03. У таквом случају, одговорност тужених за штету насталу објављивањем спорне информације цени се према општим правилима о накнади штете. Код правилно утврђене чињенице да су тужени у својству издавача, односно главног и одговорног уредника омогућили објављивање спорних података и тиме проузроковали повреду угледа тужиоца, њихова солидарна одговорност за штету се заснива на одредбама чланова 154, 170. став 1. и члана 200. Закона о облигационим односима у вези са чланом 206. истог Закона.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. бр. 3612/05 од 6. априла 2005. године)

ОГЛЕДИ

Љубодраг Пљакић,
судија Врховног суда Србије

ОДЛАГАЊЕ ПЛАЋАЊА ПОРЕСКОГ ДУГА – ПОВЛАСТИЦА ИЛИ ТЕРЕТ ЗА ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА

О новом Закону

Закон о пореском поступку и пореској администрацији¹ (у даљем тексту: Закон), ступио је на снагу 4.12.2002. године, а у примени је од 1.1.2003. године, изузев одредби члана 3. и 9. које се примењују од дана ступања на снагу. Спада у ред посебних процесних закона чија примена има предност у односу на Закон о општем управном поступку који дакле, има супсидијарни значај, што је предвиђено и одредбом члана 3. став 2. Закона. Законом се уређују поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода на које се Закон примењује, права и обавезе пореских обвезника, регистрација пореских обвезника и пореска кривична дела и прекршаји. Законом се такође, образује Пореска управа као орган управе у саставу Министарства финансија и економије уз уређене надлежности и организације на који начин је функција државе на фискалном плану заокружена у једном органу.

Закон у целини представља битну новину и значајан раскид са решењима из процесних закона важећих у протеклих педесетак година. Њихова сиротињска филозофија заснована на неписаном начелу "данас треба добро обедовати, а сутра ћемо већ видети", била је преточена у праксу по којој је порез требало наплатити по сваку цену, одмах и у целини. О економској снази пореског обвезника, о његовом статусу и у наредним годинама, није се много водило рачуна. Овакав однос државе према својим грађанима као пореским обвезницима створио је чувену изреку српског сељака

¹ "Службени гласник РС", 80/02...55/04

према којој је најтеже када у пореском поступку "од човека постанете странка". Говорећи речником привредника вечито је била занемарена развојна функција пореза према којој су порески обвезници мерама фискалне политике, између осталих и одговарајућим бенефицијама, требали да буду стимулирани да улажу у проширење сопствене делатности. Чини се да по својим решењима, овај Закон као процесни, обезбеђује ту функцију. Међутим, сам за себе је нејак. Тек потпунијим решењима и у материјалним пореским законима развојна фискална функција би била заокружена.

Значајне новине

Посебну новину Закона, већ при летимичном погледу, представљају начела пореског поступка представљена кроз шест начела. Сваки процесни закон који на почетку садржи основна начела представља озбиљан закон. Зашто? Због тога што она представљају пропусницу за улазак у закон, без које се не може. Кад год смо у дилеми како да протумачимо поједину одредбу Закона треба да се вратимо на начела и решење ће се наћи. Без намере прављена градације начела, али из разлога о којима смо говорили, пада у очи начело из члана 8. Закона – Начело поступања у доброј вери. Оно обавезује стране у пореском поступку (дакле, не странке, већ и порески орган) да у пореском поступку поступају у доброј вери, а да се учесталост и трајање пореске контроле ограничавају на нужну меру. На овај начин се један важан принцип из уговорног права уноси у фискални однос државе и грађанина, што треба да га охрабри и ослободи страха од сопствене државе. Ово начело разбија тезу одомаћену код грађана да су они потребни држави само да би плаћали порез и у случају рата.

Положај пореског обвезника је конкретизован кроз одредбе члана 24. и 25. које говоре о њиховим правима и обавезама. До које мере је положај пореских обвезника био унижаван у примени ранијих пореских закона говори и уношење у права пореског обвезника захтева "да се Пореска управа и њени службеници опходе према њему са поштовањем и уважавањем". Такође, и да "на прописан начин користи пореске олакшице", које су и основа овог реферата. Са друге стране, у обавезама пореског обвезника уочава се значајна новина према којој је обавезан да "буде присутан током пореске контроле". Сматрамо да је решење добро и у складу са начелима Закона, јер уколико би се присуство пореској контроли свело

само на право странке, она би могла да се својим правом не користи, што би компликовало и одуговлачило сам поступак.

Услови за одлагање пореског дуга

Закон у одредбама члана 73. и 74. предвиђа услове за одлагање пореског дуга. Одредбе су врло јасно и прецизно написане да, чини се, са логично-граматичког тумачења не остављају могућност за различито виђење њихове суштине. У неким другим законским решењима наведене одредбе би биле обрађене у више чланова. Мислимо да би то било лошије решење јер би се кроз анализу више чланова, због прекида континуитета, изгубио њихов основни смисао. Али, пре њихове анализе морамо да имамо у виду једну одлучну чињеницу која, ако се изгуби из вида, може да доведе и до погрешног тумачења одредби о одлагању пореског дуга. Због тога та одлучна чињеница представља идеју водиљу читавог овог реферата.

Примена цитиране две одредбе у пракси подразумева да се ради о пореском дужнику кога очекује поступак принудне наплате. Закон у члану 77. став 5. предвиђа да "Пореска управа неће донети решење о принудној наплати пореза ако је захтев за одлагање плаћања пореза из члана 73. овог Закона поднет у року из члана 71. став 1. овог Закона, док се не одлучи по том захтеву". Дакле, у року од 10 дана од пријема опомене за плаћање дуга, порески дужник може поднети захтев за одлагање плаћања пореског дуга. Ако таквог захтева нема, покреће се поступак принудне наплате уз могућност да се наплата изврши на свим дозвољеним предметима принудне наплате из члана 84. Закона. Стога, захтев за одлагање пореског дуга може једино да буде схваћен као повластица – бенефиција пореског дужника у чијем одсуству дужнику над главом виси поступак принудне наплате из свих законом дозвољених предмета.

Испуњеност услова и карактер одлучивања

Закон у члану 73. предвиђа да "Пореска управа може на захтев пореског обвезника, у целости или делимично, одложити плаћање пореског дуга, под условом да плаћање пореског дуга на дан доспелости:

- 1) За пореског обвезника представља непримерено велико оптерећење;
- 2) Наноси битну економску штету пореском обвезнику;

Услове из става 1. овог члана ближе уређује Влада."

Влада је у складу са овлашћењем из Закона донела Уредбу о ближим условима за одлагање плаћања пореског дуга².

Анализом цитиране одредбе је јасно да Пореска управа, одлучујући по поднетом захтеву, доноси дискрециони управни акт. Доношење оваквог акта је израз начела законитости из члана 5. Закона о општем управном поступку, што значи да је његово доношење условљено овлашћењем из закона (какво у овом случају постоји), али мора да буде "и у складу са циљем у коме је овлашћење дато".

Шта би у примени цитиране одредбе био циљ?

Њега свакако не треба тражити на страни пореског органа, који поседује извршно решење, а поступак не води ради непосредне принудне наплате, него по захтеву странке да би се принудна наплата одложила под законом предвиђеним условима. У њима се налази циљ могућег одлагања уз поднети захтев странке. И ту је, чини се, основно неслагање праксе пореских органа и управно-судске праксе из кога проистичу решења која суд као незаконита поништава у управном спору.

Даље одредбе члана 73. Закона само објашњавају његову примену: захтев обвезника мора да буде писмен и образложен и мора постојати образложени предлог руководиоца организационе јединице. Могуће је одобравање једног одлагања или на рате, али најдуже до 12 месеци, а образложење одлуке мора да садржи образложене разлоге због којих се одлагање одобрава. Образложење решења које је у корист странке, у принципу, у управном поступку не мора да садржи детаљне разлоге, али је у овом случају држава хтела да се обезбеди од могућих несавесних руководиоца и одлагања плаћања дуга и онда када странка не испуњава услове. Одлагање се врши потписивањем споразума или решењем Пореске управе.

Обезбеђење наплате пореског дуга

Правилно разумевање суштине одредбе члана 73. Закона и правне природе аката донетих у њеној примени, услов су за правилну примену одредбе члана 74. Закона која говори о средствима обезбеђења пореског дуга.

² "Службени гласник РС" бр. 53/03 и 61/04

У ставу 1. ове одредбе је предвиђено "давање средстава обезбеђења наплате која не могу бити мања од висине пореског дуга чије се плаћање одлаже".

"Како је у проведеном поступку утврђено да тужилац уз свој захтев није доставио никаква средства обезбеђења наплате, а из изјаве дате на записник код првостепеног органа о саслушању странке произилази да није у могућности да обезбеди квалитетно средство обезбеђења одлагања плаћања пореског дуга, Врховни суд налази да је правилно поступио првостепени орган када је поднети захтев одбацио."³

"Како је у конкретном случају тужиоцу остављен рок од 5 дана да пружи доказе о испуњавању услова предвиђених чланом 73. и 74. наведеног Закона, а није поступио по налогу и није пружио доказе у остављеном року, то је правилно од стране управних органа његов захтев одбачен као непотпун."⁴

У ставу 2. истог члана су предвиђена средства обезбеђења наплате и то хипотека на непокретности пореског обвезника, залога на покретним стварима пореског обвезника, неопозива банкарска гаранција, јемство другог лица које је власник имовине чија вредност не може бити мања од 150% висине пореског дуга чија се наплата обезбеђује и трасирана меница, акцептирана од стране два жиранта, из чијих се зарада, на којима се установљања административна забрана, порески дуг може наплатити. Следећим ставом је дозвољена могућност пореском обвезнику да обезбеђење може да пружи и у мери коју му допушта његова финансијска ситуација.

У вези примене средстава обезбеђења у пракси је постављено неколико питања: да ли су средства обезбеђења само набројана или су поређана по редоследу који обавезује пореског дужника; да ли порески орган, независно од понуђеног средства обезбеђења, може да тражи пружање одређеног средства обезбеђења; да ли орган и под којим условима може да одбије понуђено средство обезбеђења?

Логичким тумачењем цитираног става закључује се да је законодавац само набројао средства обезбеђења која порески обвезник може да користи уз поднети захтев за одлагање пореског дуга и да ниједном није дао предност.

³ Пресуда Врховног суда Србије, У. 4149/04 од 20.1.2005. године

⁴ Пресуда Врховног суда Србије, У. 1280/04 од 17.11.2004. године

"Одредбом члана 74. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији није дата предност било којем средству обезбеђења у односу на друга."⁵

Орган може да одбије захтев за одлагање пореског дуга јер одлучује на основу дискреционог овлашћења али, имајући у виду напред речено о овој врсти одлучивања, мора да у том правцу да разлоге чија се законитост може ценити у управном спору.

"У првостепеном поступку је правилно утврђено да је почетна грађевинска вредност понуђеног средства обезбеђења наплате пореског дуга – хипотека на непокретности, процењена у знатно нижем износу од висине пореског дуга, па не може бити прихваћено као одговарајуће средство обезбеђења, а тужилац није понудио неко друго средство од прописаних из члана 74. став 2. наведеног Закона."⁶

На питање да ли орган може да промени већ усвојено средство обезбеђења, поготову ако се ради о озбиљном средству - хипотеци на непокретности која се уписује у јавне књиге, одговор би био да не може, а уколико то ипак уради, мора да да озбиљне разлоге у правцу донете одлуке.

"Првостепени орган је прихватио ово средство обезбеђења и по његовом захтеву је извршен упис хипотеке на непокретностима предложеним у наведеном ЗКУЛ. Уписом хипотеке на непокретности стекли су се услови, по оцени Врховног суда Србије, за одлагање плаћања пореског дуга, у смислу члана 73. у вези члана 74. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Стога су нејасни и неприхватљиви разлози пореских органа изнети у оспореном и првостепеном решењу којима се образлаже зашто су се, после овако окончаног поступка, определили да од тужиоца траже друго средство обезбеђења прелазећи преко чињенице да је орган већ одлучио о захтеву странке и спровео упис хипотеке на непокретности. Разлози које су порески органи навели у вези налога тужиоцу да достави неопозиву банкарску гаранцију као средство обезбеђења, нису поткрепљени одговарајућим чињеницама и из њих се не може утврдити зашто већ понуђено и прихваћено средство није довољно квалитетно."⁷

⁵ Пресуда Врховног суда Србије, У. 5/05 од 6.7.2005. године

⁶ Пресуда Врховног суда Србије, У. 4116/04 од 8.6.2004. године

⁷ Пресуда Врховног суда Србије, У. 204/04 од 20.1.2005. године

Често помињано питање у примени цитираних одредби је: да ли је порески орган овлашћен да тражи одређено средство обезбеђења уместо већ понуђеног? Поновићемо да је орган овлашћен да не прихвати понуђено средство обезбеђења уз навођење разлога, али није овлашћен да од пореског обвезника тражи одређено средство обезбеђења. Зашто? Постоје два озбиљна разлога у том правцу.

Први је, у чињеници да се ради о законом утврђеној повластици на страни пореског обвезника који је може користити по утврђеној процедури и уз пружање одговарајућих доказа. Други разлог логично произлази из првог: овде се не ради о терету на страни обвезника, законом није установљен избор на страни државног органа јер он у сваком моменту може да, неприхватањем одлагања пореског дуга, покрене поступак принудне наплате. Одлучивањем по захтеву странке за одлагање пореског дуга орган не може доћи у повољнију ситуацију да условљавањем на пример, непозиве банкарске гаранције, на ефикаснији начин изврши наплату него што би то урадио у редовном поступку принудне наплате. Уосталом, чак и код уваженог захтева странке у случају да се странка не придржава рокова из споразума или решења о одлагању пореза, Пореска управа може по службеној дужности поништити споразум (правилније би било рећи раскине споразум) или укине решење и доспели, а неплаћени дуг, уз вођење рачуна о ефикасности наплате, наплати из средстава обезбеђења и у поступку принудне наплате.

"При томе није дата предност било којем средству обезбеђења, наведеном у одредби члана 74. став 2. Закона у односу на друга, већ су сва средства равноправна, нити је законом овлашћен порески орган да приликом одлучивања о захтеву за одлагање пореског дуга врши избор средстава према сопственом нахођењу, тако што ће једно средство обезбеђења одбити да прихвати захтевајући од пореског обвезника да достави одређено средство обезбеђења. Стога није јасно зашто понуђено средство обезбеђења, хипотека на непокретности, залога на покретним стварима и делимично обезбеђење банкарском гаранцијом нису прихваћени од стране пореског органа, нити на основу чега је порески орган тражио од тужиоца да достави банкарску гаранцију као искључиво средство обезбеђења."⁸

⁸ Пресуда Врховног суда Србије У. 3791/03 од 26. маја 2004. године

Нису прихватљиви ставови Пореске управе према којима се ситуација код одлагања пореског дуга упоређује са учесницима у облигационом односу па да и порески орган може да условљава одлагање подношењем одређеног средства обезбеђења. Ово са разлога, што код одлагања пореског дуга порески орган већ има извршни налог и налази се у поступку пореске опомене за плаћање дуга после које долази принудна наплата на свим законом дозвољеним средствима, а уз то, Закон је дао могућност обвезнику да под одређеним условима, које порески орган неће наметати, већ ће их ценити, може да одложи порески дуг.

Из свега реченог намећу се следећи

ЗАКЉУЧЦИ

1. Закон о пореском поступку и пореској администрацији је заиста значајан процесни закон у пореској материји који на озбиљан начин уважава личност пореског обвезника не умањујући значај фискалне функције државе.

2. Одлагање плаћања пореског дуга је бенефиција за пореског обвезника, а не нови терет. Стога порески орган, одлучујући према дискреционом овлашћењу, по захтеву странке за одлагање пореског дуга мора, да води рачуна о циљу због кога му је такво овлашћење дато.

3. Порески обвезник је слободан у избору да понуди као средство обезбеђења једно од Законом предвиђених, а порески орган има обавезу да да образложене разлоге због којих захтев странке уважава или одбија.

4. Порески орган није овлашћен да од странке захтева одређено средство обезбеђења због тога што му, за случај неприхватања понуђених средстава обезбеђења, стоји на располагању редован поступак принудне наплате пореског дуга.

Ружа Урошевић,
саветник Врховног суда Србије

УТВРЂИВАЊЕ РЕПРЕЗЕНТАТИВНОСТИ СИНДИКАТА - УПРАВНИ ИЛИ РАДНИ СПОР

Потреба утврђивања репрезентативности синдиката настала је као последица политичког, синдикалног и другог организовања и деловања, зајемчених чланом 44. став 1. Устава, односно плурализма синдиката. Циљ утврђивања репрезентативности је одређивање социјалних партнера у трипартитним и мултипартитним телима у процесима колективног преговарања и закључивања колективних уговора за сваки ниво преговарања.

Закон о радним односима¹ не познаје појам репрезентативног синдиката него овлашћене организације синдиката под којом подразумева организацију синдиката регистровану код надлежног органа у коју је учлањена већина синдикално организованих запослених. Одредбе о репрезентативности синдиката и улози репрезентативног синдиката у закључивању колективних уговора налазимо први пут у Закону о раду из 2001. године, а потом и у Закону о раду из 2005. године.

Закон о раду из 2001. године

Закон о раду² у члану 6. дефинише синдикат као "самостално удружење запослених у које они ступају добровољно и које самостално ради на остваривању и заштити групних и појединачних права и интереса запослених". Синдикат се оснива без одобрења, уз упис у регистар синдиката, а ра-

¹ ("Службени гласник РС" бр. 55/96 и 28/2001)

² ("Службени гласник РС" бр. 70/2001 и 73/2001)

ди заштите права и унапређивања професионалних и економских интереса својих чланова, пре свега у процесу закључивања колективних уговора.

Репрезентативност синдиката се одређује уписом у регистар и према броју чланова на основу приступница, па се репрезентативним синдикатом за закључивање колективних уговора код послодавца сматра синдикат у који је учлањено најмање 15% запослених код послодавца, а репрезентативним синдикатом за закључивање колективних уговора на нивоу Републике, односно јединице територијалне аутономије или локалне самоуправе, синдикат у који је учлањено најмање 10% запослених у грани или делатности за коју се закључује колективни уговор, односно укупног броја запослених за закључивање колективног уговора који се односи на све запослене на територији одређене територијалне јединице.

Како је, поред уписа у регистар синдиката који води Министарство за послове рада, као једини услов за утврђивање репрезентативности постављен број чланова на основу приступница, за који је процењено да је недовољан да у довољној мери штити професионалне и економске интересе запослених у одређеној грани, односно делатности, покренут је поступак пред Уставним судом Републике Србије за оцену уставности одредбе члана 138. Закона о раду. Одбијајући предлог за утврђивање неуставности овог члана, Уставни суд у својој одлуци наводи:

"Тим чланом прописано је да се под репрезентативним синдикатом за закључивање Колективног уговора код послодавца сматра синдикат у који је учлањено најмање 15% запослених. Према ставу 2. овог члана, репрезентативним синдикатом за закључивање колективних уговора на нивоу Републике, односно чланице територијалне аутономије или локалне самоуправе сматра се синдикат у који је учлањено најмање 10% запослених у грани или делатности за коју се закључује уговор, односно укупног броја запослених за закључивање колективног уговора који се односи на све запослене на територији одређене територијалне јединице. Према члану 12. став 1. Устава РС, слобода и права се остварују, а дужности испуњавају на основу Устава, осим када је Уставом предвиђено да се услови за остваривање појединих слобода и права утврђују законом. Сасгласно ставу 2. овог члана, законом се може прописати начин остваривања појединих слобода и права кад је то неопходно за њихово остваривање. У члану 44. став 1. Устава зајемчена је слобода политичког, синдикалног и другог организовања и деловања и без одобрења, уз упис у регистар

код надлежног органа. Полазећи од наведених одредаба Устава Републике Србије, Уставни суд је ценио да оспореним чланом Закона о раду нису повређена Уставом зајемчена права на слободно синдикално организовање и деловање, већ су законом дефинисани услови које треба да испуњава одређени синдикат да би се сматрао репрезентативним синдикатом за закључивање одређеног колективног уговора. Наводи предлагача да оспорени члан закона не штити у довољној мери професионалне и економске интересе запослених у одређеној грани, односно делатности, нису од значаја за оцену уставности оспореног члана, имајући у виду да се оспореним чланом само дефинише појам репрезентативног синдиката, дакле, не уређују се питања обима деловања одређених струковних синдиката на које указује предлагач у свом поднеску.³

Поступак и надлежност утврђивања репрезентативности синдиката законом нису посебно прописани, тако да остаје да се закључи да се актом о упису у регистар синдиката одлучује и о његовој репрезентативности према броју чланова на основу приступница, односно да се репрезентативност синдиката не утврђује у посебном поступку одвојеном од уписа у регистар синдиката, којим синдикат стиче својство правног лица. У истом акту субимирана су два права – право на синдикално организовање и право на репрезентовање запослених на одређеном нивоу организовања.

Судска заштита је предвиђена само у случају спора о репрезентативности синдиката, с тим што није прописано ко је овлашћен да покрене поступак. Логично је претпоставити да у случају спора репрезентативности синдиката код послодаваца активну легитимацију има други (репрезентативни или нерепрезентативни) синдикат, али и сам послодавац, а код репрезентативности синдиката организованог на вишем нивоу организовања, други синдикат основан за територијалну јединицу, односно грану, групу, подгрупу, или делатност.

Као спорно, у пракси се појавило питање надлежности суда за одлучивање у споровима о репрезентативности синдиката, с обзиром да је одредбом члана 141. Закона прописано да у случају спора одлучује суд, у складу са законом, тако да законодавац није определио стварну надлежност за поступање у овој врсти спорова. Дилема је постојала на релацији

³ Уставни суд Републике Србије У. бр. 67/2002 од 08.05.2003. године

надлежности Управног суда или суда за радне спорове, а полазиште за могућу оцену је у правној природи донетог акта.

Како право на слободно синдикално организовање и деловање представља уставно право запослених по основу рада, конкретизовано кроз решење о упису синдикалне организације у регистар синдиката и утврђивањем његове репрезентативности у том поступку, о чему се издаје уверење надлежног органа, то је за решавање спорова о испуњености услова прописаних законом, које треба да испуни одређени синдикат, да би се сматрао репрезентативним за закључивање одређеног колективног уговора, стварно надлежан да одлучује општински суд у смислу одредбе члана 12. став 2. под з) Закона о судовима.⁴ Став по овом питању заузео је Врховни суд Србије у својој одлуци:

"Уверење Министарства рада, запошљавања и социјалне политике, које се тужбом оспорава, издато је у време важења Закона о раду ("Службени гласник РС" број 70/01 и 73/01). Одредбом члана 137. тог закона, прописано је да се репрезентативност синдиката одређује уписом у Регистар, у складу са законом и другим прописима и према броју чланова на основу приступница. У случају спора о репрезентативности синдиката, сходно одредби члана 141. наведеног закона, одлучује суд, у складу са законом, у року од 8 дана.

Како уверење представља исправу којом се потврђује постојање или непостојање неке правно релевантне чињенице, оно као такво нема карактер управног акта који се може оспоравати у управном спору. У овом случају ради се о спору из радних односа у примени Закона о раду, за који је стварно надлежан општински суд на основу одредбе члана 12. став 2. под з) Закона о судовима ("Службени гласник РС" бр. 46/91, 60/91 и 18/92), који се примењује на основу одредбе члана 84. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" број 43/01, 42/02, 27/03 и 29/04).⁵

Дужина рока од 8 дана, за решавање овог спора, такође упућује на закључак да је у питању радни спор за чије решавање се захтева хитност.

⁴ ("Службени гласник РС" бр. 46/91, 60/91 и 18/92)

⁵ Решење Врховног суда Србије У. 2041/05 од 06.07.2005. године

По доношењу Закона о раду ⁶ из 2005. године ситуација се из основа мења, како у погледу положаја и улоге синдиката, тако и у погледу услова за одређивање репрезентативности синдиката, надлежности и поступка за утврђивање и преиспитивање репрезентативности.

Закон о раду из 2005. године

Одредбом члана 6. овог закона прописано је да се синдикатом сматра "самостална, демократска и независна организација запослених у коју се они добровољно удружују ради заступања, представљања, унапређења и заштите својих професионалних, радних, економских, социјалних, културних и других појединачних и колективних интереса".

С обзиром на права, прописано чланом 239. Закона, која има само синдикат коме је утврђена репрезентативност и то: право на колективно преговарање и закључивање колективног уговора на одговарајућем нивоу; право на учешће у решавању колективних радних спорова; право на учешће у раду трипартитних и мултипартитних тела на одговарајућем нивоу и друга права, у складу са законом, за утврђивање репрезентативности предвиђена су још три нова услова. Поред уписа у регистар у складу са законом и другим прописом и одговарајућег процента броја запослених за одговарајући ниво организовања, синдикат ће се сматрати репрезентативним ако је основан и делује на начелима слободе синдикалног организовања и деловања, ако је независан од државних органа и послодаваца и ако се финансира претежно из чланарина и других сопствених извора.

Надлежност и поступак за утврђивање репрезентативности синдиката су детаљно уређени овим законом, с тим што се прави разлика зависно од нивоа организовања.

Репрезентативност синдиката код послодавца утврђује послодавац, на захтев синдиката основаног код послодавца, у присуству представника заинтересованих синдиката, а на основу доказа о испуњењу услова репрезентативности. Одлуку по захтеву послодавац је дужан да донесе у року од 15 дана од дана подношења захтева.

Међутим, о репрезентативности синдиката код послодавца може да одлучује и министар, уколико послодавац у року не утврди репрезентатив-

⁶ ("Службени гласник РС" број 24/05)

ност синдиката који је поднео захтев или тај синдикат сматра да му није утврђена репрезентативност у складу са овим законом. Тада синдикат може да поднесе захтев за утврђивање репрезентативности Одбору за утврђивање репрезентативности синдиката и удружења послодаваца, који упућује предлог министру надлежном за послове рада ради доношења одлуке.

Репрезентативност синдиката за територију Републике Србије, односно јединице територијалне аутономије или локалне самоуправе, односно у грани, групи, подгрупи или делатности, утврђује министар, на предлог Одбора.

На предлог Одбора, министар може одбацити захтев синдиката, донети решење којим се утврђује репрезентативност синдиката или решење којим се одбија захтев.

Закључак о одбацивању захтева министар ће донети ако је синдикат код послодавца поднео захтев пре подношења захтева за утврђивање репрезентативности синдиката послодавцу, односно пре истека рока у коме је послодавац о захтеву био дужан да одлучи или ако подносилац захтева не отклони недостатке у року од 15 дана, односно не пружи доказе о испуњењу услова репрезентативности прописаних законом.

Решење о утврђивању репрезентативности синдиката министар ће донети у року од 15 дана од дана подношења захтева, односно од дана отклањања недостатака, ако су испуњени сви прописани услови репрезентативности. Уколико услови нису испуњени, министар ће донети решење о одбијању захтева.

По истеку рока од 3 године од дана доношења решења којим је министар утврдио репрезентативност синдиката код послодавца или синдиката на вишем нивоу организовања, може се поднети захтев за преиспитивање репрезентативности синдиката. Активну легитимацију у овом случају имају: послодавац код кога је основан синдикат чија се репрезентативност испитује или други синдикат код тог послодавца, односно синдикат основан за територијалну јединицу, односно грану, групу, подгрупу или делатност за коју је основан синдикат чија се репрезентативност преиспитује. Поступак за преиспитивање се води у складу са одредбама којима је прописано утврђивање репрезентативности синдиката, с тим што министар може поново донети решење о репрезентативности или решење о губитку репрезентативности синдиката.

Значајно је истаћи да је овим законом у потпуности одвојен поступак уписа синдиката у регистар, од утврђивања његове репрезентативности. Упис у регистар, као конкретизација Уставом и законом прокламоване слободе синдикалног организовања и деловања без одобрења, постављен је, шта више, као један од предуслова за утврђивање репрезентативности синдиката. С обзиром да је решење министра коначно, и да се ради о акту којим државни орган у вршењу јавних овлашћења решава о правима и интересима синдиката, против решења којим се утврђује репрезентативност синдиката, одбија захтев за утврђивање репрезентативности синдиката или се губи већ утврђена репрезентативност синдиката, може се водити управни спор пред Врховним судом Србије.

Дакле, спор настао поводом репрезентативности синдиката је из радно-правне области прешао у управну, односно из радног у управни спор. У први мах се оваквом решењу може приговорити са разлога да се на овај начин држава превише меша у питања синдикалног организовања, поготову када се има у виду чињеница да су министри личности које припадају одговарајућој политичкој опцији. Ова дилема се отклања чињеницом да донети акт министра има карактер управног акта чија се законитост оцењује у управном спору код суда, тако да је и на овај начин обезбеђена судска заштита у овој, иначе, осетљивој материји радничког организовања кроз судску заштиту одабраног облика заштите њихових права.

Остаје као спорно питање судске заштите у случају доношења закључка о одбацивању захтева, с обзиром да законом није прописана, а није ни искључена могућност вођења управног спора.

Проф. др Милан Шкулић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ОСНОВНИ КОНЦЕПТУАЛНИ ПРАВЦИ У ИЗРАДИ НОВОГ ЗАКОНИКА О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

I Увод

Наш позитивни Законик о кривичном поступку спада у континентално-европске кривичнопроцесне системе и он се без обзира, што постоји потреба његове радикалне прераде, те независно од неких његових "слабих" тачака, може означити као савремен. Међутим, низ његових решења је потребно преиспитати и преформулисати у циљу стварања једног максимално повољног законског амбијента који би с једне стране, омогућио ефикасно сузбијање криминалитета, док би с друге стране, доследно заштитио права учесника кривичног поступка. Законик о кривичном поступку Југославије од 28. децембра 2001. године, који је уз незнатне измене преузела Србија, је унео низ битних промена у односу на раније важећи ЗКП, али су основна решења, попут конструкције поступка, типа поступака (општи и посебни, односно помоћни поступци), основних доказних радњи, мера за обезбеђење присуства окривљеног (уз увођење нове мере забране напуштања боравишта) у основи остао врло сличан некадашњем Закону о кривичном поступку. У новом Законику о кривичном поступку не треба да буду садржана решења која ће пошто пото бити оригинална у односу на већ постојећа законска решења која су се у пракси показала као добра, или је пракса на њих просто већ навикла, али треба мењати сва она решења која су превазиђена или која су показала одређене аномалије у пракси, те уводити нова решења на темељу компаративних

позитивних искустава, или с обзиром на очекиване повољне ефекте, а на основу изучавања кривичнопроцесне доктрине.

Нови Законик о кривичном поступку не треба да представља радикалан закокрет у односу на тип кривичног поступка који већ деценијама доминира у нашем правном систему, нити он треба да означи напуштање једне већ устаљене кривичнопроцесне традиције, али он свакако мора да буде и израз нових потреба, те суочавања правног система са једном већ прилично израженом неефикасношћу нашег постојећег кривичног поступка, који је у већини случајева недопустено спор. С друге стране, нека решења у новом Законнику о кривичном поступку заслужују и да се преиспитају, односно за нека се већ сада може речи да у суштини нису издржала пробу времена. Поред тога, постоје бројна решења, од којих су нека и доследно потврђена у компаративном праву, која се релативно једноставно могу имплементирати у наш кривични поступак. Независно од тога, одређеним изменама и допунама се наш Законик о кривичном поступку свакако може учинити бољим, али се чини да се значајнији ефекти могу постићи израдом једног потпуно новог Законика о кривичном поступку, који ће имати изражену везу са већ постојећим законодавством и решењима која су се као добра и адекватна показала током више деценија примене у пракси, али ће истовремено садржавати и нека нова решења, која су карактеристична за савремене кривичнопроцесне система, а која ће у општем смислу омогућавати остварење неколико основних циљева: 1. стварање нормативног амбијента у којем ће кривични поступци бити брзи и ефикаснији, а истовремено, односно самим тим и знатно јефтинији; 2. доследну заштиту Уставом и међународноправним актима гарантованих људских права и слобода; 3. усклађивање решења из нашег основног извора кривичног процесног права са другим законима који се односе на питања кривичног поступка; 4. адекватно регулисање међународних обавеза наше земље које се тичу кривичнопроцесне регулативе; 5. успостављање складног баланса измедју захтева за ефикасношћу кривичног поступка, заштите основних процесних, али и опште људских права учесника кривичног поступка, те доследног поштовања начела поштеног и правичног вођења кривичног поступка.

