САДРЖАЈ

РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ ЗА 2007. ГОДИНУ 9

РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА
И ОСТАЛИХ ЗАПОСЛЕНИХ
У ВРХОВНОМ СУДУ СРБИЈЕ ЗА 2007. ГОДИНУ 22

I - КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- *ПРАВНА СХВАТАЊА И ЗАКЉУЧЦИ* 37
- *СЕНТЕНЦЕ* 41
  - Повреда Кривичног закона из члана 369. ЗКП 41
  - Скривљена неурачунљивост 43
  - Одузимање имовинске користи 44
  - Јемство.....45
  - Застарелост кривичног гоњења.....46
  - Примена блажег закона.....47
  - Продужено кривично дело (члан 61. Кривичног законика) 48
  - Битна повреда одредаба кривичног поступка.....49
  - Својство исправе 50
  - Условна осуда 51

II - ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

- *ПРАВНА СХВАТАЊА И ЗАКЉУЧЦИ* 57
- *СЕНТЕНЦЕ* 71

ПРОЦЕСНО ПРАВО 73

- Избор месне надлежности 73
- Сумња и истинитост пуномоћја и уредност тужбе 74
- Решење о преузимању адвокатске канцеларије и пуномоћје 75

- Захтев за изузеће судије 77
- Образложење жалбених разлога 78
- Изјава адвоката о одобравању ревизије странке 79

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО 81
- Накнада нематеријалне штете због неоснованог притвора 81
- Неизвршење уговора о школовању на војној академији 84
- Одговорност произвођача лекова за штету насталу употребом лека 86
- Одрицање од застарелости 87
- Прекид застарелости подношењем нове тужбе 89
- Временско важење налога за продају акција 91

СТАМБЕНО ПРАВО 93
- Доношење решења којим се замењује уговор о откупу стана и својинска трансформација 93

НАСЛЕДНО ПРАВО 95
- Пуноважност усменог завештања 95

МЕДИЈСКО ПРАВО 97
- Објављивање одговора на информацију 97

III - УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

-*СЕНТЕНЦЕ* 101

ПРОЦЕСНО ПРАВО 103
- Карактер мера из Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција 103
- Карактер решења Агенције за приватизацију донетог у вршењу контроле поступка приватизације 104
- Решавање управне ствари закључком 105

- Непоступање заступника Републике Србије пред Европским судом за људска права у предмету информација од јавног значаја 106
- Могућност оцене целисходности управног акта у спору о законитости управног акта 108
- Одговор на притужбу по Закону о полицији 109
- Идентитет предмета спора и странака као разлог за одбацивање тужбе у управном спору 110
- Акт републичке Дирекције за имовину по пријави за пријављивање и евидентирање одузете имовине 111
- Правна природа јавног конкурса 113
- Уверење о домаћем пореклу робе 114
- Понављање поступка 115
- Правна природа акта о именовању представника друштвеног капитала у органе предузећа са друштвеним и државним капиталом 116

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО 118

- Пореско ослобођење код преноса апсолутних права на становима изграђеним за потребе задругара 118
- Шпедитер као царински обвезник 119
- Одговарајући стамбени простор 121

IV - СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

- Рехабилитација присталице Информбироа 125
- Рехабилитација погинулог војног лица 126
- Дозвољеност захтева за рехабилитацију 127
- Објективна одговорност државе 128
- Захтев за повраћај национализоване непокретности 130

V - ОГЛЕДИ

Софија Вагнер-Личеноски
ИМОВИНА ДЕТЕТА
УПРАВЉАЊЕ, КОРИШЋЕЊЕ И РАСПОЛАГАЊЕ 135
Олга Сокић
БРАЧНИ УГОВОР.....152

VI - ПРИКАЗИ

Милош В. Милошевић
ПРИМЕНА ИСТРАЖНОГ НАЧЕЛА ПО НОВОМ ЗАКОНУ
О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 169

РАСПОРЕД ПОСЛОВА
СУДИЈА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
ЗА 2007. ГОДИНУ

и

РАСПОРЕД ПОСЛОВА
СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА
И ОСТАЛИХ ЗАПОСЛЕНИХ

У ВРХОВНОМ СУДУ СРБИЈЕ ЗА 2007. ГОДИНУ

Секретаријат Врховног суда Србије сачинио је пречишћен текст Распореда послова судија Врховног суда Србије за 2007. годину.

Пречишћен текст Распореда послова судија Врховног суда Србије за 2007. годину обухвата:

1. Распоред послова судија Врховног суда Србије за 2007. годину, I Су бр.1097/06 од 23. новембра 2006. године

2. Измену и допуну Распореда послова судија Врховног суда Србије за 2007. годину, I Су бр.240/07-2 од 22. марта 2007. године.

Врховни суд Србије
Секретаријат Врховног суда Србије
I Су бр.376/07
11. мај 2007. године
Б е о г р а д

РАСПОРЕД
ПОСЛОВА СУДИЈА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ ЗА 2007. ГОДИНУ

(Пречишћен текст)

I

Судска управа

Пословима судске управе руководи председник суда.

За заменике председника суда одређују се судије Љубица Милутиновић и Мирослав Цветковић.

II

СУДСКА ОДЕЉЕЊА И УРЕДНИК БИЛТЕНА

За председнике судских одељења одређују се и то:

1. У Одељењу судске праксе: Вида Петровић-Шкеро, председник суда а за заменика судија Снежана Андрејевић.

2. У Кривичном одељењу: судија Јанко Лазаревић, а за заменика судија Бата Цветковић.

3. У Грађанском одељењу: судија Предраг Трифуновић, а за заменика судија Бранислава Апостоловић.

4. У Одељењу за управне послове: судија Милена Саватић, а за заменика судија Олга Ђуричић.

Главни и одговорни уредник Билтена судске праксе је судија Драгиша Слијепчевић, а заменик главног и одговорног уредника судија Снежана Андрејевић.

III

Кривично одељење

1.

I Веће

1. Новица Пековић, председник већа

2. Слободан Рашић, члан

3. Соња Манојловић, члан

4. Анђелка Станковић, члан

5. Ната Месаревић, члан

II Веће

1. Слободан Газивода, председник већа

2. Никола Мићуновић, члан
3. Зоран Савић, члан
4. Миодраг Вићентијевић, члан
5. Верољуб Цветковић, члан

III Веће

1. Јанко Лазаревић, председник већа
2. Милена Инић-Дрецун, члан
3. Горан Чавлина, члан
4. Бата Цветковић, члан
5. Драган Аћимовић, члан

IV Веће

1. Драгиша Ђорђевић, председник већа
2. Невенка Важић, члан
3. Др Глигорије Спасојевић, члан
4. Мр Сретко Јанковић, члан

V Веће

1. Драгомир Милојевић, председник већа
2. Предраг Глигоријевић, члан
3. Мирослав Цветковић, члан
4. Драган Јоцић, члан
5. Зоран Таталовић, члан

2.

Попуна већа до састава од пет судија, у случају потребе, вршиће се између судија из истог одељења према посебном распореду који ће утврђивати месечно председник Кривичног одељења.

Веће из члана 29. Закона о уређењу судова формира се од судија који нису учествовали у доношењу одлуке против које је изјављено правно средство.

а) Председника већа замењује први члан истог већа.

б) У већима се решавају сви кривични предмети из надлежности Врховног суда уколико овим распоредом није одређено да се неки од тих предмета решавају у посебном већу.

в) II Веће одлучује по предметима малолетника

г) Дежурна већа за време годишњих одмора:

- у јулу III веће

- у августу IV веће.

3.

Веће за одлучивање у трећем степену против одлука већа Врховног суда Србије

1. Јанко Лазаревић, председник већа

2. Новица Пековић, члан

3. Предраг Глигоријевић, члан

4. Драгомир Милојевић, члан

5. Драгиша Ђорђевић, члан

6. Слободан Рашић, члан

7. Соња Манојловић, члан

Председника већа замењује судија Новица Пековић, а чланове већа судије: Зоран Савић, Верољуб Цветковић, Невенка Важић, Сретко Јанковић, Милена Инић-Дрецун и Слободан Газивода.

Веће за одлучивање о захтевима за заштиту законитости подигнутим против одлука Врховног суда Србије

1. Новица Пековић, председник већа

2. Слободан Газивода, члан

3. Соња Манојловић, члан

4. Бата Цветковић, члан

5. Мирослав Цветковић, члан

6. Предраг Глигоријевић, члан

7. Милена Инић-Дрецун, члан

Председника већа замењује судија Слободан Газивода, а чланове судије: Драгомир Милојевић, Драгиша Ђорђевић, Никола Мићуновић, Анђелка Станковић, Слободан Рашић и Драган Јоцић.

Веће за одлучивање о ванредним правним лековима против правноснажних одлука трговинских судова у кривичном поступку

1. Драгомир Милојевић, председник већа

2. Драгиша Ђорђевић, члан

3. Милена Инић-Дрецун, члан

4. Горан Чавлина, члан

5. Соња Манојловић, члан

Председника већа замењује судија мр Сретко Јанковић, а чланове судије: Слободан Рашић, Анђелка Станковић, Глигорије Спасојевић и Зоран Таталовић.

Веће за одлучивање о сукобу надлежности у кривичном поступку између судова опште надлежности и трговинских судова и за одлучивање о делегацији надлежности трговинских судова у кривичном поступку

1. Драгомир Милојевић, председник већа

2. Никола Мићуновић, члан

3. Слободан Рашић, члан

Председника већа замењује судија Предраг Глигоријевић, а чланове судије Зоран Савић и Верољуб Цветковић.

4.

Веће за ратне злочине

1. Јанко Лазаревић, председник већа

2. Новица Пековић, члан

3. Слободан Газивода, члан

4. Драгомир Милојевић, члан

5. Соња Манојловић, члан

5.

У оквиру Кривичног одељења образује се Посебно одељење за поступање у предметима кривичних дела са елементом организованог криминала (у даљем тексту: Посебно одељење).

Председник Посебног одељења је судија Драгиша Ђорђевић.

I Веће у Посебном одељењу

1. Милена Инић-Дрецун, председник већа

2. Горан Чавлина, члан

3. Слободан Рашић, члан

4. Драган Аћимовић, члан

5. Бата Цветковић, члан

II Веће у Посебном одељењу

1. Драгиша Ђорђевић, председник већа,

2. Невенка Важић, члан

3. Никола Мићуновић, члан

4. Зоран Савић, члан

5. Миодраг Вићентијевић, члан

У Посебном одељењу Врховног суда Србије приликом расподеле предмета судијама распоређеним у I и II веће расподела предмета вршиће се према редоследу пријема наизменично у оба већа.

Судије Већа за ратне злочине и I и II већа Посебног одељења међусобно ће се попуњавати по потреби.

6.

За руководиоца евиденције судске праксе у Кривичном одељењу одређује се судија Новица Пековић, а за заменика судија Слободан Газивода.

7.

У оквиру Кривичног одељења образује се Одељење за поступање у војним предметима. Послове војног одељења обављаће четврто кривично веће.

IV

Грађанско одељење

1.

I Веће

1. Предраг Трифуновић, председник већа

2. Весна Поповић, члан

3. Јасминка Станојевић, члан

4. Мирјана Грубић, члан

5. Љиљана Јовановић-Ивковић, члан

II Веће

1. Драгиша Слијепчевић, председник већа

2. Бранислава Апостоловић, члан

3. Слободан Спасић, члан

4. Надежда Радевић, члан

III Веће

1. Владимир Тамаш, председник већа

2. Љубица Милутиновић, члан

3. Јованка Кажић, члан

4. Софија Вагнер-Личеноски, члан

5. Миломир Николић, члан

IV Веће

1. Снежана Андрејевић, председник већа

2. Соња Бркић, члан

3. Споменка Зарић, члан

4. Слађана Накић-Момировић, члан

V Веће

1. Слободан Дражић, председник већа

2. Власта Јовановић, члан

3. Јелена Боровац, члан

4. Мр Љубица Јеремић, члан

5. Биљана Драгојевић, члан

VI Веће

1. Стојан Јокић, председник већа

2. Никола Станојевић, члан

3. Михајло Рулић, члан

4. Звездана Лутовац, члан

2.

Председника већа замењује први члан истог већа.

Редовна попуна већа до састава од пет судија вршиће се између I и VI већа, II и III већа и IV и V већа.

За одлучивање о ванредним правним лековима против правноснажних одлука трговинских судова у парничном поступку одређује се II и VI веће.

Судије ових већа примаће поред предмета привредних спорова и предмете из опште материје грађанског права осим радних спорова, спорова из ауторског права и спорова по тужбама за објављивање исправке и одговора поводом објављене информације.

Судије II и VI већа Грађанског одељења који не примају предмете привредних спорова, примаће све предмете из опште материје грађанског права и радне спорове, спорове из ауторског права и спорове по тужбама за објављивање исправке и одговора поводом објављене информације.

3.

Веће из члана 29. Закона о уређењу судова формира се од судија који нису учествовали у доношењу одлуке против које је изјављено правно средство, према посебном распореду који утврђује председник Грађанског одељења.

4.

За руководиоца евиденције судске праксе у Грађанском одељењу одређује се судија Владимир Тамаш, а за заменике судија Слободан Дражић (за општу материју грађанског права и радне спорове) и Стојан Јокић (за привредне спорове).

V

Управно одељење

1.

I Веће

1. Мр Јадранка Ињац, председник већа

2. Зоја Поповић, члан

3. Јелена Ивановић, члан

II Веће

1. Милена Саватић, председник већа

2. Нада Кљајевић, члан

3. Катарина Манојловић-Андрић, члан

III Веће

1. Олга Ђуричић, председник већа

2. Обрад Андрић, члан

3. Томислав Медвед, члан

IV Веће

1. Даница Богдановић, председник већа

2. Вера Пешић, члан

3. Гордана Џакула, члан

V Веће

1. Љубодраг Пљакић, председник већа

2. Драган Скоко, члан

3. Душанка Марјановић, члан

VI Веће

1. Снежана Живковић, председник већа

2. Мирјана Ивић, члан

3. Невена Милојчић, члан

2.

Председника већа у случају одсутности замењује први члан истог већа.

Редовна попуна већа када она решавају у саставу од пет судија вршиће се између I и II већа, између III и IV већа и V и VI већа.

За време годишњих одмора и у случају друге оправдане одсутности судија, попуна тројних и петорних већа вршиће се тако што ће свако тројно и петорно веће бити попуњавано члановима, односно председницима следећих већа.

3.

Веће из члана 29. Закона о уређењу судова формира се од судија који нису учествовали у доношењу одлуке против које је изјављено правно средство.

4.

За руководиоца судске праксе у Одељењу за управне спорове одређује се судија Љубодраг Пљакић а за заменика судија Снежана Живковић.

5.

Веће за решавање сукоба надлежности између већа за управне спорове окружних судова и парничних већа окружних и општинских судова.

1. Милена Саватић, председник већа

2. Предраг Трифуновић, члан

3. Љубодраг Пљакић, члан

Председника већа замењује први члан већа, а чланове већа судије Олга Ђуричић и Слободан Дражић.