II Основне поставке израде новог Законика о кривичном поступку

Основне поставке израде новог Законика о кривичном поступку се односе на неколико битних сегмената:

1. Тип кривичног поступка

Потребно је да нас кривични поступак задржи свој мешовити (акузаторско-инквизиторски кривични поступак, уз наглашене елементе акузаторности) карактер, који је и иначе типичан за већину европских континенталних држава. Ово је потребно, тим пре што наша земља и иначе тежи европским интерграцијама, а европско-континентални тип кривичне процедуре је уз одређене изузетке, као што је на пример, енглески кривични поступак, заступљен у већини држава Европске Уније и што је посебно важно, он доминира у државама које су традиционално представљале извесне законодавне узоре за насу земљу, а то су пре свега Немачка и Француска. Такав тип кривичног поступка је већ постао и једна значајна традиција нашег правног система па од континентално-европског кривичнопроцесног система, не треба ни из тог разлога одступати.

Међутим, данас и државе које имају континентално-европски тип кривичног поступка, постепено уводе и неке елементе који су типични за адверзијалне кривичне поступка, тако да се савремено кривично процесно право све више карактерише извесном и прилично складном конвергенцијом елемената та два основна велика кривичнопроцесна, али и уопште правна система. Такве елементе је могуће, али је то и потребно увести у нас нови Законик о кривичном поступку, јер се њима, односно неким типичним елементима адверзијалног кривичнопроцесног система омогућава ефикасније остварење сврхе кривичног поступка, али се при том, никако неће мењати основна припадност нашег кривичног поступка континентално-европском типу кривичне процедуре. У такве елементе на пример, спада могућност увођења тзв. **страначке нагодбе**, односно претходног договарања између тужиоца и окривљеног о признању кривице, уз услов да тужилац одустане од неких кривичних дела, или пристане на одређену казну и сл., чиме се омогућава једноставније и брже решење кривичног предмета, али се тако истовремено не одступа драматично ни од начела истине, јер окривљени признаје једно или више кривичних дела. С обзиром на правила из нашег материјалног кривичног права у односу на неке

ситуације које би за овакве случајеве биле релевантне, а то је пре свега одмеравање казне за дела извршена у стицају, јасно је да се оваквим тзв. договореним признањем под условом, могу остварити значајне уштеде у вођењу непотребне кривичне процедуре, а да се фактички тиме, истовремено ништа много не губи на плану политике кажњавања, односно уопште криминалне политике. У вези са овим, потребно је да странке начелно имају значајнију улогу у извођењу доказа, што се посебно односи на јавног тужиоца као странку која заступа тзв. јавну оптужбу, мада у складу са основним поставкама европско-континенталног местовитог кривичног поступка, суд ипак мора да задржи доминантну улогу у односу на извођење доказа. Међутим, нема разлога да се онемогући на пример, да странке по правилу треба да ангажују вестака, односно потребно је омогућити и тзв. контрадикторна вестачења, с тим да ће, наравно суд а на основу начела слободне оцене доказа и свог слободног уверења, закључити који је налаз и мисљење доказно веродостојнији.

2. Разјашњавање неких термилошких питања

2.1. *Опита питања*

У сада важећем Законику о кривичном поступку је најупадљивији пример погрешне нове терминологије, увођење "радњи доказивања". Сам термин "радње доказивања" није коректан, јер се само неким од тих радњи врши доказивање, односно докази изводе, док се другима докази прикупљају, обезбеђују итд. Другим речима, ове кривичнопроцесне радње се на основу значаја који им се даје у Закону о кривичном поступку, потпуније могу дефинисати као доказне радње. На пример, ста се то доказује поступањем са сумњивим стварима. Па и претресањем стана и лица се докази само прикупљају, а доказивање је активност до које ће тек доћи и сл. Термин "истражне радње" који се деценијама користио у нашем Закону о кривичном поступку није сам по себи погрешан. Наиме, иако се те радње (које су традиционално исте радње које се сада означавају као радње доказивања, попут вештачења, увиђаја, саслушања сведока итд.), не врше само у истрази, већ и у другим фазама кривичног поступка, атрибут "истражне" ипак не мора да се схвати као погрешан и сувишан. С једне стране, оне се заиста примарно врше у истрази, до чега долази по логици ствари, јер је истрага прва фаза кривичног поступка. С друге стране, атрибут "истражне" се не мора обаве-

зно повезивати са истрагом као фазом кривичног поступка, већ из њега може произићи да се ради о радњама којима се нешто истражује, прикупљају докази и подаци, односно да су питању активности великог практичног гносеолошког значаја, што оне несумњиво и јесу. И када се овим аргументима дода још и чињеница да су истражне радње деценијама коришћене у нашој пракси, те да је у том погледу створена и одређена традиција, а да при том, тај термин има одређених узора и у компаративном кривичном процесном праву, а да израз којим је замењен – "радње доказивања" сам по себи контрадикторан и у извесној мери нетачан (што смо већ претходно објашњавали), чини се да се законодавац прилично брзоплето определио за такву терминологију промену у Законнику о кривичном поступку. Поред тога, у садашњем ЗКП-у је на више места задржан термин "истражне радње", али пошто оне више не постоје у општем смислу, остаје дилема да ли законодавац ту мисли на радње доказивања и иако је то у основи извесно, не постоји изричито законско решење из којег то произлази. Таквог објашњења нема ни у аутентичном тумачењу појединих појмова. Потребно је ово питање решити избором адекватног термина за кривичнопроцесне радње које се традиционално означавају као истражне радње, те што је посебно важно, доследним коришћењем тог термина у целокупном тексту Законика о кривичном поступку.

2.2. Нова дефиниција кривичног дела у Предлогу КЗ-а и потреба нове терминологије у Законнику о кривичном поступку

Појам кривичног дела се у Предлогу Кривичног законика Републике Србије, утврђује на нешто другачији начин него у нашем досадашњем кривичном законодавству, што има одређене последице и на нека решења у Законнику о кривичном поступку. Према некадашњој класичној дефиницији кривичног дела, оно је било одређено кроз једно "непотпуно материјално-формално одређење", сходно коме су обавезни елементи кривичног дела били: 1) дело човека, 2) друштвена опасност, 3) противправност, 4) одређеност у закону и 5) виност. Сама законска дефиниција кривичног дела утврђује као "друштвено опасно дело које је законом одређено као кривично дело и чија су обележја одређена законом" (чл. 8 ст. 1 ОКЗ). У чл. 14 Предлога, дефиниција кривичног дела је промењена, па се кривично дело дефинише као "оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено." Из овога произлази да су

основни елементи нове дефиниције кривичног дела: 1) постојање дела, предвиђеност у закону, 2) противправност и 3) кривица. Изостанак друштвене опасности као тзв. материјалног елемента кривичног дела није од већег значаја за кривичноправну догматику, јер је и иначе био у питању један чисто декларативни елемент, који је у наше законодавство својевремено и унет по узору на некадашње совјетско законодавство.

Уколико би се тежило доследном прихватању концепције да *нема кривичног дела без кривице*, што не би требало да буде спорно, онда би у свим одредбама Законика о кривичном поступку у којима се говори о кривичном делу, пре него што је утврђена кривица, односно пре него што је осуђујућа пресуда постала правноснажна, морало говорити само о "делу", односно евентуално о "делу које по својим објективним обележјима одговара кривичном делу", што би представљало прилично компликовану формулацију. Могло би се поћи и од другог становишта да се у одредбама ЗКП-а може говорити о кривичном делу и пре него што је кривица правноснажно утврђена, али само у једном чисто техничком смислу, при чему би се то "дело" схватало чисто објективно, али би то могло да буде проблематично са становишта прихваћене концепције у КЗ-у о објективно-субјективном појму кривичног дела. С друге стране и до сада је у нашем кривичном праву у теорији углавном важила објективно-субјективна дефиниција кривичног дела,¹ али је велико питање да ли је наш КЗ садржавао објективно-субјективну, или обрнуто, чисто објективну дефиницију кривичног дела. Наиме, у дефиницији из чл. 8 ст. 1 ОКЗ се уопште не спомиње виност као елемент општег појма кривичног дела, већ се по правилу, у теоријском смислу сматрало да се она може подвести под "обележја одређена законом". Поред тога, уобичајено се дела извршена од стране неурачунљивих лица сматрају кривичним делима, али она у строго формалном смислу то нису, што би морало да се на одговарајући начин и терминолошки пропрати у поступку за изрицање мера безбедности. Такође и када се ради о застарелости кривичног гоњења, односно читавом низу других ситуација, када се поступак не може водити, или се он покрене, али се заврши обуставом, односно одбијајућом пресудом, те се не може утврдити кривица, дело које је било предмет таквог поступка, не може бити третирано као кривично дело, јер нема таквог дела без кривице. Такво

¹ За чисто објективни појам кривичног дела се доследно залагао Тома Живановић.

"терминолошко чистунство" би у неким ситуацијама у Законнику о кривичном поступку било прилично проблематично,² па би се можда могло сматрати да законодавац, без обзира на објективно-субјективну дефиницију кривичног дела у чл. 14 Предлога, ипак није дужан да увек до момента утврђивања кривице, говори само о "делу", или о "делу које објективно одговара обележјима кривичног дела", а не о "кривичном делу", јер не само што то ни у правно-техничком смислу није сасвим једноставно, а често је скоро и немогуће, већ је то можда и непотребно. Наиме, с обзиром да се и иначе, на осумњиченог и окривљеног односи *претпоставка невиности*, а до правноснажног окончања поступка се ради само о постојању одређене законски степеноване сумње да је то лице учинило кривично дело, ипак није неоправдано говорити о кривичном делу као предмету поступка (*causa criminalis*). Наиме, по дефиницији, односно на темељу дејства претпоставке невиности и правила о постојању само основане сумње да је лице против кога се поступак води учинило кривично дело које је предмет поступка, се недвосмислено подразумева, да нема његове кривице, све док се она не утврди правноснажном судском одлуком. Овај би се проблем могао стриктније решити и тако што би се у одредбе о значењу израза у Законнику о кривичном поступку, унела следећа регула: *"Израз - кривично дело - у одредбама овог Законика, је једнак појму дела које по својим објективним обележјима одговара кривичном делу и не обухвата кривицу лица против кога се поступак води, све док се она не утврди правноснажном одлуком суда."*

С обзиром да је у Предлогу стриктно прихваћена објективно-субјективна дефиниција кривичног дела, те да је кривица наведена као један од

² Како би се на пример, могла на адекватан начин регулисати ситуација тзв. *грађанског хапшења*, односно законске могућности да било који грађанин лиши слободе лице које је затекао у вршењу кривичног дела које се гони по службеној дужности. Наиме, било би прилично бесмислено да се у одредби посвећеној флагрантном кривичном делу, говори само о "делу" или евентуално, о "делу које по својим објективним обележјима одговара кривичном делу", односно да се користе други изрази који би супституисали термин "кривично дело". Иначе, за ову ситуацију се и у упоредном кривичном процесном праву може уочити да и други законодавци, независно од појма кривичног (казненог) дела, који садржи субјективни елемент (кривицу, односно њен одговарајући облик или еквивалент), користе термин "кривично дело", односно "казнено дело".

обавезних елемената општег појма кривичног дела, потребно је у Законику о кривичном поступку ремодификовати разлоге за доношење одређених одлука о предмету поступка. Све одлуке које се могу алтернативно донети како због тога што је у поступку утврђено да дело које је предмет оптужбе није кривично дело, тако и због непостојања услова за постојање кривичне одговорности, сада у светлу новог кривичноправног решења, практично садрже непотребно понављање разлога, јер ако нема кривице, неће постојати ни кривично дело. С обзиром да се у Предлогу више ни не говори о кривичној одговорности, а да према чл. 14 ст. 2 Предлога нема кривичног дела, уколико је искључена противправног или *кривица*, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом, потребно је и из Законика о кривичном поступку елиминисати кривичну одговорност као основ за доношење одређених одлука. То су следеће одлуке: 1) решење о обустави истраге (чл. 254 ЗКП), 2) решење о обустави кривичног поступка (чл. 274 ст. 1 ЗКП) и 3) ослобађајућа пресуда (чл. 355 ЗКП). И друге одлуке, које се доносе из неког од алтернативно прописаних разлога за доношење претходно наведених одлука (упућујуће норме ЗКП-а), се неће моћи доносити због постојања околности које искључују кривичну одговорност, а ту спадају на пример, решење о одбацивању оптужнице (чл. 275 ЗКП ст. 2),³ те решење о обустави поступка према малолетнику из разлога који се иначе односе на ослобађајућу пресуду у општем кривичном поступку (чл. 497 ст. 2). Поред тога и из другим одредби Законика о кривичном поступку треба елиминисати термин кривична одговорност, као што је то случај са чл. 369 тач. 2, када се у једну од повреда кривичног закона као основа за жалбу, сврстава постојање околности које искључују кривичну одговорност. С обзиром да је кривица већ обухваћена у појму кривичног дела, а да је околност да дело за које се оптужени гони није кривично дело, већ обухваћена као повреда кривичног закона (чл. 369 тач. 1 ЗКП), уместо израза кривична одговорност треба навести само *постојање околности које искључују урачунљивост* оптуженог.

Сам појам кривична одговорност у садашњем Законику о кривичном поступку се недвосмислено односи на виност, односно кривицу и урачун-

³ Овд се не ради о одбацивању оптужнице из разлога привремених сметњи за кривично гоњење (чл. 274 ст. 2 ЗКП), већ о одбацивању оптужнице, којој није претходила истрага, из неких аналогних разлога због којих се иначе доноси решење о обустави поступка, када је оптужници претходила истрага.

љивост и он је у ствари, иманентан потпуно објективно схваћеном појму кривичног дела, због чега смо, између осталог и закључили - да и поред образложених теоријских ставова, уопште није извесно да је у нашем позитивном кривичном законодавству виност (кривица) обавезни елемент кривичног дела. Како је то већ објашњено, у Предлогу је кривица недвосмислено сврстана међу саставне елементе кривичног дела и већ смо стога објаснили да је из тог разлога потребно да се из Законика о кривичном поступку елиминише појам кривична одговорност. Међутим, како осим кривице (виности), кривичну одговорност чини и урачунљивост, неопходно је и то имати у виду приликом промена наше кривичне процедуре. Конкретно, један од алтернативно прописаних разлога за обуставу истраге (чл. 254 ст. 1 тач. 2 ЗКП), те за обуставу кривичног поступка (чл. 274 ст. 1 тач. 2) је постојање околности које искључују кривичну одговорност, а да при том, не долази у обзир примена мера безбедности. Такође, ако се ради о неурачунљивом лицу у погледу којег постоје услови за примену мере безбедности, онда се неће донети решење о обустави кривичног поступка, већ се он наставља поступком за примену мере безбедности медицинског карактера по предлогу јавног тужиоца. Потребно је оставити могућност да се и без позивања на термин кривична одговорност у Законнику о кривичном поступку, омогући даље вођење поступка за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања, што значи да би један од разлога за доношење решења о обустави истраге од стране већа, те решења о обустави кривичног поступка, у светлу промена нашег кривичног права, могао да буде: *постојање околности које искључују урачунљивост, када не долази у обзир примена мера безбедности*. С друге стране, у Предлогу се утврђује и да "није кривично дело оно дело које је учињено у стању неурачунљивости", што значи да би се онда истрага, односно поступак морали обуставити због непостојања кривичног дела, па се поставља питање да ли је такво понављање разлога ипак неопходно, или је ту ситуацију могуће у правно-техничком смислу решити на другачији и можда адекватнији начин. Чини се да је такво решење могуће и то тако што би се истрага, односно поступак обустављали јер дело није кривично дело због постојања неурачунљивости. Уколико није могуће изрицање мера безбедности медицинског карактера, поступак би се на такав начин окончавао, а потребно је прописати посебне одредбе за настављање поступка за изрицање мера безбедности, онда када је изрицање таквих санкција могуће.

Према садашњем решењу није кривично одговорно лице које је поступало у стварној заблуди (чл. 16 ст. 1 ОКЗ), док су неотклоњива стварна заблуда (чл. 28), те неотклоњива правна заблуда (чл. 29), у Предлогу утврђени као један од разлога за непостојање кривичног дела, па ни у погледу тих института није могуће, односно није потребно задржавање појма "кривична одговорност" у Законику о кривичном поступку. Међутим, поставља се питање у коју категорију треба сврстати недовољан старосни узраст лица. Традиционално се сматрало да лица која у време извршења кривичног дела нису навршила 14 година нису кривично одговорна, иако наш законодавац такву терминологију у стриктном смислу није користио, већ се у ствари, он само ограничавао на искључење кажњивости, јер "према малолетнику који у време извршења кривичног дела није навршио четрнаест година (дете) не могу се применити кривичне санкције (чл. 72 ОКЗ). Законодавац је проглашавајући да се у односу на децу која нису навршила четрнаест година не могу применити кривичне санкције, њих одредио као апсолутно кривично неодговорне, јер се супротно ни у ком случају не може утврђивати, док је у уобичајеним случајевима утврђивања нпр. урачунљивости, претпоставља да је неко лице били урачунљиво, па се уколико постоје одговарајући основи, може утврђивати супротно. Мада се у закону не користи термин кривично неодговорни, јасно је да се ради о кривичној неодговорности, јер чак и етимолошки посматрано, израз "одговорност" упућује на то да је неко лице способно да за нешто одговара, те да се може од надлежних органа позвати на одговорност, што све у погледу детета није могуће, а при том се овде ради о једној врсти "објективне кривичне неодговорности", јер уопште није битно реално стање свести и воље детета, већ је довољно да он у време извршења кривичног дела није навршио одређени узраст. У Предлогу се ово питање уопште не уређује, већ је то препуштено споредном кривичном законодавству, односно Закону о малолетним учиницима кривичних дела. У погледу деце учинилаца "кривичних" дела, односно дела која објективно одговарају појму кривичног дела, термин кривична одговорност, односно њен опозит – кривична неодговорност, која је потпуно објективна, јер дете само због свог недовољног узраста не може кривично одговарати, је суштински сасвим оправдан. Међутим, он се ни у тим ситуацијама неће употребљавати, јер се с обзиром на објективно-субјективну концепцију појма кривичног дела у Предлогу, дело извршено од стране лица које у време његовог извршења није навршило 14 година, не сматра кривичним делом, па би се слично као што смо то већ претходно објашња-

вали у општем кривичном поступку, одређене одлуке, односно пре свега, решење о обустави поступка према детету, или пре тога, решење о одбацивању кривичне пријаве итд., и у поступку према малолетницима, доносиле због непостојања кривичног дела, а не неиспуњености услова за постојање кривичне одговорности.

3. Побољшање процесне дисциплине и ефикасније обезбеђење присуства окривљеног и других лица у кривичном поступку

Побољшање процесне дисциплине је нас законодавац у извесној мери покушао да постигне стварањем услова за појачано новчано кажњавање субјеката који крше своје процесне обавезе, али при том, нас ЗКП не садржи неке мере којима се, осим санкцијама могу постићи одређени циљеви. Када је реч о мерама за обезбеђење присуства окривљеног, ту је задржан традиционални приступ, који се своди на изоловано дефинисање мера, без веће могућности њиховог комбиновања. Уведена је једна нова мера – забрана напуштања боравишта, али и она садржи одређене нејасноће и контрадикције. На пример, није дефинисано којем органу треба да се јавља окривљени коме се одреди обавеза периодичног јављања, а у пракси је то по правилу, полиција, што је лоше из неколико основних разлога: с једне стране је то типично за тзв. полицијске државе, где наша држава не спада и не сме да спада, с друге стране, тиме суд нема директан увид у постовање обавезе, већ мора да комуницира путем контакта с полицијом, те коначно, сама полиција врло нерадо прихвата преузимање такве обавезе на себе, што онда неминовно доводи не само до лоших резултата у пракси, већ и до читавог низа неугодности по лице којем се таква мера изриче. Део садржаја те мере нема никакве везе са обезбеђењем присуства окривљеног, као на пример, одузимање возачке исправе, што се пре и логицијом може довести у везу са условљеним јемством, него са забраном напуштања боравишта.

У нашем ЗКП-у се не уочава колико је порастао значај јемства у савременим кривичним поступцима и посебно, пропушта се остављање могућности за тзв. условљено јемство, где би се уз јемство, окривљеном наметале и друге обавезе, а посебно у вези неких мера које су сада садржане у забрани напуштања боравишта. Затим, када је у питању јемство, недоостаје одредба по којем се новчана вредност дата као јемство може кори-

стити касније за покриће судских трошкова, те остварење имовинскоправног захтева. Поред тога, јемство се може комбиновати и са врло савременим мером електронског надзора, која се у модерним законодавствима користи не само као облик извршења кривичне санкције која се своди на посебан начин лишења слободе, већ и као мера за обезбеђење присуства окривљеног, те контролу поштовања обавеза које су окривљеном наметнуте, а пре свега обавезе неkontakтирања са одређеним лицима, односно непосеђивања одређених места. Позивање окривљеног, али и других лица се према ЗКП-у обавља искључиво на традиционалан начин, који је исказао бројне слабости, а услед којег је врло честа појава у пракси да се позвана лица не одазивају, а суђења одлжу. Потребно је паралелно увести и нове начине позивања, где би се према одређеним дефинисаним условима, субјекти могли позивати и новим техничким налинима, попут електронске поште. Наравно, класично позивање мора да опстане, али га треба допунити. Поред тога, неопходно је коначно, увести судску полицију, односно службу која би осим физичког обезбеђења зграда правосуђа, могла и да обавља задатке везане за довођење субјеката, који се сада поверавају ОУП, али што онда захтева посебну, а често спору и компликовану комуникацију суда са тим органима.

4. Законско дефинисање полиграфског саслушања

Полиграф или тзв. детектор лажи се у пракси ОУП користи већ деценијама, али искључиво у преткривичном поступку и његови резултати немају доказни значај у кривичном поступку. Међутим, то није праћено било каквом законском регулативом (већ само интерним полицијским правилима) и тек Нацрт новог Закона о полицији садржи неколико одредби о полиграфском испитивању. Потребно је унети одговарајуће одредбе и у ЗКП, с тим да би њима требало регулисати обавезу прибављања писменог пристанка осумњиченог, његово право на присуство браниоца (односно могућност да бранилац путем аудио-видео линка прати такво саслушање); искључење одређених категорија лица (душевни болесници, алкохоличари, тешки наркомански зависници итд.), од могућности да буду саслушавани на такав начин, те стриктно уредити да резултат полиграфског саслушања може послужити само као одређена индиција, али да нема директан доказни значај у поступку, односно да се на њему не може заснивати пресуда, што иначе и до сада није било спорно у пракси.

5. Увођење адекватније систематике у Законик о кривичном поступку

Питање систематике у нашем Законику о кривичном поступку је актуелизовано захваљујући великим изменама и допунама ЗКП-а, како оним које су већ завршене, где је свакако најзначајнија Глава XXIXa, која се односи на поступак за дела организованог криминала, тако и оне које се планирају, попут заштите сведока. Глава XXIXa је погрешно сврстана одмах након поступка према малолетницима, са којим поступак за дела организованог криминала нема никакве везе. У правно-техничком смислу је веома неповољно када се нагомила број одредби које у односу на регуларну законску систематику практично "штрче", као на пример, релативно велики број чланова који се означавају словима азбуке, уместо бројчано, јер су накнадно уведени у Законик, што је овде посебно упадљиво код Главе XXIXa, али ће бити још присутније, ако се усвоје измене Законика о кривичном поступку које се односе на заштиту сведока и друга питања. Већи на одредби садржана у Глави XXIXa се односи на тзв. посебне истражне (доказне) технике, те њих у предстојећој реформи нашег кривичног поступка, треба сврстати тамо где им је и место, односно у оквирима општих одредби, непосредно иза истражних радњи (радњи доказивања), јер су оне само једна подврста таквих радњи.

6. Другачије регулисање положаја сведока сарадника

Институт сведока сарадника је веома контроверзан, што важи и за сличне кривичнопроцесне институте у компаративном кривичном процесном праву, односно различите типове тзв. кривичних сведока. Предлажемо модификацију чл. 504д ст. 1 ЗКП, која би се свела на другачије дефинисање услова под којима одређено лице може да постане сведок сарадник. Садржај одредбе би био следећи: "Јавни тужилац може суду предложити да се као сведок саслуша лице за које постоји основана сумња да је припадник криминалне организације и које је то изричито признало (у даљем тексту сведок сарадник), против којег је поднета кривична пријава или против којег се води кривични поступак за дело из чл. 504а ст. 3 и ст. 4 ЗКП, а које је оно у потпуности признало, те је признање поткрепљено другим доказима, под следећим условима: да је то с обзиром на природу и околности кривичног дела у погледу којег постоји основана сумња да га је то лице учинило целисходно; да се основано може очекивати да значај његовог

исказа за откривање, доказивање или спречавање других кривичних дела криминалне организације буде претежнији од штетних последица кривичног дела за које постоји основана сумња да га је учинио; да се према постојећем чињеничном стању основано може претпоставити да би утврђивање важних чињеница у кривичном поступку било немогуће или знатно отежано, уколико сведок сарадник не би био саслушан." Ово представља значајну модификацију до сада постојећег материјалног услова у односу на могућност да одређено лице постане сведок сарадник. Досадашње решење по којем је то својство зависило између осталог од **"постојања олакшавајућих околности..."**, је с једне стране било непримерено, јер није реално да се утврђивање таквих околности омогућава у време када је тек поднета кривична пријава, па и током поступка, с обзиром да се ради о критеријуму одмеравања казне лицу за које се у поступку већ утврди да је криво, што овде не може бити случај, док је такво решење с друге стране, било и нереално, јер се такве околности могу поуздано утврђивати само у комплетно спроведеном кривичном поступку на основу изведених доказа, а не на темељу неке паушалне претходне процене, што би се у ствари, потенцијално сводило на једну врсту голе арбитрерности. Поред тога, неке околности овог типа се свode на веома важна и сложена кривичноправна питања, сто је посебно карактеристично за степен кривичне одговорности, или на побуде из којих је дело учињено итд., па је стога прилично нелогично да јавни тужилац може реално процењивати (не)постојање таквих околности, а да у односу на та питања није ни вођен одређени поступак, или је поступак започет, али није завршен, односно није трајао одређено дуже време, што такође важи и за судско веће које треба да одлучи о предлогу јавног (специјалног) тужиоца.⁴ Стога сматрамо да у овој одредби ипак треба директније говорити о процени целисходности уз одређене законски дефинисане параметре. У основи се и према ранијем, односно сада важећем решењу, радило о таквој процени, али се она непотребно и у ствари, сасвим нереално везивала за критеријуме из кривичног материјалног права, а при том ти критеријуми ипак нису могли реално да се у потпуности испоштују, а што у пракси може створити озбиљне про-

⁴ У Нацрту Закона о државним органима у поступку за дела организованог криминала се више не користи термин "специјални тужилац", већ – "тужилац за кривична дела организованог криминала."

блеме оспоравања исправности процене јавног тужиоца, односно суда који одлучује о његовом предлогу.

У модификацији се уместо термина "припадник криминалне организације", говори о **"лицу за које постоји основана сумња да је припадник криминалне организације и које је то признало"**, што представља далеко јасније одређење, засновано на чињеници да се и до сада у пракси радило о лицима која су сама признала да су припадници криминалне организације, али се о њима у кривичном поступку ипак не може дефинитивно говорити као о "припадницима" криминалне организације, с обзиром да у односу на кривично дело злочиначког удруживања постоји претпоставка невиности. Овако успостављени кумулативни услови постојања основане сумње, али и признања лица које је у питању, нису међусобно контрадикторни, али по логици ствари, основана сумња мора произлазити из неких других чињеница и доказа, а не само из признања, али се поред тога, то признање и они докази на којима се темељи основана сумња морају међусобно слагати, односно бити у логичној међувези, што ће се наравно, у пракси решавати на темељу слободне оцене доказа и слободног уверења службених актера поступка. Поред тога, у прилог оваквом решењу говори и могућност да се против самог сведока сарадника евентуално касније (под законским условима), ипак покрене кривични поступак, а тада би у погледу његовог припадништва криминалној организацији и поред његовог признања (које он касније уосталом, може и повући), у кривичном поступку ипак постојала само основана сумња. Стога и у односу на кривично дело које је сведок сарадник учинио употребљавамо термин "основана сумња", што је у складу и са дејством претпоставке невиности. У модификацији је садржан и посебан трећи услов који се такође своди на одговарајућу процену целисходности јавног тужиоца и суда који одлучује о предлогу тужиоца. Наиме и до сада је у пракси било извесно да исказ сведока сарадника мора бити од круцијалног значаја у кривичном поступку, на шта се односи и други услов релације између штетних последица дела и користи од исказа (саслушање оваквог сведока је и иначе нека врста "крајње нужде" у кривичном поступку), али се сада то још и додатно појачава, што је у складу и са решењима из компаративних кривичнопроцесних система а пре свега оних који познају сличне установе за које се традиционално користи назив "крунски сведоци". У основи би саслушање сведока сарадника, уз паралелно давање одређених погодности даваоцу

исказа морало да буде крајње доказно средство, што значи да законодавац треба да пропише строжије услове када се такав исказ може користити, а што се пре свега, своди на дефинисање материјалног услова као одређене крајње неопходности, до које долази онда када се другим доказним начинима, објективно не могу постићи потребни процесни циљеви, односно када реално нема другог начина да се у кривичном поступку докаже одговорност окривљених за кривична дела организованог криминала.

Предлажемо нову одредбу, која би била чл. 504д ст. 2 ЗКП-а, тако да би досадашњи чл. 504д ст. 2 постао чл. 504д ст. 3 ЗКП: "Ако је за сведока сарадника предложено лице против кога је поднета кривична пријава, јавни тужилац ће против тог лица пре подношења предлога да се он саслуша као сведок сарадник поднети оптужни акт за кривично дело организованог криминала и затражити спајање поступка са поступком у коме то лице треба да буде саслушано као сведок сарадник. Ако је против лица, које је јавни тужилац предложио за сведока сарадника већ започето кривично гоњење, јавни тужилац ће, уколико се већ не води спојени поступак, затражити спајање кривичног поступка против тог лица са поступком у коме то лице треба да буде саслушано као сведок." Мада можда на први поглед звучи чудно да јавни тужилац треба да оптужи потенцијалног сведока сарадника, односно да поднесе одређени оптужни акт, такво решење је потребно, јер се само тако омогућава да касније суд донесе пресуду у односу на сведока сарадника који је испунио своје обавезе, што до сада није било стриктно решено у ЗКП-у, а што ћемо касније још додатно објаснити у оквиру члана 504з. Такође је потребно да се води спојени поступак и када је већ покренут поступак против сведока сарадника, што истовремено значи да одређено лице по правилу, може бити сведок сарадник само у једном кривичном поступку, који може наравно, да буде спојен, док у другим поступцима он такође по правилу, може да буде или обичан сведок или обичан оптужени. Суштински, сведок сарадник истовремено има и својство окривљеног, што представља врло крупан изузетак у односу на начело монофункционалности у кривичном поступку, а посебно је такво решење необично јер се ради о спајању функција оптуженог и сведока, међутим у термиолошком смислу он је само сведок сарадник. С друге стране и према сада постојећем решењу је сведок сарадник такође истовремено и оптужени, али то није регулисано на стриктан начин, већ само имплицитно и уз велике правне празнине. Међутим, такво његово

својство је неспорно, јер се у другом случају у односу на њега уопште не би ни могла донети одбијајућа пресуда, као што је то прописано у ЗКП-у, а што ће се касније још детаљније образложити у овом раду. Уместо израза "оптужница" користи се шири појам "оптужни акт", што значи да су тако обухваћени сви могући кривичнопроцесни стадијуми, а пре свега ис-трага и главни претрес, односно претходни и главни кривични поступак.

Сматрамо да би се другачијом формулацијом одредбе чл. 504ђ ст. 3 ЗКП одређена лица морала стриктно искључити као могући сведоци сарадници и то на следећи начин: "Сведок сарадник не може бити лице за које постоји основана сумња да је само или заједно са другим лицима, али тако да његов допринос буде знатан, организовало криминалну групу, или лице које је у дужем временском периоду руководило криминалном групом." На овај се начин потпуније дефинишу услови који се односе на искључење појединих категорија лица од могућности да буду сведоци сарадници. Наиме, није спорно, као што је и до сада већ постојало такво законско решење, да организатор криминалне групе не може да буде сведок сарадник, али се модификацијом решава и питање тзв. саорганизовања криминалне групе, јер је у пракси реално могуће да више лица организује групу, а то често представља и редовну ситуацију, па сада захваљујући модификацији, није потребно утврђивати које је лице било "главни организатор", а то често и није могуће, те би се сводило на спекулативну процену. Потребно је да када се ради о заједничком организовању групе, допринос одређеног лица буде знатан, што се своди на одговарајућу процену и у погледу тога ће тек судска пракса утврдити неопходне критеријуме, али се тиме у нормативном смислу спречава да лица која су сама најодговорнија за настанак криминалне организације и њено касније деловање, добију статус сведока сарадника, који их суштински привилегује. Из истих разлога смо у модификацију укључили и забрану да лице које је у дужем временском периоду руководило криминалном групом буде сведок сарадник. Наиме, могуће је да једно лице групу организује и истовремено буде њен лидер, али касније изгуби тај статус, а у ретким ситуацијама се може догодити и да организатор никада не буде лидер криминалне организације, или буде њен вођа у веома кратком временском периоду. Тада није логично да такво лице не може да буде сведок сарадник, а актуелни и можда дугогодишњи лидер криминалне организације то може да буде. Потребно је да обе категорије лица буду искључена од могућности да постану сведоци сарадници, што је оправдано

пре свега из криминално-политичких разлога, али и из разлога правичности. У пракси је поред тога, реално могуће да актуелни вођа криминалне организације буде укључен у далеко већи број кривичних дела и уопште посматрано, буде одговорнији за криминалну делатност организације, него лице које је криминалну организацију формирало, па је и стога, нелогично и неправично да постоји законска могућност да такво лице, односно субјект који је имао највише место у хијерархијској лествици организације, касније постане сведок сарадник у односу на криминалну делатност организације којом је руководио.

Потребна је следећа модификација чл. 504е ст. 2 ЗКП: "Седници већа присуствују јавни тужилац, лице предложено за сведока сарадника и његов бранилац, а седница се одржава без присуства јавности." Према досадашњем решењу наведена лица су се само позивала на седницу већа, из чега је произлазило да њихово присуство седници није било апсолутно битна процесна претпоставка, што није оправдано решење. Наиме, иако се може претпоставити да би та лица у највећем броју случајева била присутна на седници већа, потребно је њихово присуство дефинисати као обавезан услов за одржавање седнице, а не да они само буду сврстани у круг процесних субјеката који се на ту седницу позивају. Предлажемо допуну чл. 504е ст. 3 ЗКП. Након већ постојећег текста убацити следећи садржај: "Виши суд може жалбу да одбаци као неблаговремену или недозвољену, да је усвоји када утврди постојање услова из чл. 504 д ст. 1 или да је одбије као неосновану. Уколико виши суд усвоји жалбу, он ће у свом решењу утврдити да је предложено лице стекло својство сведока сарадника." Допуном одредбе која регулише жалбу јавног тужиоца у случају неприхватања његовог предлога, се прецизније регулише таква процесна ситуација, а нарочито се омогућава да самим решењем вишег суда лице добије статус сведока сарадника, иако такав предлог првобитно није прихваћен од стране првостепеног суда. Наиме, такво решење је и до сада имплицитно могло да се претпостави, али то није било сасвим извесно, односно постојала је одређена правна празнина.

Потребно је из начелних разлога и у поступцима за дела организованог криминала ојачати процесни положај оштећеног и то тако што би се унео чл. 504е ст. 4 ЗКП, а досадашњи чл. 504е ст. 4, би тако постао чл. 504 ст. 5: "Оштећени кривичним делом за које постоји основана сумња да га је учинио сведок сарадник, може у року од 48 сати од пријема решења да из-

јави жалбу. Одлуку о жалби доноси виши суд у року од три дана од пријема жалбе и списка првостепеног суда. Виши суд може жалбу да одбаци као неблаговремену или недозвољену, да је усвоји када утврди да нису испуњени услови из чл. 504д ст. 1 или да је одбије као неосновану." На овај се начин оштећеном кривичним делом сведока сарадника даје једно посебно право преиспитивања решења суда којим одређено лице постаје сведок сарадник. Наиме, оштећени је витално заинтересован за кривично гоњење лица које је у односу на њега извршило кривично дело и није у складу са захтевима елементарне правичности да се он потпуно лиши такве могућности, као што није коректно што према досадашњем законском ресењу оштећени нема право да у било ком облику тражи преиспитивање одлуке суда, нити да на било који начин на њу утиче, те нема могућност подношења супсидијарне тужбе. Не треба заборавити да је могуће, а у пракси се то већ може уочити, да је сведок сарадник претходно био окривљени за веома тешка кривична дела, те да оштећени тим кривичним делима не смеју од стране законодавца бити потпуно заборављени и лишени било какве процесне улоге. И у нашем предлогу неће постојати могућност супсидијарне тужбе оштећеног, али се зато с једне стране, залажемо за увођење овакве жалбе, којом се омогућава одређена иницијатива оштећеног у правцу преиспитивања одлуке суда, а с друге стране, у правно-техничком смислу, наш предлог ће и иначе садржавати другачије решење коначног статуса сведока сарадника, односно он се неће базирати на одбијајућој пресуди у односу на њега, па ће стога питање супсидијарне тужбе у формалном смислу бити беспредметно. Обезбеђивање правичног положаја оштећеном у кривичном поступку је важна међународноправна обавеза и она не сме бити пренебрегнута ни у поступцима за дела организованог криминала и мада се може претпоставити да ће у већини случајева извештај "јавни" интерес бити доминантнији у односу на "ужи" интерес оштећеног, њему се у овом случају ипак морају дати одређена минимална права, а то је у овој процесној ситуацији пре свега, право да тражи преиспитивање одлуке суда, којом је одређено лице постало сведок сарадник.

Најкрупније модификације које сматрамо потребним се односе на коначну "процесну судбину" сведока сарадника. Предлажемо следећу садржину чл. 504з ст. 1 ЗКП: "Сведоку сараднику који је пред судом дао исказ у складу са обавезама из цл. 504 дј ст. 1 и 2 овог законика, одмерава се казна у границама прописаним кривичним закон(ик)ом за кривично дело

организованог криминала за које се води поступак, које је признао и за које је доказано да га је учинио, а онда се тако одмерена казна изриче умањена за једну половину. Против ове пресуде жалбу само у односу на казну могу изјавити сведок сарадник, сва лица која жалбу у корист оптуженог могу изјавити у складу са чл. 364 ст. 2 овог Законика, као и јавни тужилац у корист сведока сарадника. Чл. 504з ст. 2 би имао следећи садржај: "На предлог јавног тужиоца суд може изузетно, узимајући у обзир значај исказа који је дао сведок сарадник, држање сведока сарадника пред судом, његов ранији живот и све друге битне околности, сведока сарадника огласити кривим, а ослободити га од казне. Против ове пресуде жалба није дозвољена."

У питању су веома крупне модификације, које суштински мењају садржај и смисао чл. 504з. Према досадашњем решењу, сведок сарадник који је испунио своју обавезу се аутоматски ослобађао од кривичног гоњења, односно оптужба против њега се одбијала, што није било логично решење из више разлога:

Прво - у многим случајевима би било очигледно неправично да сведок сарадник, без обзира на исказ који је дао, не буде уопште казњен, иако је доказано да је учинио и веома тешка кривична дела.

Друго – на такав се начин уопште није правила ни минимална селекција значаја исказа сведока сарадника, као и разликовање таквих лица према степену њихове кривичне одговорности и уопште, услова да они буду кажњени, већ се сваки сведок сарадник, само под условом да је искрено дао исказ, односно испунио преузете обавезе, потпуно (а у процесној форми одбијајуће пресуде), аболирао од казне.

Треће – искуства из упоредног права указују да се већина држава које познају сличне институте определила само за блаже кажњавање, као на пример у Италији, где се "сарадници правосуђа" (тзв. pentiti,⁵ односно

⁵ Први „кронски сведоци“ су се у Италији испољили на пољу сузбијања тероризма и они су се означавали као „pentiti“ (покајници), што је било последица и чињенице да је тероризам у основи, заснован на идеологији, па се у односу на то, сматрало значајним постизање „кајања“ код некадашњег терористе, што међутим, није случај са организованим криминалом, за кога је профит од пресудног значаја и где је поред тога, официјелан назив за сведоке који захваљујући

покајници), кажњавају казном умањеном за 1/3 или за 1/2, или у САД где постоје тзв. нагодбе између тужиоца и окривљеног,⁶ уз претходно преговарање о признању кривице, а блаже кажњавање је била основа и решења које је постојало у односу на тзв. крунске сведоке за дела тероризма у Немачкој, мада те одредбе више не важе, јер су биле ороченог трајања, а крунски сведоци сада у Немачкој постоје само у односу на један релативно ограничени круг кривичних дела, не у погледу свих дела која су типична за организовани криминал.

У том смислу би и у нашем ЗКП-у чак у обзир дошло и одређено додатно нијансирање могућности блажег кажњавања сведока сарадника, као на пример, утврђивање алтернативе између 1/3 и 1/2 казне, али би то можда било сувише компликовано, те би претерано штрчало у односу на већ постојећа нормативна решења, а с друге стране, у правно-техничком смислу се ублажавање од 1/3 понекад не може ни спровести, односно захтевало би посебну и потенцијално прилично компликовану регулативу.

Четврто – ни могућност ублажавања казне за половину никако није непримамљива за потенцијалне сведоке сараднике, а она је свакако правичнија него потпуна аболиција од кривичног гоњења и у том погледу се може очекивати да би и јавност такво решење свакако радије прихватила, а при том, оно не би отупело оштрицу правосуђа у односу на организовани криминал, тим пре што и према овом предлогу постоји могућност да се сведок сарадник потпуно ослободи од казне.

Коначно – у предлогу се таква могућност не везује формално-правно за одбијајућу пресуду, већ сасвим другачије - за осуђујућу пресуду, али уз потпуно ослобођење од казне, што по нашем мишљењу представља далеко боље решење и то из два основна разлога: **прво** - са моралног становишта тако се ипак изриле осуда лицу за које је доказано да је учинило

свом исказу, којим се терете други чланови криминалне организације, добијају повољнији положај – *collaboratore della giustizia* (сарадници правосуђа).

⁶ Институт тзв. нагодбе у кривичном поступку између тужиоца и окривљеног, који је поникао у англосаксонским кривичним поступцима (*Plea Bargaining*), је последњих деценија у великој мери прихваћен у одређеним процесним формама и у бројним континентално-европским кривичним процедурама, што је неке ауторе навело да метафорично пишу и о тзв. америчкој инфекцији правилима о нагодби (*the US infection of plea bargaining*).

кривично дело (оно се оглашава кривим), што мада нема свој еквивалент у казни ипак није без значаја, макар у једном етичком смислу, а не треба заборавити ни на важност етичке функције кривичног законодавства; **друго** – то је у правно-техничком смислу адекватније решење и то из неколико важних разлога, који се свODE на следеће констатације:

- Досадашње решење је било непрецизно и у ствари потпуно погрешно. Законодавац је наиме претпоставио да ће против сведока сарадника увек бити покренут поступак, те да ће тај поступак свакако ући у фазу главног претреса, јер је само тада могуће да одустајање јавног тужиоца доведе до одбијајуће пресуде, као што је прописано у чл. 504з ст. 2. Међутим, ово не мора да буде случај, што се види и из самог текста ЗКП, јер је могуће да је против сведока сарадника тек поднесена кривична пријава, или је поступак тек у фази истраге, а што у ствари, произлази из чл. 504и, где се наводи да ће се, ако сведок сарадник обавезе није испунио, против њега поступак тек покренути, односно јавни тужилац ће наставити кривично гоњење. Из овога би произишло да би у случају да поступак још није покренут, уместо одбијајуће пресуде требало донети решење о одбацивању кривичне пријаве сто не само да није уопште ни прописано у ЗКП-у, већ би тада положај сведока сарадника био изузетно лош, односно он би се могао чак осетити превареним, јер у односу на такву одлуку не важи дејство начела *ne bis in idem*, што значи да би се у неком крајњем случају, поступак против њега за исто кривично дело могао поново водити.
- С друге стране, за доношење одбијајуће пресуде је *conditio sine qua non* да јавни тужилац одустане од кривичног гоњења и то у фази главног претреса, што би он вероватно у далеко највећем броју случајева заиста и урадио, али се ипак уопште не регулише ситуација до које би дошло уколико то јавни тужилац неким случајем не би урадио. Такође, није регулисана ни ситуација започињања кривичног поступка против лица које је постало сведок сарадник, али неулажење тог поступка у стадијум главног претреса, што такође компликује законску могућност доношења одбијајуће пресуде, која је за овакав случај стриктно прописана законом и која једино у ствари, на одређени начин "штити" положај сведока сарадника који је испунио своју обавезу, јер је он тада обезбеђен од поновног покретања кривичног поступка у односу на исто кривично дело.

- Мада се то можда не види на први поглед, садашње решење из чл. 504з ст. 2 је прилично слабо. Наиме, чини се да су интенције нашег законодавца ипак ишле у правцу да се кривично гоњење лица које ће вероватно да постане сведок сарадник мора започети, а да ће онда током поступка, ако он испуни своје дужности, јавни тужилац одустати од гоњења, што ће потом аутоматски резултирати одбијајућом пресудом, а што истовремено захтева да поступак свакако уђе у фазу главног претреса. Ово решење се додуше, може изнаћи само у имплицитном смислу, јер законодавац то није јасно објаснио, а тим је пре чудно да јавни тужилац у случају да је сведок сарадник испунио своје обавезе, одустаје од кривичног гоњења тог лица "најкасније до главног претреса који се води против других припадника криминалне организације". Нелогично је да се одлука у односу на сведока сарадника, везује за стадијум другог кривичног поступка, а такво решење у пракси може бити и веома компликовано у правно-техничком смислу. Све ове недоумице се превазилазе потпуно другачијим решењем садржаја чл. 504з, при чему одлука суда више не зависи од одустајања јавног тужиоца од кривичног гоњења.

У смислу претходно наведених предлога у *de lege ferenda* смислу, потребно је брисање чл. 504з ст. 3 ЗКП. С обзиром да се сада питање коначне процесне судбине сведока сарадника решава осуђујућом пресудом у *две могуће* варијанте (казна ублажена за половину, или ослобођење од казне), а не одбијајућом пресудом, као у постојећем законском решењу, нема потребе за опстанак ове одредбе чији је садржај био искључење могућности за супсидијарну тужбу оштећеног, што је иначе представљало лоше и неправично решење. Мада и кроз модификацију чл. 504з ст. 1 и 2 оштећени није суштински добио процесно право на наставак кривичног гоњења, његов је положај сада знатно бољи, јер с једне стране, уколико се сведок сарадник казни половином одмерене казне, то ипак представља одређену моралну сатисфакцију за оштећеног, а чак и када је сведок сарадник потпуно ослобођен од казне, он је ипак формално оглашен кривим, што за оштећеног ипак не мора да буде безначајно. При том, у овој новој варијанти, оштећени може по општим правилима да остварује имовинско-правни захтев у кривичном поступку, или да подноси тужбу у парничном поступку против сведока сарадника, што је све према сада постојећем законском решењу практично искључено.

Предлажемо модификацију чл. 504и ст. 1, чији би садржај био: "Ако сведок сарадник не поступи у складу са обавезама из чл. 504ђ ст. 1 и 2 овог законика, он губи својство сведока сарадника, а казна му се изриче у границама прописаним кривичним закон(ик)ом. Ако сведок сарадник пре правноснажно окончаног поступка изврши ново кривично дело организованог криминала, јавни тужилац ће за то дело поднети оптужни акт и затражити спајање кривичног поступка, а лице губи својство сведока сарадника и казна му се изриче у границама прописаним кривичним закон(ик)ом." У оваквом случају сведок сарадника постаје обичан оптужени и даљи се поступак одвија према општим правилима. Садашње решење према којем је јавни тужилац "настављао кривично гоњење" или "покрећао кривични поступак" није адекватно, јер из њега произлази да јавни тужилац не покреће кривично гоњење када је поднесена кривична пријава, односно са њим "застаје" ако је већ поднесен оптужни акт, а при том је законодавац истовремено утврдио да се у каснијем току поступка у односу на сведока сарадника доноси одбијајућа пресуда, што није могуће ако поступак није покренут, односно ако већ не тече. Предложено решење је усклађено са другим предложеним променама, а пре свега онима које се односе на промену врсте пресуде која се изриче сведоку сараднику. Потребно је унети чл. 504и ст. 2: "Када лице у складу са ст. 1 овог члана законика изгуби својство сведока сарадника, из кривичног предмета се издвајају записници о свим исказима које је дао као сведок сарадник и они се не могу користити као доказ у кривичном поступку." Сврха ове одредбе је да се против сведока сарадника који је постао обичан оптужени не могу користити искази које је претходно дао у својству сведока, када је имао дужност да говори истину и ништа не прећути, коју сада у својству оптуженог више нема. Из овога произлази и да ће некадашњи сведок сарадник бити поново саслушан али сада само у процесном својству окривљеног, а раније изјаве које је дао као осумњичени или окривљени, док није постао сведок сарадник могу да се користе у кривичном поступку, јер у таквом случају нема сметњи за то пошто не постоји процесна конфузија, односно давалац исказа је тада имао само једно процесно својство, тј. био је само и искључиво окривљени.

У вези с претходно већ изнесеним предлозима у *de lege ferenda* смислу, потребно је да чл. 504и ст. 2 ЗКП постане модификовани чл. 504и ст. 3: "Ако се у току поступка открије неко раније извршено кривично дело

организованог криминала сведока сарадника, јавни тужилац ће поступити у складу са одредбама чл. 504д овог законика, а ако се ради о кривичном делу које не представља дело организованог криминала, јавни тужилац ће поступити према општим правилима овог законика." Садашње законско решење не раздваја новооткривена тзв. обична (класична) кривична дела сведока сарадника, од дела организованог криминала, већ говори само о неком раније извршеном кривичном делу, али при том упућује на одредбе у којима се утврђује материјални услов да неко постане сведок сарадник, а које се односе само на дела организованог криминала. Стога предлажемо да садашње решење буде модификовано утолико што се прецизира да је у питању искључиво дело организованог криминала, те ће тада јавни тужилац опет и у односу на то дело моћи да цени (не)испуњеност критеријума да то лице задржи статус сведока сарадника, али ако је у питању неко кривично дело које се не може сврстати у организовани криминал, тада ће тужилац поступити по општим правилима, што се може свести на започињање кривичног гоњења, односно подношење одговарајућег оптужног акта, одбацивање кривичне пријаве итд.

7. Побољшање процесног положаја оштећеног

Нови Законик о кривичном поступку би морао да поклони више пажње заштити процесног положаја оштећеног и његовом укупном повољнијем положају. Данас, односно последњих деценија је за савремена кривичнопроцесна законодавства карактеристично да поклањају већу пажњу оштећеном, односно уопште, жртви кривичног дела. Наиме, оштећени се не сме сматрати пуким доказним средством, када се он саслушава као сведок (мада наравно и у погледу таквог његовог својства треба увести механизме заштите од његове *секундарне виктимизације*), већ треба имати у виду и друге његове интересе у кривичном поступку.

Потребно је створити процесне механизме за боље решавање имовинскоправног захтева у кривичном поступку, јер се сада у пракси, највећи број тих захтева рутински не решава, већ се оштећени упућује на парницу, чак и онда када би без већих проблема захтев могао бити решен и у самом кривичном поступку. Оштећеном се морају дати веће могућности и у односу на право коришћења правних лекова, јер је у основи, он витално заинтересован за адекватно решавање кривичног предмета и монопол јавне оптужбе не сме увек бити неприкосновен. Коначно, његова могућност за преузимање кривичног гоњења

је према садашњем Законнику о кривичном поступку потпуно искључена када се поступак оконча ослобађајућом пресудом. Ово није нелогично уколико је та пресуда постала правноснажна на активан начин, али на пример, права оштећеног су угрожена, уколико би се догодило да јавни тужилац не уложи жалбу против ослобађајуће пресуде, те она тако на пасиван начин постане правноснажна. Можда би требало размислити о давању права оштећеном да увек изјављује жалбу против пресуде из свих основа из којих се она може побијати, јер је његово веома ограничено право жалбе (само због трошкова) у суштини њему по правилу, потпуно безначајно, а тиме што би могао уложити жалбу и из свих других разлога, он доживљава озбиљнију сатисфакцију. С друге стране, то не би озбиљније шкодило оптуженом, јер се по правилу, жали и јавни тужилац, те стога свакао долази до вођења другостепеног поступка.

8. Увођење посебних мера заштите сведока

Одредбом чл. 24. *Конвенције УН против транснационалног организованог криминалитета* се предвиђа обавеза државе да у оквиру свог кривичнопроцесног система предузме потребне мере заштите сведока. Свака држава потписница је дужна да предузме одговарајуће мере, у оквиру својих могућности, којима ће пружити делотворну заштиту од могуће одмазде или застрашивања сведоцима који сведоче у кривичним поступцима поводом кривичних дела обухваћених конвенцијом, а по потреби њиховим рођацима и другим њима блиским лицима. У чл. 24 ст. 2. се уводи ограничење примене мера заштите сведока на *функционалан начин*, тако што се наводи да се њима не сме с једне стране, утицати на права окривљеног, док се с друге стране, на такав начин мора обезбедити и поштовање закона. Поред тога, посебно се наводе следеће мере које је потребно инкорпорисати у национална законодавства: а) утврдити поступке за *физичку заштиту* таквих лица, у шта спада у мери у којој је неопходно и изводљиво, њихово пресељење и дозвола тамо где је потребно, да информације о њиховом идентитету и месту где се тренутно налазе не буду откривене или да откривање таквих информација буде ограничено; б) доношење правила о *доказном поступку* која дозвољавају да сведочење буде дато на начин којим се обезбеђује сигурност сведока, као и омогућавање да се сведочи коришћењем комуникационе технологије као што су видео-линкови или друга адекватна средства.

Одређене могућности заштите сведока и других учесника поступка су предвиђене Нацртом Закона о заштити учесника кривичног поступка, где спа-

да могућност измене физичког и правног идентитета, промена пребивалишта итд. У Законнику о кривичном поступку треба пре свега омогућити бољу заштиту сведока, а нарочито неких категорија сведока (тзв. посебно рањива лица), од штетних последица самог поступка, односно када је реч о оштећеном, неопходно је минимизирати твз. секундарну виктимизацију у кривичном поступку. Као одређени правно-технички узор у овом погледу могу да послуже нека решења из Нацрта Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела.

9. Усклађивање са другим изворима кривичног процесног права

Доносењем Закона о организацији државних органа за кривична дела организованог криминала, као и сличног закона у односу на кривична дела против човечности и међународног права, створено је извесно "споредно кривично процесно законодавство", а када Нацрт Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела... ступи 1. јануара 2006. године на правну снагу, још ће бити већи број процесних решења која постоје у другим законима, а не у самом Законнику о кривичном поступку. У многим ситуацијама одређена решења из тих закона и самог ЗКП нису сасвим усклађена, а нека решења би пре требало да се нађу у ЗКП-у, него у посебним законима. Иако је логичније да се мењају ти закони, који представљају *lex specialis*, него сам ЗКП, као *lex generalis*, у овом случају би се проблем пре могао адекватно решити током израде новог ЗКП-а, када би се одговарајућа пажња морала поклонити и тим питањима.

10. Давање веће улоге јавном тужиоцу у истрази и одговарајуће спајање елемената садашњег преткривичног поступка и истраге

Наш постојећи кривични поступак је чини се, претерано "растегнут" и неке фазе кривичног поступка се непотребно дуплирају, што је често посебно карактеристично за однос преткривичног поступка и истраге. Данас у свету доминирају кривични поступци код којих је истрага сврстана у надлежност јавног (државног) тужиоца или полиције под надзором тужиоца, о чему би се могло размишљати и код нас. Недопустиво је и крајње нерационално, да јавни тужилац у многим ситуацијама делује просто као нека аутоматизована "трансмисија" између полиције која је обавила свој део посла у преткривичном поступку и суда пре којим треба да се одвија кривични поступак, те да оптужни акт јавног тужиоца буде у основи само "преписана" кривична пријава полиције. Јавни тужилац мора да има одговорнију улогу у истрази и ста-

дијуму који истрази претходи (по садашњем решењу је то прекривични поступак) и та улога не сме бити сведена само на извештај декларативан ниво, као што је то случај у садашњем Законика о кривичном поступку.

Могуће решење би било да садашњи преткривични поступак нестане као посебна фаза, а да све радње (оперативног) карактера које у њему врши полиција буду радње **претходне истраге**, која би се водила док год се ради о непознатом учиниоцу кривичног дела. Претходну истрагу би спроводили ОУП под активним надзором и руководећом улогом јавног тужиоца, који би за све те радње био и примарно надлежан а у оквиру ње би се могле вршити све уобичајене истражне радње које се и сада врше у преткривичном поступку и у истрази, попут увиђаја, реконструкције, привременог одузимања предмета и вештачења. Не би се доносило посебно решење о спровођењу претходне истраге, већ би се она сматрала започетом чим се предузме прва истражна радња. Могло би се омогућити и да се саслушање сведока (а пре свега оштећеног, ако је он и пасивни субјект кривичног дела), обави већ у овој фази, те да се тако избегну непотребна понављања давања исказа. Све истражне радње у претходној истрази би спадале у примарну надлежност јавног тужиоца, а он би могао да њихово спровођење (осим саслушања сведока и радњи које треба подвести под искључиву или примарну судску надлежност) под одређеним условима повери полицији. Оног тренутка када се открије осумњичени, односно стекну услови да он буде саслушан, започиње истрага. Осумњиченог би такође примарно саслушавао јавни тужилац, а то би могао да повери и полицији, али само под строгим законским условима. Ради спречавања злоупотреба, исказ осумњиченог, али и сведока (ако би се омогућило саслушање сведока већ у претходној истрази), се обавезно снима аудио и видео, што је сада и технички веома поједностављено и није скупо. Наиме, према садашњем законском решењу ОУП је могао да саслушава осумњиченог и то обавезно у присуству браниоца, али се у пракси показало да су и ту могуће озбиљне злоупотребе, као што је то случај са ангажовањем адвоката неке врсте "полицијских сарадника", који онда симулирају своје присуство или "закључују" на кршење неких права осумњиченог. Снимањем саслушања се омогућава већи степен заштите права саслушаваних лица и наравно, далеко већа аутентичност њиховог исказа. Након саслушања осумњиченог, ако јавни тужилац сматра да постоји основана сумња да је он учинио кривично дело, он доноси решење о спровођењу истраге и тада почиње **истрага**. Против решења о спровођењу истраге би окривљени и његов бранилац могли уложити жалбу о којој би решавао истражни судија.

Све истражне радње које је могао вршити и у претходној истрази, јавни тужилац би спроводио и у истрази, али би по логици ствари, истрага сада текла веома брзо, јер би мање више највећи део посла већ био обављен, а нарочито, ако би се омогућило да се и саслушање сведока (док још није познато ко је осумњичени), обави у претходној истрази. Практично би претходна истрага и истрага биле *једна спојена фаза* у којој би се повезали елементи садашњег преткривичног поступка и истраге, чиме би се цео поступак значајно убрзао. И у претходној истрази и у истрази би одређене радње биле примарно поверене судији, а то су: издавање наредбе за претрес стана, издавање наредбе за привремено одузимање предмета, издавање наредбе или решења о примени специјалних истражних радњи (нпр. прикривени иследник, прислушкивање разговора итд.), издавање наредбе о обдукцији и ексхумацији леша. Судија би обавезно саслушавао окривљеног против којег је предложено одређивање притвора, а само би судија могао одредити притвор у претходној истрази и истрази. Такође, јавни тужилац би могао да захтева да судија спроведе одређене истражне радње, нарочито ако сматра да оне не би могле да се понове на претресу, а ако се судија с тим не сложи, одлуку би доносило ванрасправно веће. Окривљени и његов бранилац би имали право да захтевају од јавног тужиоца да током остраге предузме одређене истражне радње, а ако се он с тим не сложи, одлуку би доносио судија, који би и сам могао да спроведе такве радње.

Нови модел истраге би довео и до другачијег облика контроле оптужнице. Након завршене истраге, јавни тужилац би је или обустављао, ако нема законских услова за даље вођење поступка, или би подизао оптужницу. Таква оптужница би морала да се *обавезно преиспита* на посебном рочишту пред судијом (предпретресни судија или судија за претходни поступак), коме би присуствовали јавни тужилац, окривљени и његов бранилац. Окривљени би на рочишту био поучен о свим својим правима и дужностима у поступку. Судија би могао или да донесе решење о одбијању оптужбе или решење о њеном потврђивању, када би се стекли услови за улазак поступка у фазу припремања и одржавања главног претреса, а под одређеним условима би се могла изречи и пресуда на основу признања што би спадалоу посебан облик сумарног поступка. Такође би се на овом рочишту пресуда могла донети и на основу претходно склопљеног споразума између јавног тужиоца о окривљеног, што би захтевало посебну разраду у односу на прописивање за која је кривична дела могућ такав споразума (да ли га увести неограничено, или само да дела до десет година), те би се прописала посебна правила у односу на

судско проверавање исправности споразума између тужиоца и окривљеног. У обзир би дошло и задржавање садашње могућности за улагање приговора против оптужнице, али би онда када приговор није уложен, или је уложен, па одбачен, председник већа у сваком случају морао да тражи преиспитивање оптужнице од стране ванрасправног већа, онда када за то постоји неки разлог. На тај начин је могуће да се уз задржавање института приговора, који је факултативно правно средство, јер га окривљени и бранилац могу, али наравно, не морају користити, уводи елемент *потврђивања оптужнице* у форми обавезне контроле оптужнице од стране председника већа, те затим њеног преиспитивања од стране ванрасправног већа а по захтеву председника већа, када он сматра да за то постоји одређени разлог. Наиме, могуће је и решење по коме се оптужница увек потврђује пре почетка претреса, али би овакво решење, можда било и нешто еластичније, јер ако је уложен приговор, решавање се по њему, а ако он не буде уложен, а постоје разлози за његово улагање, реаговаће председник већа, увек када он сматра да за то постоје разлози. Чини се да је такво решење потенцијално адекватније, јер с једне стране представља нешто мањи захват у већ постојеће решење, што је начелно добро како због традиције, тако и због већ устаљених навика, а с друге стране, тиме се у ствари, омогућава **већа брзина поступка**, јер потврђивање оптужнице није обавезна фаза, а као што је претходно објашњено, суштински елементи потврђивања/преиспитивања оптужнице постоје и у овом решењу.