VI

Одељење судске праксе

Одељење судске праксе чине судије:

1. Вида Петровић-Шкеро, председник суда,

2. Снежана Андрејевић, заменик председника овог одељења,

3. Љубица Милутиновић, заменик председника суда,

4. Слободан Газивода, председник већа за малолетнике,

5. Јанко Лазаревић, председник Кривичног одељења,

6. Предраг Трифуновић, председник Грађанског одељења,

7. Милена Саватић, председник Управног одељења,

8. Драгиша Слијепчевић, главни и одговорни уредник Билтена судске праксе,

9. Новица Пековић, руководилац судске праксе у Кривичном одељењу,

10. Владимир Тамаш, руководилац судске праксе у Грађанском дељењу,

11. Љубодраг Пљакић, руководилац судске праксе у Управном одељењу,

12. Слободан Дражић, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу,

13. Стојан Јокић, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу,

14. Снежана Живковић, заменик руководиоца судске праксе у Управном одељењу.

VII

Редакцију Билтена судске праксе сачињавају главни и одговорни уредник, заменик главног и одговорног уредника и судије руководиоци редакцијских група у судским одељењима.

У редакцијске групе по одељењима одређују се:

а) у Кривичном одељењу:

1. Новица Пековић, руководилац групе

2. Слободан Газивода, члан

3. Јанко Лазаревић, члан

4. Драгомир Милојевић, члан

5. Драгиша Ђорђевић, члан

6. Невенка Важић, члан

б) у Грађанском одељењу:

1. Стојан Јокић, руководилац групе

2. Предраг Трифуновић, члан

3. Владимир Тамаш, члан

4. Слободан Дражић, члан

5. Љубица Милутиновић, члан

6. Јасминка Станојевић, члан

в) у Управном одељењу:

1. Милена Саватић, руководилац групе

2. Љубодраг Пљакић, члан

3. Снежана Живковић, члан

4. Мр Јадранка Ињац, члан

5. Олга Ђуричић,члан

VIII

Судска одељења ће најмање једном у шест месеци вршити анализу судске праксе из своје области и оцењивати резултате рада одељења у целини и појединачно судија и стручних сарадника.

Грађанско одељење ће, на основу предлога и ставова привредног већа анализирати судску праксу из области рада трговинских судова и Вишег трговинског суда и заузимати правне ставове ради проучавања и уједначавања судске праксе у области привредних спорова.

Секретаријат Врховног суда Србије сачинио је пречишћен текст Распореда послова судијских помоћника и осталих запослених у Врховном суду Србије за 2007. годину.

Врховни суд Србије
Секретаријат Врховног суда Србије
I Су бр.376/07-1
11. мај 2007. године
Б е о г р а д

РАСПОРЕД

ПОСЛОВА СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА И ОСТАЛИХ ЗАПОСЛЕНИХ У ВРХОВНОМ СУДУ СРБИЈЕ ЗА 2007. ГОДИНУ

(Пречишћен текст)

I

Секретаријат суда

1. Љупка Николић, секретар суда,

2. Милана Павловић, судијски помоћник у Секретаријату - секретар Великог персоналног већа (и секретар Кривичног одељења),

3. Гордана Ковић, судијски помоћник у Секретаријату,

3а. Биљана Петровић, судијски помоћник у Секретаријату,

4. Снежана Томић, судијски помоћник за представке и притужбе,

5. Соња Пуљезовић, судијски помоћник за представке и притужбе,

6. Љубица Павловић, саветник за међународну сарадњу, пројекте и планирање у правосуђу,

7. Мајда Кршикапа, саветник за европске интеграције и хармонизацију прописа,

8. Гордана Шулејић, секретар Надзорног одбора,

9. Весна Дабић, портпарол суда,

10. Слободанка Шћекић, председник Жалбене комисије правосуђа,

11. Оливера Стругаревић, административно-технички секретар председника суда,

II

Одељење судске праксе

1. Милица Јаковљевић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Кривичног одељења,

2. Радивоје Ђорђевић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Кривичног одељења,

3. Зоран Поповић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Кривичног одељења (обавља послове секретара већа трећег степена у предметима организованог криминала),

4. Даница Илић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења – за радне спорове и секретар Редакције Билтена судске праксе,

5. Драгица Јовановић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења,

6. Микица Марковић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења,

7. Миливоје Миликић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења,

8. Зденка Койдић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења за привредне спорове (обавља и послове у већу),

9. Стана Милутиновић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Управног одељења,

10. Радмила Лончаревић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Управног одељења,

11. Милена Петровић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Управног одељења,

12. Гордана Богдановић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Управног одељења,

III

Кривично одељење

Милана Павловић, секретар Кривичног одељења

I Веће

1. Мила Бандука, секретар судског већа

2. Свјетлана Николић, судијски помоћник у већу

3. Јелена Петковић-Милојковић, судијски помоћник у већу

4. Зорица Стојковић, судијски помоћник у већу

II Веће

1. Драгица Гајић, секретар судског већа

2. Војка Омчикус, судијски помоћник у већу

3. Јолан Мадарас, судијски помоћник у већу (обавља и послове саветника у већу III степена)

4. Снежана Меденица, судијски помоћник у већу

5. Марија Вуковић-Станковић, судијски помоћник у већу

III Веће

1. Биљана Милосављевић, секретар судског већа (обавља и послове секретара већа за одлучивање о ванредним правним лековима против одлука трговинских судова и већа за одлучивање о сукобу надлежности у кривичном поступку између судова опште надлежности и трговинских судова

2. Небојша Павловић, судијски помоћник у већу (обавља и послове секретара већа трећег степена)

3. Гордана Бурлић, судијски помоћник у већу

4. Весна Веселиновић, судијски помоћник у већу

5. Олгица Козлов, судијски помоћник у већу

IV Веће

1. Мила Ристић, секретар судског већа

2. Наташа Бањац, судијски помоћник у већу

3. Александра Симић, судијски помоћник у већу

4. Звездана Говедарица-Царић, судијски помоћник у већу

5. Александар Ћетковић, судијски помоћник у већу

V Веће

1. Драгана Јеврић, секретар судског већа (обавља и послове секретара већа за одлучивање о захтевима за испитивање законитости правноснажних пресуда Врховног суда Србије)

2. Гордана Маравић, судијски помоћник у већу (обавља и послове секретара већа за одлучивање о захтевима за заштиту законитости против одлука Врховног суда Србије)

3. Мирјана Пузовић, судијски помоћник у већу

4. Драгана Лужњанин, судијски помоћник у већу

5. Татјана Миленковић, судијски помоћник у већу

Веће за ратне злочине

1. Свјетлана Николић, секретар Већа

2. Драгица Гајић

3. Наташа Бањац

4. Милица Јаковљевић

Посебно одељење

1. Биљана Милосављевић, секретар Одељења

2. Драгана Јеврић

3. Војка Омчикус

4. Милана Павловић

5. Радивоје Ђорђевић

6. Зоран Поповић

IV

Грађанско одељење

Драгица Алексић, секретар Грађанског одељења

I Веће

1. Јасминка Бурић, секретар судског већа
2. Валентина Тодоровић, судијски помоћник у већу
3. Зорица Терзић, судијски помоћник у већу
4. Мира Ђорђевић, судијски помоћник у већу

II Веће

1. Љиљана Тодоровић, секретар судског већа
2. Спасенија Бељин, судијски помоћник у већу
3. Марија Мариновић, судијски помоћник у већу
4. Гордана Ивановић, судијски помоћник у већу

III Веће

1. Драгица Алексић, секретар судског већа
2. Милица Кадовић, судијски помоћник у већу
3. Драгица Вранић, судијски помоћник у већу
4. Верица Филиповић, судијски помоћник у већу

IV Веће

1. Оливера Новаковић, секретар судског већа
2. Мила Маричић, судијски помоћник у већу
3. Надица Манић, судијски помоћник у већу

4. Радмила Шашић, судијски помоћник у већу
5. Гордана Слијепчевић-Берберовић, судијски помоћник у већу

V Веће

1. Ружица Каурин-Стевовић, секретар судског већа
2. Мирјана Дражић, судијски помоћник у већу
3. Братислав Чукић, судијски помоћник у већу
4. Емилија Тасић-Црвелин, судијски помоћник у већу

VI Веће

1. Зденка Којдић, секретар судског већа
2. Драгица Лакић, судијски помоћник у већу
3. Саша Чепић, судијски помоћник у већу
4. Биљана Лукић, судијски помоћник у већу
5. Мирјана Поповић, судијски помоћник у већу

V

Управно одељење

Ружа Урошевић, секретар Управног одељења

I Веће

1. Горан Јосифов, секретар судског већа
2. Љиљана Петровић, судијски помоћник у већу
3. Вера Маринковић, судијски помоћник у већу

II Веће

1. Маријана Тафра-Мирков, секретар судског већа
2. Милан Комленовић, судијски помоћник у већу
3. Вукица Латиновић, судијски помоћник у већу

III Веће

1. Надежда Николић, секретар судског већа

2. Ленка Нисторан, судијски помоћник у већу

3. Биљана Шундерић, судијски помоћник у већу

IV Веће

1. Весна Даниловић, секретар судског већа

2. Љиљана Јевтић, судијски помоћник у већу

3. Радојка Маринковић, судијски помоћник у већу

V Веће

1. Ружа Урошевић, секретар судског већа

2. Миланка Алкалај, судијски помоћник у већу

3. Јелена Тишма-Јовановић, судијски помоћник у већу

VI Веће

1. Рајка Милијаш, секретар судског већа

2. Весна Карановић, судијски помоћник у већу

3. Весна Мраковић, судијски помоћник у већу

Претходни поступак

1. Бојана Баић, судијски помоћник за претходни поступак

2. Зорана Брајовић, судијски помоћник за претходни поступак

3. Милка Милутиновић, судијски помоћник за претходни поступак.

VI

Служба за опште и рачуноводствене послове

Група за материјално –
финансијске и рачуноводствене послове

1. Ненад Анђелић, шеф Службе – руководилац Групе

2. Радославка Лукић, финансијски аналитичар

Група за информационе технологије

1. Слободан Шолајић, руководилац Групе – систем администратор

2. Драган Давидовић, администратор базе података судске праксе

3. Жељко Враголић, техничар за информатичко-техничку подршку

Група за опште и кадровске послове

1. Биљана Мариновић, руководилац Групе

2. Гордана Дабановић, технички секретар суда

3. Зоран Николић, статистичар

4. Горан Вуковић, возач

5. Горан Димитријевић, возач

6. Јелена Стојановић, библиотекар

Судска писарница

1. Мирјана Војводић, управитељ судске писарнице

2. Лидија Јовановић, шеф одсека кривичне писарнице

3. Новка Ушћумлић, шеф одсека грађанско-привредне писарнице

4. Саво Босанац, шеф одсека управне писарнице

5. Милорад Танасковић, руководилац групе за пријем и експедицију поште

6. Милена Враголић, поступање по разним поднесцима странака у кривичном, грађанском и управном поступку

7. Милијана Васић, уписничар за представке и притужбе

8. Дејан Ђурић, уписничар предмета за Надзорни одбор

9. Тамара Вукелић, уписничар кривичних предмета

10. Соња Лалић, обрађивач кривичих предмета

11. Данијела Пешић, обрађивач кривичних предмета

12. Радмила Мијатовић, уписничар грађанско-привредних предмета

13. Славко Чоловић, обрађивач грађанско-привредних предмета

14. Евица Ркман, уписничар управних предмета

15. Милош Мандић, обрађивач управних предмета

16. Сандра Младеновић, обрађивач управних предмета

17. Милосија Ивановић, обрађивач управних предмета

18. Сандра Влаховић, обрађивач управних предмета

19. Весна Радловић, обрађивач управних предмета

20. Драгана Ступић, обрађивач управних предмета

21. Мирјана Судар, обрађивач управних предмета

22. Снежана Швабић, обрађивач управних предмета

22а. Владимир Јањић, обрађивач управних предмета

23. Милорад Маглов, радно место за пријем поште

23а. Јован Ћирић, радно место за пријем поште

24. Зоран Никчевић, експедитор поште

25. Радован Мишковић, достављач

26. Александар Чанак, достављач

27. Душан Миленковић, курир

28. Слободан Петковић, курир

29. Владан Шћекић, архивар

Служба за умножавање и сравњивање текстова

1. Маријана Вујић, шеф Службе

2. Љиљана Иконић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу за организовани криминал)

3. Андријана Недовић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу за организовани криминал)

4. Јелена Дацевић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу за организовани криминал)

5. Тања Тодоровић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу за организовани криминал)

6. Снежана Радосављевић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу за организовани криминал)

7. Славица Ђорђевић, дактилограф (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу за организовани криминал)

8. Милица Ђурђевац, записничар

9. Ивана Јовановић, записничар

10. Терезија Ковач, записничар

11. Сенка Ђорђевић, записничар

12. Јадранка Кончар, записничар

13. Сузана Марковић, записничар

14. Маријана Нинковић, записничар

15. Борјанка Пјанић, записничар

16. Станка Трајковић, записничар

16а. Биљана Бједов, записничар

16б. Снежана Зипанчић, записничар

17. Јаворка Васиљевић, дактилограф

18. Весна Граховац, дактилограф

19. Љубинка Данић, дактилограф

20. Славка Драгићевић, дактилограф

21. Зорица Живић, дактилограф

22. Милица Здравковић, дактилограф

23. Душица Марковић, дактилограф

24. Љиљана Мишковић, дактилограф

25. Катарина Обрадовић, дактилограф

26. Марија Пушоњић, дактилограф
27. Весна Стојановић, дактилограф
28. Драгојла Цвијовић, дактилограф
28а. Нада Недељковић, дактилограф
29. Славица Цудовић, сравњивач текстова
30. Миљан Шеговић, сравњивач текстова
31. Мила Милошевић, сравњивач текстова
32. Јасенка Војнаровски, сравњивач текстова
33. Љубица Матић, сравњивач текстова
34. Војислав Ангеловски, фотокопирант

I

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА
И
ЗАКЉУЧЦИ

ПРАВНА СХВАТАЊА

НЕДОЗВОЉЕНИ ДОКАЗИ
(члан 13. став 3. ЗКП)

Уколико је осумњичени дао исказ у присуству браниоца, имао поверљив разговор и тај записник садржи констатацију о његовим правима да није дужан да изнесе своју одбрану и да на постављена питања не мора да одговара, одсуство констатације из члана 13. став 3. ЗКП не чини тај записник недозвољеним. Одредба члана 13. став 3. ЗКП по својој природи је таква да се суштински односи на изјаву осумњиченог коју би евентуално дао пре него што је испитан у присуству браниоца у смислу члана 226. тачка 9. ЗКП.

НЕДОЗВОЉЕНИ ДОКАЗИ
(члан 238. став 3. ЗКП)

Одређивање вештачења која не трпе одлагања од стране органа унутрашњих послова у преткривичном поступку, иако се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора преко 10 година, има значај релативно битне повреде одредаба кривичног поступка.

НЕОВЛАШЋЕНО ДРЖАЊЕ ОПОЈНЕ ДРОГЕ
(члан 246. став 3. и 4. КЗ)

1. Одредба члана 246. став 4. КЗ је основ за блаже кажњавање.

2. Ако учинилац опојну дрогу држи ради сопствене употребе кривично дело квалификује се по члану 246. став 3. у вези става 4. КЗ уколико суд примени одредбу о ублажавању казне.

3. Уколико суд утврди да учинилац опојну дрогу држи ради сопствене употребе то се мора унети у изреку пресуде.

4. Уколико учинилац опојну дрогу држи ради сопствене употребе а суд не примени одредбу о ублажавању казне не позива се на став 4. члана 246. КЗ.

РАЗБОЈНИШТВО
(члан 206. КЗ)

Одредба члана 206. став 3. КЗ искључује примену одредаба члана 206. став 4. КЗ.

(Правна схватања усвојена на седници Кривичног одељења Врховног суда Србије, 15, 20. и 28. марта 2007. године)

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

"Када су испуњени законски услови за изрицање васпитне мере млађем пунолетном лицу као извршиоцу кривичног дела, одлука суда доноси се у форми решења, применом одредбе члана 78. став 3. и члана 1. став 2. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица".

(Закључак седнице Кривичног одељења Врховног суда Србије од 14. децембра 2006. године)

СЕНТЕНЦЕ

ПОВРЕДА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА ИЗ ЧЛАНА 369. ЗКП

I. Када другостепени суд врши преиначење осуђујуће пресуде у погледу правне оцене дела, тада је дужан да изрекне и кривичну санкцију, па и у случају ако је кривична санкција иста као у пресуди суда првог степена (члан 369. тачка 5. ЗКП).

II. Повређен је Кривични закон (члан 369. тачка 4. ЗКП) тиме што је другостепени суд, решавајући о жалби изјављеној само у корист оптуженог, радње кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја правно квалификовао по новом Кривичном законику, по основу примене блажег закона, као кривично дело из члана 297. став 3. Кривичног законика, јер нови Кривични законик налаже за то кривично дело и обавезно изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом из члана 297. став 5, која мера безбедности пресудом суда првог степена није ни изречена. На тај начин другостепени суд је повредио Кривични закон тако што је применио закон који се у конкретном случају није могао применити (члан 369. тачка 4. ЗКП).

III. Суд је прекорачио овлашћење које по закону има тиме што није изрекао и меру безбедности коју је по закону морао изрећи за то кривично дело (тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 3. КЗ). Тиме је другостепени суд учинио повреду закона из члана 369. тачка 5. ЗКП-а јер је прекорачио овлашћење које суд има по закону.

Из образложења:

"Пресудом Општинског суда у Шапцу К. број 392/05 од 9.9.2005. године оглашен је кривим оптужени Н.Н. због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 201. став 3. у вези члана 195. став 3. у вези става 1. Кривичног закона Републике Србије па му је изречена условна осуда тако што је утврђена казна затвора у трајању од два месеца и истовремено одређено да се иста неће извршити ако овај оптужени за време од једне године рачунајући од дана правноснажности пресуде не учини ново кривично дело. Решавајући о жалби изјављеној само у корист оптуженог Окружни суд у Шапцу својом пресудом Кж. 644/05 од 31.1.2006. године преиначио је по службеној дужности напред наведену пресуду Општинског суда у Шапцу

само у погледу правне оцене кривичног дела тако што је радње оптуженог Н.Н., за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, правно квалификовао као кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 3. у вези члана 289. став 3. у вези става 1. Кривичног законика, по основу примене блажег закона, док је жалбу браниоца оптуженог одбио као неосновану и пресуду суда првог степена у непреиначеном делу потврдио.

Против пресуде Окружног суда у Шапцу Кж. број 644/05 од 31.1.2006. године Републички јавни тужилац је подигао захтев за заштиту законитости Ктз. број 253/06 од 31.3.2006. године и то због повреде Кривичног закона из члана 369. став 1. тачка 4. ЗКП (примењен је закон који се не може применити), у вези са чланом 5. став 2. Кривичног законика (примена најблажег закона) и због повреде Кривичног закона из члана 369. став 1. тачка 5. ЗКП (прекорачено овлашћење које суд по закону има), у вези са чланом 297. став 5. у вези става 3. Кривичног законика (обавезно изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом), са предлогом да Врховни суд Србије уважи овај захтев и утврди да постоје напред наведене повреде Кривичног закона учињене у пресуди Окружног суда у Шапцу Кж. бр. 644/05 од 31.1.2006.године.

Врховни суд Србије је нашао да је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца основан, ово из следећих разлога:

Тачно је да је Кривичним закоником који је ступио на снагу 1.1.2006. године за кривично дело тешко дело против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 3. у вези члана 289. став 3. у вези става 1, прописана казна затвора до четири године, која је блажа од оне прописане чланом 201. став 3. у вези члана 195. став 3. у вези става 1. Кривичног закона Републике Србије, с обзиром да је за то кривично дело предвиђена казна затвора до пет година. Међутим, како је одредбом члана 297. став 5. Кривичног законика прописано да је у случајевима из става 1. до става 4. тог члана обавезно изрицање мере безбедности забране управљања моторним возилом, то по оцени Врховног суда, Кривични законик у конкретном случају није блажи за учиниоца, с обзиром да је првостепени суд оптуженом Н.Н. изрекао условну осуду и да је против такве пресуде жалбу изјавио само бранилац опту-

женог. Код таквог стања ствари погрешио је другостепени суд када је применио нови Кривични законик јер је у том случају морао да изрекне и меру безбедности из члана 297. став 5. Кривичног законика – меру безбедности забране управљања моторним возилом.

Поступајући на овакав начин суд другог степена је повредио одредбу из члана 369. став 1. тачка 4. ЗКП-а, у вези са чланом 5. став 2. Кривичног законика, јер је применио закон који се не може применити на овај случај, а другостепени суд је примењујући нови Кривични законик на исти кривично-правни догађај, не изричући меру безбедности забране управљања моторним возилом из члана 297. став 5. Кривичног законика, учинио нову повреду Кривичног закона и то одредбе члана 369. став 1. тачка 5. ЗКП-а, јер је поступајући на овакав начин прекорачио овлашћење које има по закону.

Осим тога, другостепени суд је у датој ситуацији када је извршио преиначење првостепене пресуде у погледу правне оцене дела, био дужан и да изрекне и кривичну санкцију, па и у случају да је у питању иста кривична санкција као из првостепене пресуде, а што другостепени суд својом пресудом није учинио и тиме поново повредио Кривични закон из члана 369. тачка 5. ЗКП-а јер тиме што није изрекао кривичну санкцију за кривично дело по новој правној квалификацији, прекорачио је овлашћење које има по закону.

Врховни суд је, уважавајући захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз. бр. 253/06 од 31.3.2006. године као основан утврдио напред наведене повреде кривичног закона, не дирајући при том у пресуду Окружног суда у Шапцу Кж. бр. 644/05 од 31.1.2006. године, с обзиром да наведене повреде Кривичног закона том пресудом нису учињене на штету оптуженог."

(Пресуда Врховног суда Србије, Кзз. 41/06 од 7. децембра 2006. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

СКРИВЉЕНА НЕУРАЧУНЉИВОСТ

Битно смањена урачунљивост не може се применити као основ за ублажавање казне само ако је иста скривљена (члан 24. став 2. КЗ).

Из образложења:

"Врховни суд налази да је првостепени суд разлоге пресуде о одлучним чињеницама учинио нејасним и противречним тиме што налази да се "опт. Н.Н. због чињенице да је кривично дело учинила у стању битно смањене урачунљивости (због употребе алкохола) не може ублажити казна у смислу члана 24. став 2. Кривичног законика јер се кривица учиниоца кривичног дела који се употребом алкохола довео у такво стање утврђује према времену непосредно пре довођења у такво стање", али првостепени суд при том уопште не утврђује нити даје разлоге о томе да ли је умишљај оптужене Н.Н. пре него што се довела у стање битно смањене урачунљивости због употребе алкохола обухватао радњу извршења кривичног дела убиства из члана 113. КЗ, за које је првостепеном пресудом оглашена кривом, јер само у том случају стање битно смањене урачунљивости не може бити основ за ублажавање казне. У супротном, уколико првостепени суд нађе да код оптужене није постојала скривљена неурачунљивост (члан 24. КЗ) тада ће првостепени суд применити одредбе о неурачунљивости из члана 23. Кривичног законика и где је у ставу трећем одређено да битно смањена урачунљивост може бити основ за ублажавање казне.

Поступајући на напред наведени начин првостепени суд је учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а па се укидање ожалбене пресуде показује нужним."

(Решење Врховног суда Србије, Кж. I 326/07 од 4. априла 2007. године и пресуда Окружног суда у Београду К. број 911/06 од 7. децембра 2006. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

Имовинска корист прибављена кривичним делом мора се одузети пресудом којом је утврђено извршење кривичног дела и пропуст првостепеног суда да то учини нужно води укидању ожалбене пресуде због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а.

Из образложења:

"Врховни суд налази да је у проведеном поступку првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а и која се састоји у томе што првостепени суд изреком своје пресуде између осталог утврђује да је приликом претреса стана оптуженог Н.Н. пронађен и новац који потиче од продаје наркотика у износу од 12.800 динара и 40 еура, али у изреци те исте пресуде нема одлуке о одузимању те имовинске користи. Првостепени суд је био дужан да такву одлуку изрекне сходно члану 356. став 1. тачка 5. ЗКП. Првостепени суд је био дужан да одузме имовинску корист и с обзиром на обавезу из члана 91. Кривичног законика где је одређено да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом и иста се одузима судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела. Не поступајући на овакав начин првостепени суд је изреку своје пресуде учинио противречном па се укидање исте показује нужним."

(Решење Врховног суда Србије, Кж. I 2481/06 од 12. фебруара 2007. године и пресуда Окружног суда у Београду К. број 807/06 од 20. септембра 2006. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

ЈЕМСТВО

Ако је пресудом изречена казна затвора јемство се укида тек када осуђени почне да издржава казну затвора.

Из образложења:

"Врховни суд налази да је првостепени суд правилно применом члана 138. став 3. и члана 139. став 4. ЗКП-а, одлучио да износ од 25.000 ДЕМ који представља вредност дату као јемство припадне правосудном буџету јер оптужени није почео да издржава казну затвора у трајању од пет година на коју је осуђен па је наређено и издавање централне потернице ради његовог проналаска из чега проистиче да је окривљени побегао и да се крије да би избегао извршење казне па је код таквог стања ствари правилно првостепени суд донео наведену одлуку којом је одредио да вредност дата као јемство припадне првосудном буџету."

(Решење Врховног суда Србије, Кж. II 294/07 од 20. фебруара 2007. године и решење Окружног суда у Панчеву Кв. број 59/07 од 7. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

ЗАСТАРЕЛОСТ КРИВИЧНОГ ГОЊЕЊА

Наредба за издавање потернице је процесна радња која се предузима ради гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела и којом се прекида застаревање кривичног гоњења, а њено дејство може бити ограничено искључиво наступањем апсолутних рокова застарелости.

Из образложења:

"Првостепеним решењем обустављен је кривични поступак против оптужених због кривичног дела удруживање ради непријатељске делатности из чл. 136. став 2. у вези става 1. у вези чл. 125. КЗ СРЈ, јер је наступила релативна застарелост кривичног гоњења.

Основано се жалбом Окружног јавног тужиоца указује да је првостепеним решењем учињена повреда Кривичног закона из чл. 369. тач. 3. ЗКП у вези чл. 95. тач. 4. КЗ СРЈ и то тако што је кривични закон повређен у погледу питања наступања застарелости кривичног гоњења.

Ово стога, јер је првостепени суд погрешно закључио да је у конкретном случају наступила застарелост кривичног гоњења оптужених за кривично дело у питању, с обзиром да је од дана доношења наредбе за расписивање потернице протекао редован рок застарелости кривичног гоњења за предметно кривично дело.

Међутим, Врховни суд налази да је наредба за издавање потернице процесна радња поводом које надлежни орган унутрашњих послова расписује потерницу а потом предузима низ радњи ради њеног извршења, тако да њено трајање и дејство може бити ограничено искључиво наступањем апсолутног рока застарелости кривичног гоњења који у конкретном случају још увек није протекао, због чега је првостепени суд погрешно својим решењем обуставио кривични поступак против оптужених због наведеног кривичног дела услед наступања релативне застарелости кривичног гоњења."

(Из образложења решења Врховног суда Србије Кж. II 1085/05 од 18. јануара 2006. године)

Аутор сентенце: Весна Веселиновић, саветник Врховног суда Србије

ПРИМЕНА БЛАЖЕГ ЗАКОНА

Када је осуђено лице оглашено кривим правноснажним пресудама за кривична дела, применом различитих закона, од којих су неки блажи а неки строжији за учиниоца, у поступку неправог понављања кривичног поступка (члан 405. став 1. тачка 1. ЗКП), јединствена казна се изриче применом одредаба Кривичног закона које су блаже за осуђеног.

Из образложења:

"У поступку неправог понављања кривичног поступка на основу члана 405. став 1. тачка 1. ЗКП, по захтеву осуђеног за спајање казни изречених ранијим правноснажним пресудама, првостепени суд је код изрицања јединствене казне, применио одредбе Кривичног закона које су строжије за осуђеног, па је тако осуђеном лицу изречена јединствена казна затвора у трајању од 20 година, уместо у трајању од 15 година.

Врховни суд је преиначио првостепену пресуду поводом изјављене жалбе, применивши одредбе Кривичног закона које су блаже за осуђеног, код изрицања јединствене казне, руководећи се општим одредбама о временском важењу кривичног законодавства (члан 5. став 1. и став 2. Кривичног законика), као и правним становиштем да суд има применити одредбе кривичног закона које су блаже за осуђеног када у поступку неправог понављања Кривичног поступка изриче јединствену казну, под условом да је осуђено лице оглашено кривим правноснажним пресудама за кривична дела применом различитих закона (од којих су неки блажи а неки строжији за учиниоца).

Тако је осуђеном лицу адекватном применом одредбе члана 38. став 1. ОКЗ, као и члана 48. и 49. истог закона, изречена казна затвора у трајању од 15 година у сагласности са општим правилом о максимуму казне која се може изрећи по закону, те на тај начин отклоњена повреда Кривичног закона на штету осуђеног из првостепене пресуде".

(Пресуда Врховног суда Кж. I 2080/06 од 23. октобр*а 2006. го*дине)

Аутор сентенце: Гордана Маравић, саветник Врховног суда Србије

ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО
(члан 61. Кривичног законика)

Лична природа кривичног дела разбојништва, у ситуацији када инкриминисане делатности осуђених нису управљене против истог оштећеног лица, искључују примену одредбе члана 61. Кривичног законика, јер због своје природе ова кривична дела не могу изгубити самосталност и добити кривично-правни третман као једна, унутар себе повезана и несамосталана инкриминисана делатност.

Из образложења:

"У поступку поводом захтева за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца, Врховни суд је утврдио да је у правноснажној другостепеној пресуди учињена повреда Кривичног закона из члана 369. тачка 4. ЗКП применивши на кривична дела која су предмет поступка

закон који се не може применити, тако што је извршена кривична дела разбојништва из члана 206. став 3. у вези става 1. КЗ (од којих су нека учињена у покушају, у вези члана 30. КЗ) правно квалификовао као продужено кривично дело сваког од осуђених понаособ, у смислу одредбе члана 61. став 1. и 4. Кривичног законика.