Недостатак доказа ће у фази преиспитивања оптужнице бити сврстан у разлоге за одбацивање оптужнице, а не за обуставу кривичног поступка, као што је то случај у важећем ЗКП-у. Овим се омогућава поновно започињање кривичног поступка, ако се појаве нови докази, што је оправдано и с обзиром на нови концепт истраге, која је у битној мери изгубила судски карактер. Наиме, ако би због недостатка доказа (као што је то случај у садашњем ЗКП), доносило решење о обустави кривичног поступка, више се кривични поступак због дејства начела *ne bis in idem*, не би могао ни покренути, нити водити у односу на исту кривичну ствари, што често не било адекватно, тим пре, што истрага није обавезна фаза, а ако је истрага и било, пошто је она сада превасходно тужилачког/(једно)страначког карактера, нема резона да недостатак доказа буде подлога за коначно решење дате кривичне ствари. То представља и разлог за елиминисање сада постојећих разлика између решења о обустави кривичног поступка (које се доноси када је оптужници претходила истрага) и решења о одбацивању оптужнице или

приватне тужбе (када истраге није било), тим пре што је то садашње решење између осталог и прилично компликовано, па и не сасвим јасно.

**10.1. Радна верзија новог концепта истраге
(претходна истрага и истрага)**

Радана група за израду новог Законика о кривичном поступку⁷ је између осталог, израдила и радну верзију одредаба које се односе на претходу истрагу (садашњи преткривични поступак) и истрагу. С обзиром на важност предвиђених промена, радни текст ће се овде презентирати у облику који одговара могућем законском решењу.

**Део други
ТОК ПОСТУПКА**

А. ПРЕТХОДНИ ПОСТУПАК

Глава ...

Кривична пријава

Дужност подношења кривичне пријаве

Члан ...

(1) Сви државни органи, органи територијалне аутономије или органи локалне самоуправе, јавна предузећа и установе дужни су да пријаве кривична дела за која се гони по службеној дужности, о којима су обавештени или за њих сазнају на други начин.

(2) Дужност из ст. 2 овог члана имају и сва физичка лица, као и недржавна правна лица, која на основу закона поседују одређена јавна овлашћења, или се професионално баве заштитом и обезбеђењем људи и имовине, лечењем и здравственом заштитом људи, односно пословима чува-

⁷ Решењем Комисије за реформу правосуђа Владе Републике Србије, формирана је радна група за израду новог ЗКП-а, у чијем су саставу: проф. др Милан Шкулић, Горан Чавлина, судија Врховног суда Србије, др Данило Николић, председник Окружног суда у Нишу, Тома Фила, адвокат, Мирослав Личеноски, заменик Републичког јавног тужиоца и Весна Јањић, самостални стручни сарадник у Министарству правде, а у раду Радне групе учествује и Бранко Николић, правни саветник ОЕБС-а.

ња, васпитања или образовања деце и малолетника, ако су за кривично дело сазнала у вези своје делатности.⁸

(3) Подносиоци кривичне пријаве из става 1 и става 2 овог члана навешће доказе који су им познати и предузеће мере да се сачувају трагови кривичног дела, предмети на којима је или помоћу којих је учињено кривично дело, предмети настали извршењем кривичног дела и други докази.

(4) Свако треба и има право да пријави кривично дело за које се гони по службеној дужности. Кривичним закоником се одређује у којим случајевима непријављивање кривичног дела представља кривично дело.

(5) Свако је дужан да пријави кривично дело које се гони по службеној дужности, чијим су извршењем оштећени дете или малолетно лице.⁹

Начин подношења кривичне пријаве и поступање органа којем је кривична пријава поднесена

Члан ...

(1) Кривична пријава се подноси надлежном јавном тужиоцу, писмено или усмено, телефоном, електронском поштом или употребом других техничких средстава и начина.¹⁰

⁸ На овај су начин у "обвезнике" пријављивања кривичног дела уврштена и физичка, односно правна лица која или имају одређена јавна овлашћења (на пример, неке агенције, којима извршна власт путем одговарајућих законских прописа, преноси део својих прерогатива, као нпр., нотари, или се баве специфичним делатностима заштите људи и имовине (на пример, агенције за обезбеђење, приватне детективске агенције и тсл.), односно баве се чувањем, васпитањем и образовањем деце или малолетника (приватна обданишта и школе), или лечењем људи (приватне болнице и лекари, односно медицински радници приватници). Ово је значајно с обзиром да се већ сада у нашем друштву може уочити тренд развоја таквих "приватних" делатности, које су по многим својим аспектима сличне онима које су иначе, по правилу државног карактера, па то и представља *ratio legis*, уређења њиховог положаја у погледу обавезе пријављивања кривичног дела, на исти начин као и у односу на одређене државне субјекте, односно субјекте власти.

⁹ Овим се у општем смислу појачава кривичноправна заштита деце и малолетника.

¹⁰ С обзиром на сталан развој технике и технолошких начина преношења информација, било је потребно увођење овакве одредбе која нема лимитативан карактер. У "друга техничка средства и начине" би на нивоу садашњег стања технике, спадало на пример, подношење кривичне пријаве путем СМС поруке.

(2) Ако се кривична пријава подноси усмено, пријавилац ће се упозорити на последице лажног пријављивања, а пријава и упозорење се уносе у записник. Ако је пријава саопштена телефоном, или употребом других техничких средстава и начина, сачиниће се службена белешка, а ако је пријава поднесена електронском поштом, она ће се сачувати на одговарајућем носиоцу података и одштампати.

(3) Ако је кривична пријава поднесена суду, органу унутрашњих послова, другом државном органу,¹¹ или ненадлежном јавном тужиоцу, они ће пријаву примити и одмах је, заједно са свим њеним прилозима, ако су они уз њу поднесени, доставити надлежном јавном тужиоцу.

(4) Када је пријава поднесена органу унутрашњих послова, он ће, ако сматра да постоје основи сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности, без одлагања спровести потребне радње претходне истраге, које спадају у његову надлежност или које је по овом Законику овлашћен да спроводи, о чему ће одмах обавестити надлежног јавног тужиоца.

Глава ...

Претходна истрага

Радње органа унутрашњих послова у претходној истрази

Члан ...

(1) Ако постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, органи унутрашњих послова дужни су да предузму потребне мере да се идентификује, пронађе и ухвати учинилац кривичног дела, да се учинилац или прикривач не сакрије или не побегне,¹² да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ, као и да прикупе сва обавештења која би могла бити од користи за успешно вођење кривичног поступка.

¹¹ Ту би на пример, спадала БИА, али и одређене војне обавештајне службе, као и било који други државни органи, као на пример, царина итд.

¹² Више се не раздвајају појмови "учинилац" или "саучесник", као у садашњем ЗКП-у, јер учинилац представља општи термин који обухвата како извршиоца, тако и подстрекача односно помагача (саучесници). Поред тога, убацује се и термин "прикривач", који до сада у овој одредби ЗКП-а није постојао.

(2) У циљу испуњења дужности из става 1 овог члана, органи унутрашњих послова могу да изврше следеће радње претходне истраге: да траже потребна обавештења од грађана; да изврше потребан преглед превозних средстава, путника и пртљага; да за неопходно потребно време, а најдуже 6 часова,¹³ ограниче кретање људи и возила на одређеном простору; да предузму потребне мере у вези са утврђивањем истоветности лица и предмета; да распишу потрагу за лицем и стварима за којима се трага; да у присуству одговорног лица прегледају одређене објекте и просторије државних органа, предузећа, радњи и других правних лица, остваре увид у њихову документацију и да је по потреби привремено одузму, као и да предузму друге потребне мере и радње.

(3) О чињеницама и околностима које су утврђене приликом предузимања појединих радњи из ст. 2 овог члана, а могу бити од интереса за кривични поступак, као и о предметима који су пронађени или одузети, саставиће се записник или службена белешка. Спровођење појединих радњи из ст. 2 овог члана органи унутрашњих послова могу да забележе и уређајима за видео и тонско снимање, а видео-тонска трака, односно други носилац видео-тонског материјала се прилаже записнику, односно службеној белешци.

(4) Приликом увиђаја за кривично дело против безбедности јавног саобраћаја за које постоји основана сумња да је проузроковало тешке последице или да је извршено са умишљајем, органи унутрашњих послова могу од осумњиченог, који је управљао моторним возилом, привремено, а најдуже до три дана, одузети возачку дозволу.

(5) Кад је то неопходно ради утврђивања истоветности или у другим случајевима од интереса за успешно вођење претходне истраге, органи унутрашњих послова могу, уз претходно одобрење јавног тужиоца, а када постоји опасност од одлагања и без тог одобрења, фотографисати осумњиченог, узети отиске његових прстију и предузети друге радње потребне за утврђивање идентитета. Само уз писмено и образложено решење истражног судије органи унутрашњих послова могу јавно објавити фотографију осумњиченог.¹⁴

¹³ Трајање ограничења кретања или тзв. рације, као врло озбиљне мере, повезане и са одређеним облицима лимитирања слободе се мора временски ограничити.

¹⁴ Одобрење истражног судије (и то писмено и образложено, што се до сада није изричито тражило), је неопходно за јавно објављивање фотографије осумњиче-

(6) Ако је потребно да се утврди од кога потичу отисци прстију или дланова на појединим предметима,¹⁵ органи унутрашњих послова могу, уз претходно одобрење јавног тужиоца, односно и без одобрења, ако постоји опасност од одлагања, узимати отиске прстију или дланова од лица за која постоји вероватноћа да су могла доћи у додир с тим предметима.

(7) Лице према коме је примењена нека од радњи или мера из ст. 2, ст. 4 ст. 5 и ст. 6 овог члана и које сматра да је тиме нарушено неко његово право, може у року од три дана од дана спровођења радње или мере, да поднесе притужбу надлежном јавном тужиоцу, чиме се не искључује његова могућност да подноси кривичну пријаву или његово право да остварује правну заштиту на други начин.

(8) Органи унутрашњих послова могу у претходној истрази привремено одузети предмете по одредбама члана ... овог законика,¹⁶ ако постоји опасност од одлагања и претрести стан и лица под условима предвиђеним у члану .. овог законика.¹⁷

(9) Органи унутрашњих послова су дужни да привремено одузете предмете одмах врате власнику или држаоцу ако кривични поступак не буде покренут, односно ако у року од три месеца не поднесу обавештење о извршеном кривичном делу надлежном јавном тужиоцу.

(10) Органи унутрашњих послова могу сами обавити увиђај ако јавни тужилац није у могућности да одмах изиђе на место догађаја и могу одредити потребна вештачења која не трпе одлагање. Ако јавни тужилац стигне на лице места у току увиђаја, он може предузети његово спровођење.

(11) О предузетим радњама из става 8 до 11 овог члана, органи унутрашњих послова ће без одлагања обавестити јавног тужиоца.

ног, јер је у питању радња којом се потенцијално озбиљно задире у људска права и слободе. Друге радње за које је до сада требало одобрење истражног судије, може одобрити јавни тужилац, што такође представља вид појачања његовог положаја у претходној истрази (некада преткривичном поступку) и истрази.

¹⁵ Поред отисака прстију, наводе се и отисци дланова (хејроскопска идентификација), што је у складу са учењима савремене криминалистике.

¹⁶ Сада члан 82 ЗКП.

¹⁷ Сада члан 81 ЗКП.

**Подношење обавештења органа унутрашњих послова јавном
тужиоцу о кривичном делу**

Члан ...

(1) Орган унутрашњих послова без одлагања, а најкасније у року од 24 часа обавештава јавног тужиоца о постојању основа сумње да је извршено кривично дело које се гони по службеној дужности,¹⁸ а уз обавештење му доставља записнике, службене белешке и све друге оригиналне доказне материјале или њихове копије о до тада већ предузетим радњама у претходној истрази. Током целокупне претходне истраге, орган унутрашњих послова без одлагања, а најкасније у року од 24 часа обавештава јавног тужиоца о свим предузетим радњама, те му доставља записнике, службене белешке и оригинале или копије свих других доказних материјала.

(2) Када орган унутрашњих послова утврди постојање основа сумње да је одређено лице учинило кривично дело које се гони по службеној дужности, он о томе без одлагања подноси обавештење надлежном јавном тужиоцу, уз које јавном тужиоцу доставља записнике, службене белешке и све друге оригиналне доказне материјале, или њихове копије.

Прикупљање обавештења од грађана у претходној истрази

Члан ...

(1) Органи унутрашњих послова могу позивати грађане ради прикупљања обавештења о кривичном делу и учиниоцу и о другим важним околностима које се односе на кривично дело. У позиву се мора назначити разлог позивања и својство у коме се грађанин позива. Принудно се може довести лице које се није одазвало позиву само ако је у позиву било на то упозорено.

(2) Приликом поступања по одредбама овог члана, органи унутрашњих послова не могу грађане саслушавати у својству окривљеног, сведока или вештака, осим у случајевима из члана ... и члана... овог законика.

(3) Прикупљање обавештења од истог лица може трајати онолико времена колико је неопходно да се добије потребно обавештење, а најдуже четири сата.

¹⁸ С обзиром да ће јавни тужилац водити претходну истрагу, њему органи унутрашњих послова више неће подносити кривичну пријаву, већ посебно обавештење о извршеном кривичном делу.

(4) Обавештења од грађана се не смеју прикупљати принудно, нити уз обману или исцрпљивање, а орган унутрашњих послова мора поштовати личност и достојанство грађана. Ако грађанин одбије да пружа обавештења он се не може задржавати и правило о року из става 3 овог члана се у том случају не примењује

(5) О прикупљеним обавештењима се саставља службена белешка или записник који ће се прочитати се лицу које је обавештење дало. То лице може ставити примедбе које је орган унутрашњих послова дужан да унесе у службену белешку или записник. Копија службене белешке или записника о датом обавештењу издаће се грађанину, који то захтева.

(6) Грађанин се може поново позивати ради прикупљања обавештења о околностима другог кривичног дела или учиниоца, а ради прикупљања обавештења о истом кривичном делу се може из важних разлога изузетно позивати само још једном.¹⁹

Саслушање сведока у претходној истрази²⁰

Члан ...

(1) Ако орган унутрашњих послова у току прикупљања обавештења оцени да је потребно да се позвани грађанин саслуша као сведок, одмах ће о томе обавестити јавног тужиоца, који може лице да саслуша у складу са чл. ... овог законика, с тим да се од грађанина неће захтевати да положи заклетву.²¹

¹⁹ У неким ситуацијама је заиста неопходно да се од истог грађанина поново добију обавештења, а према садашњем решењу он је у ствари, могао и више пута бити позиван у погледу истог дела, али није могао бити поново принудно довођен, што је прилично нелогично решење.

²⁰ Овим се значајно доприноси брзини поступка, јер се сведок већ у претходној истрази (што одговара садашњем преткривичном поступку), може саслушати, а он се потом, уопште и не мора саслушавати у истрази, ако до ње дође. Ово је оправдано и са становишта психологије исказа и криминалистичке тактике, јер није спорно да се најквалитетнији исказ добија онда када је од догађаја о коме се сведочи, протекло релативно кратко време, а још је чувени криминалиста *Lockar* закључивао да је "време које пролази, истина која нам измиче".

²¹ Члан који се односи на саслушање сведока. С обзиром да ово саслушање обавља јавни тужилац, а не истражни судија, односно одговарајући облик суда, сведок не полаже заклетву.

(2) Уколико је у време предузимања радње из става 1 овог члана познато ко је осумњичени за кривично дело, поводом чијег се извршења грађанин саслушава као сведок, осумњиченом и његовом браниоцу ће се, осим када постоји опасност од одлагања, или то није могуће из других важних разлога, омогућити да присуствују саслушању, приликом чега они могу постављати питања сведоку и износити своје примедбе.

(3) Саслушање грађана у својству сведока мора започети пре истека рока из члана ... став 3 овог законика, али се тај рок може продужити уз сагласнот грађанина.

(4) О саслушању сведока од стране јавног тужиоца се саставља записник који потписује саслушани сведок, а цео ток саслушања се бележи уређајем за видео и тонско снимање. Аудио-видео трака, односно други носиоци аудио-видео материјала се прилаже записнику о саслушању сведока.

(5) Уколико постоји опасност да се грађанин услед старости, болести или других важних разлога, неће моћи саслушати на главном претресу, ако дође до његовог вођења, или када јавни тужилац сматра да је из других важних разлога потребно да истражни судија предузме ту радњу, он ће предложити истражном судији да он саслуша грађанина као сведока у складу са чланом ... овог законика.²²

(6) Ако се истражни судија не сложи са предлогом из става 4 овог члана, поступиће у складу са чланом ... овог законика.²³

(7) Записник о саслушању сведока током претходне истраге, као и носиоци аудио-видео материјала из става 3 овог члана, се не издавају из списка и могу се користити као доказ у кривичном поступку.

²² Члан који се односи на саслушање сведока, с тим да ће у овој ситуацији сведок као и иначе, обавезно положити заклетву пре давања исказа.

²³ Ради се о члану ЗКП који ће садржати правила о могућности да истражни судија током истраге (када ће већину радњи спроводити јавни тужилац), по предлогу јавног тужиоца обављати одређене радње, али ће имати могућност и да одбије такав предлог, а у случају таквог неслагања истражног судије и јавног тужиоца, одлуку ће доносити ванрасправно веће.

Прикупљање обавештења од притвореника у претходној истрази

Члан ...

(1) По одобрењу истражног судије, судије појединца, односно председника већа, органи унутрашњих послова или јавни тужилац могу прикупљати обавештења и од лица која се налазе у притвору, ако је то потребно ради откривања или разјашњавања других кривичних дела и учинилаца.

(2) Обавештења из става 1 овог члана ће се прикупљати у установи у којој је окривљени притворен, у време које одреди истражни судија, судија појединац или председник већа, и у његовом присуству, или у присуству судије кога он одреди. Прикупљању ових обавештења има право да присуствује и бранилац окривљеног, ако то притвореник захтева.

(3) Прикупљање обавештења ће се одложити до доласка браниоца окривљеног, али не дуже од три сата, а ако у том року бранилац не дође, обавештења се могу прикупити и без присуства браниоца.

Саслушање осумњиченог у претходној истрази

Члан

(1) Ако орган унутрашњих послова у току прикупљања обавештења оцени да позвани грађанин може бити осумњичени, дужан је да га одмах обавести да се сматра осумњиченим, о делу за које се терети и основама сумње, да не мора да даје никакве изјаве, нити да одговара на постављена питања, као и да се све његове изјаве могу употребити као доказ против њега у кривичном поступку. Осумњичени се обавештава о праву да узме браниоца који ће присуствовати његовом даљем саслушању, да ако је ангажовао браниоца, или се ради о случају обавезне стручне одбране, није дужан да без браниоца одговара на постављена питања, те ће му се, у случају задржавања (члан ...) предочити права прописана у члану 5 овог закона и омогућити коришћење права прописаних у члану ... став ... овог закона. (садашњи чл. 228 – лице лишено слободе).

(2) Грађанину који је током прикупљања обавештења стекао својство осумњиченог ће се омогућити да употребом телефона, или другог електронског преносиоца порука, непосредно или посредством чланова породице или трећег лица чији идентитет мора бити познат, успостави контакт са браниоцем, а орган унутрашњих послова или јавни тужилац могу осумњиченом помоћи да нађе браниоца.

(3) Јавни тужилац или орган унутрашњих послова могу и позивати осумњиченог, а позив мора да садржи упозорење из става 1 овог члана.

(4) У случају из става 1 овог члана орган унутрашњих послова одмах обавештава јавног тужиоца. Јавни тужилац ће затражити од органа унутрашњих послова да се саслушање осумњиченог одложи до његовог доласка и да се њему омогући да саслуша осумњиченог, а може и поверити органу унутрашњих послова да сам обави саслушање осумњиченог, коме јавни тужилац може присуствовати.

(5) Јавни тужилац или орган унутрашњих послова саслушавају осумњиченог према одредбама овог законика о саслушању окривљеног.

(6) Ако је осумњичени нем, глув или неспособан да се сам успешно брани, као и када се терети за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од десет година или тежа казна, а сам не узме браниоца, или бранилац не дође у року од четири часа, након што је осумњичени у смислу става ... овог члана са њим успоставио контакт, јавни тужилац или орган унутрашњих послова ће осумњиченом поставити браниоца по службеној дужности, по редоследу са списка који овим органима доставља одговарајућа адвокатска комора.

(7) На саслушање осумњиченог од стране јавног тужиоца или органа унутрашњих послова се примењују одредбе овог законика које се односе на саслушање окривљеног.

(8) О саслушању осумњиченог од стране јавног тужиоца или органа унутрашњих послова се саставља записник који се осумњиченом чита и који он потписује, а у записник се уносе и све примедбе које је осумњичени дао. Цео ток саслушања осумњиченог се бележи уређајем за видео и тонско снимање. Снимак мора да обухвати цео ток саслушања и на њему се морају јасно видети сва лица која су саслушању присуствовала. Аудио-видео трака, односно други носилац аудио-видео материјала се прилаже записнику о саслушању осумњиченог, а записник о овом саслушању се не издваја из списка и може се користити као доказ у кривичном поступку.

(9) Ако је саслушање осумњиченог обавио јавни тужилац, он може у складу са чланом ...овог законика, када оцени да постоји основана сум-

ња да је осумњичени учинио кривично дело за које се терети, донети решење о спровођењу истраге.²⁴

(10) На решење о спровођењу истраге које је у смислу става 9 овог члана донео јавни тужилац, сходно се примењују одредбе члана ... овог законика.²⁵

**Саслушање осумњиченог уз коришћење уређаја за регистровање
физиолошких реакција лица које се саслушава
(полиграфско саслушање)**

Члан ...

(1) Овлашћено службено лице органа унутрашњих послова може на захтев или уз пристанак лица које је током прикупљања обавештења у складу са чланом ... став ... овог законика, стекло својство осумњиченог, односно које је у складу са чланом ... овог законика позвано да буде саслушано у својству осумњиченог, обавити његово саслушање уз коришћење уређаја за регистровање физиолошких реакција.

(2) Пре саслушања на начин из става 1 овог члана, осумњиченом се морају саопштити његова права из члана ... овог законика,²⁶ те га овлашћено службено лице органа унутрашњих послова упознаје са радом уређаја за регистровање физиолошких реакција, а осумњичени пре саслушања даје своју писану сагласност да буде саслушан на такав начин.

(3) Овлашћено службено лице ће прекинути примену саслушања уз коришћење уређаја за регистровање физиолошких реакција, ако осумњичени током саслушања изјави да своју сагласност повлачи.

²⁴ Решење о спровођењу истраге ће и иначе доносити јавни тужилац, али по правилу, након што је он или по изузетку истражни судија, саслушао осумњиченог и када се оцени да постоји *основана сумња*, док се за поступање полиције и њихово обавештење јавном тужиоцу о кривичном делу, везује термин "основи сумње".

²⁵ Ради се о одредбама које ће се у новом ЗКП-у односити на право жалбе окривљеног и његовог браниоца на решење о спровођењу истраге које је донео јавни тужилац, а о којој ће одлучивати истражни судија.

²⁶ Ради се о правима осумњиченог током саслушања од стране органа унутрашњих послова или јавног тужиоца у претходној истрази.

(4) Саслушање уз коришћење уређаја за регистровање физиолошких реакција се не може применити према осумњиченом:

- 1) који је стању алкохолисаности или под утицајем других психоактивних супстанци;
- 2) који има озбиљна срчана обољења или теже респираторне сметње;
- 3) који се налази под особито тешким стресом;
- 4) који узима лекове за смирење;
- 5) који показује видљиве знаке душевне поремећености, трајне или привремене душевне болести или је у другом болесном стању које онемогућава саслушање;
- 6) који је теже душевно заостао;
- 7) који трпи јак физички бол;
- 8) који је у другом стању или је породиља.

(5) Саслушање уз коришћење уређаја за регистровање физиолошких реакција се не може применити према малолетнику.

(6) Након завршеног саслушања на начин из става 1 овог члана, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова ће спровести саслушање из члана ... овог закона.²⁷

(7) Саслушању на начин из става 1 овог члана присуствују бранилац осумњиченог и јавни тужилац, који могу само визуелно да прате саслушање, али немају право да постављају питања током саслушања и утичу на његов ток, а по правилу ће се налазити у другој просторији која ће видео-конференцијском везом бити повезана са просторијом у којој се обавља саслушање коришћењем уређаја за регистровање физиолошких реакција.

(8) Цео ток саслушања из става 1 овог члана се бележи уређајем за видео и тонско снимање. Снимак мора да обухвати цео ток саслушања и на њему се морају јасно видети сва лица која су саслушању присуствовала. Аудио-видео трака, односно други носилац аудио-видео материјала се прилаже налазу стручног лица за саслушање коришћењем уређаја за регистровање физиолошких реакција.

²⁷ Саслушање осумњиченог у претходној истрази.

(9) о исказу датом током саслушања на начин из става 1 овог члана се не прави записник, већ је он саставни део налаза стручног лица за саслушање коришћењем уређаја за регистровање физиолошких реакција, који се не може користити као доказ у кривичном поступку, већ има значај одговарајућег основа подозрења у односу на могућу везу осумњиченог са кривичним делом које је предмет претходне истраге.

Лишавање слободe осумњиченог од стране органа унутрашњих послова

Члан ...

(1) Овлашћена службена лица органа унутрашњих послова могу неко лице лишити слободe ако постоји било који разлог предвиђен у члану ... овог законика за одређивање притвора,²⁸ али су дужна да такво лице без одлагања спроведу надлежном истражном судији, осим у случају из члана ... овог законика.²⁹ Приликом довођења, овлашћено службено лице органа унутрашњих послова ће обавестити истражног судију о разлозима и о времену лишења слободe.

(2) Лице лишено слободe мора бити поучено како је то предвиђено у одредби члана ... овог законика.³⁰

(3) Ако је због неотклоњивих сметњи спровођење лица лишеног слободe трајало дуже од осам сати, службено лице органа унутрашњих послова је дужно да истражном судији овакво закашњење посебно образложи, о чему ће истражни судија сачинити белешку, односно записник. Истражни судија ће у записник унети и изјаву лица лишеног слободe о времену и месту лишења слободe.

Саслушање осумњиченог доведеног истражном судији

(1) Истражни судија дужан је да осумњиченом, који му је доведен, одмах саопшти да може узети браниоца, омогући му да у његовом присуству, уз коришћење телефона или другог електронског преносиоца порука обавести браниоца непосредно или посредством чланова породице или

²⁸ Сада члан 142 ЗКП.

²⁹ Могућност задржавања лица од стране ОУП-а (сада члан 229 ЗКП).

³⁰ Садашњи члан 5 ЗКП.

трећег лица чији је идентитет познат, а ако је потребно истражни судија ће помоћи осумњиченом да нађе браниоца.

(2) Ако осумњичени лишен слободе не обезбеди присуство браниоца у року од 24 сата од када му је то у смислу става 1 овог члана омогућено, или изјави да не жели да узме браниоца, истражни судија је дужан да га без одлагања саслуша.

(3) Ако у случају обавезне одбране (члан ... став ...) ³¹ осумњичени лишен слободе не узме браниоца у року од 24 сата од часа кад је поучен о овом праву или изричито изјави да неће узети браниоца, поставиће му се бранилац по службеној дужности.

(4) Одмах после саслушања, истражни судија ће одлучити да ли ће осумњиченог пустити на слободу или ће одредити притвор.

(5) Саслушању осумњиченог лишеног слободе обавезно присуствује јавни тужилац, који има право да поставља питања осумњиченом, ставља примедбе и подноси предлоге, а може, када је доведен осумњичени затечен при извршењу кривичног дела, поднети захтев за вођење поступка пред истражним судијом у складу са чланом ... овог законика. ³² Ако јавни тужилац одмах након саслушања није донео решење о спровођењу истраге, а не донесе га ни у року од 48 сати од часа одређивања притвора, истражни судија ће притворено лице пустити на слободу.

(6) На решење о спровођењу истраге које је у смислу става 5 овог члана донео јавни тужилац, сходно се примењују одредбе члана ... овог законика. ³³

(7) Кад је осумњичени лишен слободе доведен истражном судији, он, његов бранилац, члан његове породице, крвни сродник у правој линији, брат или сестра, супружник или лице са којим живи у ванбрачној заједници, као и јавни тужилац, може захтевати да истражни судија одреди

³¹ Садашњи члан 71 ст. 1 ЗКП.

³² Ради се о одредбама које ће се односити на *посебан тип брзог поступка*, против осумњиченог за кривично дело за које се може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година и који је затечен при извршењу кривичног дела.

³³ Ради се о одредбама које ће се у новом ЗКП-у односити на право жалбе окривљеног и његовог браниоца на решење о спровођењу истраге које је донео јавни тужилац, а о којој ће одлучивати истражни судија.

лекарски преглед и нареди да се осумњичени фотографише или његов изглед и телесно стање забележе уређајем за видео снимање. Када је постављен такав захтев, истражни судија ће донети одлуку о одређивању лекара који ће обавити преглед, а ако то сматра потребним наредиће фотографисање, односно видео снимање осумњиченог. Ту одлуку, записник о саслушању лекара, фотографије или видео материјал, уколико је наређено фотографисање, односно снимање осумњиченог истражни судија ће приложити списима кривичног предмета.

**Задржавање осумњиченог од стране органа унутрашњих послова
или јавног тужиоца у претходној истрази**

Члан ...

(1) Осумњиченог лишеног слободe према члану ... став ..., ³⁴ као и осумњиченог из члана ..., ³⁵ орган унутрашњих послова или јавни тужилац може изузетно, а најдуже 48 часова од часа лишења слободe, односно одазивања на позив, задржати ради саслушања, када се осумњичени терети за кривично дело за које се може изрећи казна затвора од десет година или тежа казна, а особите околности указују на потребу хитног саслушања осумњиченог.

(2) О задржавању орган унутрашњих послова или јавни тужилац без одлагања, а најкасније у року од два часа, доноси и задржаном лицу одмах уручује писмено и образложено решење. У решењу морају бити наведени кривично дело за које се осумњичени терети, основи сумње, разлог задржавања, дан и час лишења слободe или одазивања позиву, као и време почетка задржавања осумњиченог.

(3) Против решења о задржавању осумњичени и бранилац имају право жалбе, која се одмах доставља истражном судији. Истражни судија је дужан да о жалби одлучи у року од четири сата од пријема жалбе. Жалба не задржава извршење решења.

(4) Орган унутрашњих послова или јавни тужилац је дужан да о задржавању одмах обавести истражног судију. Истражни судија може захтевати да му орган унутрашњих послова одмах спроведе задржано лице.

³⁴ Садашњи члан 227 став 1 ЗКП.

³⁵ Садашњи члан 226 ст. 7 и 8 ЗКП.

(5) Осумњичени има права предвиђена у члану ...³⁶ овог законика.

(6) Осумњичени мора имати браниоца чим орган унутрашњих послова или јавни тужилац донесе решење о задржавању. Орган унутрашњих послова или јавни тужилац је дужан да осумњиченом одмах саопшти да може узети браниоца, омогући му да у његовом присуству, уз коришћење телефона или другог електронског преносиоца порука обавести браниоца непосредно или посредством чланова породице или трећег лица чији је идентитет познат, а ако је потребно осумњиченом ће се помоћи да нађе браниоца.