По оцени Врховног суда оваква лична природа кривичног дела разбојништва, у ситуацији када инкриминисане делатности осуђених нису управљене против истог оштећеног лица, искључила је примену одредбе члана 61. став 1. и 4. Кривичног законика, посматрајући инкриминисану делатност са животног и кривично-правног становишта, јер управо због своје природе ова кривична дела не могу изгубити самосталност и добити кривично-правни третман као једна унутар себе повезана и несамостална инкриминисана делатност.

Дакле, заштитно добро код кривичног дела разбојништва (било да је у питању члан 206. став 1. или став 3. Кривичног законика), јесте личне природе, јер учинилац дела употребом силе против неког лица или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог лица, одузима туђу покретну ствар у намери да њеним присвајањем себи или другом прибави противправну имовинску корист.

Будући да већ из саме законске формулације произилази да је кривично дело разбојништва везано за личност човека, то је Врховни суд уваживши захтев Јавног тужиоца као основан утврдио да је у другостепеној правноснажној пресуди, применом правног института продуженог кривичног дела из члана 61. став 1. и 4. Кривичног закона повређен Кривични закон у корист осуђених (члан 369. тачка 4. ЗКП)".

(Пресуда Врховног суда Србије Кзз. 119/06 од 26. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Гордана Маравић, саветник Врховног суда Србије

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Када супруга оптуженог на главном претресу изјави да не жели да сведочи, а на новом главном претресу (након укидања пресуде) суд прочита записник о њеном саслушању у истрази и на њему, између оста-

лог, заснује пресуду, учињена је битна повреда одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 10. ЗКП.

Из образложења:

"Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим због кривичног дела убиства из члана 113. КЗ.

Супруга оптуженог је у току истраге саслушана у својству сведока, јер је била очевидац догађаја, али је на главном претресу, пре првог саслушања, изјавила да не жели да сведочи. Након укидања пресуде од стране Врховног суда Србије, на новом главном претресу првостепени суд је у доказном поступку прочитао записник о саслушању супруге оптуженог из истраге, на коме је, између осталог, засновао пресуду.

Врховни суд Србије је, уважавајући жалбу браниоца оптуженог, укинуо првостепену пресуду због битне повреде одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 10. ЗКП и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење, јер се пресуда заснива на доказу по коме се по одредбама ЗКП, не може заснивати. Тиме што је на главном претресу прочитао записник о саслушању супруге оптуженог из истраге, иако је она на претходном главном претресу изјавила да не жели да сведочи, првостепени суд је поступио противно одредби члана 337. став 3. ЗКП, те је на тај начин учинио наведену битну повреду одредаба кривичног поступка. Наиме, одредбом члана 337. став 3. ЗКП, између осталог, прописано је да се записници о ранијем саслушању лица која су ослобођена дужности сведочења не смеју прочитати ако та лица нису уопште позвана на главни претрес или су на главном претресу, пре првог саслушања, изјавила да неће да сведоче."

(Решење Врховног суда Србије Кж. I 1673/06 од 28. децембра 2006. године

Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић, судија Врховног суда Србије

СВОЈСТВО ИСПРАВЕ

Бланко образац полисе осигурања, на коме су утиснути само печати осигуравајуће компаније и Министарства финансија Републике Ср-

бије, нема својство исправе у смислу одредбе члана 112. став 26. Кривичног законика, па када учинилац такав образац прода другом лицу не чини кривично дело фалсификовања исправе из члана 233. став 3. у вези става 1. КЗ РС (члан 355. КЗ).

Из образложења:

"Првостепеном пресудом оптужени је оглашен кривим због кривичног дела фалсификовања исправе из члана 233. став 3. у вези става 1. КЗ РС (јер је продао другом лицу три бланко обрасца полисе осигурања компаније "Дунав осигурање") и осуђен на казну затвора у трајању од 10 месеци. Пресудом другостепеног суда првостепена пресуда је потврђена.

Поводом захтева за испитивање законитости правноснажне пресуде, Врховни суд Србије је укинуо првостепену и другостепену пресуду и наредио одржавање новог главног претреса пред првостепеним судом. Наиме, по налажењу ВСС, бланко обрасци полисе осигурања компаније "Дунав осигурање" са печатом те компаније и печатом Министарства финансија Републике Србије немају својство исправе у смислу одредбе члана 112. став 26. КЗ, јер не могу да служе као доказ какве чињенице која има значај за правне односе. Другим речима, поменути бланко обрасци полисе осигурања не садрже никакву изјаву која може да изазове правно дејство, што је битан услов да би неки предмет имао својство исправе у кривично-правном смислу. "

(Решење Врховног суда Србије Кзп. 146/06 од 128. маја 2006. године

Аутор сентенце: мр Сретко Јанковић, судија Врховног суда Србије

УСЛОВНА ОСУДА

Условна осуда није казна него представља једну од кривичних санкција, па се у исту не може урачунавати време које је оптужени провео у притвору, како су то учинили првостепени судови. Међутим, уколико условна осуда буде опозвана у њу се има урачунати време које је оптужени провео у притвору.

Из образложења:

"Пресудом Општинског суда у Чачку, оптужени А.Б. је оглашен кривим због кривичног дела насиља у породици из члана 118. став 2. у вези става 1. КЗ РС те му је изречена условна осуда којом му је утврђена казна затвора у трајању од три месеца и у коју му се урачунава време проведено у притвору од 15.11. до 6.12.2004. године и истовремено је одређено да се ова казна неће извршити уколико у року од једне године не учини ново кривично дело.

Пресудом Окружног суда у Чачку наведена првостепена пресуда је потврђена.

Против ових правноснажних пресуда Републички јавни тужилац је подигао Захтев за заштиту законитости због повреде Кривичног закона из члана 369. тачка 6. ЗКП с предлогом да се захтев усвоји и утврди повреда закона.

Одлучујући по поднетом захтеву, Врховни суд је нашао да је исти основан.

Наиме, одредбом члана 5. став 1. ОКЗ је предвиђено да у кривичне санкције спадају: казне, условне осуде и судске опомене, мере безбедности и васпитне мере.

Чланом 50. ОКЗ је прописано да се време проведено у притвору, као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом због кога се води поступак, урачунавају у изречене казне затвора, малолетничког затвора или новчану казну.

Имајући ово у виду Врховни суд налази да су наведеним пресудама повређене одредбе о урачунавању притвора из члана 50. ОКЗ и члана 369. став 1. тачка 6. ЗКП, због чега је донео декларaторну пресуду којом је утврдио повреду закона при том не дирајући у правноснажну одлуку".

(Пресуда Врховног суда Србије Кзз. бр. 64/06 од 30. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Соња Манојловић, судија Врховног суда Србије

II

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА
И
ЗАКЉУЧЦИ

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

ГРАЂАНСКОПРАВНИ ИМУНИТЕТ СУДИЈА

Тужба ради накнаде штете против судије због незаконитог или неправилног рада одбацује се као недозвољена.

Образложење:

Последњих месеци масовно се пред општинским српским судовима подносе тужбе (једнообразног садржаја) ради накнаде нематеријалне штете (са вредношћу спора од 9.900,00 динара, што га чини спором мале вредности) против судија (најчешће Врховног суда) због (наводно) незаконитог или неправилног рада приликом доношења одлука. Најављују да ће се такве тужбе подносити сваки месец. На рочиштима се оправдавају чињеницом потребе нужног притиска "да се судије уозбиље."

Ако се зна да у Републици у сваком моменту има најмање 1.000.-000 предмета у свим судовима (почев од прекршајних судова до Врховног суда) иако тужиоци најављују да ће сваког месеца подносити 9.500 тужби против судија Врховног и Окружног суда јасно је да мериторно одлучивање води парализи судског система.

Поступајуће судије различито поступају: неки достављају тужбе на одговор (супротно ЗПП-у јер се ради о споровима мале вредности); други заказују рочишта поводом предлога за издавање привремене мере (забрана обављања дужности судије?), трећи заказују рочишта за главну расправу са писменом поуком да ће донети пресуда због изостанка; највећи број предмета се не заказује.

Стари, а и нови ЗПП не садржи правила о одбачају тужбе због недопуштености (недостатка туживости). Врховни суд се о овом питању никада није изјаснио у облику закључка или правног схватања.

У раније малобројним споровима покренутим у режиму ранијег закона против судија ради накнаде (углавном) нематеријалне штете нижестепени судови су мериторно судили и захтев одбијали. Сматрало се да је туживост ствар самог субјективног права, да не

представља процесну претпоставку и да у случају недостатка туживости (као у овом случају) треба мериторно одлучити пресудом.

Због нових тенденција у европском праву и појачаних тежњи за заштитом судија у обављању функција али и пооштреним другим видовима њихове одговорности (дисциплинске), садржине новог Устава, измењених правила о одговорности и потенцирању имунитета, мишљења правне теорије које је у директној супротности са владајућом - праксом нижестепених судова, а имајући у виду нов социолошки феномен масовног подношења тужби против судија због наводне грешке у - суђењу, намеће се потреба заузимања правног схватања о одбацивању тужбе.

Разлози су следећи:

I

Закон о судијама

Важећи Закон о судијама ("Службени гласник РС", бр. 63/01..-.43/06) садржи правило о грађанскоправном имунитету судије и н-еодговорности за штету у вршењу своје функције. Док ранија правила имунитет не помињу, члан 5. сада важећег Закона (са насловом "Имунитет"), прописује да судија никоме није одговоран за мишљење или глас дат у вршењу судијске дужности, а по члану 6. за штету коју судија проузрокује незаконитим или неправилним радом одговара Република Србија. Правило о регресу садржано је у ставу другом исте одредбе по коме ако је штета проузрокована намерно или грубом непажњом Република Србија може од судије тражити накнаду исплаћеног износа. Слична правила била су садржана и у ранијем Закону о судовима (члан 56) с тим што је положај судије био нешто повољнији, јер је - држава имала право регреса само у року од шест месеци.

II

Европски стандарди

1) Основна начела о независности судства ***(усвојена у Милану од 26.8. до 6.9.1985. године и прихваћена резолуцијом Генералне скупштине Уједињених Нација бр. 40132 од 29.11.1985. године и 401146 од 13.12.-***

1985. године), када говоре о независности судства у тачки 2. кажу: судство решава предмете непристрасно, на основу чињеница и у складу са законом, без икаквих ограничења, *непрописних утицаја, подстицања, притисака, претњи или ометања,* ***директних или индиректних са било које стране и из било ког разлога; а у одељку о професионалној тајни и*** *имунитету* ***у тачки 15. наводи се: судије морају бити везане професионалном*** *тајном* ***у погледу разматрања предмета и поверљивих информација, стечених приликом обављања њихових дужности, ван јавних расправа и*** *нису под обавезом сведочења о тим питањима;* ***а у тачки 16. стоји не дирајући им у правила дисциплинске одговорности или било које право на жалбу или*** *накнаду штете од државе,* ***у складу са националним законодавством, судије морају уживати*** *лични имунитет од грађанске одговорности* ***у парницама за накнаду штете услед непримерних поступака или грешака у вршењу своје судијске функције;***

2) Препорука бр. (Р. 94) 12. ***Комитета министара Савета Европе државама чланицама независности, ефикасности и улози судија у одељку који се бави општим начелима независности судија од III-д ближе конкретизује цитирана основна начела о независности судства и каже: "У поступку суђења судије треба да буду назвисне и способне да делују без ограничења,*** *непримерних утицаја,* ***подстрекавања,*** *притисака,* ***претњи или мешања, непосредних или посредних са било које стране и из било ког разлога. Законом треба да буду предвиђене санкције против лица које утичу или имају намеру да утичу на судије на поменуте начине.***

Препорука (Р. 2000) 6- тачка 17. Комитета министара о статусу државних службеника од 24.2.2000. године (у недостатку других прописа правило би се могло односити и на судије) садржи норму по - коме "државе треба да обезбеде заштиту државних службеника који су због законитог обављања своје дужности предмет увредљивих изјава и других незаконитих чинова од стране трећих лица".

3) Европски закон о судијама ***из 1998. године у члану 5. тачка 1. - садржи правило о грађанскоправном имунитету судије и немогућности њихове деликтне одговорности због грешке у суђењу, (незаконитог или неправилног рада) уз могућност регреса од државе од судије у - тачно одређеним случајевима.***

III

Устав

Устав РС у** члану 35. **садржи правило по коме свако има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете коју му незаконитим или неправилним радом проузрокује државни орган, ималац јавног овлашћења, орган аутономне покрајине или орган јединице локалне самоуправе. Закон одређује услове под којима оштећени има право да** захтева **накнаду штете непосредно од лица коју је штету проузроковало (став 3).

Слично правило било је садржано и у члану 25. ранијег Републичког Устава али пада у очи да се у садашњем Уставу говори о "захтеву", па би се могао извести закључак да Устав под захтевом подразумева тужбу у формалном смислу.

Конкретизујући цитирано начело Устав у** члану 151. **дефинише имунитет на следећи начин: "Судија не може бити позван на одговорност за изражено мишљење или гласање приликом доношења судске одлуке, осим ако се ради о кривичном делу кршења закона од стране судије". Под одговорношћу не подразумева се само кривична већ грађанскоправна одговорност.

IV

Правна теорија

У погледу питања (како суд треба да поступи поводом тражења заштите за једно право које закон искључује као у овом случају) правна теорија је готово јединствена. Професор Познић каже: "Суд може приступити мериторном одлучивању кад има пред собом једно субјективно право које је за заштиту подобно. *Туживост је услов за мериторно одлучивање и има значај процесне претпоставке. Ако она недостаје тужбу решењем треба одбацити."* ***(др Боривоје Познић – "Грађанско-процесно право" 1982. година, стр. 41; СЛИЧНО: др Б. Бори-***

слав Благојевић – "Начела" стр. 222 и 313; Јухарт – "Грађанско-процесно право", Љубљана, стр. 258; Боривоје Познић – Весна Ракић Водинелић, "Грађанско-процесно право", Савремена администрација 1999. година, стр. 39).

Из изложених међународних стандарда, Устава који говори о захтеву (тужба је захтев у формалном смислу), садржине Закона о судијама (који у наслову садржи одредницу о грађанскоправном имунитету) несумњиво произилази закључак који је сагласан владајућој теорији да право на накнаду штете против судије није подобно за судску заштиту. Последица непостојања туживости је одбачај тужбе.

Наиме, у етимолошком значењу *имунитет је повластица* ***тј. право одређеног субјекта да буде изузет од примене појединих прописа који се на друга лица редовно примењују. Ако је то тако и ако из садржине правила о имунитету унапред произилази закључак о неодговорности туженог судије за грешку у обављању функције, и*** *ако је исход спора унапред познат* ***чиме би се могао оправдати парнични поступак у коме би судија морао или да одговара на тужбу или да у споровима мале вредности због начела усмености присуствује сваком рочишту, како би спречио доношење пресуде због изостанка (члан 476. ЗПП - доношење негативне пресуде због изостанка је спорно зато што се правило о функционалном имунитету тешко може бранити опште познатом околношћу). Имунитет дакле по дефиницији значи одсуство или прекид започетог поступка.***

Мериторно одлучивање подразумева расправљање и најчешће извођење доказа да би се дошло до правилне и тачне пресуде. Али када тужилац тврди да је судија учинио грешку у доношењу одлуке расправљање се показује као непотребно, па мериторна одлука захтева пуко присуство туженог судије на расправи. О потрошеном времену, трошковима и тешкоћама после пресуђења у њиховој реализацији, слабљењу ауторитета суда и судија није потребно трошити речи. С друге стране подношење тужбе код јасних правила о неодговорности судије значи шикану, малтретирање, непримерно и бесцељно вршење права *(кршење Начела о савесном коришћењу права из члана 9. став 1. ЗПП – злоупотребу права)****, нескривен притисак, ометање, непримерни утицај и застрашивање. Зато се парализа рада судова може избећи и сушти-***

на судијског имунитета очувати само одбачајем тужбе у фази претходног испитивања (а и доцније све до закључења главне расправе).

Доношење решења о одбачају било би засновано на аналогији:

а) због непостојања правног интереса за подношење тужбе (члан 279. став 1. тачка 6. ЗПП). За сваку парничну радњу (код тужбе за утврђење правни интерес је само изричито законом изражен нужно је постојање правног интереса). У присуству јасних правила о постојању имунитета и неодговорности судије за грешке у обављању функције и познатог исхода спора, вршења злоупотребе права који се не скрива из члана 9. став 1. ЗПП, и јасно дефинисане заштите странке (одговорност државе са правом регреса против судије), видљиво је непостојање правног интереса за успех у спору;

б) или тужба би могла бити одбачена и на основу члана 35. и 151. Устава Републике Србије (директна примена Устава) и цитираних међународних стандарда.

(Правно схватање усвојено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 15. марта 2007. године)

ПРАВНО СХВАТАЊЕ УСВОЈЕНО У ПОСТУПКУ РЕШАВАЊА СПОРНОГ ПРАВНОГ ПИТАЊА ПО ЧЛАНУ 176. ЗПП

ПОСТОЈАЊЕ ПАРНИЦЕ О ЗАХТЕВУ РАДИ УТВРЂИВАЊА ПОТРАЖИВАЊА ОСПОРЕНОГ У ПОСТУПКУ ЛИКВИДАЦИЈЕ (СТЕЧАЈА) НАД ТУЖЕНИМ

Нема идентитета захтева ради утврђивања потраживања оспореног у поступку ликвидације (стечаја) над туженим са кондемнаторним захтевом у спору за исплату новчаног потраживања о коме међу странкама парница тече пре покретања поступка ликвидације (стечаја).

Образложење:

Пред Трговинским судом повериоци оспорених потраживања у поступку ликвидације над туженим, покренули су парнице ради утврђивања оспореног потраживања. Тужиоци су на парницу упућени закључком првостепеног суда, донетим у поступку ликвидације над туженим, којим је одлучено да повериоци чија су потраживања оспорена, могу у року од 8 дана од пријема закључка поднети тужбу суду пред којим се води поступак ликвидације.

Тужени је истакао приговор да о истом захтеву међу странкама тече парница у поступку ради исплате оспореног потраживања.

О истакнутом приговору да о истом захтеву међу странкама тече парница, постоји различито поступање првостепеног суда. Према израженом ставу да о истом захтеву тече парница у једном броју предмета тужбе су одбачене на основу члана 197. Закона о парничном поступку. Разлог нижестепеног суда за постојање процесне сметње из ове законске одредбе за доношење одлуке о самом захтеву је околност што захтев за исплату оспореног потраживања у парници покренутој пре покретања поступка ликвидације (стечаја) над туженим садржи у себи и захтев за утврђивање постојања оспореног потраживања.

Одредбом члана 96. Закона о стечајном поступку, на основу кога су тужиоци, повериоци оспорених потраживања, покренули парнице пред првостепеним судом прописано је да поверилац чије је потраживање оспорено упућује се на парницу ради утврђивања оспореног потраживања, коју може да покрене у року од 8 дана од дана пријема закључка из члана 94. истог закона.

Поступак о оспореном потраживању о коме тече парница у време покретања стечајног поступка регулисан је одредбом члана 97. Закона о стечајном поступку. Ова одредба прописује да ако у време покретања стечајног поступка тече парница о потраживању, стечајни управник ће преузети парницу у стању у коме се она налази у тренутку покретања стечајног поступка. Ставом два исте одредбе прописано је да ако се парница из става један члана не води пред стечајним судом, суд пред којим се води парница ће прекинути поступак, а по стављању предлога за наставак поступка огласиће се ненадлежним и предмет уступити стечајном суду. Против решења о уступању предмета није допуштена жалба.

Подношењем тужбе ради утврђивања оспореног потраживања сходно члану 96. Закона о стечајном поступку, на основу закључка суда донетог у поступку ликвидације, странка не би могла да трпи штетне последице за предузету радњу на коју је упућена одлуком суда.

Спорно правно питање да ли о захтеву ради утврђивања оспореног потраживања тече парница треба ценити према томе како захтев гласи у покренутој парници и у парници у којој су тужиоци пре покретања поступка ликвидације тражили исплату оспореног потраживања, а која и даље постоји међу странкама. Не би се могао прихватити разлог да захтев за испуњење обавезе садржи у себи и захтев за утврђивање односа из кога је настала обавеза. Да су тужиоци пре отварања поступка ликвидације над туженим истом тужбом тражили уврђивање постојања потраживања и исплату потраживања које је доспело, суд би тужбу у делу захтева за утврђивање постојања потраживања одбацио као недозвољену. Утврђивање чињеница од којих зависи постојање правног односа из кога се тражи испуњење обавезе, не значи да захтев за испуњење у себи садржи и захтев за утврђење. Захтев да се утврди постојање права може се истаћи тужбом за

утврђење када су за то испуњени разлози прописани одредбом члана 188. Закона о парничном поступку. Услед настале чињенице отварања поступка ликвидације (стечаја) над туженим, тужилац би у парници која постоји у време покретања поступка ликвидације, а у којој је тражио исплату потраживања, морао да преиначи тужбу променом истоветности тужбеног захтева, тако што би тражио утврђивање постојања потраживања.

За основаност приговора да о истом захтеву међу странкама тече парница поред постојања идентитета странака, потребно је да се испуни и други законом прописани услов - идентитет захтева. Из изнетих разлога, не постоји идентитет захтева у покренутим парницама са кондемнаторним захтевом у поступцима за исплату новчаног потраживања о коме постоји парница међу странкама пре покретања поступка ликвидације (стечаја). Због непостојања идентитета захтева, није од значаја што тужиоци, повериоци оспорених потраживања нису поступили по одредби члана 97. Закона о стечајном поступку. Подношење тужбе на основу члана 96. истог закона у складу са закључком првостепеног суда, не би представљало процесну сметњу за доношење одлуке о самом захтеву.

(Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници одржаној 23. јануара 2007. године)

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА (ЧЛАН 176. ЗПП) - СПОР МАЛЕ ВРЕДНОСТИ

Образложено оспоравање тужбеног захтева истицањем процесно-правних или материјално-правних приговора мора се узети у обзир приликом доношења пресуде због изостанка.

Образложење:

Одредба члана 476. ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04) гласи:

"Ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, донеће се пресуда којом се усваја тужбени захтев (пресуда због изостанка).

Суд ће поседом из става 1. овог члана одбити тужбени захтев ако су чињенице на којима се заснива тужбени захтев у супротности са доказима које је тужилац поднео или са општепознатим чињеницама.

Суд ће пресудом из става 1. овог члана одбити тужбени захтев ако се padu о захтеву којим странке не могу располагати (члан 3. став 3. ЗПП)."

Из захтева за решавање спорног правног питања и различитих одлука општинских, окружних и Вишег привредног суда, произилази спорно:

- да ли се може донети пресуда због изостанка ако је тужени оспорио тужбени захтев истакавши процесне или материјално-правне приговоре, а не приступи на прво или неко доцније рочиште за главну расправу.

У примени цитиране одредбе судска пракса је колебљива.

По првом гледишту ако тужени оспори тужбени захтев у одговору на тужбу, поднеском, приговором, на једном од рочишта за главну расправу донеће се пресуда због изостанка у случају да је уредно позван, без обзира на стање доказа и расправљеност. Сматра се да је

процесна норма јасна и да се због императивности мора стриктно поштовати, јер се на тај начин обезбеђује остваривање законитости, једнакости у поступку, правна сигурност, економичност у пружању заштите и дисциплина учесника у поступку. У маличним споровима законодавац инстистира на сумарности поступка и начелу усмености (непосредности), а не писмености. Правне празнине у овој материји нема и одредба се примењује онако како гласи. Практичне тешкоће у обезбеђивању присуства туженог у случају масовности спорова су ирелевантне јер је могуће ангажовати пуномоћника.

По другом гледишту процесно-правне норме су углавном императивне природе и процедура као гаранција правне сигурности и гаранција законитости не допушта велику слободу у тумачењу због јасности правила. Међутим и за процесно право треба "прихватити могућност примене аналогије, agrumentum a contrario и других начина тумачења.... Граматичком тумачењу се не сме придавати одлучујући значај. Приликом утврђивања смисла одредаба треба поћи од става да је циљ парничног поступка одржавање поретка субјективних права... У ситуацији за коју закон не даје несумњив одговор, прави смисао се добија утврђивањем циља коме законодавац у тој ситуацији треба да тежи полазећи од поменуте сврхе поступка... Уместо верности слову закона предност треба дати теолошком методу... Ефикасност правне заштите не сме да буде осујећена тумачењем које би давало предност форми због ње саме" (др Боривоје Познић и др Весна Ракић - Водинелић, Грађанско-процесно право, Бгд. 1999. године, стр. 42).

Имајући у виду садржину начела грађанског судског поступка, њихову конкретизацију и мишљење теорије примарни циљ грађанског судског поступка је заштита субјективних права. Ова област као и свака друга грана права има елементе јавно-правног карактера али је доношење тачне и истините пресуде основни циљ (функција) суда. Смањење броја спорова и њиховог трајања, растерећеност судова и дисциплина учесника као и спречавање злоупотребе права у поступку оправдани су, али ипак секундарни циљеви.

Са становишта циља правило из члана 476. ЗПП није довољно јасно. Стиче се утисак да је због ћутања закона о оспоравању (неоспоравању) тужбеног захтева створена правна празнина која се може

приписати редакцијској грешци законодавца. Правило није јасно зато што не даје одговоре на питања: да ли има места доношењу пресуде због изостанка ако је тужбени захтев одговором, поднеском, расправљањем, нуђењем супротних доказа или којом другом процесном активношћу оспорен (тужени је у овој врсти спора ослобођен давања одговора на тужбу али му то није забрањено); ако су истакнути материјално-правни приговори (примера ради приговор застарелости или престанка обавезе због исплате) или процесно-правни приговори (апсолутна ненадлежност суда); ако је захтев супротан принудном праву или правилима морала.

Ако би меродавно било искључиво језичко тумачење (да је одбрана туженог без дејства у случају изостанка са рочишта) норма би била супротна: а) општеусвојеном правном принципу који датира из римског права (који је рецепцијом усвојило континентално право, а по узору на аустријско право и наша каснија парнична процедура) да приликом доношења одлуке, суд мора да цени све оно што се пред њим налази у моменту одлучивања (Non referit quit sit notum iudici, si notum non sit in forma iudicii - при доношењу пресуде судија може узети у обзир оно што је сазнао у току поступка) и б) правилу о жалбеним разлозима из члана 478. ЗПП.

Наиме, руководна идеја и суштина пресуде због изостанка је да суд без доказивања узима као тачне и истините чињеничне тврдње тужиоца зато што изостајањем тужени прећутно признаје чињенице изнете у тужби (пасиван став туженог не треба да успори поступак). Она представља казну за непослушност туженог. По правној традицији контумација (пркос, тврдоглавост; од contumax - тврдоглав, непослушан) значи последицу непоштовања налога или захтева магистрата; у ужем смислу неодазивање позиву да се неко појави пред судом или одговара на питања судије (да ћути). У ранијем праву то је значило доношење пресуде на штету онога ко се није појавио, и против те одлуке се није могла ни изјавити жалба (призив). Али оспоравањем тужбеног захтева тужени не ћути и не признаје чињеничне тврдње тужиоца. На тај начин он ипак одређеном активношћу доприноси доношењу истините одлуке.

Са друге стране правило из члана 476. ЗПП је у колизији са жалбеним разлозима из члана 478. ЗПП по коме је жалба допуштена због свих апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права. Ако се о материјалном праву (материјалном приговору туженог) не води рачуна (него превасходно о логичном силогизму - односу између истакнутог чињеничног стања и захтева) и ако се у случају изостанка ниједан материјално-правни приговор не цени, ни евентуални степен расправљености, и ако правило из члана 476. ЗПП не садржи могућност одбијања тужбеног захтева ако је супротан принудном праву или правилима морала, због чега је дозвољен тај жалбени разлог (примена материјалног права)? Зато циљно тумачење упућује на закључак да је прави смисао члана 476. ЗПП, био доношење пресуде због изостанка у случају потпуно пасивног понашања туженог тј. када није приступио на рочиште за главну расправу и ако није образложено оспорио тужбени захтев. По ранијим процесним правилима (а нарочито ставовима судске праксе), свако оспоравање је значило немогућност доношења пресуде због изостанка. Међутим, правило из садашњег члана 476. ЗПП треба тако разумети да просто оспоравање није довољно. Оно мора бити аргументовано и на закону засновано. Ако није (примера ради процесни или материјално-правни приговор је неоснован) донеће се пресуда због изостанка и ако је уложен образложен приговор. Тиме ће се без штете за трајање поступка одржати идеја законодавца да се поступак учини економичнијим, бржим и јефтинијим. Све су то разлози због којих се приликом доношења пресуде због изостанка морају узети у обзир истакнути процесно-правни или материјално-правни приговори које судија сазна до момента одлучивања.

Грађанско одељење Врховног суда се једногласно определило за друго истакнуто гледиште.

(Закључак Грађанског одељења усвојен на седници од 26. априла 2007. године)

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ИЗБОР МЕСНЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Избор једног од више месно надлежних судова учињен од стране тужиоца подношењем тужбе је неопозив и не постоје законски услови за промену једном већ засноване месне надлежности.

Из образложења:

"Одредбом члана 58. ЗПП, прописано је да је за суђење у споровима имаоца менице или чека против потписника надлежан, поред суда опште месне надлежности и суд места плаћања.

Када је за одређене врсте спорова одредбама Закона о парничном поступку предвиђена могућност покретања парнице или код суда опште месне надлежности туженог или код другог одређеног суда (посебна изборна месна надлежност) тужилац врши избор месно надлежног суда подношењем тужбе једном од тих судова. Избор једног од више месно надлежних судова учињен приспећем тужбе том суду је неопозив и не постоје законски услови за промену једном већ засноване месне надлежности.

Осим тога, одредбом члана 20. ЗПП, предвиђена је могућност да се суд може огласити месно ненадлежним поводом приговора туженог, а не и тужиоца, као и у случају постојања искључиве месне надлежности неког суда, што у конкретном случају није реч."

(Из решења Врховног суда Србије, Р.155/07 од 27. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Јелена Боровац, судија Врховног суда Србије

СУМЊА У ИСТИНИТОСТ ПУНОМОЋЈА И УРЕДНОСТ ТУЖБЕ

Суд не може одбацити као неуредну тужбу коју је у име странке поднео адвокат због сумње у истинитост приложеног пуномоћја, без претходне провере и остављања рока за отклањање недостатка.