(7) Ако осумњичени сам не обезбеди браниоца, орган унутрашњих послова или јавни тужилац ће му га обезбедити по службеној дужности, по редоследу са списка који доставља одговарајућа адвокатска комора. Саслушање осумњиченог одложиће се до доласка браниоца, а најдуже шест сати. Ако ни тада присуство браниоца не буде обезбеђено, орган унутрашњих послова или јавни тужилац ће осумњиченог пустити на слободу или без одлагања спровести надлежном истражном судији.

(8) Саслушање осумњиченог који је задржан се спроводи у складу са чланом ... овог законика.³⁷

Затицање лица при извршењу кривичног дела (грађанско хапшење)

Члан ...

(1) Свако има право да лице затечено при извршењу кривичног дела за које се гони по службеној дужности лиши слободе.

(2) Лицем затеченим при извршењу кривичног дела се сматра:

1) лице које је непосредно затечено да врши кривично дело;

2) лице које је од стране другог лица као очевица извршења кривичног дела, ухваћено као извршилац или саучесник кривичног дела;

³⁶ Садашњи члан 226 став 8 ЗКП.

³⁷ Члан који се односи на саслушање осумњиченог од стране органа унутрашњих послова, а у коме се између осталог (поред обавезног снимања саслушања итд.), упућује на примену правила која се односе на саслушање окривљеног.

3) лице које је непосредно након извршења кривичног дела затечено са оружјем или предметом повезаним са кривичним делом, или другим предметом који непосредно упућује на учествовање у остварењу кривичног дела;

4) Лице на коме постоје очигледни трагови учествовања у непосредно извршеном кривичном делу.

(3) Лице лишено слободе се мора одмах предати истражном судији или органу унутрашњих послова, а ако се то не може учинити, мора се одмах обавестити један од тих органа. Орган унутрашњих послова ће о томе хитно обавестити јавног тужиоца те поступити по члану ... овог законика.³⁸

(4) Када је лице лишено слободе предато истражном судији, или је њему спроведено од стране органа унутрашњих послова, истражни судија ће одмах обавестити јавног тужиоца, ако то претходно нису урадили органи унутрашњих послова, те у присуству јавног тужиоца у својству осумњиченог саслушати лице лишено слободе у складу са чланом овог законика.³⁹

(5) Јавни тужилац може одмах након саслушања осумњиченог, или после саслушања лица из става 5 овог члана, поднети захтев за вођење поступка пред истражним судијом у складу са чланом ... овог законика.⁴⁰

(6) Истражни судија ће лице које је предало лице лишено слободе при извршењу кривичног дела саслушати у својству сведока у складу са чланом ... овог законика.⁴¹ Ако је лице затечено при извршењу кривичног дела грађанин предао органу унутрашњих послова, он ће обезбедити да се грађанин, који на то пристане, без одлагања и уз вођење рачуна о његовој личности и достојанству доведе истражном судији ради саслушања у својству сведока.

³⁸ Садашњи члан 227 ЗКП-а (довођење осумњиченог лишеног слободе истражном судији).

³⁹ Одредбе које се односе на саслушање осумњиченог доведеног истражном судији, а у вези са саслушањем окривљеног.

⁴⁰ Ради се о одредбама које ће се односити на *посебан тип брзог поступка*, против осумњиченог за кривично дело за које се може изрећи новчана казна или казна затвора до пет година и који је затечен при извршењу кривичног дела.

⁴¹ Одредбе које се односе на саслушање сведока.

**Поступање органа унутрашњих послова приликом затицања лица
на месту извршењу кривичног дела**

Члан ...

(1) Овлашћена службена лица органа унутрашњих послова имају право да лица затечена на месту извршења кривичног дела упуте јавном тужиоцу или да их задрже на месту извршења кривичног дела до његовог доласка, ако би та лица могла да дају податке важне за кривични поступак и ако је вероватно да се њихово саслушање доцније не би могло извршити или би било скопчано са знатним одуговлачењем или другим тешкоћама. Задржавање ових лица на месту извршења кривичног дела не може трајати дуже од шест сати.

(2) Лица из става 1 овог члана јавни тужилац може саслушати у складу са чланом ... овог законика.⁴² ... следећа два става овог члана (3) и (4) су дословно преузета из члана који се односи на саслушање сведока од стране ј.т. у претходној истрази, а у правно-техничком смислу се може само упутити на одговарајући члан...

(3) Уколико постоји опасност да се лице услед старости, болести или других важних разлога, неће моћи саслушати на главном претресу, ако би дошло до његовог вођења, или када јавни тужилац сматра да је из других важних разлога потребно да истражни судија предузме ту радњу, он ће предложити истражном судији да он саслуша грађанина као сведока у складу са чланом ... овог законика.⁴³

(4) Ако се истражни судија не сложи са предлогом из става 4 овог члана, поступиће у складу са чланом ... овог законика.⁴⁴

⁴² Одредбе које се односе на саслушање сведока у претходној истрази од стране јавног тужиоца.

⁴³ Члан који се односи на саслушање сведока, с тим да ће у овој ситуацији сведок као и иначе, обавезно положити заклетву пре давања исказа.

⁴⁴ Ради се о члану ЗКП који ће садржати правила о могућности да истражни судија током истраге (када ће већину радњи спроводити јавни тужилац), по предлогу јавног тужиоца обављати одређене радње, али ће имати могућност и да одбије такав предлог, а у случају таквог неслагања истражног судије и јавног тужиоца, одлуку ће доносити ванрасправно веће.

.... одредбе које се у садашњем ЗКП-у односе на надзор и снимање телефонских и других разговора... (чл. 232 – 234) неће бити део претходне истраге, већ ће бити сврстане у посебне доказне (истражне) радње.

Опроштај кривичног гоњења осумњиченом који је испунио одређене обавезе

Члан ...

(1) Јавни тужилац може, одложити кривично гоњење за кривична дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, ако осумњичени прихвати једну или више од следећих мера:

1) да отклони последицу кривичног дела или да накнади штету насталу извршењем кривичног дела;

2) да испуни доспеле обавезе издржавања;

3) да се подвргне одвикавању од алкохола или опојних дрога;

4) да се подвргне психосоцијалној терапији;

5) да се запосли на радном месту које је доступно и одговара његовим радним способностима и квалификацијама;

6) да плати одређени новчани износ у корист Међународне организације црвеног крста, или неке друге општепризнате хуманитарне организације, фонда за заштиту жртава кривичних дела, односно другог фонда или јавне установе;

7) да обави одређени друштвенкорисни или хуманитарни рад.

(2) Републички тужилац прави списак и приоритетни редослед организација, фондова или јавних устава из става 1 тач. 5 овог члана, односно списак и приоритетни редослед могућих облика друштвенкорисног или хуманитарног рада.

(3) јавни тужилац може, уз сваку од обавеза из става 1 овог члана, као посебан услов осумњиченом, одредити:

1) да испуни имовинскоправни захтев оштећеног,

2) да се лично извини оштећеном.

(4) Осумњичени је дужан да прихваћену обавезу изврши у року који не може бити дужи од шест месеци..

(5) Ако осумњичени изврши обавезу из става 1 тач. 1 до 5 овог члана или, уз пристанак оштећеног, обавезу из става 1 тач. би тач. 7 овог члана у року из претходног става овог члана, јавни тужилац ће одбацити кривичну пријаву, а одредбе члана ... овог законика неће се примењивати.⁴⁵

Нецелисходност кривичног гоњења због стварног кајања осумњиченог

Члан ...

(2) У случају кривичних дела за која је предвиђена новчана казна или казна затвора до три године, јавни тужилац може одбацити кривичну пријаву ако је осумњичени, услед стварног кајања, спречио наступање последице кривичног дела, или је спречио настанак штете услед извршења кривичног дела, односно када је осумњичени штету у потпуности већ надокнадио, а јавни тужилац, с обзиром на личност осуђеног и околности под којима је дело учињено, оцени да кривично гоњење осумњиченог и изрицање кривичне санкције не би било целисходно, нити у интересу правичности.

(2) У случају из става 1 овог члана одредбе члана ... овог законика се неће примењивати.⁴⁶

Глава...

Истрага

Сврха истраге и субјект који води истрагу

Члан ...

(1) Истрага се спроводи против одређеног лица за које постоји основана сумња да је учинило кривично дело, ради прикупљања доказа и података који су потребни овлашћеном тужиоцу за доношење одлуке о подизању оптужнице или одустанку од кривичног гоњења

(2) Истрагу спроводи надлежни јавни тужилац, а на његов захтев, или на захтев других овлашћених тужилаца, одређене доказне радње⁴⁷ у

⁴⁵ Искључење могућности за супсидијарну тужбу.

⁴⁶ Садашњи члан 61 ЗКП-а. (супсидијарни тужилац).

⁴⁷ У целом новом ЗКП-у ће се на одговарајућим местима, уместо израза "радње доказивања" (који се употребљава у садашњем ЗКП-у, али не консеквентно, јер

истрази може у складу са правилима овог законика, спровести истражни судија.

(3) Јавни тужилац је дужан да током истраге прикупља како доказе који терете окривљеног, тако и оне доказе који окривљеном иду у прилог.

(4) Законом се могу одредити једно тужилаштво у коме ће се за подручје више других тужилаштава спроводити истрага (истражни центар), односно може се одредити један суд чији ће истражни судија бити надлежан за спровођење доказних радњи и одлучивање о мерама за обезбеђење присуства окривљеног током истраге за подручје више судова.

Поверавање доказних радњи у току истраге

(1) У току истраге јавни тужилац може поверити извршење појединих доказних радњи јавном тужиоцу тужилаштва на чијем подручју треба предузети те радње, а ако је за подручја више јавних тужилаштава одређено једно тужилаштво за спровођење истраге, онда том тужилаштву.

(2) Јавни тужилац може предложити истражном судији доношење наредбе о претресању стана или лица или о привременом одузимању предмета, чије ће се извршење на начин предвиђен овим закоником, поверити органу унутрашњих послова.

(3) На захтев или по одобрењу јавног тужиоца, органи унутрашњих послова могу фотографисати окривљеног или узети отиске његових прстију, ако је то потребно за сврхе кривичног поступка.

(4) Јавни тужилац коме је поверено извршење појединих доказних радњи предузеће по потреби и друге доказне радње које са онима које су му поверене стоје у вези или из њих проистичу.

(5) Ако јавни тужилац коме је поверено предузимање појединих доказних радњи није надлежан за њихово спровођење, доставиће предмет надлежном јавном тужиоцу и о томе ће обавестити јавног тужиоца који му је предмет доставио.

се на много места користи и ранији термин "истражне радње"), употребљаваће се израз "доказне радње".

**Доказне радње у истрази за чије је наређивање искључиво
овлашћен истражни судија**

Члан ...

(1) Наредбу за претресање стана и лица, као и наредбу за привремено одузимање предмета, на предлог јавног тужиоца издаје истражни судија.

(2) На захтев јавног тужиоца истражни судија издаје наредбу за спровођење обдукције или ексхумације леша.

(3) Ако се истражни судија не сложи са предлогом из става 1 овог члана, односно са захтевом или става 2 овог члана, одлуку о томе у року од 24 часа доноси веће из члана ... овог законика.⁴⁸

**Поступање јавног тужиоца по кривичној пријави или обавештењу
органа унутрашњих послова**

Члан ...

(1) Када прими кривичну пријаву или обавештење органа унутрашњих послова о кривичном делу (члан ... овог законика),⁴⁹ јавни тужилац ће размотрити наводе кривичне пријаве или обавештења, те ће пре одлучивања о кривичној пријави или о обавештењу, саслушати осумњиченог, осим ако га већ у претходној истрази није у складу са чланом овог законика, сам саслушао, или ако постоји изразита опасност од одлагања, односно уколико јавни тужилац увидом у записник о саслушању осумњиченог од стране органа унутрашњих послова и траку, односно другог носиоца аудио-видео података о томе (члан.. овог законика),⁵⁰ оцени да нема потребе да саслушава осумњиченог који је у претходној истрази саслушан од стране органа унутрашњих послова.

⁴⁸ Ванрасправно веће.

⁴⁹ Одредбе члана које ће се односити на обавезу органа унутрашњих послова да одмах обавесте јавног тужиоца о кривичном делу, уз њихову могућност да сами започну радње претходне истраге.

⁵⁰ Одредбе које се односе на обавезно снимање саслушања осумњиченог од стране ОУП-а у претходној истрази.

(2) Изузетно, јавни тужилац може пре одлучивања о кривичној пријави или о обавештењу, саслушати осумњиченог, којег је већ саслушао у претходној истрази, ако то налажу особите околности случаја или је поновно саслушање осумњиченог неопходно ради прикупљања доказа у прилог његовој одбрани.

(3) Јавни тужилац доноси решење о спровођењу истраге када оцени да постоји основана сумња да је осумњичени учинио кривично дело за које се терети у кривичној пријави или обавештењу органа унутрашњих послова.

(4) У решењу о спровођењу истраге се морају назначити: лични подаци осумњиченог, опис дела из којег произлазе његова законска обележја, законски назив кривичног дела, и докази из којих произлази основана сумња.

(5) У решењу о спровођењу истраге може се предложити истражном судији надлежног суда да се осумњиченом одреди притвор или да се присуство осумњиченог, односно услови за несметано вођење кривичног поступка, обезбеде другим мерама прописаним овим закоником.⁵¹

(6) Јавни тужилац ће одбацити кривичну пријаву, односно обавештење, ако из саме пријаве или обавештења проистиче:

1) да дело садржано у кривичној пријави или обавештењу органа унутрашњих послова није кривично дело или није кривично дело које се гони по службеној дужности;

2) да је наступила застарелост кривичног гоњења;

3) да је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или ако постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење.

(7) О одбацивању кривичне пријаве јавни тужилац ће у року од осам дана обавестити подносиоца кривичне пријаве и оштећеног, који се упућује на могућност да сам предузме кривично гоњење, подношењем оптужнице суду у року од петнаест дана од дана достављања решења из става 6 овог члана, те се оштећени упозорава да пропуштањем тог рока губи

⁵¹ У вези овога, треба увести одговарајућа правила у део ЗКП-а који се односи на одређивање притвора и то конкретно – притвор у фази истраге, али такође и у односу на јемство, односно забрану напуштања боравишта.

право на предузимање кривичног гоњења. О одбацивању обавештења о кривичном делу, јавни тужилац ће у року од осам дана обавестити орган унутрашњих послова.

(8) Ако јавни тужилац установи да за кривично гоњење недостаје одобрење или предлог оштећеног, он ће у року од три дана затражити одобрење од надлежног органа, односно предлог од оштећеног, па ако у року од месед дана од дана када је поднео такав захтев, не добије одобрење, односно предлог оштећеног, јавни тужилац ће донети решење из става 6 овог члана.

(9) Ако јавни тужилац из саме кривичне пријаве или обавештења органа унутрашњих послова не може оценити да ли су вероватни у њој садржани наводи или ако подаци у пријави или обавештењу органа унутрашњих послова не пружају довољно основа ни за доношење решења о спровођењу истраге, нити за одбацивање пријаве или обавештења, а нарочито ако је кривична пријава поднесена против непознатог учиниоца, јавни тужилац ће сам, или посредством других државних органа, прикупити потребна обавештења. Јавни тужилац може позивати грађане под условима из члана ... овог законика,⁵² а може предузимати и све потребне доказне радње, осим оних за које је искључиво надлежан истражни судија (обдукција и ексхумација), или које само истражни судија може да нареди (претресање стана и лица и привремено одузимање предмета). Ако јавни тужилац није у могућност да потребне радње сам предузме, он ће захтевати да то учини орган унутрашњих послова, који је дужан да без одлагања обавести јавног тужиоца о свакој предузетој радњи.

(10) Ако и после предузетих радњи из ст. 9 овог члана проистиче нека од околности из става 6 овог члана, или ако не постоји основана сумња да је сумњичени учинио кривично дело, јавни тужилац ће донети решење о одбацивању кривичне пријаве или обавештења о извршеном кривичном делу, те поступити у складу са ставом 7 овог члана.

⁵² Сада члан 226 ст. 1 до 6 ЗКП.

Жалба на решење о спровођењу истраге

Члан ...

(1) Против решења о спровођењу истраге осумњичени⁵³ и његов бранилац могу у року од три дана од дана од дана достављања решења, изјавити жалбу истражном судији.

(2) Истражни судија је дужан да о жалби из става 1 овог члана, донесе одлуку у року од 48 часова.

(3) Истражни судија ће својим решењем обуставити истрагу у следећим случајевима:

1) када дело које се ставља на терет осумњиченом није кривично дело;

2) ако је наступила застарелост кривичног гоњења или је дело обухваћено амнестијом или помиловањем, или уколико постоје друге околности које трајно искључују кривично гоњење;

3) ако нема доказа да је осумњичени учинио кривично дело.

(4) Када истражни судија нађе да не постоји неки од разлога из става 3 овог члана, донеће решење којим се жалба против решења о спровођењу истраге одбија као неоснована и којим се побијано решење потврђује.

(5) Ако истражни судија утврди да постоје само привремене сметње за кривично гоњење осумњиченог (чл ... став ... овог законика),⁵⁴ донеће решење о прекиду истраге, а јавни тужилац ће истрагу наставити када престану разлози који су довели до прекида.

(5) Против решења из става 4 овог члана жалба није дозвољена.

(6) Против решења из става 3 овог члана, жалбу могу у року од три дана од дана достављања решења, изјавити јавни тужилац и оштећени.

⁵³ Још увек се ради о *осумњиченом* (лице у односу на кога се врше радње претходне истраге или истраге, или је већ донето неправноснажно решење о спровођењу истраге), а то лице ће стечи својство **окривљеног** уколико и када решење о спровођењу истраге постане правноснажно.

⁵⁴ Сада члан 252 став 1 ЗКП (прекид истраге...)

(7) О жалби из става 6 овог члана у року од 48 часова одлуку доноси веће из члана ... овог законика,⁵⁵ које жалбу може одбити као неосновану и потврдити побијано решење истражног судије о обустави истраге, или може усвојити жалбу која је основана, и донети решење о спровођењу истраге, против кога жалба није дозвољена.

(8) Ако је против решења из става 3 овог члана жалбу изјавио само оштећени, а жалба се усвоји, сматраће се да је оштећени изјавом жалбе преузео кривично гоњење.

(9) У решењу из става 8 овог члана оштећени ће се упутити да у року од петнаест дана може поднети оптужницу суду, а да ће се сматрати да је пропуштањем тог рока одустао од кривичног гоњења.

Ограниченост истраге и њено проширење

(1) Истрага се води само у погледу кривичног дела и против оног окривљеног на које се односи решење о спровођењу истраге.

(2) Ако се у току истраге покаже да њу треба проширити на које друго кривично дело или против другог лица, јавни тужилац ће донети решење о проширењу истраге, у погледу којег важе одредбе чл и чл овог законика.⁵⁶

Доказни предлози окривљеног, браниоца и оштећеног у истрази

Члан ...

(1) Окривљени, бранилац и оштећени могу у току истраге стављати јавном тужиоцу предлоге да се предузму поједине радње.

(2) Окривљени, бранилац и оштећени могу предлоге из става 1 овог члана стављати и јавном тужиоцу коме је поверено предузимање појединих доказних радњи. Ако се јавни не сложи с предлогом, обавестиће о томе предлагача, који предлог може поново ставити надлежног јавном тужиоцу.

⁵⁵ Ванрасправно веће.

⁵⁶ Садашњи чланови 242 и 243 ЗКП., а треба убацити чланове који се односе на решење о спровођењу истраге и жалбу против тог решења.

Присуство одређених лица доказним радњама у истрази

Члан ...

(1) Јавни тужилац мора присуствовати свакој доказној радњи коју у истрази према његовом захтеву спроводи истражни судија.

(2) Оштећени и бранилац могу присуствовати саслушању осумњиченог или окривљеног. Када се ради о случају обавезне стручне одбране из члана ... став ... овог законика, бранилац мора присуствовати саслушању осумњиченог или окривљеног.

(2) Оштећени, окривљени и бранилац могу присуствовати увиђају и саслушању вештака.

(3) Бранилац и оштећени могу присуствовати претресању стана.

(4) Саслушању сведока могу да присуствују окривљени, бранилац и оштећени.

(5) Јавни тужилац, је дужан да на погодан начин обавести браниоца, оштећеног и окривљеног о времену и месту извршења доказних радњи којима они могу присуствовати, осим кад постоји опасност од одлагања. Ако окривљени има браниоца, јавни тужилац ће, по правилу, обавештавати само браниоца. Ако је окривљени у притвору, а доказна радња се предузима ван седишта суда, јавни тужилац ће одлучити да ли је потребно присуство окривљеног.

(6) Када истражни судија који на захтев јавног тужиоца предузима одређену доказну радњу, он ће о времену и месту извршења радње обавезно обавестити јавног тужиоца, као и лица из става 5 овог члана. Истражни судија ће на исти начин поступити и када одређену доказну радњу предузима на захтев оштећеног као тужиоца пре подношења његове оптужнице.

(7) Ако лице коме је упућено обавештење о доказној радњи није присутно, радња се може предузети и у његовом одсуству.

(8) Лица која присуствују доказним радњама могу предложити јавном тужиоцу или истражном судији да ради разјашњења ствари постави одређена питања окривљеном, сведоку или вештаку, а по дозволи органа који спроводи доказну радњу могу постављати питања и непосредно. Ова лица имају права да захтевају да се у записник унесу и њихове примедбе у погледу предузимања појединих радњи, а могу и предлагати извођење појединих доказа.

(9) Ради разјашњења појединих техничких или других стручних питања која се постављају у вези с прибављеним доказима или приликом саслушања окривљеног или предузимања других истражних радњи, јавни тужилац или истражни судија може затражити од лица одговарајуће струке да му о тим питањима да потребна објашњења. Ако су приликом давања објашњења странке присутне, оне могу тражити да то лице пружи ближа објашњења. У случају потребе, јавни тужилац или истражни судија може тражити објашњења и од одговарајуће стручне установе.

(10) Одредбе ст. 1 до 9 овог члана примењују се и ако се доказна радња предузима пре доношења решења о спровођењу истраге.

Помоћ других државних органа

Члан ...

(1) Ако је јавном тужиоцу или истражном судији потребна помоћ органа унутрашњих послова (криминалистичко-техничка и др.) или других државних органа у вези са спровођењем истраге, ти органи су дужни да му на његов захтев ту помоћ пруже.

(2) На захтев јавног тужиоца или истражног судије, предузеће или друго правно лице је дужно да пружи помоћ за предузимање доказне радње која не трпи одлагање.

Чување тајне у истрази

Члан ...

(1) Ако то захтевају интереси кривичног поступка, потреба чувања тајне, интереси јавног реда, разлози морала или потреба да се заштити личног или породични живот оштећеног или окривљеног, службено лице које предузима доказну радњу наредиће лицима која саслушава или која присуствују доказним радњама или разгледају истражне списе да чувају као тајну одређене чињенице или податке које су том приликом сазнала и упозориће их да одавање тајне представља кривично дело.

(2) Наредба из става 1 овог члана унеће се у записник о доказној радњи, односно забележиће се на списима који се разгледају, уз својеручни потпис лица које је упозорено на дужност чувања тајне.

Нарушавање реда током истраге

Члан ...

(1) Јавни тужилац или истражни судија може казнити новчаном казном до 150.000 динара свако лице које за време предузимања доказне радње и после изречене опомене нарушава ред. Ако учешће таквог лица није неопходно, оно може бити удаљено са места где се предузима доказна радња.

(2) Окривљени не може бити кажњен новчаном казном.

(3) Ако јавни тужилац током предузимања доказне радње од стране истражног судије, нарушава ред, истражни судија ће поступити сходно одредби члана ... став ... овог законика.⁵⁷

Притужба у истрази

Члан ...

(1) Окривљени, бранилац и оштећени могу се увек обратити притужбом вишем јавном тужиоцу због одуговлачења поступка и других неправилности у току истраге, за које одговорним сматрају јавног тужиоца.

(2) Када окривљени, бранилац и оштећени одговорним за одуговлачење поступка и друге неправилности у току истраге, сматрају истражног судији који по захтеву јавног тужиоца, односно оштећеног, предузима одређене доказне радње, обратиће се притужбом председнику суда у чијем је саставу истражни судија.

(3) Виши јавни тужилац у случају из става 1 овог члана, односно председник суда у случају из става 2 овог члана испитаће наводе у притужби, а ако је подносилац захтевао, обавестиће га о томе шта је предузето.

⁵⁷ Садашњи члан 299 став 5 ЗКП - Ако јавни тужилац или лице које га замењује нарушава ред, о томе ће председник већа обавестити надлежног јавног тужиоца, а може и прекинути главни претрес и од надлежног јавног тужиоца затражити да одреди друго лице да заступа оптужницу.

Прекид истраге

Члан ...

(1) Јавни тужилац ће решењем прекинути истрагу:

1) ако се не зна боравиште окривљеног;

2) ако је окривљени у у бекству или иначе није достижан државним органима;

3) када код окривљеног посла извршеног кривичног дела наступи душевно обољење или душевна поремећеност или каква друга тешка болест због које не може учествовати у поступку;

4) ако се код окривљеног појаве околности које привремено спречавају кривично гоњење.

(2) Пре него што се истрага прекине, прикупиће се сви докази о кривичном делу до којих се може доћи.⁵⁸

(3) Кад престану сметње које су проузроковале прекид, јавни тужилац ће наставити истрагу.

Оптужница оштећеног као тужиоца након преузимања кривичног гоњења пре истраге или у истрази

(1) Када оштећени у складу са чланом ... став 8 овог законика преузме кривично гоњење, као и када оштећени предузме кривично гоњење након што је јавни тужилац одбацио кривичну пријаву или обавештење о извршеном кривичном делу, оштећени нема право вођења истраге, већ може непосредно поднети оптужницу.

(2) Пре подношења оптужнице, оштећени може захтевати од истражног судије да спроведе одређене доказне радње.

(3) Ако се истражни судија не сложи са захтевом оштећеног из става 1 овог члана, одлуку у року од три дана доноси веће из члана ... ст. ..

⁵⁸ С обзиром на сада стриктно у новом КЗ-у објективно-субјективни појам кривичног дела, овде је избачен термин "кривична одговорност", јер је "кривица" део дефиниције кривичног дела.

овог законика,⁵⁹ које се својим решењем може сложити са одлуком истражног судије, или наложити истражном судији да спроведе доказне радње које је захтевао оштећени.

(4) Против решења из става 3 овог члана жалба није дозвољена.

Подношење непосредне оптужнице

Члан ...

Јавни тужилац неће спроводити истрагу ако прикупљени подаци који се односе на кривично дело и окривљеног, који је претходно саслушан, пружају довољно основа за подизање оптужнице.

Подаци који се прибављају пре завршетка истраге

(1) Јавни тужилац ће пре завршене истраге прибавити податке о окривљеном наведене у члану ... став овог законика,⁶⁰ ако недостају или их треба проверити, као и податке о ранијим осудама окривљеног, а ако се према окривљеном још извршава казна или друга кривична санкција која се састоји у лишењу слободе - податке о његовом понашању за време извршења казне или друге кривичне санкције.

(2) По потреби, јавни тужилац ће прибавити податке о ранијем животу окривљеног и о приликама у којима живи, као и о другим околностима које се тичу његове личности. Јавни тужилац може одредити медицинске прегледе или психолошка испитивања окривљеног кад је потребно да се допуне подаци о личности окривљеног.

(3) Ако долази у обзир изрицање јединствене казне којом ће се обухватити и казне из ранијих пресуда, јавни тужилац ће затражити списе предмета у којима су изречене ове пресуде, или оверене преписе правноснажних пресуда.

⁵⁹ Ванрасправно веће.

⁶⁰ Сада чл. 89 ст. 1 ЗКП. (подаци који се узимају приликом првог саслушања окривљеног).

Завршетак истраге

(1) Јавни тужилац завршава истрагу када нађе да је стање ствари у истрази довољно разјашњено.

(2) Ако се истрага не заврши у року од шест месеци, јавни тужилац је дужан да обавести вишег јавног тужиоца о разлозима због којих истрага није окончана.

(3) Виши јавни тужилац ће предузети потребне мере да се истрага оконча.

11. Увођење новог и једноставнијег сумарног кривичног поступка за лакша кривична дела

Скраћени кривични поступак би се морао још поједноставити, што би значајно растеретило судове, а било би адекватно и увођење једног још једноставнијег кривичног поступка за нека сасвим лака кривична дела, с тим да би требало оставити могућност да се део таквих кривичних предмета решава механизмима условљеног опортунитета кривичног гоњења, слично као што у предложеном моделу правосуђа за малолетнике, постоји велики број алтернативних санкција и механизма, што се своди на тзв. диверзионе моделе поступања, а у основи су у питању случајеви условљеног опортунитета кривичног гоњења. У том смислу би требало значајно прерадити већ постојећи институт одлагања кривичног гоњења, где би се посебно значајни ефекти могли постићи давањем већег значаја вољи оштећеног, односно компензацији оштећеног, посебно у погледу кривичних дела која нису од већег општег друштвеног интереса, а где је оштећени пре свега заинтересован за испуњење његовог имовинскоправног захтева. Сада постојећи поступци изрицања кривичне санкције без главног претреса би се морали озбиљно преиспитати, јер се чини да они у пракси нису добро прихваћени, нити је декларативни *ratio legis* њиховог увођења заиста остварен.

У оквиру рочишта за контролу оптужнице, могао би се водити посебан скраћени поступак на основу потпуног признања окривљеног, под условом да судија процени да признање испуњава одређене услове и тада би сам тај судија поступак могао да оконча изрицањем пресуде. Требало би омогућити брзо суђење лицима затеченим при извршењу кривичног

дела и лишеним слободe на месту догађаја, када се ради о кривичним делима за која је као главна казна прописана новчана казна или казна затвора до пет година. У питању би био посебан облик скраћеног поступка, који би се одликовао великом брзином у условима постојања чврстих доказа у односу на флагрантна кривична дела.

12. Свођење ванредних правних лекова на "разуман број"

Чини се да је постојећи систем ванредних правних лекова који обухвата четири таква правна средства озбиљно предимензиониран. У већини компаративних правних система постоји само једно ванредно правно средство, односно неки облик ревизије, или понављања кривичног поступка. Свођењем ванредних правних лекова на разуман број, односно елиминисањем неких од сада постојећих ванредних правних лекова, или

ПРИКАЗИ

Љубица Милутиновић,
судија Врховног суда Србије

СПОРОВИ ИЗ ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА

Нови Породични закон¹ донет је са циљем да се боље и потпуније утврди и уреди правна заштита породице, посебно малолетне деце, да се обезбеде најбољи услови за правилан и потпун развој детета и омогући ефикасан пут за остваривање утврђених права. У њему су имплементиране одредбе свих међународних докумената значајних у овој области² као и Међународни европски стандарди који се тичу породичних односа и права детета. Породични закон ступио је на снагу 4. марта 2005. године а његова примена, због бројних новина, одложена је до 1.7.2005. године изузев одредбе члана 203. став 2. и 3, чија примена је одложена до 1.7.2006. године. Она се односи на стицање посебних знања из области права детета – специјализацију, која ће се обавити до 1.7.2006. године³.

Породични закон се састоји од 12 делова и броји 363 члана. Десети део закона носи назив Поступци у вези са породичним односима и обухвата:

И) поступак пред судом (члан 201. до 289);

II) поступак пред органом управе (члан 290. до 341).