Из образложења:

"Првостепени суд је одбацио тужбу као неуредну, применом чл. 279. тач. 7. у вези чл. 103. ст. 6. Закона о парничном поступку – ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04), са образложењем да достављено пуномоћје за именоване пуномоћнике тужиоца из редова адвоката не садржи датум, печат и назначење својства издаваоца пуномоћја који је овлашћени представник тужиоца као страног правног лица.

Одлука нижестепеног суда о одбацивању тужбе због сумње у постојање уредног заступања страног правног лица по достављеном пуномоћју, без остављања рока за проверу и отклањање недостатака, заснована је на погрешној примени наведених прописа. Примени одредбе чл. 103. ст. 6. ЗПП било би места у случају да је тужба коју је у име странке поднео адвокат неразумљива или не садржи све што је потребно да би се по њој могло поступати у складу са одредбама овог процесног закона и меродавног материјалног права или да уз њу није приложено пуномоћје.

Тужба у овом спору ради заштите тужиочевог повређеног робног жига садржи потребне податке, чињеничне наводе и доказне предлоге, као и захтев у складу са одредбама чл. 100, чл. 187. и чл. 188. ЗПП, и чл. 57. Закона о жиговима. Уз тужбу су достављени потребни писмени докази и пуномоћје које је именованим адвокатима као пуномоћницима издао тужилац - страно правно лице преко свог потписаног представника. Пуномоћје садржи означени печат фирме али на њему нема датума издавања и својства издаваоца пуномоћја. Ако је посумњао у истинитост и уредност издатог пуномоћја првостепени суд је имао могућност да поступи сходно одредбама чл. 78. ст. 2. и 3. односно чл. 91. ст. 2. и чл. 92. ЗПП и затражи достављање оригинала односно овереног пуномоћја са доказом о овлашћењима његовог издаваоца у погледу заступања тужиоца као страног правног лица и преношења овлашћења за заступање на друго лице.

Примена наведених одредаба везана је за дужност суда да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање. То подразумева истовремену обавезу али и овлашћење суда да врши одговарајуће провере ради оцене истинитости и уредности достављеног пуномоћја, да у том смислу даје потребне налоге учесницима поступка и одређује им рокове за њихово испуњење, а у случају непоступања по датим налозима у остављеним роковима, да укине радње које је предузело лице без одговарајућег уредног пуномоћја, па и да одбаци тужбу поднету од неовлашћеног лица, уколико тако предузете радње странка није накнадно одобрила.

Одредба чл. 279. тач. 7. ЗПП управо даје овлашћење суду да одбаци тужбу, по њеном претходном испитивању, ако је безуспешно протекао рок за отклањање недостатака који се тичу страначке способности и заступања парнично неспособне странке (чл. 78. овог закона) или недостатака тужбе односно другог одговарајућег поднеска који није писао адвокат (чл. 103. овог закона). Непосредна примена одредбе чл. 103. ст. 6. ЗПП, без остављања рока за поступање ради отклањања недостатка, односи се само на могућност одбацивања неразумљиве и непотпуне тужбе коју је поднео адвокат.

Зато првостепени суд није могао одбацити тужбу због сумње у достављено пуномоћје, аутоматском применом одредбе чл. 103. ст. 6. ЗПП, већ је био дужан да изврши потребне провере и изда одговарајуће налоге подносиоцу тужбе сходно одредбама чл. 78. односно чл. 91. и чл. 92. ЗПП, па тек тада да у зависности од исхода поступања донесе одговарајућу одлуку у вези са оценом уредности заступања тужиоца."

(Из решења Врховног суда Србије, Гж. 101/06
од 14. септембра 2006. године)

Аутор сентенце: Биљана Драгојевић, судија Врховног суда Србије

РЕШЕЊЕ О ПРЕУЗИМАЊУ АДВОКАТСКЕ КАНЦЕЛАРИЈЕ И ПУНОМОЋЈЕ

Решење адвокатске коморе о одређивању привременог заменика адвокату за време трајања његове спречености за бављење адвокатуром

због болести нема правно дејство уредног пуномоћја за заступање странке у поступку.

Жалба изјављена од стране адвоката одређеног за привременог заменика ранијег пуномоћника странке, на основу решења адвокатске коморе није дозвољена, ако је накнадно не одобри странка у чије име је поднета.

Из образложења:

"Према стању у списима тужиоца је у току парнице заступао ангажовани пуномоћник адвокат, по пуномоћју у списима, коме је и достављена првостепена пресуда. Жалбу против пресуде у име тужиоца је изјавио адвокат који је решењем адвокатске коморе одређен за привременог заменика адвокату – тужиочевом дотадашњем пуномоћнику за време његове привремене спречености да обавља адвокатску делатност због болести. Решење адвокатске коморе достављено је уз жалбу. У списима нема писменог пуномоћја издатог од стране тужиоца за новог пуномоћника адвоката нити заменичког пуномоћја издатог од стране ранијег тужиочевог пуномоћника адвоката.

Код оваквог стања у списима жалба коју је у име тужиоца изјавио привремени заступник ранијег тужиочевог пуномоћника адвоката, одређен решењем адвокатске коморе, сматра се изјављеном од неовлашћеног лица. Решење адвокатске коморе о одређивању привременог заменика адвокату за време трајања његове спречености за бављење адвокатуром због болести нема правно дејство уредног пуномоћја за заступање странке од стране заменика њеног ранијег пуномоћника адвоката. Такво решење је административне природе и регулише питање преузимања адвокатске канцеларије и послова у њој од стране именованог заменика за време привременог одсуства односно привремене спречености адвоката за бављање том делатношћу. Доноси га управни орган (авокатска комора) под условима и у складу са одредбама Закона о адвокатури (члан 31) и статутом адвокатске коморе.

Решење о одређивању преузиматеља адвокатске канцеларије нема значај заменичког пуномоћја без обзира што је именовани заменик одређен на предлог адвоката који престаје са привременим обављањем делатности. Такво решење не може заменити писмено пуно-

моћје за заступање које пуномоћнику даје странка у смислу одредбе члана 91. став 1. ЗПП нити писмено заменичко пуномоћје о преношењу овлашћења за заступање, које ангажовани пуномоћник из редова адвоката издаје и преноси на другог адвоката у складу са овлашћењем из члана 89. став 1. тачка 3. ЗПП и датог пуномоћја странке.

Како пуномоћја у складу са наведеним законским одредбама нису издата и достављена уз жалбу а ни до времена одлучивања о њој, Врховни суд је поступајући по службеној дужности у смислу члана 92. ЗПП закључио да је жалбу изјавило неовлашћено лице. Према одредби члана 365. став 3. ЗПП таква жалба је недозвољена."

(Из решења Врховног суда Србије у Београду Гж. 21/06 од 14. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Биљана Драгојевић, судија Врховног суда Србије

ЗАХТЕВ ЗА ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ

Не постоји битна повреда одредаба парничног поступка због које се може изјавити ревизија сагласно одредбама члана 398. Закона о парничном поступку, ако странка тек у ревизији наведе да су постојали разлози за изузеће судија првостепеног и другостепеног суда.

Из образложења:

"Правноснажном пресудом Окружног суда у Суботици бр. Гж. 638/06 од 29. маја 2006. године одбијена је као неоснована жалба тужиља и потврђена пресуда Општинског суда у Бачкој Тополи бр. П. 491/05-14 од 27.2.2006. године којом је одбијен као неоснован тужбени захтев за утврђење да је тужени отац малолетне тужиље, за поверавање детета и за обавезивање туженог да плаћа издржавање малолетној тужиљи.

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

Испитујући побијану другостепену пресуду у смислу члана 399. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 125/2004), Врховни суд Србије је нашао да ревизија тужиља није основана.

У проведеном поступку није почињена битна повреда одредба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 9. Закона о парничном поступку на коју ревизијски суд пази по службеној дужности. Нису основани наводи ревизије о почињеној битној повреди одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку, јер су нижестепене пресуде ваљано образложене.

Према ставу 2. и ставу 3. члана 68. Закона о парничном поступку, странка може да захтева изузеће само судије који поступа у одређеном предмету, а странка је дужна да поднесе захтев чим сазна да постоји разлог за изузеће, а најдоцније до завршетка расправљања пред првостепеним судом, а ако није било расправљања до доношења одлуке, а захтев за изузеће судије вишег суда странка може ставити у правном леку или одговору на правни лек, а ако се пред вишим судом одржава расправа онда до завршетка расправе. Пошто су тужиље тек у ревизији навеле да сматрају да су постојали разлози за изузеће судија, не ради се о битној повреди одредаба парничног поступка због које се може изјавити ревизија сагласно одредбама члана 398. Закона о парничном поступку."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 1881/06 од 29. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ ЖАЛБЕНИХ РАЗЛОГА

Ако образложење жалбених разлога буде достављено суду у року за изјављивање жалбе, тада постоји једна жалба са образложењем садржана у два поднеска, због чега другостепени суд има обавезу да оцени наводе од значаја из образложења жалбе.

Из образложења:

"Пресудом Окружног суда одбијена је жалба туженог и потврђена првостепена пресуда. У образложењу пресуде се наводи да је првостепена пресуда испитана у смислу чл. 372. ст. 2. ЗПП, јер је образложење жалбених разлога достављено по протеку законског рока.

Ревидент основано истиче да је другостепена пресуда захваћена битним повредама одредаба парничног поступка. Према стању у списима предмета, првостепена пресуда уручена је пуномоћнику туженог 04.11.2005. године. Против ове пресуде тужени је преко пуномоћника изјавио жалбу 18.11.2005. године (потпуна жалба), са напоменом да ће образложење жалбе бити накнадно достављено. Образложење је непосредно предато суду 21.11.2005. године. Код оваквог стања ствари код рачунања процесних рокова другостепени суд је извео погрешан чињенични и правни закључак. Последњи дан рока за изјављивање жалбе у смислу чл. 355. ЗПП, био је 19.11.2005. године. Како је последњи дан рока за изјављивање жалбе била субота, дан када суд не ради, то је рок у смислу чл. 106. ст. 4. ЗПП, истицао протеком првог наредног радног дана, а то је понедељак 21.11.2005. године, када је суду предат поднесак са образложењем раније изјављене жалбе. Образложење жалбених разлога није битан елеменат жалбе, што произилази из чл. 357. ЗПП. Међутим, ако образложење жалбених разлоге буде достављено у року за изјављивање жалбе, као њен саставни део тада постоји једна жалба са образложењем садржана у два поднеска, због чега постоји обавеза другостепеног суда да оцени наводе од значаја из образложења жалбе сагласно чл. 382. ст. 1. ЗПП.

Са изнетих разлога Врховни суд је на основу овлашћења из члана 406. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 125/04), усвојио ревизију туженог, укинио другостепену пресуду и предмет вратио другостепеном суду на поновно суђење."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1581/06 од 1. новембра 2006. године).

Аутор сентенце: Миломир Николић, судија Врховног суда Србије

ИЗЈАВА АДВОКАТА О ОДОБРЕЊУ РЕВИЗИЈЕ СТРАНКЕ

Адвокат који има овлашћење за заступање странке, не може својом изјавом о одобрењу ревизије да конвалидира ревизију коју је лично написала и потписала његова странка.

Из образложења:

"У поднеску од 17.10.2006. године, адвокат коме је тужилац издао пуномоћје за вођење парнице је изјавио да је сагласан са изјављеном ревизијом коју је написао и потписало овлашћено лице тужиоца.

Одлучујући о ревизији тужиоца у смислу чл. 396. и чл. 401. ЗПП-а, Врховни суд Србије је нашао да ревизија није дозвољена.

Према чл. 401. ст. 2. тач. 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004), ревизија није дозвољена ако је ревизију изјавило лице које није адвокат, а према чл. 404. Закона недозвољену ревизију одбациће ревизијски суд ако то у границама својих овлашћења није учинио првостепени суд. Одредбом чл. 84. ст. 1. и 2. ЗПП је прописано да странке могу предузимати радње у поступку лично или преко пуномоћника, те да странку мора заступати адвокат у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости. Чланом 92. ЗПП-а је прописано да је пуномоћник дужан да приликом предузимања прве радње у поступку поднесе пуномоћје. Суд је дужан да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање. Ако суд утврди да лице које се појављује као пуномоћник није овлашћено за предузимање одређене радње, укинуће парничне радње које је то лице предузело ако те радње странка није накнадно одобрила.

Пошто је ревизију изјавило лице које није адвокат, Врховни суд је применом одредбе чл. 404. ЗПП-а ревизију тужиоца одбацио као недозвољену.

Изјава адвоката, који има овлашћење за заступање тужиоца, да одобрава ревизију тужиоца коју је лично написао и потписао тужилац, не може се сматрати да је ревизију изјавио адвокат. Ово из разлога, што је Законом о парничном поступку прописано да само странка може одобрити радњу коју је предузео пуномоћник, а није прописано и да пуномоћник може одобрити радњу коју је лично предузела странка."

(Решење Врховног суда Србије у Београду Рев. 257/07 од 1. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија Врховног суда Србије

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ПРИТВОРА

Досуђивање правичне новчане накнаде нематеријалне штете због неоснованог притвора методом обрачуна штете по једном дану проведеном у притвору није примерено идеји моралне сатисфакције.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је 21.4.2003. године лишен слободе од стране МУП-а РС због постојања основане сумње да би својим даљим боравком на слободи угрозио безбедност других грађана Републике, а решењем истражног судије Окружног суда у П. Ки. 52/03 од 23.4.2003. године одређен му је притвор због основане сумње да је учинио кривично дело злоупотребе службеног положаја и кривично дело фалсификовања службене исправе. Притвор је укинут решењем Окружног суда у П. од 15.8.2003. године, а истрага је обустављена 26.7.2005. године због одустанка Окружног јавног тужиоца од кривичног гоњења. Тужилац је у притвору провео 117 дана. У време притварања тужилац је у дневним листовима окарактерисан као један од организатора криминалне групе која се бави крађом и препродајом нафте (објављена му је фотографија). Био је изложен тортури у циљу изнуде признања и боравио је у веома лошим притворским условима (са више лица, влажном простору и високом дневном температуром у просторијама).

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужиоцу досуђена накнада нематеријалне штете на основу члана 200. ЗОО. Посебан основ одговорности тужене није оспорен у току поступка (члан 245. ранијег ЗКП и 172. ЗОО).

Међутим, основано се у ревизији истиче да је накнада нематеријалне штете превисоко одмерена и да је у супротности са правилом из члана 200. ЗОО.

Накнада нематеријалне штете представља сатисфакцију (задовољење) којом се ублажавају поремећаји у духовној (психичкој) сфери оштећеног. Она није цена бола који се трпи и не представља супституцију имовинских вредности уместо личних добара. Тужилац је против своје воље жртва поступка који се показао неоснованим. Такав поступак, а нарочито лоши притворски услови и полицијска тортура у циљу изнуде признања (повређена је Конвенција о забрани тортуре), пореметили су мир и његову психичку равнотежу, повредили част, углед и достојанство што све узрокује интензивне и дуготрајне душевне болове. Новцем као општим мерилом вредности оштећеном се омогућује да прибави себи извесну пријатност, радост, уживање или неко задовољство у најширем смислу речи, тако да се у његов психички живот унесе један позитиван и активан елеменат насупрот болу који трпи. Та новчана свота у циљу обештећења зависи од више фактора и свих околности случаја. За ове видове штете међу најрелевантније факторе спада време боравка у притвору; услови боравка и хуманост затворских услова; понашање стражара и затворског особља; наношење вербалних и реалних увреда и тортуре; недостатак радног ангажовања; али то нису једине околности које се морају узети у обзир. На висину накнаде за овај вид нематеријалне штете утичу и врста кривичног дела које је било предмет истраге, натписи у штампи, радиотелевизији и опште интересовање јавности о суђењу, коришћење средстава рехабилитације и чињеница да ли је оштећени захтевао објављивање пресуде на основу саопштења после неоправданог притвора; животно доба лица које је неосновано лишено слободе и његово породично стање; занимање, друштвена активност, ранији непорочни живот, ранија неосуђиваност; смањени изгледи за напредовање у служби; органичења у обављању политичких и друштвених функција; омаловажавање и неприхватање у месту пребивалишта и радној средини и друге околности.

У конкретном случају судови су правилно вредновали дужину трајања неоснованог притвора, полицијску тортуру и лоше затворске услове, породичност тужиоца, негативне натписе у штампи и чиње-

ницу да је посредно због олакшања свог положаја и изласка из притвора раскинуо радни однос по својој вољи.

Међутим, у овом случају за оцену висине правичне накнаде постоје разлози који утичу на њено смањење.

Наиме, као што је истакнуто број проведених дана у неоснованом притвору је веома важна околност али не и једина. У овом случају досуђена висина (1.170.000,00 динара) указује да је првостепени суд вршио "тарифирање" накнаде неимовинске штете по једном дану рачунајући сваки дан износом од 10.000,00 динара.

Такав начин обрачуна и досуђивања неимовинске штете (у овом случају због неоснованог притвора) није примерен идеји моралне сатисфакције због мноштва разлога који могу утицати на смањење или повећање накнаде.

Судови нису ценили чињеницу да тужилац није користио у циљу обештећења институт рехабилитације из члана 546. раније важећег ЗКП по коме ће се на захтев оштећеног лица у случају неоправдане осуде и неоснованог лишења слободе ако је случај приказан у средствима јавног информисања, па је тиме дошло до повреде угледа тог лица објавити у новинама или другом јавном средству информисања, саопштење о одлуци из које произилази неоснованост лишења слободе. Са друге стране нижестепени судови нису дали прави значај чињеници да тужилац иначе човек средњих година није у средствима јавног информисања, а ни у захтеву за спровођење истраге приказан као главни организатор групе која је наводно шверцовала и препродавала нафту нити је заузимао у ранијем предузећу руководеће место (био је саветник у персоналној служби).

Истакнуте чињенице и правна природа накнаде неимовинске штете (морална сатисфакција), околност да она нема казнени карактер, да зависи од економског стања друштва (државе) у коме се досуђује и да почетни поступак државних органа – спровођење истраге и притварање није био незаконит (постојала је основана сумња), све заједно представљају околности због којих Врховни суд сматра да правична новчана накнада за овај јединствени вид штете треба да износи 800.000,00 динара. Из свих истакнутих разлога досуђивање накнаде у ви-

сини која је тражена (првостепени суд је захтев усвојио у целини) било би у супротности са значајем повређених добара и циљу коме та накнада служи а погодовало би тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом (члан 200. став 2. ЗОО), због чега је тужбени захтев делимично одбијен као неоснован."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 41/07 од 14. марта 2007. године)

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија Врховног суда Србије

НЕИЗВРШЕЊЕ УГОВОРА О ШКОЛОВАЊУ НА ВОЈНОЈ АКАДЕМИЈИ

Прекид школовања на Војној академији на лични захтев, сматра се одбијањем наставка школовања, и тиме конституише обавеза накнаде трошкова насталих школовањем на Војној гимназији.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању произилази да је уговором од 31.8.1994. године, који је закључен између Генералштаба Војске Југославије – ВГ Београд, с једне стране и првотуженог као ученика и његовог оца – друготуженог, с друге стране, регулисано школовање првотуженог у Војној гимназији, а ради настављања његовог школовања у Војној академији и центрима за специјалистичку обуку. Наведеним уговором Генералштаб ВЈ се обавезао да првотуженом обезбеди бесплатно школовање, а првотужени је преузео обавезу да школовање у Војној гимназији заврши у одређеном року и да настави школовање ради стицања високе стручне спреме у једној од војних академија у складу са потребама Војске Југославије. Даље, првотужени је преузео обавезу да по завршетку школовања ступи у активну војну службу у ВЈ и остане у служби онолико времена колико је то прописано законом. У случају да прекине школовање по личном захтеву – молби, или ако одбије да настави школовање у Војној академији или центру за специјалистичку обуку, односно по завршетку школовања одбије да ступи у активну војну службу у Војсци Југославије, те ако не испуни обавезу служења у ВЈ онолико времена колико је то законом прописано, тужени су солидарно преузели обавезу да тужиоцу накнаде трошкове школовања првотуженог.

Првотужени је завршио Војну гимназију у предвиђеном року, а након тога уписао Војно-техничку академију и наставио школовање. О наставку школовања на ВТА закључен је други уговор између Генералштаба ВЈ и првотуженог, којим је регулисано на истоветан начин као и претходним уговором да је обавеза Војске Југославије да туженом обезбеди бесплатно школовање, а прописана је обавеза првотуженог да у случају прекида школовања на лични захтев или одбијања да ступи у професионалну војну службу по завршетку школовања или ако не проведе онолико времена колико је прописано Законом о ВЈ, накнади трошкове школовања тужиоцу. Првотужени је писменом молбом од 23.7.1999. године затражио прекид школовања на ВТА наводећи да није задовољан условима студирања, те је у вези тога донета Наредба начелника ВТА ВЈ од 27.7.1999. године, којом је првотужени отпуштен са школовања као студент прве године по својој молби.

На бази тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови изводе закључак да је уговор о школовању првотуженог у Војној гимназији у целости извршен, јер су обе уговорне стране извршиле своје уговорне обавезе. Како је првотужени завршио Војну гимназију и након тога уписао ВТА и наставио школовање, нису испуњени услови за примену чл.3. уговора закљученог међу странкама о школовању првотуженог у Војној гимназији по којој би он био у обавези да тужиоцу накнади трошкове школовања у њој.

Овакво правно становиште нижестепених судова се не може прихватити.

Иако је по завршетку Војне гимназије првотужени уписао Војно – техничку академију и у вези тог школовања закључио нови уговор о школовању на тој академији, ради се о јединственом основу и обавези првотуженог да заврши комплетно школовање, поред Војне гимназије и Војну академију и ступи у професионалну војну службу и у њој остане онолико времена колико је прописано Законом о Војсци Југославије. Упис на Војну академију после завршене Војне гимназије, а након тога прекид школовања на лични захтев, сматра се одбијањем даљег настављања школовања а самим тим и настаје обавеза да се плате трошкови школовања у Војној гимназији због неизвршења уговора. Подношење молбе од стране првотуженог за прекид школовања на ВТА представља

у ствари његов захтев да се уговор о његовом даљем школовању раскине, што је и прихваћено од стране тужиоца доношењем Наредбе од 27.7.1999. године којом се првотужени отпушта са школовања на ВТА. Следствено томе, у смислу чл. 132. ст. 2. ЗОО код раскида уговора ако је једна страна извршила уговор потпуно или делимично, има право да јој се врати оно што је дала. У овом случају тужилац има право да тражи накнаду трошкова школовања од првотуженог у Војној гимназији, од тужених као солидарних дужника, по првом уговору који се односи на школовање првотуженог у Војној гимназији."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 2929/06 од 8.2.2007. године)

Аутор сентенце: Никола Станојевић, судија Врховног суда Србије

ОДГОВОРНОСТ ПРОИЗВОЂАЧА ЛЕКОВА ЗА ШТЕТУ НАСТАЛУ УПОТРЕБОМ ЛЕКА

Произвођач лекова одговара за штету од лекова као када ствар има недостатке, када лек не пружа сигурност која се од лека може основано очекивати или када од лека прети опасност од штете.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је током 1999. године оболео од мултиплесклерозе и лечио се у Градској болници у Нишу. Током марта месеца 2005. године сазнао је да у П. постоји лице које производи лек за наведену болест. У марту месецу 2005. године тужилац се упознао и преговарао са сад пок. Д.Ђ. о куповини лека. Према писменом споразуму од 11.3.2005. године договор је постигнут између пок. Д.Ђ. и тужиоца, који су они потписали као уговарачи. Сад пок. Д.Ђ. који је тада био директор туженог предузећа "А-ф" је лек сâм производио. У овом правном послу није учествовао тужени, који овај лек није производио нити стављао у промет, обзиром да је сад пок. Д.Ђ. то лично радио као физичко лице јер је био и сâм заинтересован за наведени лек због унуке која је рођена са том болешћу.

Производња лекова, према члану 62. Закона о лековима и медицинским средствима ("Службени гласник РС" бр. 84/2004, 85/2005) обухвата поступак или поједине делове поступка фармацеутско-технолошког обликовања готовог лека, производњу супстанци, технолошку обраду, паковање, контролу квалитета, складиштење и дистрибуцију

лекова. Производњу лека може обављати само правно лице које има дозволу за производњу лека издату од надлежног министарства. Агенција уз претходну сагласност министра надлежног за послове здравља, утврђује листу стручњака за област лекова и медицинских средстава, ради процене лекова и медицинских средстава, односно испитивање квалитета безбедности и ефикасности лекова и медицинских средстава (члан 15. наведеног Закона о лековима и медицинским средствима).

Прометом лекова, према истом закону, сходно члану 71. могу се бавити само правна лица која имају дозволу издату од надлежног министарства и која испуњавају услове прописане овим законом и прописима донетим за спровођење овог закона. Промет лекова подлеже контроли квалитета.

Тужени се према утврђеном чињеничном стању није бавио производњом и прометом спорне супстанце као лека, што искључује основ одговорности из члана 179. став 2. Закона о облигационим односима за штету од лекова као ствари са недостатком.

Произвођач лекова одговара за штету од лекова као када ствар има недостатке, када лек не пружа сигурност која се од лека може основано очекивати или када од лека прети опасност од штете. Стога наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

Тужилац је уговор о продаји спорне супстанце закључио са сад пок. Д.Ђ. као физичким лицем, па ова продаја није у вези са пословањем туженог предузећа, због чега тужени не одговара за негативно дејство спорне супстанце као произвођачем лекова и није у обавези да тужиоцу накнади штету коју је њеном употребом претрпео."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 351/07 од 21. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Оливера Новаковић, саветник Врховног суда Србије

ОДРИЦАЊЕ ОД ЗАСТАРЕЛОСТИ

Одрицање од застарелости, писменим признањем застареле обавезе представља располагање имовином због чега је пуномоћнику потребно посебно овлашћење.

Из образложења:

"Одредба члана 366. ЗОО прописује да се писмено признање застареле обавезе сматра као одрицање од застарелости. Последице одрицања су да неутужива природна облигација постаје утужива обавеза и после признања изнова почиње тећи застаревање те обавезе. Међутим, ваљано признање застареле обавезе у смислу наведене законске одредбе може дати само законски заступник туженог, његов овлашћени пуномоћник, као и пуномоћник по запослењу. С обзиром да писмено признање застареле обавезе представља правну радњу којом се у суштини врши располагање имовином туженог, за њено предузимање важе правила облигационог права по коме пуномоћник мора имати посебно овлашћење (члан 91. став 4. ЗОО). М.Ђ., дипломирани правник са положеним правосудним испитом, запослена код туженог на пословима правног заступника, која је потписала спорни поднесак од 12.11.2004. године, према пуномоћју које се налази у списима, имала је овлашћење да туженог заступа у овој парници и предузима све радње у име и за рачун туженог, без посебног овлашћења за признање застареле обавезе датог од стране генералног директора туженог као законског заступника. Међутим, то посебно овлашћење за предузимање таквих и сличних правних радњи којима се врши располагање имовине туженог, може имати и по запослењу код туженог као правни заступник, уколико је то предвиђено општим актом туженог. Без утврђења ове чињенице на може се основано закључити да је лице које је туженог заступало у овој парници било и овлашћено лице за предузимање ове правне (а не парничне) радње, посебно у ситуацији када наведени поднесак и изјава пуномоћника на том поднеску није била оверена печатом туженог.

Дакле, у потпуности није расправљено питање да ли се наводи пуномоћника туженог у овој парници у спорном поднеску могу сматрати писменим признањем застареле обавезе. Осим тога, уколико је за то било и овлашћен, признање се може односити само на обавезу која је застарела, а не и више од тога. Аутору техничког унапређења припада правична накнада за коришћење техничког унапређења за вре-

ме његовог примењивања, а најдуже 5 година од дана почетка примењивања (члан 166. Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања, који је важио у спорном периоду - "Службени лист СФРЈ", број 34/81). Уколико је тужилац аутор техничких унапређења на који се односи тужбени захтев у овој парници, обавеза туженог, као предузећа које користи или је користило ово техничко унапређење, је да му за то исплати накнаду и то за време његовог коришћења, а највише 5 година од момента његовог искоришћавања. Наводи пуномоћника туженог у спорном поднеску да би требало вештачењем утврдити обим и висину уштеда насталих као резултат ових техничких унапређења у периоду од 10 година до подношења тужбе, односно од 1993. до 2003. године, могу се третирати само као признање одређених чињеница на којима је тужилац засновао тужбени захтев, а које суд оцењује сагласно одредби члана 222. став 2. ЗПП. Према овој одредби, суд ће, узимајући у обзир све околности, оценити да ли ће узети за признату или оспорену чињеницу коју је странка прво признала, а после потпуно или делимично оспорила или ограничила признање додавањем других чињеница. У конкретном случају, тужени је поднесцима који су уследили ове чињенице оспорио, посебно истичући да се поливинил – ацетатни лепак који је почео да се користи код туженог 30.03.1992. години, престао да користи 03.06.1996. године, а то је једно од техничких унапређења за који тужилац потражује накнаду у овој парници.

Дакле, уколико се поднесак пуномоћника туженог од 12.11.2004. године може уподобити писменом признању и одрицањем од застарелости, оно се може односити само на потраживање тужиоца за онај период и у оном обиму који му по закону припада. Све ван тога је у домену утврђивања и доказивања чињеница у смислу наведене законске одредбе.

Оно што такође треба имати у виду је да се писмено признање у смислу члана 366. ЗОО може односити само на обавезу која је застарела. Према ономе што се наводи у разлозима побијане пресуде, а то је да се једно од техничих унапређења – ацетатни лепак који се код туженог користио од 1993. до 1996. године, произилази да потраживање тужиоца у виду накнаде за ово техничко унапређење, није застарело за одређен временски период (1993. - 1996. година), уколико се на спор-

ни однос примени општи застарни рок од 10 година, предвиђен чланом 371. ЗОО. Примени овог рока застарелости има места с обзиром да се уштеда у плаћању накнаде аутору техничког унапређења сматра стицањем без основа".

(Из решења Врховног суда Србије, Гж.165/06 од 21.02.2007. године)

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија Врховног суда Србије

ПРЕКИД ЗАСТАРЕЛОСТИ ПОДНОШЕЊЕМ НОВЕ ТУЖБЕ

Рок за подношење нове тужбе којом се прекида застарелост, тече од дана достављања правоснажне одлуке о одбачају тужбе, односно предлога за извршење (члан 390. ст. 1. ЗОО).