¹ Усвојен од Народне скупштине Републике Србије на седници 17.2.2005. године објављен у "Службеном гласнику Републике Србије", број 18/2005

² Посебно Конвенција о правима детета усвојена од Генералне скупштине Уједињених Нација 20. новембра 1989. године, а код нас ратификована 1990. године

³ Члан 363. Породичног закона

I ПОСТУПАК ПРЕД СУДОМ

Овај део закона уређује посебне парничне поступке у вези са породичним односима и то:

- 1) поступак у брачном спору;
- 2) поступак у спору о материнству и очинству;
- 3) поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права;
- 4) поступак у спору за поништење усвојења;
- 5) поступак у спору за издржавање;
- 6) поступак у спору за заштиту од насиља у породици.

На поступак пред судом који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује парнични поступак ако овим законом није друкчије одређено⁴.

II ПОСТУПАК ПРЕД ОРГАНОМ УПРАВЕ

Одредбама овог дела закона уређују се посебни управни поступци у вези са породичним односима и то:

- 1) поступак склапања брака;
- 2) поступак признања очинства;
- 3) поступак заснивања усвојења;
- 4) поступак стављања под старатељство.

На поступак органа управе који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није друкчије одређено, а у поступку пред органом старатељства и методе стручног социјалног рада и социјалне заштите⁵.

⁴ Члан 202. Породичног закона

⁵ Члан 291. Породичног закона

ПОСТУПЦИ ПРЕД СУДОМ

Предмет нашег интересовања су спорови из породичних односа – поступци пред судом. Сви наведени поступци пред судом имају и заједничке одредбе, а сваки поједини поступак своје специфичне. Заједничке одредбе тичу се састава већа, хитности поступка, примене истражног начела, искључења јавности, специфичности код одлуке о трошковима и ревизији.

У погледу састава већа заједничко је за све поступке у вези са породичним односима да у првом степену суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија. Судије морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета а судије поротници се бирају из редова стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима⁶. Програм и начин стицања посебних знања споразумно прописују министар надлежан за породичну заштиту и министар надлежан за правосуђе.

Хитност поступка је заједничка одредба за све наведене поступке а ако се поступак односи на децу или родитеља који врши родитељско право, по правилу ће се спровести на највише два рочишта, с тим да се прво рочиште заказује тако да се одржи у року од 15 дана од дана пријема тужбе или предлога у суду, а другостепени суд је дужан да одлуку донесе у року од 30 дана од дана када му је достављена жалба⁷.

Истражно начело посебно је изражено у овим поступцима, па суд може утврђивати чињенице и када оне нису спорне међу странкама као и утврђивати оне чињенице које странке нису предложиле⁸.

У поступку у вези са породичним односима јавност је искључена а подаци из судских списа представљају службену тајну и сви учесници у поступку којима су ти подаци доступни, дужни су да их чувају као службену тајну⁹.

⁶ Члан 203. Породичног закона

⁷ Члан 204. Породичног закона

⁸ Члан 205. Породичног закона

⁹ Члан 206. Породичног закона

У погледу одлуке о трошковима парничног поступка не примењују се опште одредбе Закона о парничном поступку јер суд одлучује по слободној оцени о трошковима парничног поступка водећи рачуна о разлозима правичности¹⁰.

У поступцима у вези са породичним односима ревизија је увек дозвољена, ако овим законом није друкчије одређено¹¹.

1. ПОСТУПАК У БРАЧНОМ СПОРУ (ЧЛАН 209-246)

Под брачним спором у смислу овог закона подразумевају се спорови ради утврђивања постојања или непостојања брака, поништења и развода брака¹². Поступак се покреће тужбом, а у спору за развод брака и предлогом за споразумни развод брака.

1а – Тужба за утврђење постојања или непостојања брака

Ова тужба је предмет теоријских неслагања, међу професорима Породичног права, јер је по схватању извесних непотребна и директна је последица пресликавања одредбе члана 188. ЗПП¹³. Ипак, она је као таква Породичним законом предвиђена и могу је поднети: супружници, лица која имају правни интерес да буде утврђено постојање или непостојање брака и јавни тужилац.

¹⁰ Члан 207. Породичног закона

¹¹ Члан 208. Породичног закона

¹² Члан 210. Породичног закона

¹³ Тужилац може у тужби тражити да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, или истинитост односно неистинитост неке исправе. Оваква тужба може се подићи када је то посебним прописима предвиђено, када тужилац има правни интерес да суд утврди постојање односно непостојање неког спорног права или правног односа, пре доспелости захтева за чинидбу из истог односа, или истинитост односно неистинитост неке исправе, или кад тужилац има неки други правни интерес.

16 – Тужба за поништење ништавог брака

Ову тужбу из разлога апсолутне ништавости могу поднети супружници, лица која имају правни интерес да брак буде поништен и јавни тужилац. Из разлога апсолутне ништавости набројаних у ставу 1. члана 212. Породичног закона¹⁴ брак се може поништити после његовог престанка а право на подизање тужбе не застарева. Ако се тражи поништење брака који је склопљен за време трајања ранијег брака једног супружника, постојање ранијег брака доказује се изводом из матичне књиге венчаних, а ако тужилац брачност не може доказати изводом из матичне књиге венчаних, суд ће му наложити да у одређеном року покрене парницу ради утврђења да ранији брак постоји, што ако не учини сматраће се да је тужба повучена. Ако тужени оспорава пуноважност ранијег брака који је уписан у матичну књигу венчаних, суд ће му наложити да покрене парницу за поништење ранијег брака, што ако не учини сматраће се да је од своје тврдње одустао¹⁵. Суд ће одбити тужбени захтев за поништење брака ако је ранији брак престао до закључења главне расправе¹⁶.

¹⁴ Члан 31. Брак је ништав ако су га склопила два лица истог пола, ако изјаве воље супружника нису биле потврдне или ако брак није склопљен пред матичарем

Члан 32. Брак је ништав ако није склопљен ради остваривања заједнице живота супружника.

Брак између лица из става 1. овог члана неће се поништити ако је заједница живота супружника накнадно успостављена

Члан 33. Брак је ништав ако је склопљен за време трајања ранијег брака једног супружника

Члан 35. Брак је ништав ако су га међусобно склопили крвни, адоптивни или тазбински сродници између којих није дозвољено склапање брака.

Брак између тазбинских сродника из става 1. овог члана не мора се поништити ако постоје оправдани разлози.

Члан 36. Брак је ништав ако су га међусобно склопили старатељ и штићеник.

¹⁵ Члан 213. Породичног закона

¹⁶ Члан 214. Породичног закона

1в – Тужба за поништење рушљивог брака (малолетство)

Ова тужба подноси се у року од једне године од дана стицања пунолетства. Њу подноси супружник који је у време склапања брака био малолетан а брак је склопљен без дозволе суда. Могу је поднети и родитељи малолетног супружника, односно његов старатељ, ако је брак склопљен без дозволе суда, и то до пунолетства малолетног супружника.

Брак је рушљив и када је склопљен под притиском или у заблуди. Право на подношење тужбе за поништење таквог брака има супружник који је био под принудом или у заблуди у року од годину дана од дана када је принуда престала или заблуда уочена.

Неспособност за расуђивање је узрок рушљивости брака, а тужбу подноси супружник који је био неспособан за расуђивање у тренутку склапања брака, кад постане способан за расуђивање у року од једне године од престанка неспособности, односно од правоснажности судске одлуке о враћању пословне способности.

Право на тужбу за поништај брака не прелази на наследнике супружника, али они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за поништење брака¹⁷.

Старатељу малолетног или пословно неспособног супружника потребна је претходна сагласност органа старатељства за подношење тужбе за поништење брака.

1г – Тужба за развод брака

Тужбу за развод брака могу поднети оба супружника или један од њих, док њихови наследници немају активну легитимацију. Они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака.

Старатељ пословно неспособног супружника може поднети тужбу за развод брака уз претходну сагласност органа старатељства.

¹⁷ Члан 218. Породичног закона
270

Ако тужбу за развод брака подноси пуномоћник странке, пуномоћ-
је мора бити оверено и издато само ради заступања у брачном спору уз
навођење врсте тужбе и основа за подношење тужбе.

Тужилац може повући тужбу до закључења главне расправе без
пристанка туженог, а са његовим пристанком до правоснажности пресуде.
Ако је повлачење уследило после доношења првостепене пресуде, суд ће
решењем утврдити да је пресуда без правног дејства и обуставити посту-
пак. Одрицање од тужбеног захтева у брачном спору, има исто дејство као
повлачење тужбе¹⁸.

Пресуда у брачном спору по тужби за развод брака мора да садржи
одлуку о вршењу родитељског права, може да садржи одлуку о потпуном
или делимичном лишењу родитељског права као и одлуку о једној или ви-
ше мера заштите од насиља у породици¹⁹.

У брачном спору се не може изрећи пресуда због пропуштања, на
основу признања или одрицања и не може се закључити судско поравнање²⁰.

1д - Предлог за споразумни развод брака

Поступак за развод брака осим тужбом, покреће се и предлогом за
споразумни развод брака.

Споразум о разводу мора бити закључен писмено, мора садржати
писмени споразум о вршењу родитељског права (који може бити или о за-
једничком вршењу родитељског права или о самосталном вршењу роди-
тељског права) и споразум о деоби имовине – члан 40. Породичног закона.

Ако је брачни спор покренут предлогом за споразумни развод бра-
ка, наследници супружника могу наставити започети поступак ради утвр-
ђивања да је постојао основ за развод брака.

У брачном спору који је покренут предлогом за споразумни развод
брака супружнике не може заступати исти пуномоћник²¹. У погледу форме

¹⁸ Чл. 223. и 222. Породичног закона

¹⁹ Члан 226. Породичног закона

²⁰ Члан 224. Породичног закона

²¹ Члан 221. Породичног закона

и садржине пуномоћја важе све одредбе члана 221. Породичног закона које се односе на његову форму и садржину као код тужбе за развод брака.

Код развода брака по предлогу за споразумни развод, предлог се може повући док поступак није правоснажно завршен.

Ако се брак разводи на основу споразума о разводу, споразум супружника о деоби заједничке имовине се уноси у изреку пресуде а споразум о вршењу родитељског права само ако суд процени да је у најбољем интересу детета. Пресуда донета у спору на основу предлога о споразумном разводу брака може се побијати само због битне повреде одредаба парничног поступка или због тога што је споразум о разводу закључен под принудом или у заблуди.

У случају смрти једног или оба супружника у току брачног спора, поступак се обуставља, а наследници имају право да поступак наставе у складу са одредбом чл. 218. и 220. овог закона²². Ванредни правни лекови нису дозвољени против правоснажне пресуде донете у брачном спору у делу у коме је одлучено о поништењу или разводу брака²³.

ПОСТУПАК ПОСРЕДОВАЊА

Дана 19.12.1966. године у Њујорку потписан је Међународни пакт о грађанским и политичким правима, који је наша земља ратификовала 1971. године. Према одредби члана 23. наведеног Пакта "Породица је

²² Члан 218: Право на тужбу за поништење брака не прелази на наследнике супружника а наследници супружника могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за поништење брака док старатељ малолетног или пословно неспособног супружника може поднети тужбу за поништење брака само уз претходну сагласност органа старатељства.

Члан 220: Право на тужбу за развод брака не прелази на наследнике супружника, али они могу наставити започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака. Наследници супружника који су покренули брачни спор предлогом за споразумни развод брака могу наставити већ започети поступак ради утврђивања да је постојао основ за развод брака а старатељ пословно неспособног супружника може поднети тужбу за развод брака само уз претходну сагласност органа старатељства.

²³ Члан 227. став 2. Породичног закона

природни и основни саставни део друштва и има право на заштиту друштва и државе". Овом одредбом се истовремено гарантује слободан и potpun пристанак супружника на склапање брака и оснивање породице а одредбом члана 24. истог Пакта гарантује се сваком детету право, без икакве дискриминације, на заштиту његове породице, друштва и државе, а сагласно статусу малолетника.

Ујединењене Нације су 20. новембра 1989. године на заседању Генералне скупштине у Њујорку донеле Конвенцију о правима детета, који је наша земља ратификовала 1990. године. Ова Конвенција деци обезбеђује посебну бригу и помоћ настојећи да се њихов развој и раст одвијају у породици у атмосфери среће, љубави и разумевања.

Комитет министара Савета Европе на 616-том састанку заменика министара одржаном 21.1.1998. године усвојио је препоруку број R (98) 1 о породичној медијацији. Препорука је усвојена као одјек на фактичка збивања, јер је увећан број породичних спорова, посебно оних који настају као последица развода брака. То се директно одражава на породичне односе који се погоршавају, а њихова пуна заштита је гарантована напред наведеним међународним документима, а због посебне заштите деце, за државе ти спорови представљају велики социјални и економски трошак.

Конвенција о праву детета гарантује деци заштиту према "најбољим интересима детета" што представља правни стандард који се конкретизује на основу међународних инструмената који се тичу добробити детета. Смањење спорова у овој области, свакако је у најбољем интересу детета, па је афирмација споразумног решавања спорова, овде посебно важна.

Породични спорови су по својој природи врло специфични, јер у њима учествују лица која су у трајним односима међузависности, оптерећени снажним емоцијама (од љубави према деци, до мржње према разведеном брачном другу), па њихово распламсавање води неизбежно у погоршање већ лоших односа, који често могу бити са фаталним исходом. Зато, Европска конвенција о уживању дечијих права упућује на коришћење медијације или других алтернативних поступака за решавање спорова који се тичу деце. Искуства земаља које су је увеле показују да породична медијација доприноси:

- унапређењу комуникације између чланова породице;

- смањивању конфликта између странака у спору;
- пријатељском поравнању;
- континуитету личних контаката између родитеља и деце;
- смањивању социјалних и економских трошкова развода брака;
- смањивању времена за решавање спорова, тј. брже остварење циља – расплета поремећених породичних односа.

Зато је препоручено владама држава чланица да уведу и унапреде породичну медијацију, која се може применити на све спорове између чланова исте породице, који су у крвном или тазбинском сродству, као и на оне који живе или су живели у породичном домаћинству, а све у складу са националним правом сваке државе.

Медијација се може организовати било кроз приватни, било кроз јавни сектор, али никако не сме да буде обавезна. Међутим, поступак избора и обука медијатора као и стандарди који они треба да одржавају, морају бити уређени.

Наша земља донела је неколико закона који омогућавају решавање спорова мирним путем. То су првенствено Закон о парничном поступку и Закон о мирном решавању радних спорова²⁴ Закон о посредовању – медијацији и Породични закон²⁵.

Закон о парничном поступку у члану 11. промовише начело о мирном решавању спорова прописујући да ће странке и суд пре и у току поступка настојати да се грађанско-правни спорови решавају посредовањем (медијацијом) или на други миран начин.

Потом је донет Закон о посредовању – медијацији који на општи начин регулише поступак посредовања – медијације. У члану 1. овог закона одређено је подручје његове примене, које је веома широко постављено на спорне односе, а нарочито:

- у имовинско-правним односима физичких и правних лица, трговинским, породичним, радним и другим грађанско-правним односима, па

²⁴ "Службени гласник РС", број 125/04

²⁵ "Службени гласник РС", број 18/05

чак и управним и кривичним, уколико законом није прописана искључива надлежност суда или другог органа.

Породични закон је специјални закон у односу на Закон о посредовању – медијацији и за њих важи правило о односу специјалног и општег закона. Наиме, прво се примењују одредбе Породичног закона као специјалног, а само на оне односе који нису њиме регулисани, и у делу у коме се правна природа односа може регулисати посредовањем, Закон о посредовању – медијацији као општи.

Породични закон поступак посредовања изричито регулише у одредбама члана 229. до 246. у десетом делу који регулише поступак у вези са породичним односима, тј. поступак у брачном спору.

Поступак посредовања у смислу породичног закона обухвата:

- 1) поступак за покушај мирења – **мирење** (као претходни поступак);
- 2) поступак за покушај споразумног окончања спора – **нагодба**.

Мирење је могуће само код тужбе за развод брака. Оно има за циљ да супружници превазиђу брачни сукоб и измире се. Ако се супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена. Из овога је јасно, зашто се код тужбе за поништај брака мирење не проводи.

Нагодба се спроводи у брачном спору покренутом тужбом за развод брака уколико мирење није успело и у брачном спору по тужби за поништај брака. То је поступак за покушај споразумног решавања спорова. Сврха нагодбе је да се поремећени односи супружника разреше без конфликата након поништења или развода брака, уз постизање споразума:

- о вршењу родитељског права;
- о деоби заједничке имовине.

Посредовање у смислу овог закона јесте алтернативни механизам за мирно решавање бракоразводних спорова. Оно се спроводи на бази принципа добровољности оба супружника, што јесте основни темељни принцип медијације – посредовања.

Посредовање се не спроводи:

- 1) ако један од супружника на то не пристане;

- 2) ако је један од њих неспособан за расуђивање (јер је тиме искључен добровољни пристанак);
- 3) боравиште једног супружника је непознато (пристанак је тада фактички немогућ);
- 4) један или оба супружника живе у иностранству (значи недоступни су суду као и у немогућности да дају добровољни пристанак).

Посредовање, у смислу овог закона по правилу спроводи суд, из чега се закључује да то може бити и нека друга специјализована установа.

Судија који руководи посредовањем не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка (осим ако је посредовање успело)²⁶, што је такође одлика поступка медијације.

Рочиште за посредовање се одржава пред судијом појединцем (члан 232. Породичног закона) који је дужан да препоручи супружницима да се подвргну психосоцијалном саветовању и ако они то прихвате или се сагласе суд ће посредовање поверити:

- надлежном органу старатељства;
- брачном или породичном саветовалишту;
- другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима (што значи да то може бити и Центар за породичну медијацију који је код нас сада у оснивању).

На рочиште за мирeње супружници се позивају без пуномоћника. Ако се један или оба супружника не одазову мирeње није успело. Тада се наставља поступак нагодбе (уз могућност наставка мирeња ако се процени да за то постоји интерес).

Након окончаног поступка мирeња саставља се записник али само са изјавама да је мирeње успело или није успело.

Ако је посредовање поверено установи, она је дужна да о резултату мирeња обавести суд коме је поднета тужба за развод брака и достави му записник о мирeњу.

²⁶ Члан 231. у вези са чланом 236. Породичног закона према коме ако се супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена

Рок за окончање мирења је два месеца (према Закону о посредовању - 30 дана), а ако се не добије обавештење о резултату мирења у року од три месеца од достављања тужбе, мирeње ће провести суд у року од 15 дана од истека рока који је имала установа.

Нагодба води постизању споразума о:

- 1) вршењу родитељског права;
- 2) деоби заједничке имовине.

Нагодба је успела само ако се постигне споразум о оба ова питања или пак само о једном од њих у ком случају се ради о делимичној нагодби.

Споразум о вршењу родитељског права се уноси у изреку пресуде само ако је по оцени суда "у најбољем интересу детета".

Ако са рочишта за нагодбу изостану један или оба супружника, поступак се наставља по тужби (осим ако има изгледа да се још једном покуша са нагодбом).

О нагодби се сачињава записник који садржи:

- 1) споразум о вршењу родитељског права и деоби имовине;
- 2) изјаве супружника да нагодба није успела.

Записник са резултатом нагодбе доставља се суду коме је тужба поднета.

Суд или установа којој је поверен поступак посредовања, дужни су да нагодбу спроведу у року од два месеца од дана када је окончан поступак мирeња, односно од дана када је достављена тужба за поништење брака.

Ако протекне рок од три месеца, поступак нагодбе спроводи суд у року од 15 дана од дана када је протекао рок од 3 месеца. У поступку нагодбе учествују пуномоћници странака (овде је присуство пуномоћника и потребно и неопходно јер је потребно постићи споразум о битним питањима која се тичу деобе имовине и вршења родитељског права).

Осим одредаба које изричито регулишу посредовање у овом закону, на све остале породичне односе може се применити породична медијација ако се ради о диспозитивним радњама странака, уз поштовање принципа породичне медијације.

Принципи породичне медијације су:

- да медијатор буде непристрасан у односу на странке;
- да је медијатор неутралан у односу на поступак медијације;
- да поштује став странака и очува равноправност њихових преговарачких позиција;
- медијатор нема овлашћење да странкама наметне решење;
- да се гарантује приватност поступка;
- да су расправе тајне – не јавне и не могу се касније користити, осим у споразуму са странама или у случају који домаћи закон предвиђа;
- медијатор треба да информише странке о могућности да користе брачно саветовалиште или друго стручно саветовалиште;
- медијатор мора водити рачуна о добробити и најбољим интересима детета, подстаћи родитеље да се усредсреде на потребе деце, њихово обавештавање и саветовање;
- да обрати пажњу на појаву насиља у породици у прошлости и да ли се оно може убудуће појавити, те да ли је медијација у том случају одговарајући поступак?
- медијатор даје правна обавештења али не и правне савете;
- медијатор указује на потребу и могућност да се странке саветују са адвокатом или другим одговарајућим професионалцем;
- државе треба да омогуће потврду постигнутог споразума судским путем и његово извршење – принудно спровођење;
- оне треба да омогуће да се медијација одвија пре, за време и после правних поступака;
- да се поступак прекине ради извођења медијације (код нас то је застој);
- кад је поступак прекинут или одређен застој, суд или други надлежни орган треба да задржи овлашћење за доношење хитних одлука (нпр. привремених мера у циљу заштите странака, деце и њихове имовине);
- да обавесте суд или други надлежни орган о томе да ли се са медијацијом наставља или је постигнут споразум.

Породичну медијацију треба промовисати путем информативних програма за јавност, размотрити могућност медијације са међународним елементом, посебно у односу на децу, али је не треба користити ако би она могла довести до одуговлачења моменталног враћања детета (наш Закон о медијацији предвиђа могућност медијације са међународним елементом). Међународни медијатори треба да прођу посебну обуку.

Породична медијација – посредовање је веома важан институт. Очување добрих породичних односа, заштита интереса малолетне деце, превазилажење неспоразума око деобе заједничке имовине су кључна питања од којих зависи смањење конфликта у породици, превазилажење породичних трзавица, остварење оптималних услова за даљи развој и подизање деце, њихово васпитање, издржавање и школовање. Подићи нормалну, здраву и лепо васпитану и образовану децу је циљ сваког друштва без обзира какве друштвене односе оно изграђује, а породица у смислу овог закона и многих других законских прописа наше земље, ужива посебну заштиту. Наша стварност, понекад оспорава законодавца па породични неспоразуми који доводе до великих конфликта често до несагледивих последица (угрожавање живота и томе слично), говоре да су сви начини мирног решавања спорова пожељни и потребни.

2. ПОСТУПАК У СПОРУ О МАТЕРИНСТВУ И ОЧИНСТВУ **(члан 247. до 260. Породичног закона)**

У спору о материнству и очинству стварно надлежан је општински суд²⁷ а месна надлежност се одређује према одредбама Закона о парничном поступку²⁸

²⁷ До 1.1.2007. године надлежан је општински суд, а од 1.1.2007. године заживеће нова мрежа судова и нова надлежност па ће тада стварно надлежан бити окружни суд у овој врсти спорова

²⁸ Члан 49. ЗПП: У поступку ради утврђивања или оспоравања очинства или материнства дете може подићи тужбу било пред судом опште месне надлежности било пред судом на чијем подручју има пребивалиште односно боравиште. Ако је у поступку ради утврђивања или оспоравања очинства или материнства домаћи суд надлежан зато што тужилац има пребивалиште у Републици Србији, месно надлежан је суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште.

Поступак се покреће тужбом и то:

- 2а) тужбом ради утврђивања материнства;
- 2б) тужбом ради оспоравања материнства;
- 2в) тужбом ради утврђивања очинства;
- 2г) тужбом ради оспоравања очинства;
- 2д) тужбом ради поништења признања очинства.

За подношење тужбе у овој врсти спорова предвиђени су субјективни и објективни рокови који имају карактер материјално-правних – преклузивних рокова, изузев за дете које има право да поднесе тужбу ове врсте без обзира на рок, што је једна веома битна новина. Субјективни рок за подношење ових врста тужби износи годину дана од сазнања²⁹ односно 10 година од рођења детета.

Породични закон одређује (на нови начин) да се мајком детета увек сматра жена која га је родила³⁰ а ако жена која је родила дете није уписана у матичну књигу рођених као мајка детета, њено материнство може бити утврђено правоснажном судском пресудом³¹.

У парници за утврђивање материнства странке су: дете и жена која тврди да је мајка детета, а у парници за оспоравање материнства странке су: дете, жена која тврди да је мајка детета ако истом тужбом тражи утврђивање свог материнства, жена која је уписана у матичну књигу рођених као мајка детета и мушкарац који се по закону сматра оцем детета.

У парници за утврђивање очинства странке су: дете, мајка детета, мушкарац који тврди да је отац детета, мушкарац кога мајка сматра оцем детета.

²⁹ Код тужбе ради утврђивања материнства рок од годину дана почиње да тече од дана сазнања да је жена која тврди да је мајка детета родила дете;

код тужбе ради оспоравања материнства од дана сазнања да она није родила дете;

код тужбе ради утврђивања очинства од дана сазнања да мушкарац кога сматра оцем детета није признао очинство;

код тужбе ради оспоравања очинства од дана сазнања да он није отац

³⁰ Члан 42. Закона

³¹ Члан 43. став 1. Закона

У парници за оспоравање очинства странке су: дете, мајка детета и мушкарац чије се очинство оспорава као и мушкарац који тврди да је отац детета ако је он покренуо парницу. Тужба за оспоравање очинства, коју подноси мушкарац који за себе тврди да је отац детета, допуштена је под условом да истовремено истакне и захтев за утврђење свога очинства.

У парници ради поништаја изјаве о признању очинства странке су: мушкарац који је дао изјаву о признању очинства и лице које је дало изјаву о сагласности са признањем (то може бити мајка, дете или старатељ детета). Ако се води парница ради утврђивања ништавости изјаве о признању очинства, односно изјаве о сагласности са признањем очинства због неиспуњења услова за њену пуноважност, као тужилац се може појавити, поред напред наведених лица и лице које има правни интерес за покретање парнице, односно јавни тужилац. Ако се парнице о материнству односно очинству покрећу после смрти лица чије се родитељство утврђује, или оспорава, као странка се појављују његови наследници, или Република Србија ако то лице нема других наследника.

Породични закон посебно регулише материнство и очинство у случају зачећа уз биомедицинску помоћ одредбама чланова 57. и 58. Закона. У смислу наведених одредаба мајком детета се увек сматра жена која га је родила а оцем детета се сматра муж мајке или њен ванбрачни партнер који је за поступак биомедицински потпомогнутог оплођења знао и дао писмени пристанак. Не може се утврђивати материнство жене која је даровала јајну ћелију, нити очинство мушкарца који је даровао семене ћелије. Мушкарац који се сматра оцем детета у смислу наведеног, има право на оспоравање очинства само ако дете није зачето поступком биомедицински потпомогнутог оплођења.

Странке у парницама о материнству и очинству законски су нужни и јединствени супарничари, па као такви сви морају бити обухваћени тужбом. Ако тужбом у спору о материнству и очинству нису обухваћена сва лица која морају бити странке у поступку, суд је дужан да поучи тужиоца да тужи и лице које тужбом није обухваћено или да то лице позове да се придружи тужби као нови тужилац, што ако не учини у остављеном року, сматраће се да је тужба повучена, а ако буде враћена без исправке, суд ће је одбацити³²

³² Члан 256. ст. 6. и 7. Породичног закона

Поступак је хитан, јавност је законом искључена, начело диспозиције сужено и законом искључена могућност доношења пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања. Није дозвољено закључење судског поравнања. Ако тужени призна очинство, у парници за утврђивање очинства, обуставља се поступак, а суд има обавезу да препис записника, којим је примљена изјава о признању очинства, достави надлежном матичару. Суд је овлашћен да самостално утврђује и прикупља чињенице које странке нису изнеле и проверава истинитост чињеница које међу странкама нису спорне.

У овим парницама дете заступа законски заступник, осим ако су дете и законски заступник у супротним страначким улогама или су у истим страначким улогама али са супротним интересима, у ком случају дете заступа колизијски старатељ. Колизијског старатеља поставља орган старатељства. Уместо колизијског старатеља дете може да заступа и привремени заступник кога поставља суд. Ново је да дете које наврши 10 година живота и које је способно за расуђивање може самостално или преко неког другог лица или установе да тражи од органа старатељства или суда да му постави колизијског старатеља односно привременог заступника. У том случају привремени заступник је врста законског заступника кога поставља суд.

Пуномоћник тужиоца у овој врсти парница мора имати специјално пуномоћје које мора бити оверено и садржавати наводе у погледу врсте поступка који се покреће и основа тужбеног захтева.

У овом поступку примењују се правила која обезбеђују формирање мишљења детета и слободно изражавање мишљења у поступку пред судом.

Пресудом о основаности захтева о очинству или материнству, истовремено се одлучује о вршењу родитељског права, чак и када странке такав захтев нису истакле (*ex officio*), делимичном или потпуном лишењу родитељског права, као и одређивање мера заштите од насиља у породици уколико за то постоји потреба.

У овим парницама ревизија је увек допуштена.

**3. ПОСТУПАК У СПОРУ ЗА ЗАШТИТУ ПРАВА ДЕТЕТА
И У СПОРУ ЗА ВРШЕЊЕ ОДНОСНО ЛИШЕЊЕ
РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА
(члан 261-273)**

3а) Поступак за заштиту права детета

У овом поступку се остварују права детета из члана 59. до 65. овог закона а посебно:

1) права детета да родитељско право над њим буде продужено и после његовог пунолетства;

2) право детета да одржава личне односе са сродницима и другим лицима са којима га везује посебна блискост;

3) право детета које је навршило десету годину живота да се обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења и то само или преко неког другог лица или установе;

4) право становања детета на стану чији је власник родитељ детета који не врши родитељско право итд.

Законом је установљена обавеза свих дечијих, здравствених и образовних установа, као и установа социјалне заштите, да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета, да би могли да врше своја процесна овлашћења као супсидијарни тужиоци.

Тужилац у овим парницама може бити дете, родитељи детета, јавни тужилац и орган старатељства.

У поступку за продужење родитељског права медијација није погодан начин за решавање спора, док у осталим поступцима јесте.

3б) Поступак за вршење родитељског права

Кад између родитеља који не воде заједнички живот постоји спор о начину вршења родитељског права, то питање ће се расправити у посебној парници која се тиче вршења родитељског права. У њој се уређује начин вршења родитељског права и то не само када родитељи не воде заједнички

живот, већ и кад су родитељи који не воде заједнички живот склопили споразум о заједничком вршењу родитељског права или споразум о самосталном вршењу родитељског права, јер закон налаже суду да процени да ли је споразум склопљен у најбољем интересу детета. Суд може донети одлуку да родитељско право самостално врши један од родитеља, или да родитељи заједнички врше родитељско право. Само споразумевање родитеља је дозвољено, али контролу најбољег интереса детета, врши суд.

Зв) Поступци за лишење и враћање родитељског права

У овим поступцима суд одлучује о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, односно враћању родитељског права родитељу који је потпуно или делимично лишен родитељског права, ако су за то испуњени законски услови. Пре доношења овог закона и почетка његове примене, ови поступци су регулисани Главом V ЗВП³³. Доношењем овог закона и даном почетка његове примене престале су да важе одредбе наведеног дела ЗВП и установљена је надлежност парничног суда³⁴.

Активно легитимисани за покретање ове парнице су: дете, други родитељ, јавни тужилац и орган старатељства, а у случају који се односи на враћање родитељског права и родитељ који је лишен родитељског права.

Судска одлука о потпуном или делимичном лишењу родитељског права, не односи се једино на дужност издржавања детета.

И овде је прописана дужност свих дечијих, здравствених и образовних установа и установа социјалне заштите да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства да постоје разлози за лишење родитељског права.

У поступцима за заштиту права детета као и у поступцима за вршење односно лишење родитељског права, суд је дужан да се руководи најбољим интересом детета, уз поштовање хитности поступка као и дужности спровођења поступка на највише два рочишта уз поштовање законом предвиђених рокова. У поступку доминира истражно начело а начело диспозиције је ограничено јер је искључено доношење пресуде због пропуштања, на основу признања, на основу одрицања и закључења судског

³³ "Службени гласник СРС", бр. 25/82, 48/88 и "Службени гласник РС", бр. 46/95

³⁴ Члан 362. став 3. Породичног закона

поравнања. У поступку је искључена јавност, а подаци из судских списа представљају службену тајну. Медијација зато није свугде могућа, нити погодна за решавање ових спорова.

Овај поступак може се покренути и по службеној дужности у ком случају суд одређује предмет тужбеног захтева, прикупља процесну-чињеничну грађу и формулише тужбени захтев о коме и одлучује. Овакав поступак је једностраначки и представља одступање од општег парничног поступка.

Пошто се све ове парнице воде у интересу детета, дете је странка у свим парницама и то и онда када је парницу покренуло законом овлашћено лице, државни орган или установа, а дете заступа његов законски заступник. Ако између детета и законског заступника постоје супротни интереси, заступа га колизијски старатељ или привремени заступник. Постављање колизијског старатеља или привременог заступника може да иницира и само дете ако је старо преко 10 година и способно за расуђивање. Способност детета за расуђивање утврђује суд, спроводећи потребне извиђаје. У овим поступцима дете које је способно да формира своје мишљење има право да слободно изрази своје мишљење

МИШЉЕЊЕ ДЕТЕТА

Право детета на изражавање мишљења је једно од основних права детета које је гарантовано Конвенцијом о правима детета. Због тога је законом предвиђена дужност суда да се стара да дете као странка добије сва обавештења која су му потребна, ако у току поступка утврди да је дете способно да формира своје мишљење. Суд је дужан да мишљењу детета посвети дужну пажњу у складу са годинама и зрелошћу детета. Само у случају када суд оцени да би то било очигледно у супротности са најбољим интересом детета, он неће предузети радње везане за формирање и изражавање мишљења детета. Са друге стране колизијски старатељ или привремени заступник дужни су да се старају да дете добије сва обавештења која су му потребна а која се тичу радњи које он предузима, увек руковођени најбољим интересима детета.

Приликом утврђивања мишљења детета, суд је дужан да сарађује са школским психологом, органом старатељства, породичним саветовалиштем или другом установом специјализованом за посредовање у породич-

ним односима. Разговору који се води са дететом ради утврђивања мишљења детета, обавезно присуствује лице које је само дете изабрало.

Суд је дужан да у поступцима за заштиту права детета и поступцима за вршење односно лишење родитељског права, пре доношења одлуке, прибави налаз и стручно мишљење органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима.

О трошковима поступка у споровима за заштиту права детета као и у споровима за вршење односно лишење родитељског права, суд одлучује по слободној оцени водећи рачуна о разлозима правичности.

Правоснажна судска одлука о лишењу и враћању родитељског права као и одлука о продужетку и престанку продуженог родитељског права уписује се у матичне књиге рођених, а ако дете има непокретности, тада се одлука уписује и у јавни регистар у коме се воде права на непокретностима.

4. ПОСТУПАК У СПОРУ ЗА ПОНИШТЕЊЕ УСВОЈЕЊА (члан 274-276. Породичног закона)

Нови закон, за разлику од старог, познаје само потпуно усвојење. Зато, усвојење више не може престати решењем органа старатељства, нити се може раскинути.

У спору за поништење усвојења месно је надлежан суд на чијем подручју се налази орган старатељства пред којим је засновано усвојење.

Поништај усвојења се може тражити из разлога ништавости (нису били испуњени законски услови за његову пуноважност) или из разлога рушљивости (сагласност је дата под принудом или у заблуди).

Тужбу из разлога ништавости могу поднети: усвојитељ, усвојеник, родитељи, односно старатељ усвојеника, правно заинтересована лица и јавни тужилац.

Тужбу из разлога рушљивости може поднети лице које је сагласност за усвојење дало под манама воље и то у року од једне године од када је принуда престала или заблуда уочена. Рок је преклузиван.

Пресуда се доставља органу старатељства пред којим је засновано усвојење ради доношења решења о поништењу решења о новом упису рођења усвојеника. Тим решењем се аутоматски оснажује први упис рођења.

Поступак води специјализовано веће у саставу какав је прописан овим законом.

Законом није искључена могућност доношења пресуде због пропуштања, на основу признања, одрицања и закључења поравнања.

Ревизија је дозвољена.

У поступку за поништај усвојења медијација није погодан начин решавања спорова.

5. ПОСТУПАК У СПОРУ ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ (члан 277-282. Породичног закона)

У овом поступку право на издржавање могу остваривати: дете, супружник и ванбрачни супружник, мајка детета, пунолетно дете, родитељ, брат и сестра, адоптивни сродници, тазбински сродници³⁵.

У поступку у спору за издржавање месна надлежност се оцењује према одредбама Закона о парничном поступку.

Поступак се покреће тужбом, а може се водити и по службеној дужности.

Активно легитимисани могу бити како поверилац тако и дужник издржавања у смислу овог закона, а у парници за издржавање детета и орган старатељства. Тужба за издржавање супружника у брачном спору може бити поднета најкасније до закључења главне расправе. Изузетно, то може бити учињено у року од годину дана од дана престанка брака или учињеног последњег фактичког давања, ако бивши супружник из оправданих разлога то није учинио у брачном спору. У том случају тужбени захтев може бити усвојен само ако су услови од којих зависи издржавање постојали у време престанка брака и још увек постоје у време закључења главне расправе у спору за издржавање (члан 279).

³⁵ Члан 151-160. Породичног закона

У спору за издржавање ванбрачног партнера сходно се примењују све наведене одредбе.

Поступак у спору за издржавање је нарочито хитан. Прво рочиште се заказује у року од 8 дана од дана пријема тужбе у суду, а другостепени суд је дужан да одлуку донесе по жалби у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба. Суд није везан границама тужбеног захтева за издржавање.

Издржавање се по правилу одређује у новцу, а може се одредити и на други начин, само ако се поверилац и дужник издржавања о томе споразумеју. Издржавање се одређује према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања уз вођење рачуна о минималној суми издржавања. Потребе повериоца и могућности дужника одређују се према критеријумима из члана 160. став 2. и 3. Закона, а минимална сума издржавања представља суму коју као накнаду за храненике односно за лица на породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту, у складу са законом (члан 160. став 4. Закона). У погледу висине издржавања поверилац издржавања има могућност избора између издржавања у фиксном месечном новчаном износу или проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања. Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд.) висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Поред ове измене која се односи на висину издржавања унета је и нова одредба по којој ако је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник - издржавања³⁶. Ово је иначе био став досадашње судске праксе.

Издржавање може трајати одређено или неодређено време, а издржавање супружника после престанка брака не може трајати дуже од пет година осим изузетно ако нарочито оправдани разлози спречавају супружника повериоца издржавања да ради. Због промењених околности висина издржавања се може смањити или повећати. Лице које је фактички да-

³⁶ Члан 162. Закона

вало издржавање без правне обавезе, има право на накнаду од лица које је по закону било дужно да даје издржавање (регрес). Закон установљава и редослед у издржавању наводећи га у члану 166. Породичног закона. Одредбом члана 167. децидно су наведени разлози за престанак издржавања.

Орган старатељства на чијој територији поверилац издржавања има пребивалиште односно боравиште, води евиденцију о издржаваним лицима коју прописује матичар надлежан за породичну заштиту. Суд има обавезу да пресуду о издржавању одмах достави органу старатељства.

Ревизија је увек дозвољена.

У поступку доминира истражно начело.

Не могу се доносити диспозитивне одлуке.

Медијација је у принципу могућа, али је суд тај који врши коначну проверу да ли је одлука у најбољем интересу детета.

6. ПОСТУПАК У СПОРУ ЗА ЗАШТИТУ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

(члан 283-289. Породичног закона)

Насиље у породици као посебан друштвени феномен, данас је присутно у свету и код нас у толикој мери, да законодавац има потребу да у одговарајуће законе унесе одредбе о заштити од насиља у породици. Породични закон је унео одредбе о грађанско-правној заштити, а Кривични закон Србије прописује ново кривично дело које носи назив "насиље у породици".

Насиље у породици у смислу Породичног закона јесте понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице а нарочито: наношење или покушај наношења телесне повреде; изазивање страха претњом убиства или наношења телесне повреде члану породице или њему блиском лицу; присиљавање на сексуални однос; навођење на сексуални однос или сексуални однос са лицем које није навршило 14-ту годину живота или немоћним лицем; ограничавање слободе кретања или комуницирања са трећим лицима; вређање, као и свако друго дрско, безобзирно и злонамерно понашање. Чла-

новима породице у смислу овог закона сматрају се супружници или бивши супружници; деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, односно лица која везује хранитељство; лица која живе или су живела у истом породичном домаћинству; ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери; лица која су међусобно била или су још увек у емотивној или сексуалној вези, односно која имају заједничко дете или је дете на путу да буде рођено, иако никада нису живели у истом породичном домаћинству (члан 197. Породичног закона).

Породични закон прописао је мере заштите од насиља у породици, којима се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице. Те мере су:

- 1) издавање налога за исељење из породичног стана или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
- 2) издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
- 3) забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености;
- 4) забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице;

5) забрана даљег узнемиравања члана породице (члан 198. Закона). Мере заштите трају док не престану разлози због којих су одређене, а закон предвиђа и посебан парнични поступак за заштиту од насиља у породици (члан 283-289. Закона).

Постоје две врсте тужби:

- 1) тужбе којима се захтева изрицање неке од мера заштите од насиља у породици;
- 2) тужбе којима се тражи престанак мере заштите од насиља у породици.

У поступку у спору за заштиту од насиља у породици месно је надлежан суд опште месне надлежности као и суд на чијем подручју има пребивалиште или боравиште члан породице над којим је насиље извршено.

Поступак се покреће тужбом, али га у одређеним случајевима може водити суд по службеној дужности: у брачним споровима, матернитетским и патернитетским споровима, споровима за заштиту права детета, за вршење

родитељског права, лишење и враћање родитељског права. На овај начин законодавац је хтео да пружи пуну заштиту од насиља у породици.

Активно легитимисани могу бити: члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац и орган старатељства.

Тужбу за престанак мере заштите од насиља у породици, може поднети члан породице против кога је мера одређена.

Поступак је нарочито хитан. Рокови за поступање суда су исти као и у претходном поступку (8 дана за заказивање рочишта за главну расправу и 15 дана за одлучивање о другостепеном поступку).

Када поступак није покренуо орган старатељства, он ипак може бити укључен у поступак ако суд од њега затражи помоћ у прибављању доказа и давању мишљења о сврсисходности тражене мере.

Суд није везан границама тужбеног захтева и може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита³⁷ а пресуда се доставља органу старатељства на чијем подручју има пребивалиште жртва насиља, тако и органу старатељства на чијем подручју има пребивалиште односно боравиште члан породице против кога је мера одређена. Орган старатељства води евиденцију како о лицима која су тражила и добила заштиту, тако и о лицима према којима је заштита изречена.

Жалба не задржава извршење пресуде.

ПОСТУПАК ПРЕД ОРГАНОМ УПРАВЕ (члан 290-341. Породичног закона)

На поступак органа управе који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није друкчије одређено. У поступку пред органом старатељства примењују се и методе стручног социјалног рада и социјалне заштите³⁸.

³⁷ Члан 287. став 2. Закона

³⁸ Члан 291. Породичног закона

У овом делу породичног закона регулисани су поступци:

- склапање брака (члан 292-304);
- признање очинства (члан 305-310);
- заснивање усвојења (члан 311-328);
- стављања под старатељство (члан 329-341).

Пошто ови поступци нису у жижи интересовања судија, они неће бити ближе представљени.

Поред наведених судских поступака у вези са породичним односима, и одељак 11. Породичног закона у члану 355. садржи тужбе којима се штити право лица на лично име. Том одредбом регулисане су могуће повреде права на лично име а у члану 355. предвиђене су тужбе којима се штити право лица на лично име и то у парничном поступку. То су тужбе:

- 1) за утврђење постојања права да се лице служи својим личним именом;
- 2) захтев за уклањање, уништење или преиначење предмета којима је извршена повреда права, повлачење тврдње којом се оспорава имаоцу право на лично име или нешто друго што је потребно за укидање стања повреде права;
- 3) забрана даљег вршења или понављања радње којом се повређује право, под претњом плаћања одређене своте новца повређеном ако се радња повреде не обустави или ако се понови;
- 4) обавезивање на накнаду материјалне и нематеријалне штете;
- 5) досуђивање добити остварене употребом личног имена, сразмерно томе колико је употреба личног имена допринела добити.

После смрти имаоца права на лично име, заштиту права на лично име могу захтевати лице које је умрли одредио да се стара о заштити његовог личног имена, супружник, дете и родитељ умрлог.

ОСТАЛИ ПАРНИЧНИ ПОСТУПЦИ

Из имовинских односа супружника, ванбрачних партнера, имовинских односа детета и родитеља као и имовинских односа чланова породичне заједнице, могу настати спорови који се решавају у парничном поступку за утврђивање потраживања новчаног износа или права на удео како у посебној тако и у заједничкој имовини сразмерно свом доприносу.

Закон уводи претпоставку једнакости удела супружника у заједничкој имовини³⁹ као и претпоставку да су супружници извршили деобу заједничке имовине ако су у јавни регистар права на непокретностима уписана оба супружника као сувласници на опредељеним уделима⁴⁰. Ради се о оборивим претпоставкама. Те претпоставке не важе када су у питању имовински односи чланова породичне заједнице. На имовинске односе чланова породичне заједнице овај закон упућује сходном применом одредаба које се односе на имовинске односе супружника осим из члана 176. став 2. и члана 180. став 2. који се односе на напред наведене претпоставке.

На имовинске односе супружника, ванбрачног партнера, детета и родитеља, те чланова породичне заједнице који нису уређени овим законом, примењују се одредбе закона којим се уређују својинско-правни односи и закона којим се уређују облигациони односи.

Спорно је питање да ли право становања – *habitatio* спада у спорове из породичних или имовинских односа. Ово право је као институт дефинисано у поглављу осмог дела закона који регулише имовинске односе, али је оно истовремено према одредби члана 194. Закона право становања детета и родитеља који врши родитељско право, на стану чији је власник други родитељ. Ако му се заштита пружа према одредбама овог закона које регулишу имовинске односе, та заштита је слабија и мање ефикасна, па циљним тумачењем закона може се закључити да је законодавац хтео да пружи бржу и ефикаснију заштиту за остварење права становања малолетног детета, због чега ту заштиту треба пружити по одредбама десетог дела закона које се односе на поступке из породичних односа. Наиме, према одредбама из десетог дела Породичног закона предвиђени су: посебан састав већа, нарочита хитност поступка, укључење стручних установа, ис-

³⁹ Члан 180. став 2. Закона

⁴⁰ Члан 176. Закона

кључење јавности, искључење диспозитивних располагања странака и обезбеђено право на подношење ревизије. Посебно уверење да је ово исправан закључак налазимо у одредби члана 263. став 2. Закона према којој одредби тужба за заштиту права детета може се поднети у погледу свих права која су детету призната овим законом а нису заштићена неким другим поступком. Ово јесте једно од признатих права детету (по својој правној природи то је лична службеност), а није предвиђен посебан пут правне заштите, због чега и треба да се остварује у поступку у спору за заштиту права детета, без обзира на његов и имовинско-правни карактер.

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

За остваривање појединих права из овог закона предвиђен је ванпарнични поступак. То се пре свега односи на давање дозволе за склапање брака пре пунолетства и стицање потпуне пословне способности малолетног лица које је навршило 16 година живота, постало је родитељ и достигло телесну и душевну зрелост потребну за самостално старање о сопственој личности, правима и интересима тзв. еманципација⁴¹.

Према одредби члана 360. Породичног закона на поступак из члана 11. став 3. овог закона до уређења посебног ванпарничног поступка законом, сходно ће се примењивати одредбе закона којим је уређен ванпарнични поступак за давање дозволе за закључење брака.

У ванпарничном поступку се одлучује о дозволи за склапање брака између тазбинских сродника из члана 21. Закона као и о лишењу и враћању пословне способности из члана 149. Закона.

У ванпарничном поступку се врши овера брачног уговора из члана 188. став 2. Породичног закона.

Родитељи могу постићи споразум о заједничком вршењу родитељског права или самосталном вршењу родитељског права, независно од поступка за развод брака. Такав споразум може бити прихваћен у поступку медијације или оверен у ванпарничном поступку уколико је сачињен у најбо-

⁴¹ Чланови 11. и 23. Закона

љем интересу детета и ако је у њему, када се ради о заједничком вршењу родитељског права, наведено шта ће се сматрати пребивалиштем детета⁴².

ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ

Породични закон не садржи одредбе које се тичу усвајања привремених мера. Извести закључак да привремене мере нису дозвољене, било би произвољно. Полазећи од одредбе члана 202. Породичног закона по којој се на поступак пред судом који је у вези са породичним односима примењују одредбе закона којима се уређује парнични поступак ако овим законом није друкчије одређено, сходном применом Закона о парничном поступку, а који даље упућује на примену одредаба извршног поступка, привремене мере се могу издавати као и у сваком парничном поступку под одређеним условима. Наравно, привремена мера се може усвојити под условом да је тужилац учинио вероватним постојање потраживања и опасност да ће се без привремене мере моћи осујетити или знатно отежати наплата потраживања тиме што ће тужени своју имовину отуђити, прикрити или на други начин њоме располагати као и када тужилац учини вероватним да је привремена мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете. Ово све у зависности да ли се ради о новчаном или неновчаном потраживању. Примера ради то могу бити привремене мере којима се уређује начин виђања детета са родитељем са којим не живи, одређује издржавање до правоснажности пресуде, којима се привремено уређује одређени спорни однос или којима се изриче забрана отуђења и оптерећења покретних или непокретних ствари туженог.

⁴² Члан 75. и 76. Породичног закона

Снежана Андрејевић,
судија Врховног суда Србије

НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ ¹¹⁷

Прва кодификација извршног материјалног и процесног права извршена је 1930. године Законом о извршењу и обезбеђењу Краљевине Југославије. Кроз правна правила на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације ("Службени лист ФНРЈ", бр. 86/46 од 25. октобра 1946. године), овај закон се примењивао све до 1. октобра 1978. године када је ступио на снагу Закон о извршном поступку ("Службени лист СФРЈ", бр. 20/78 од 21. априла 1978. године) којим је извршена друга кодификација извршног материјалног и процесног права.

Трећа кодификација извршена је Законом о извршном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 28/2000), који је ступио на снагу 8. јула 2000. године и поступак извршења учињен ефикаснијим у формалном смислу. Међутим, укидањем права на жалбу, инстанционе контроле, института одлагања извршења (сем на предлог повериоца), а посебно укидањем могућности истицања опозиционих и опугнационих приговора и тужби, као цивилизацијске правне тековине у овој врсти поступка, фаворизовањем повериоца и игнорисањем других савезних закона уколико се односе на извршни поступак, едикталним достављањем као правилом и прелазним и завршним одредбама, већ нарушено начело легалитета у извршењу судских одлука, озбиљно је доведено у питање.

¹¹⁷ "Службени гласник РС", бр. 125/2004 ступио је на снагу по протеку рока од три месеца од дана објављивања - 23. фебруара 2005. године
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ - ИНФОРМАТОР 2005.

Четврта кодификација извршног материјалног и процесног права извршена је Законом о извршном поступку ("Службени гласник РС", бр 125/04 од 22. новембра 2004. године), који се примењује од 23. фебруара 2005. године. Најновијом кодификацијом поново је успостављено раније нарушено начело легалитета, обезбеђена инстанциона контрола у судском извршном поступку, обезбеђена заштита права трећих лица која тврде да у погледу предмета извршења имају права која спречавају извршење, убрзана процедура принудне наплате потраживања пред трговинским судовима и регулисан посебан поступак прибављања података о имовини дужника кад у поступку извршења поверилац није могао бити намирен из имовине дужника која му је била позната. Усвојена решења отклањају бројне недостатке предходног ЗИП-а и обезбеђују ефикасно поступање у судском извршном поступку без обзира на постојање института одлагања извршења и могућности подношења приговора трећег лица, обзиром на задржано опште начело хитности у овом поступку и извршење пре правоснажности решења о извршењу, у скоро свим фазама поступка. Тако су се стекли услови за ефикаснију грађанско правну заштиту у судском поступку извршења.

Нови Закон о извршном поступку подељен је у седам делова који се односе на:

1. **основне одредбе** (чл. 1-28);
2. **заједничке одредбе о поступку извршења** (чл. 29-68);
3. **извршење ради наплате новчаног потраживања** (чл. 69-204);
4. **извршење ради наплате неновчаног потраживања** (чл. 205-241);
5. **посебна правила извршења у трговинским и са трговинским повезаним стварима** (чл. 242-259);
6. **обезбеђење** (чл. 260-303);
7. **прелазне и завршне одредбе** (чл. 304-306).

1. ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ

Многи од института извршног процесног и материјалног права ЗИП-а 2004 су нам познати јер их је садржао и Закон о извршном поступку из 1978. године, а неки су се до 1978. године примењивали као правна правила из Закона о извршењу и обезбеђењу Краљевине Југославије из 1930 године, на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације¹¹⁸ који су сада "рехабилитовани уз одговарајућу обраду"¹¹⁹.

Новине се односе на **садржину закона** - које прописују да се, поред поступка за принудно остварење потраживања и спровођење обезбеђења потраживања, овим законом уређује и поступак по коме судови спроводе принудно остваривање приватноправних потраживања на основу стране извршне исправе. У погледу странака то су: **извршни поверилац и извршни дужник**.

Предвиђено је да извршни поступак у првом степену води и одлуке доноси **судија појединац**, али и да предузимање појединих радњи може бити поверено **судијском помоћнику**, ако то није законом искључено. У другом степену одлучује веће од троје судија¹²⁰.

Начело хитности – разрађено је прописивањем рокова за поступање извршног суда кад одлучује о предлогу за извршење (3 дана), а кад се предлог заснива на страни извршној исправи, која није претходно призната, рок је 30 дана.

Рокови - које одређује суд не могу бити дужи од три дана, а страна која је из неоправданих разлога пропустила рокове за предузимање неке радње губи право да их накнадно предузме. Непоштовање рокова од стране самог суда санкционисано је законском презумпцијом о несавесном и нестручном поступању судије.

¹¹⁸ "Службени лист СФРЈ", бр. 86/46 од 25. октобра 1946. године)

¹¹⁹ Проф. др Михајло Дика, *Рецензија Нацрта ЗИП-а 04 за ОЕБС*

¹²⁰ Било би у складу са Препоруком Комитета министара СЕ број Р (95) 5 глава III, члан 6-а/VII, да и у жалбеном поступку одлучује судија појединац, јер се извршни предмети сматрају хитним.

Редослед поступања и редослед намирења – садржински је одређен на истоветан начин као у Закону о извршном поступку из 2000. године (ЗИП 2000) па су у ст. 1. и 2. члана 6. уграђена решења из чл. 4. став 2. и 11. ранијег закона. Новим ставом 3. члана 6. решена је конкуренција између више извршних поверилаца и јурисдикција (суда и других органа) и прописано да ће на основу прописа о предности извршења пред одређеним органом бити прекинут судски извршни поступак¹²¹.

Тако се, од дана покретања стечајног поступка не може против стечајног дужника, односно над његовом имовином, одредити и спровести принудно извршење, нити било која мера поступка извршења у циљу намирења потраживања, осим извршења која се односе на трошкове стечајног поступка, а поступци који су у току се прекидају.

Начело формалног легалитета – обавезује суд да донесе решење о извршењу и предузме радње спровођења извршења, кад су за то испуњени услови (члан 7).

Овај појам не одговара значењу израза који се уобичајено користи у теорији извршног права. Овде се користи "као синоним за пуки легалитет у одређивању и спровођењу извршења и обезбеђења. У теорији се израз формални легалитет користио и користи као синоним за означавање ситуације у којој се постојање претпоставки за одређивање извршења и неких облика обезбеђења могло доказивати само извршном исправом, односно допунским извршним исправама"¹²².

Ни нови ЗИП не решава спорну ситуацију, присутну у судској пракси, када је извршна исправа донета противно члану 3. став 3. ЗПП, односно принудним прописима, која је до сада решавана прихватањем доктринарног тумачења, да је:

"извршни суд овлашћен да одбије предлог за извршење, ако је потраживање одређено у извршној или веродостојној исправи супротно принудним прописима, односно члану 3. став 3. ЗПП".

¹²¹ Члан 73. Закона о стечајном поступку ("Службени гласник РС", бр. 84/2004, 85/2005), прописује:

¹²² Проф др Михајло Дика, *Исто*

Овом становишту супротстављено је становиште: *да извршни суд није овлашћен да у оваквој ситуацији одбије предлог за извршење*, које је засновано на пуком легалитету у одређивању извршења и обезбеђења, без обзира на стварну садржину обавезе из извршне исправе.

Било је могуће законом уредити ово спорно питање прописивањем изузетка у самом ставу 1. члана 7. додавањем текста:

"осим ако је потраживање одређено у извршној или веродостојној исправи супротно принудним прописима".

Одредбе о **обиму извршења и обезбеђења** – сада уређују и поступање суда у случају кад је предложено више средстава или више предмета извршења или обезбеђења.

Одлуке - се и даље доносе у виду решења и закључака, а **достављање** – поново врши по одредбама Закона о парничном поступку. После **неуспешног достављања правном лицу** - прописана је **могућност тзв. едикталног достављања** (преко огласне табле суда), у поступку извршења у трговинским стварима (члан 244). Едиктално достављање јесте моћан супститут, али се оно не може користити за све облике достављања као што је нпр. обавезно лично достављање предлога о иницирању извршне процедуре или одлуке о жалби и сл. У Закону о парничном поступку је предвиђена могућност постављања привременог заступника туженом правном лицу¹²³, па је то примереније и за извршног дужника.

Када је у питању **изузеће** – прописана је примена Закона о парничном поступку, а подношење захтева за изузеће ограничено најкасније до истицања рока за подношење правног лека (иако околности за искључење и изузеће могу наступити и касније). Искључење судије није прописано чланом 11. ЗИП-а 2004, али ће се овај институт ЗПП-а примењивати и у извршном поступку, на основу упућујуће норме из члана 27. новог ЗИП-а.

Правни лекови - су жалба и приговор. Жалба се може изјавити против решења у првом степену, осим за решење о извршењу на основу веродостојне исправе и решења о извршењу донетог у скраћеном поступ-

¹²³ Члан 79. став 3. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04)

ку која се побијају приговором. За оба правна лека рок је три дана од дана достављања решења.

Против закључка није дозвољен правни лек, обзиром на правну природу ове одлуке одређене чланом 9. став 2.

Против правоснажног решења донесеног у поступку извршења и обезбеђења нису дозвољени ни ревизија ни понављање поступка.

Жалба - се може изјавити и против решења којим је предлог за извршење одбијен, а против решења донесеног у спровођењу извршења само ако овим законом није прописано да је недозвољена.

О жалби одлучује - другостепени суд, ако претходно првостепени суд не обустави поступак извршења. То значи да првостепени суд по пријему жалбе сам оцењује основаност жалбе и укида решење о извршењу, обуставља извршење и укида у целини или делимично спроведене радње, ако нађе да је жалба основана (члан 19. став 1. и 2). То решење се такође може побијати жалбом. Ако извршни суд не одлучи да сам реши жалбу – доставља је на решавање другостепеном суду.

Уведен је и институт **жалбе по истеку рока** (члан 17) из разлога формулисаних чланом 15. став 1. тачка 8. (то је престанак потраживања на основу чињеница насталих после извршности одлуке или пре тога, али у време кад извршни дужник то није могао да истакне у поступку).

Разлози за жалбу (члан 15) – обухватају две групе одлука извршног суда и две групе разлога због којих се одлуке извршног суда могу побијати жалбом:

1. решење којим се предлог за извршење одбија и решење о извршењу у делу који се односи на трошкове – могу се побијати због битне повреде одредаба поступка, погрешно и непотупно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права, према одредбама Закона о парничном поступку – јер ЗИП 2004 не прописује посебна правила о побијању ових одлука;

2. решење о извршењу - дужник може побијати из свих разлога који спречавају извршење, а нарочито због разлога побројаних у тачкама 1. до 11, а то су уствари разлози за приговор из члана 51. став 1. ЗИП-а 2000. Осим ових разлога, датих примерице, ово решење се може побијати

и из свих разлога које за жалбу против решења прописује Закон о парничном поступку, због сходне примене овог закона у поступку извршења.

Осим тога, у правном леку против решења о извршењу на основу стране извршне исправе која није предходно призната, могу се истицати и други законом прописани разлози за непризнавање стране извршне исправе¹²⁴.

Прописана је и обавеза извршног дужника да све разлоге изнесе у жалби и уз жалбу **приложи све доказе** - јер у случају да то не учини, губи право да их накнадно достави (члан 16).

О приговору одлучује – суд коме је приговор поднесен¹²⁵.

Враћање у пређашње стање (члан 22) - дозвољено је само због пропуштања рока за приговор против решења о извршењу, односно због пропуштања рока за жалбу.

Поново се уводе **приговор и тужба за недопустивост извршења** – коју треће лице може поднети по сопственом нахођењу или по упуту суда, с тим што тужби претходи приговор трећег лица – који се може поднети до окончања извршног поступка.

Разлози за тужбу ради проглашења извршења недопуштеним - исти су као у ЗИП-у из 1978. године, али право трећег лица да овакву тужбу поднесе, није више ограничено упутом суда.

Сада треће лице има већа права, без обзира на усвојено решење да подношење такве тужбе по сопственој иницијативи не утиче на ток извршног поступка

Извршење стране извршне исправе (члан 25) – може се дозволити ако извршни поверилац уз предлог за извршење приложи страну извршну исправу у оригиналу или овереном препису, преведену на језик који је у службеној употреби у суду, заједно са доказом о њеној правоснажно-

¹²⁴ Чл. 88–92. у вези чл. 86. и 87. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Службени лист СФРЈ", бр. 43/82, 72/82, "Службени лист СРЈ". бр. 46/96)

¹²⁵ Ради се о приговорима: на решење о извршењу на основу веродостојне исправе (члан 21); трећег лица (члан 23. став 3); против решења о упису у књигу извршних дужника(члан 97 став 2) - о коме одлучује веће извршног суда

сти, односно извршности, по праву земље чија је извршна исправа у питању¹²⁶. Страна извршна исправа која је претходно призната пред домаћим судом у складу са законом, извршава се на исти начин и у истом поступку као и домаћа извршна исправа.

Извршни поверилац може покренути поступак извршења пред надлежним судом у Републици Србији **и на основу стране извршне исправе која није претходно призната пред домаћим судом**. Ако је предлог за извршење поднет на основу стране извршне исправе која није призната, о признању те исправе суд одлучује као о претходном питању.

У поступку одлучивања о извршењу на основу стране извршне исправе која није претходно призната пред домаћим судом, суд који спроводи извршење разматра оне законске сметње за признање о којима се води рачуна по службеној дужности.

Извршење и обезбеђење на имовини стране државе и међународних организација која се налази на територији Републике Србије (члан 26) – се не може одредити без претходне писмене сагласности надлежног органа, осим ако је страна држава или међународна организација изричито пристала на извршење односно обезбеђење.

2. ЗАЈЕДНИЧКЕ ОДРЕДБЕ О ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

Суд одређује извршење само на основу извршне или веродостојне исправе, осим кад је овим законом друкчије одређено, као што је то у случају из члана 43. став 7. – за намирење трошкова извршења.

¹²⁶ Ратификовани међународни извори права релевантни и за поступак извршења су и:

1. Европска конвенција о обавештењима о страном праву ("Службени лист СФРЈ – Међународни уговори", број 7/91)
2. Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа ("Службени лист ФНРЈ", број 10/62)
3. Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања (Службени лист СРЈ – Међународни уговори број 1/2001)

Извршне исправе (члан 30) – одређене су слично као у ранијем закону, с тим што сада то може бити и друга исправа која је законом одређена као извршна исправа.

Извршност одлуке и извршност поравнања - детаљније су и боље уређени (члан 32, 33), а када је у питању веродостојна исправа (члан 36 – за извршење на основу веродостојне исправе и члан 252. – за скраћени поступак извршења) - проширен је круг лица који могу на основу овакве исправе захтевати извршење, па тако извршење по овом основу сада може захтевати и физичко лице, кад су за то испуњени остали прописани услови. Одређено је и шта се све сматра веродостојном исправом, а шта фактуром.

Пренос и прелаз потраживања или обавезе (члан 37) - у корист лица које није означено у извршној исправи као поверилац, односно дужник – одређен је на исти начин као што је то било ЗИП-ом 2000, али су саме одредбе стилски боље формулисане за обе ситуације.

Средства извршења - одређена су чланом 42. став 1, као извршне радње којима се по закону потраживање принудно остварује, с тим што су средства извршења ради остварења новчаног потраживања побројана у члану 42 став 2 и могу се непосредно спровести против извршног дужника и других лица у складу са овим законом.

Предмети извршења (члан 42. ст. 4. до 8.) – су ствари и права на којима се по закону може спровести извршење ради остварења потраживања, а овим одредбама је прописано да предмет извршења не могу бити: ствари изван промета, друге ствари које закон искључује, тражбине на основу пореза и других јавних обавеза, објекти, оружје, опрема намењена одбрани и безбедности државе. Подобност ствари или права да буду предмет извршења оцењује се с обзиром на околности у време подношења предлога (закон не регулише ситуацију када на пример ствар буде стављена ван промета императивним прописом током поступка извршења).

Детаљно је уређено и посебно издвојено плаћање судских пенала – на захтев извршног повериоца које дугује извршни дужник неновчане обавезе (члан 46, 47) и **изрицање новчаних казни** у извршном поступку (члан 45).

Новчане казне из члана 45. ЗИП-а (3.000 до 150.000 динара физичим лицима и од 30.000 до 1.500.000 правним лицима) **изричу се и у поступку:**

- регистрације и публицитета судског заложног права (члан 76 став 4),
- прибављања обавештења од извршног дужника о месту налажења ствари (члан 79. став 2. у вези члана 217. став 1)
- извршења на непокретности која није уписана у јавну књигу (члан 153. став 4),
- извршења на дужниковом потраживању због непоштовања забране из члана 159. ЗИП-а (члан 160),
- извршења против дужника који се не изјасни код ког послодавца је запослен, ако је дошло до промене послодавца (члан 186. став 4),
- извршења ради испражњења и предаје непокретности лицима која ометају извршење (члан 211. став 6),
- извршења радње коју може извршити само дужник (члан 217. став 1)
- по решењу о извршењу предајом детета (члан 224),
- одузимања детета (члан 226),
- враћања запосленог на рад (члан 229. став 2)
- одређивања привремених мера ради обезбеђења новчаног потраживања због непоштовања забране одређене привременом мером (члан 300. став 5),
- одређивања привремених мера ради обезбеђења неновчаног потраживања због непоштовања забране одређене привременом мером (члан 303. став 4).

О трошковима поступка (члан 43) – које претходно сноси извршни поверилац (за чије полагање рок не може бити краћи од 30 ни дужи од 60 дана), одлучује суд, а на предлог странке одређује и извршење ради њиховог намирења. Санкција за непредујмљивање трошкова је – обустава поступка.

Задржано је правило о извршењу на основу неправоснажног решења о извршењу (члан 54) - али је оно релативизирано увођењем нових института који у поступку извршења штите дужника, односно трећа лица.

За **ометање судског извршитеља у раду** (члан 57) - предвиђена је помоћ у виду асистенције органа унутрашњих послова и право судског извршитеља да удаљи лице које омета извршење. Органи унутрашњих послова поступају у складу са прописима о унутрашњим пословима, а принудне радње предвиђене овим законом предузимају се само ако су нужне у поступку извршења. То значи да **употребљена сила или принуда морају бити пропорционални околностима случаја**.

Код противизвршења (чл. 59-62) - поново је уведен као разлог: проглашење извршења недопуштеним. Право да захтева противизвршење припада дужнику. За треће лице то право није признато, иако му је признато право на тужбу ради недопустивости извршења на одређеном предмету.

Поново је уведен и институт **одлагања извршења** - на предлог дужника (чл. 63. до 68), а разлози су: ненакнадива штета или тешко накнадива штета, доношење првостепене пресуде којом се ставља ван снаге извршна исправа и захтев дужника усваја, ако је донета таква одлука по захтеву за укидање потврде извршности, захтев за истовремено испуњење обавезе повериоца на који се позива дужник, када извршење зависи од истовременог испуњења обавеза и због нарочито оправданих разлога, које дужник доказује јавном или по закону овереном исправом. Суд може, према околностима случаја, условити одлагање извршења полагањем јемства.

Предлог за одлагање извршења може поднети и треће лице под условима из члана 64. став 2. ЗИП-а, а може га поднети и под условима из члана 65, ако би треће лице по оцени суда претрпело знатнију штету уз полагање јемства у висини потраживања.

Време на које се извршење одлаже је: до окончања парничног или другог поступка (да ли је то до правоснажног окончања поступка или до окончања ревизијског поступка, остаје отворено), или до 90 дана када се одлаже из нарочито оправданих разлога. Кад се извршење одлаже на предлог извршног повериоца време на које се извршење одлаже одређено је на исти начин као у ранијем закону.

* * * * *

Треба имати у виду да су Препоруком Комитета министара држава чланицама Савета Европе број Р (95) 5 о увођењу и унапређивању жалбених поступака у грађанским и привредним предметима глава II члан

4 /ц,д,е одређене мере за спречавање злоупотребе жалбеног поступка којима је предвиђено да:

- *када је пресуда постала извршина, треба дозволити одлагање извршења само у случају када би се противнику извршења нанела ненадокнадива или озбиљна штета, или би се потпуно онемогућило остваривање правде у каснијој фази поступка. У оваквом случају, мора се положити обезбеђење у висини износа досуђеног у пресуди;*

- *када је пресуда постала извршина, треба дозволити другостепеном суду да одбије да разматра жалбу у случају када жалилац не поступи по пресуди, осим ако не понуди одговарајуће обезбеђење или ако је првостепени, односно другостепени суд дозволио одлагање извршења;*

- *када непотребно одлагање настане кривицом странке, треба је обавезати да надокнади трошкове који настану услед тог одлагања*¹²⁷.

Осим тога, члан 6. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода садржи низ општих одредаба које одређују садржину правног поступка и права на правично суђење, међу којима је и "право на суд", које се, између осталог остварује и кроз "право на приступ суду".

Међутим, члан 6. Конвенције не гарантује само право на покретање поступка у грађанским стварима¹²⁸. У случају *Hornsby vs Greece*¹²⁹ Европски суд за људска права се изјаснио да и право на извршење пресуде представља саставни део члана 6 Конвенције¹³⁰.

¹²⁷ Збирка одабраних препорука Савета Европе, Савет Европе – канцеларија у Београду, Београд 2004, стр. 62, 63

¹²⁸ Кључни изводи из избора пресуда Европског суда за људска права и одлука и извештаја Европске комисије за људска права, које је приредио THE AIRE CENTRE на основу издања Савета Европе, за Семинар у Београду 29. септембра – 1. октобра 2005. године, страна 6

¹²⁹ Извештаји Пресуда и Одлука 1997 – II, стр. 510-511, став 40

¹³⁰ Европски суд подсећа да, према установљеној судској пракси, члан 6. став 1 обезбеђује сваком лицу право да о његовом захтеву који се тиче грађанских права или обавеза одлучи суд или трибунал; на тај начин он гарантује "право на суд", а право на приступ, тј. право на покретање поступка пред судом у грађанским стварима, представља један његов аспект (види пресуду *Philis vs Greece*, број 1, од 27.8.1991. г. Серија А број 209, страна 20, став 59). Међутим, **то право би било илузорно ако**

3. ИЗВРШЕЊЕ РАДИ НАПЛАТЕ НОВЧАНОГ ПОТРАЖИВАЊА

Опште одредбе о извршењу на покретним стварима односе се на надлежност, изузимање извршења, извршне радње, попис и процену покретних ствари, обим, предмет и дејство пописа, а допуњене су и одредбама: о регистрацији и публицитету судског заложног права; обавези суда да копију записника о попису односно копију закључка о измени пописа достави организацији која је законом овлашћена да региструје бездржавинску залогу на покретним стварима (члан 76); о продуженом поступку извршења ради наплате новчаног потраживања.

Предмет пописа – су ствари у државини дужника, за које важи **оборива претпоставка** да су у својини дужника и **фикција** да су: брачни, односно ванбрачни супружници сувласници на једнаке делове свих покретних ствари које се затекну у њиховој кући, стану, пословној просторији или другој непокретности.

Записник о попису извршни поверилац може о свом трошку објавити у средствима јавног информисања, а ако се приликом пописа не нађу ствари које могу бити предмет извршења, суд ће, у смислу члана 79. став 2, позвати извршног дужника да пружи обавештења о месту налажења ствари. На извршење ове дужникове обавезе примењују се правила за принудно извршење обавезе коју може извршити само дужник, што значи и одредбе о новчаном кажњавању из члана 45.

би правни систем државе уговорнице омогућавао да се коначна, обавезујућа одлука не изврши на штету једне странке у спору. Било би незамисливо да члан 6. Конвенције до детаља описује процесне гаранције обезбеђене странкама у поступку – да поступак треба да буде правичан, јаван и експедитиван, а да притом не штити извршење судских одлука. Тумачење члана 6. тако да он гарантује само право на приступ суду и ток самог поступка, могло би довести до ситуације које нису у складу са начелима владавине права која су државе уговорнице прихватиле да поштују када су потписале Конвенцију. (види, *mutatis mutandis*, пресуду *Golder vs United Kingdom*, од 7.5.1974. г. Серија А број 18, стр. 16–18, ст. 34–36). **Извршење пресуде било ког суда мора се зато сматрати саставним делом "суђења" за сврхе члана 6;** осим тога, Европски суд је већ прихватио ово начело у случајевима који су се тicali дужине поступка (види пресуде *Di Pede vs Italy* и *Zappia vs Italy*, од 26.9.1996. г. Извештаји Пресуда и одлука, 1996., стр. 1383–1384, ст. 20–24 и стр. 1410–1411, ст. 16–20).

Продужени поступак извршења ради наплате новчаног потраживања (ч. 92-96) – је потпуно нови поступак, уграђен под утицајем немачке извршне процедуре ¹³¹.

Извршни поверилац, који у извршном поступку није потпуно намирен може да поднесе захтев том суду за добијање изјаве о имовини извршног дужника, чиме стиче право да захтева спровођење извршења на имовини извршног дужника која му до тада није била позната. Суд ће донети решење којим ће наложити извршном дужнику да у року од десет дана достави суду изјаву о имовини.

Ако извршни дужник не поступи по налогу суда у остављеном року, суд ће донети решење о одређивању рочишта на које ће позвати извршног дужника да на записник суда да изјаву о имовини.

Суд ће донети решење о принудном довођењу извршног дужника, ако не поступи по налогу суда или не приступи на заказано рочиште.

Након пријема односно узимања на записник изјаве о имовини суд један примерак изјаве о имовини доставља извршном повериоцу.

Кад извршни дужник да непотпуне или нетачне податке у изјави о имовини - сматра се да је таквим лажним приказивањем односно прикривањем довео у заблуду извршног повериоца и на тај начин онемогућио извршног повериоца да наплати своје потраживање на имовини коју је лажно приказао, односно прикрио. И свако заинтересовано лице које утврди да је изјава о имовини непотпуна или нетачна, може да покрене кривични поступак против извршног дужника.

Суд је дужан да води **књигу извршних дужника** - која садржи евиденцију извршних дужника са њиховим изјавама о имовини и да у року од три дана од пријема изјаве о имовини, односно узимања изјаве о имовини

¹³¹ Члан 28. став 1. тачка 13) ЗИП-а:

"изјава о имовини" је изјава коју, под претњом кривичне одговорности, даје извршни дужник пред судом или другим надлежним органом, а која садржи списак целокупне имовине извршног дужника, укључујући и његова потраживања, као и потврду о томе да су подаци о његовој имовини потпуни и тачни.

на записник, изврши упис извршног дужника у књигу извршних дужника. На захтев извршног дужника суд ће извршити брисање уписа, након истека рока од три године од дана уписа. Суд може извршити брисање и пре овог рока, ако поверилац на чији захтев је извршен упис у књигу извршних дужника, достави изјаву суду да је његово потраживање намирено.

Последице уписа у књигу извршних дужника – су да свако заинтересовано лице може захтевати од суда да му се одобри увид у књигу извршних дужника или да му се достави обавештење о упису одређеног лица у књигу извршних дужника. На захтев лица које докаже свој правни интерес, суд је дужан да одобри увид у књигу извршних дужника или да достави обавештење о упису извршних дужника у року од три дана од дана поднетог захтева.

Извршни поверилац на основу чијег захтева је извршни дужник дао изјаву о имовини, евиденцијом у књизи извршних дужника не стиче право првенства у наплати свог потраживања из имовине наведене у изјави о имовини у односу на друге повериоце према истом извршном дужнику.

Против решења о упису у књигу извршних дужника, извршни дужник може изјавити **приговор** у року од три дана од дана достављања решења. О приговору **одлучује - веће истог суда**, у саставу од троје судија, у року од три дана од дана пријема приговора, а приговор задржава упис извршног дужника у књигу извршних дужника.

Када је у питању **извршење на непокретности** (чл. 98. до 153) - оно се спроводи забележбом решења о извршењу у јавну књигу, утврђењем вредности непокретности, продајом непокретности и намирењем извршних поверилаца из износа добијеног продајом. Извршни поверилац је дужан да уз предлог поднесе извод из јавне књиге као доказ да је непокретност уписана као својина извршног дужника, а ако је непокретност уписана на друго лице а не на извршног дужника поверилац је дужан да поднесе исправу која је подобна за упис права својине извршног дужника, који се тада врши на захтев извршног повериоца или по службеној дужности. Ова решења садржали су и ранији закони о извршном поступку, али више нема одредби које су прописивале застој извршног поступка до правоснажног окончања поступка по тужби против дужника за упис права својине на дужника. Ако исправе нема, доказ о својини дужника на непокретности не постоји па нема ни поступка извршења на непокретности.

Посебна правила за извршење на непокретностима - допуњена су чланом 153, тако да поред извршења на непокретностима на подручјима где не постоје јавне књиге регулише и извршење на непокретностима које нису уписане у јавну књигу (на основу грађевинске документације)¹³².

Сада је регулисано и **извршење на непокретности у сусвојини извршног дужника** (члан 101). Предвиђено је да ће суд одредити извршење на непокретности на којој је извршни дужник сувласник, ако постоји сагласност других сувласника. Уз сагласност свих сувласника суд ће одредити извршење продајом целе сувласничке непокретности трећем лицу или неком од сувласника, а из цене остварене продајом остали сувласници ће се намирити пре намирења извршног повериоца и пре накнаде трошкова извршног поступка, чиме се не дира у право прече куповине сувласника.

Регулисан је и **престанак заложног права** – даном правоснажности решења о продаји непокретности и одређено дејство службености и стварних терета, закупа непокретности и закупа стана на неодређено време по Закону о становању, и како се остварује право прече куповине у овом поступку (чл. 117. до 119).

Вредност непокретности - утврђује се решењем, које се може побити жалбом, с тим што се процењена вредност може поново утврдити на рочишту за продају, закључком суда, под условима из члана 113. став 2. новог ЗИП-а.

Закључак о продаји – се и даље објављује на огласној табли и на други уобичајени начин. Закон у члану 116. став 3. дозвољава странци и да о свом трошку објави у средствима јавног информисања, односно да о

¹³² Чланом 153. став 3. новог Закона о извршном поступку прописано је:

Ако извршни поверилац у предлогу за извршење као предмет извршења предложи зграду или део зграде који нису уписани у јавну књигу, уз изјаву да се упис не може извршити у смислу ст. 1. и 2. овог члана, суд ће решењем дозволити извршење на непокретности у ванкњижној својини извршног дужника, ако извршни поверилац достави или означи, **као доказ о ванкњижној својини, грађевинску дозволу која гласи на име извршног дужника или, ако грађевинска дозвола не гласи на име извршног дужника, исправе о правним пословима које воде стицању својине извршног дужника.**

закључку о продаји обавести лица која се баве посредовањем у продаји непокретности. На предлог странака објавиће се у средствима јавног информисања: датум, место и услови продаје.

Решење о досуђењу – доноси се после одржаног рочишта за продају надметањем и потпуније је уређено чланом 118. Не може се, као и до сада, побијати посебном жалбом, али се разлочи за жалбу на то решење могу изнети касније: у жалби на решење о предаји непокретности.

Уређен је детаљно и **поступак полагања цене** (члан 128).

Посебно су уређена **права дужника која он губи** - предајом непокретности купцу и обавезе које има као што је губитак права на државину непокретности, исељење извршног дужника, **исељење других лица** – закључком, против кога није дозвољен правни лек, у смислу члана 12. став 7. новог ЗИП-а.

Прописана је могућност **досуђења непокретности извршном повериоцу** због тога што се непокретност није могла продати на другом рочишту (члан 134), у ком случају се сматра намирењем за 2/3 свог потраживања. А ако се испуне услови за обуставу поступка, зато што се непокретност није могла продати на два рочишта, а поверилац се није користио правом прече куповине и није предложио ново рочиште за продају, **непокретност се може**, на благовремени захтев извршног повериоца (у року од 30 дана), **предати повериоцу на коришћење уз накнаду** (члан 136), која се урачунава извршном дужнику као отплата потраживања.

Употпуњен је и поступак намирења из продајне цене и остваривање права лица која су оспорила потраживање и прописана посебна правила за намирење појединих потраживања – као што су недоспело потраживање, недоспело повремено потраживање, потраживање под условом, предбележба заложног права и забележба покретања спора.

4. ИЗВРШЕЊЕ НА ПОТРАЖИВАЊУ ИЗВРШНОГ ДУЖНИКА

Извршење на новчаном потраживању дужника и на потраживању извршног дужника на предају ствари уређено је чл. 154. до 204. ЗИП-а 2004 и односи се на:

- **пленидбу потраживања забраном испуњења и располагања (заплена)** - уз обавезу извршног повериоца у чију је корист заплењено потраживање да врши све правне и фактичке радње потребне за очување потраживања и споредних права;

- **пренос потраживања на извршног повериоца и намирење из дужниковог новчаног потраживања** - у износу који је потребан за намирење повериоцевог потраживања;

- **извршење на заради и другим сталним новчаним примањима** – којима су допуњена ранија законска решења о извршењу на штедном улогу и текућем рачуну дужника.

Од извршења су сада изузета иста примања као и по ранијем закону, а **ограничење извршења** (члан 156. ст. 1. и 2) – односи се на пензију и накнаду зараде и може се на њима спровести до 2/3 зараде, као и на минималну зараду – на којој се извршење може спровести до 1/2 ове зараде.

- **извршење на хартијама од вредности које се уписују у регистар** – врши се запленом, проценом, продајом и намирењем, а **на другим хартијама од вредности** – запленом потраживања из хартије од вредности и преносом, односно одузимањем хартије од вредности која се преноси индосаментом и предајом суду;

- **извршење на средствима на рачуну извршног дужника** – су преформулисане и допуњене одредбама о обиму извршења које се односе: на спровођење извршења на девизним средствима која правно лице или предузетник има код банака у динарској противвредности по редоследу наплате; извршење према солидарном дужнику; и **застајању** са извршењем – док се не донесе решење о обустави поступка (кад је поверилац одустао од извршења).

5. ИЗВРШЕЊЕ РАДИ ОСТВАРЕЊА НЕНОВЧАНОГ ПОТРАЖИВАЊА

У овом делу уређено је **извршење продајом покретних ствари** (индивидуално одређених и заменљивих ствари) и допуњене одредбе ЗИП-а 2000 за случај кад незаменљиве, односно заменљиве ствари нису нађене код извршног дужника ни код трећег лица.

Кад је у питању **испражњење и предаја непокретности** (210-214) поступак је остао у суштини исти, а допуна је извршена у погледу: **обавезе суда - да о извршењу обавести орган старатељства кад су иселењем обухваћена и малолетна лица**; и асистенције органа унутрашњих послова. Покретне ствари које треба уклонити предају се извршном дужнику, а могу се предати и извршном повериоцу или другом лицу о чему извршни судија одлучује закључком.

Извршење обавеза на чињење или трпљење (чл. 215-221) – уређено је на истовестан начин, с тим што је појашњен поступак извршења ради остварења обавезе коју може обавити друго лице уместо извршног дужника и начин покрића трошкова.

Ако **радњу утврђену у извршној исправи може обавити само дужник** (члан 217) – сада се поред рока за извршење обавезе дужнику изриче и новчана казна из члана 45 за случај да не изврши обавезу. Извршни дужник ће бити кажњаван све док не испуни своју обавезу, а испуњење је дужан да докаже несумњивим доказом (на пример писменом изјавом повериоца, записником судског извршитеља, налазом вештака). Кад радња коју може извршити само дужник не зависи искључиво од његове воље (стварање уметничког дела) извршни поверилац нема право да тражи овакво извршење, већ само накнаду штете.

Иначе, одредбама чл. 215. до 220. не дира се у право извршног повериоца да у парници тражи накнаду штете - која му је нанесена тиме што је дужник поступио противно својој обавези утврђеној у извршној исправи.

Када је у питању **извршење одлука из области породичног права** као што је предаја и одузимање детета, чини се да рокови од 3 дана за предузимање радњи или одлуку суда нису примерени овом поступку у коме се пре свега морају штитити интереси малолетног детета. Прописане су и новчане казне, као у поступку спровођења извршења које може извршити само дужник, али више нема тзв. дужничког затвора, односно замесне новчане казне за затвор. У ове одредбе било је неопходно уградити и разрадити институте и из Европске конвенције о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања ("Службени лист СРЈ" – Међународни уговори, бр. 1/01).

Извршење ради враћања запосленог на рад (чл. 227-230) – карактерише рок од 30 дана за подношење предлога за извршење. Рок тече од дана када је извршни поверилац стекао право да предлог поднесе. По ранијем ЗИП-у, тај рок био је шест месеци. Извршење се спроводи изрицањем новчане казне послодавцу и одговорном лицу, ако запосленог не врате на рад.

Извршење одлуке о деоби (чл. 231-234) – не дозвољава деобу у извршном поступку као што је то било по одредбама чл. 219. до 223. ЗИП-а 2000, без извршне исправе. Сада је услов за ово извршење: предходно прибављена извршна исправа, али је закон дозволио извршење на сувласничком уделу, што је сада у складу са извршном судском процедуром у којој нема самосталних поступака за решавање спорова између учесника поводом ствари - која је средство извршења. Сам поступак спровођења извршења није измењен. Новина је да поједине радње у овом поступку извршења може да предузима и судијски помоћник и да суд у случају потребе може одредити вештачење).

На основу **извршне исправе којом је утврђена обавеза уписа у јавну књигу** (чл. 235. - 239) – суд одређује да се у јавној књизи спроведе одговарајући упис (заснивање права на непокретности), а сам поступак овог извршења није измењен у односу на одредбе ЗИП-а 2000.

Издејствовање изјаве воље (чл. 240, 241) – није измењено у погледу самог поступка, а допуна је извршена само за случај да испуњење потраживања на давање изјаве воље зависи од неког услова што се доказује јавном исправом или по закону овереном исправом.

6. ПОСЕБНА ПРАВИЛА ИЗВРШЕЊА У ТРГОВИНСКИМ И СА ЊИМА ПОВЕЗАНИМ СТВАРИМА

Правила ове главе (чл. 242. - 251) примењују се у трговинским стварима када је извршни дужник правно лице, предузетник или физичко лице које обавља делатност ради стицања добити и има отворен рачун у складу са прописима о платном промету.

Ова правила примењују се и на друге извршне дужнике ако се предлаже скраћени извршни поступак на основу исправа предвиђених чланом 253.

О овом извршењу одлучује и спроводи га трговински суд, прописано је шта све мора да садржи предлог за извршење, а поред поновљених одредби о достављању из општег дела предвиђено је и да ће се достава извршити на адресу седишта правног лица, односно странкама у извршном поступку, па на адресу лица овлашћеног за заступање уписаног у регистар, **а ако достављање буде неуспешно** – извршиће се истицањем на огласну таблу.

У делу извршења у трговинским стварима (чл. 242-251) уређено је поступање у **извршењу на акцијама и уделима у друштву са ограниченом одговорношћу** и право прече куповине које имају преостали чланови друштва, које се остварује по истим правилима као код извршења на непокретностима.

У оквиру овог, петог дела ЗИП-а регулисан је и посебан поступак - **скраћени извршни поступак** (чл. 252-259), на основу веродостојне исправе која има и својство средства плаћања као што су: менице и чек са протестом и повратним рачуном, обвезнице и друге хартије од вредности које имаоцу дају право на исплату номиналне вредности, доспела безусловна банкарска гаранција, доспели безусловни акредитив, оверена изјава дужника којом овлашћује повериоца на пренос новчаних средстава, јавна исправа која конституише извршну новчану обавезу, као и сваки уговор у привреди. Скраћени поступак извршења спровешће се и ако веродостојна исправа представља средство плаћања.

Скраћени извршни поступак се може спровести ако су извршни поверилац и извршни дужник правна лица, предузетници, физичка лица која обављају делатност ради стицања добити и имају отворен рачун у складу са прописима о платном промету, па је неспорно да ће се тај поступак спровести пред трговинским судовима. Међутим члан 252. новог ЗИП-а то право признаје и повериоцу који је привредни субјекат ако су физичка лица дужници из уговора о комерцијалном кредиту, па се чини да за заснивање надлежности трговинског суда у оваквом случају није испуњен субјективни критеријум, из члана 15. Закона о судовима који се примењује до 1.1.2007. године. У пракси нижестепених судова већ је дошло до негативног сукоба надлежности – који ће решити Врховни суд Ср-

бије, али систематизација ових одредби - као пети део закона са посебним правилима извршења у трговинским и са трговински повезаним стварима о којима одлучују трговински судови, указује **на посебну законску надлежност трговинских судова** за спровођење скраћеног извршног поступка и на захтев кредитора према дужнику – физичком лицу.

Скраћени извршни поступак се не може спровести на основу стране јавне исправе.

Решење о одбијању или одбачају предлога за ово извршење побија се жалбом, а решење о извршењу по скраћеном поступку – приговором, о коме одлучује веће састављено од троје судија суда који је донео решење о извршењу по скраћеном извршном поступку.

Разлози за приговор прописани су чланом 256. став 2. тач. 1. до 5, а извршни дужник је дужан да уз приговор поднесе доказе одређене чланом 257.

Против решења о одбијању приговора правни лек је – жалба, која нема суспензивно дејство.

Другостепени суд решавајући о жалби може само да потврди решење или да га укине. Кад укида решење о одбијању приговора, другостепени суд поступа по одредбама члана 259. став 7. новог ЗИП-а, а поступак се наставља као поводом приговора против платног налога.

7. ОБЕЗБЕЂЕЊЕ

Средства обезбеђења практично су остала иста с тим што су посебно издвојена основна правила (чл. 260-267) - која важе за све врсте обезбеђења и правне лекове (жалбу).

Одредбе о заложном праву на непокретним и покретним стварима на основу споразума странака (чл. 268-273), а ни **одредбе о заложном праву на непокретности на основу извршне исправе кад је у питању заложно право на стварима и правима о којима се воде јавне књиге** (чл. 274-277) – нису измењене у односу на ранији ЗИП, али је овај део поступка обезбеђења допуњен одредбама које регулишу стицање заложног права на стварима и правима о којима се не воде јавне књиге (које

се не може обезбедити предбележбом) - **установљавањем привременог заложног права, које се стиче пописом.**

Одредбе о **претходним мерама** (чл. 281-290) – којима се обезбеђује потраживање утврђено неправоснажном одлуком која гласи на новчано потраживање нису промењене, осим што је у члану 285. став 1. тачка 4. исправљена ранија погрешна одредба о врсти предходне мере: било је упис заложног права, а сада је то предбележба заложног права на непокретности извршног дужника или на праву уписаном на непокретности, као што је то било и у ЗИП-у 1978.

Одредбе о **привременим мерама** (чл. 291-303) – нису суштински мењане, с тим што су допуњене чланом 299. став 3, којим је прописано када се сматра да опасност постоји, а допуњене су и одредбе о **врстама привремених мера**¹³³, **новчаним казнама** за непоштовање забране изречене привременом мером и **дејству** привремене мере – којом је предвиђено да се привременом мером не стиче заложно право, али да суд може одредити, нарочито ако постоји опасност одређена у члану 299. став 3, да се привременом мером стиче привремено заложно право.

8. ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ

Прелазним и завршним одредбама (чл. 304-306) – предвиђено је да ће се поступци извршења и обезбеђења започети¹³⁴ до дана ступања на снагу новог ЗИП-а окончати по одредбама ЗИП-а 2000, што би значило да у погледу правних лекова, одлагања извршења и права на подношење тужби због недопустивости извршења на коју има право треће лице (излучна тужба) важе два режима: један за започете поступке пре 23.2.2005. године, а други за извршења започета после ступања на снагу новог ЗИП-а, што доводи странке у неједнак положај пред судом супротно члану 2. став

¹³³ Чл. 300. и 303. новог ЗИП-а садрже одредбе о врстама привремених мера за обезбеђење новчаних и неновчаних потраживања

¹³⁴ Покретање поступка регулисано је чланом 2 новог ЗИП-а, а поступак се сматра започетим подношењем предлога за извршење суду, јер се ради о диспозитивној парничној радњи извршног повериоца, осим у случају покретања поступка по службеној дужности - иницијалним актом надлежног органа, када је то одређено законом

1. ЗПП, а у крајњој инстанци може бити санкционисано и као повреда члана 6. став 1. Европске Конвенције о људским правима.

У сваком случају ова спорна питања морају бити разрешена или новелирањем ЗИП-а или тумачењем, при чему се мора имати у виду да према члану 16. Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора ратификовани међународни уговори и општеприхваћена начела међународног права имају примат над правом Србије и Црне Горе и правом др-

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН судске праксе Врховног суда
Србије** / главни и одговорни уредник Драгиша
Слијепчевић. - 1993, бр. 1- . - Београд :
Intermex, 1993- (Београд : Радункић). -20 cm

Од броја 1/2002. наслов: Билтен судске
праксе - Врховни суд Србије

ISSN 0354-4109 = Билтен судске праксе
Врховног суда Србије
COBISS.SR-ID 34341634