Из образложења:

Предмет тужбеног захтева је дуг тужиоца према туженом за испоручену робу по основу рачуна бр.14 од 6.4.2000. године и рачуна бр.16 од 13.4.2000. године. Током поступка тужени је истакао приговор застарелости потраживања. Тужилац је је оспорио приговор застарелости истичући да су рачуни доспели 6.4.2000. године, односно 13.4.2000. године, а да је предлог за извршење поднет у року, односно 26.12.2002. године. Нижестепени судови полазе од чињенице да је тужилац предлог за извршење поднео 30.12.2003. године, односно после протека рока од 3 године за застарелост потраживања предвиђеним чл. 374. ЗОО због чега су усвојили приговор застарелости и одбили тужбени захтев. Другостепени суд, одлучујући о жалби тужиоца, сматра да застарелост није прекинута решењем Трговинског суда у Београду Ипв.(Ив.) 1987/03 од 10.9.2003. године, којим је одбијен приговор повериоца, овде тужиоца изјављен на решење истог суда Ив. 10891/02 од 25.6.2003. године, јер је ово решење постало правноснажно дана 10.9.2003. године, и нема места примени одредбе чл. 390. ЗОО, без обзира што је тужилац наведено решење примио 2.10.2003. године, јер је тај датум од утицаја на извршност одлуке суда, али не и на њену правноснажност за коју је везан рок прописан наведеном одредбом Закона о облигационим односима.

Основано се ревизијом тужиоца указује на погрешну примену материјалног права од стране нижестепених судова, због чега чињенично стање није правилно и потпуно утврђено.

Према одредби чл. 390. ст. 1. ЗОО, ако је тужба против дужника одбачена због ненадлежности суда или ког другог узрока који се не тиче суштине ствари, а поверилац подигне поново тужбу у року од 3 месеца од дана правноснажности одлуке о одбацивању тужбе, сматра се да је застаревање прекинуто првом тужбом. У току првостепеног поступка као и у жалби тужилац је навео да је први предлог за извршење против дужника поднео 26.12.2002. године, али је исти одбачен решењем првостепеног суда Ив. 10891/02 од 25.6.2003. године због непоступања повериоца, овде тужиоца по закључку суда од 23.1.2003. године. По приговору овде тужиоца, веће Трговинског суда у Београду је решењем Ипв.(Ив.) 1988/03 од 10.9.2003. године одбило приговор повериоца као неоснован. Наведено решење тужилац је примио 2.10.2003. године, а затим је 30.12.2003. године Трговинском суду у Београду поднео нов предлог за извршење који се након приговора дужника, овде туженог сматра тужбом у предметном спору. Како је нов предлог за извршење поднет у року од 3 месеца од достављене правноснажне одлуке суда по првобитно поднетом предлогу за извршење тужилац сматра да је у смислу чл. 390. ЗОО, застаревање прекинуто прво поднетим предлогом за извршење.

Одредбом чл. 390. ст. 1. ЗОО, рок од 3 месеца везује се за правноснажност прве одлуке о одбацивању тужбе. Формална правноснажност решења о одбацивању предлога за извршење наступа даном доношења одлуке већа по приговору. Међутим, решења којим се због недостатка процесно-правне претпоставке тужба, односно предлог за извршење одбацују, подлежу и материјално-правној правноснажности. Материјална правноснажност подразумева дејство које одлука производи у материјлано-правном односу парничних странака. Датим производима материјално-правног дејства одлука мора бити достављена странкама непосредно, посредно или преко огласне табле, зависно од тога како закон прописује. Ово нарочито, ако се за правноснажност одлуке везује рок за прекид застаревања прописан одредбом чл. 390. ЗОО, којим се спречавају правне последице материјално правног приговора застарелости потраживања. С тога је за правилну примену

одредбе чл. 390. ст. 1. ЗОО, релевантан моменат достављања формално правноснажног решења о одбацивању предлога за извршење, јер би супротно становиште довело повериоца у ситуацију да се не може са успехом позивати на наведену одредбу у ситуацији када од дана доношења одлуке до дана достављања протекне рок од 3 месеца прописан наведеном одредбом и тиме би поверилац био онемогућен да подизањем нове тужбе прекине ток застарелости првоподнетом тужбом, а што свакако није интенција законодавца."

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 73/06 од 29. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Михајло Рулић, судија Врховног суда Србије

ВРЕМЕНСКО ВАЖЕЊЕ НАЛОГА ЗА ПРОДАЈУ АКЦИЈА

Налог за продају акција дат берзанском посреднику важи до опозива учињеног у писаном облику, од стране налогодавца.

Из образложења:

"Према Правилнику Београдске берзе о трговању акцијама из поступка приватизације која су важила у време догађаја, односно издавања налога за продају акција од стране тужиоца туженом 4. јуна 2002. године, чланом 38. под ц) предвиђено је да берзански посредници могу испостављату брокеру берзе и налог према времену трајања, до опозива, и то искључиво у писаном облику и на прописаном формулару.

Указивање у ревизији на одредбу члана 766. став 3. Закона о облигационим односима по којој налогопримац је дужан продужити после отказа послове који не трпе одлагање, док налогодавац не буде у могућности да преузме бригу о њима, у конкретном случају нема значаја. Ово због тога што за трговање хартијама од вредности као специфичне области важе посебни прописи и правила која доноси берза, који предвиђају строгу процедуру. Према Правилнику о садржини и изгледу обрасца у трговини акцијама и процедури у раду са њима усвојеним на седницама Управног одбора туженог од 18. марта 2002. године, прописано је да за повлачење налога за трговање постоји образац нало-

га за повлачење у који се уноси име клијента, назив еминента, датум издавања налога и број и датум налога за трговање који се овим налогом повлачи.

Овакав налог тужиља није никада потписала. Из чињеничног стања несумњиво произилази да је тужиља већ једном мењала свој првобитни налог за продају акција потписивањем анекса, па је дакле морала знати да без њеног потписа или потписа пуномоћника на прописаном обрасцу, за повлачење налога брокер не може мењати важећи налог."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 883/06 од 23. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић судија Врховног суда Србије

СТАМБЕНО ПРАВО

ДОНОШЕЊЕ РЕШЕЊА КОЈИМ СЕ ЗАМЕЊУЈЕ УГОВОР О ОТКУПУ СТАНА И СВОЈИНСКА ТРАНСФОРМАЦИЈА

Носилац станарског права, односно закупац на друштвеном односно државном стану има право на откуп стана под условима прописаним Законом о становању и после извршене својинске трансформације.

Из образложења:

"У току првостепеног поступка је утврђено да је предлагач носилац станарског права на предметном стану, који је стекао на основу решења о коришћењу стана противника предлагача бр. 245/1 од 14.8.1982. године и Уговором о коришћењу стана од 24.1.1984. године. Предлагач је 19.2.1993. године упутио захтев противнику предлагача за откуп стана који није прихваћен из разлога што је противник предлагача решењем Привредног суда у Ваљеву Фи. 15886/91, уписан у судски регистар као деоничарско друштво. По решењу Привредног суда у Ваљеву Фи. 1024/99 противник предлагача је организован као акционарско друштво са 83,79% друштвеног капитала и 16,30% акцијског капитала и предметни стан постао стан у мешовитој својини и то у друштвеној својини у 83,70% и у својини акционара 16,30%.

Код овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови закључују да предлагач може по одредбама Закона о становању откупити друштвени део стана, а стан у целости, док преостали део стана, онај који се налази у својини акционара, може откупити по тржишним условима. Откупну цену друштвеног дела стана првостепени суд је утврдио вештачењем према вештаку економске струке у износу од 263.185,00 динара, с тим што је овај износ умањен за 23% по основу стамбеног доприноса и чињенице да предлагач цену исплаћује одједном, чија је коначна цена друштвеног дела стана утврђена на износ од 162.122,00 динара.

Изнето становиште нижестепених суда не може се прихватити.

Према одредби чл. 16. ст. 1. Закона о становању носилац права располагања на стану у друштвеној својини - власник стана у државној својини дужан је да носиоцу станарског права, односно закупцу који је то својство стекао до дана ступања на снагу овог закона на његов захтев у писменој форми омогући откуп стана који користи, под условима прописаним овим законом. Носилац станарског права, односно закупац на друштвеном односно државном стану има право на откуп стана под условима прописаним Законом о становању и после извршене својинске трансформације предузећа. У конкретном случају предлагач је стекао станарско право на друштвеном стану пре ступања на снагу Закона о становању и пре извршене својинске трансформације противника предлагача, те касније извршене својинске трансформације противника предлагача не могу утицати на право предлагача на откуп стана под условима прописаним Законом о становању.

У поновном поступку првостепени суд ће применом чл. 16. ст. 4. одлучити о предлогу предлагача за доношење решење које ће заменити уговор о откупу стана, с тим што ће истовремено утврдити откупну цену стана применом чл. 20. и 21. Закона о становању.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 888/06 од 22. фебруара 2007. године

Аутор сентенце: Михајло Рулић, судија Врховног суда Србије

НАСЛЕДНО ПРАВО

ПУНОВАЖНОСТ УСМЕНОГ ЗАВЕШТАЊА

Усмено завештање је ванредна форма завештања која се може користи само у случају да завешталац услед дејства изузетних прилика није у могућности да сачини неки други облик завештања.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, сада покојни Б.М. преминуо је 11.3.2002. године у својој кући а од законских наследника оставио сестре М.П., тужену К.К., сестричину Н.Д. и сестрића С.Б. Десетак дана пре смрти због слабости је превезен у амбуланту а потом у болницу у Београд одакле је враћен на кућно лечење и лежао у својој породичној кући где је примао инфузију. Тих десетак дана пред смрт у његовој кући боравили су тужена са својим супругом и син првотужиље који је чешће одсуствовао из куће. На седам дана пре смрти потпуно свестан и оријентисан сада покојни Б.М. лежећи у кревету пред својим рођацима А.М., В.М. и М.Н. изјавио је да своју кућу и окућницу оставља у неслеђе туженој као завештајном наследнику а да остатак његове имовине поделе сви његови законских налседници по законском реду наслеђивања. Тој изјави воље присуствовали су и тужена и њен супруг. По смрти Б.М. дана 18.6.2002. године А.М. и М.С. су у месној канцеларији изјавили да је покојни Б.М. пред три сведока извршио расподелу своје заоставштине усменим завештањем тако што је кућу и окућницу оставио у наслеђе туженој као својој сестри, а потом су 20.9.2002. године А.М., В.М. и М.Н. сачинили изјаве о томе да су присуствовали као завештајни сведоци изјави последње воље покојног Б.М. на изложени начин. У поступку је утврђено да усмено завештање сада покојног Б.М. изјављено пред два сведока у форми писмене изјаве сачињене у месној канцеларији дана 18.6.2002. године не испуњава прописану законску форму из члана 110. Закона о наслеђивању јер је саслуша-

њем сведока М.С. утврђено да она изјаву као завештајни сведок није дала.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, правилно је примењено материјално право када је усвојен тужбени захтев и поништено усмено завештање изјављено пред два сведока у форми писмене изајве сачињене у месној канцеларији дана 18.6.2002. године и усмено завештање покојног Б.М. изречено пред три присутна сведока из марта 2002. године који су о томе сачинили своје изјаве 20.9.2002. године.

Неосновано је истицање тужене да је погрешно примењено материјално право. Ово, због тога што је и по оцени овога суда, пуноважност усменог завештања као ванредног облика завештања везано за постојање изузетних прилика. То је изузетна форма завештања и може се користити само у случају да завешталац услед дејства изузетних прилика није у могућности да сачини неки други облик завештања односно завештање у писменом облику. То не значи да су постојале изузетне прилике само у објективном смислу већ да су оне у конкретном случају и спречиле завештаоца у састављању писменог завештања. Само непокретност и животно доба завештаоца сами за себе се не могу сматрати изузетним приликама ако је према месту где је завешталац живео и средини у којој се кретао објективно и субјективно имао могућност да састави неки други облик завшетања. Завешталац може изјавити своју последњу вољу усмено пред три истовремено присутна сведока само ако није у могућности да сачини писмено звештање и само ако је та немогућност настала услед изузетних прилика односно таквих које су у часу састављања завештања представљале немогућност да се направи писмено завештање. Прилике, које је суд утврдио да су постојале у време сачињавања писменог завештања, не могу се сматрати изузетним у смислу да завешталац сада покојни Б.М. није имао довољно времена и могућности да састави редовно писмено завештање већ своју последњу вољу изјављује усменим завештањем пред два а не три истовремено присутна сведока. На основу изложеног, одбијена је као неоснована ревизија тужене применом члана 393. ЗПП."

(Из пресуде Врховног суда Србије Рев. бр.1523/06 од 14. децембра 2006. године)

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

МЕДИЈСКО ПРАВО

ОБЈАВЉИВАЊЕ ОДГОВОРА НА ИНФОРМАЦИЈУ

Тужба не садржи одређени захтев по коме би се могло поступати, ако у петитуму тужбе није садржан одговор на информацију чије се објављивање тражи.

Из образложења:

"Првостепеним решењем Окружног суда у Београду бр. П. 213/06 од 28.11.2006. године тужба је одбачена као неуредна.

Благовременом и дозвољеном жалбом тужилац побија првостепено решење због битне повреде одредаба парничног поступка и предлаже да се побијано решење укине и предмет врати првостепеном суду на мериторно расправљање.

Испитујући побијано решење у смислу члана 372. и члана 378. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004) у вези са чланом 70. Закона о јавном информисању, Врховни суд Србије је нашао да жалба није основана.

Тужбом од 21.11.2006. године тужилац, кога заступа пуномоћник који је адвокат, тражио је да се туженом као одговорном уреднику дневног листа нареди да у другом наредном листу објави одговор тужиоца на чланак објављен у листу 19. септембра 2006. године са насловом "Опасне пилуле".

Пошто одговор на информацију није садржан у петитуму тужбе, правилан је закључак првостепеног суда да у смислу члана 187. Закона о парничном поступку тужба не садржи одређени захтев по коме би се могло поступати. Тужиоца заступа пуномоћник који је адвокат, тако да је правилно поступљено када је применом одредби става 6. члана 103. Закона о парничном поступку тужба одбачена. Из

наведених разлога нису основани наводи жалбе да је првостепено решење донето са битном повредом одредаба парничног поступка.

Нису основани наводи жалбе да се садржина тужбеног захтева може одредити на основу навода тужбе и прилога уз тужбу јер тужбени захтев о коме одлучује суд мора бити одређен и извршив.

На основу наведеног, применом члана 387. и члана 388. Закона о парничном поступку, жалба је као неоснована одбијена и првостепено решење је потврђено."

(Из решења Врховног суда Србије, Гж. 16/07 од 13. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

III

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

КАРАКТЕР МЕРА ИЗ ЗАКОНА О СПРЕЧАВАЊУ СУКОБА ИНТЕРЕСА ПРИ ВРШЕЊУ ЈАВНИХ ФУНКЦИЈА

Мере које изриче републички одбор за решавање о сукобу интереса из Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција немају карактер управног акта.

Из образложења:

"У поступку, у коме је донет оспорени закључак, одлучује се, на основу одредбе чл. 24. Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција о томе да ли постоји повреда овог закона у вршењу јавне функције од стране функционера, у односу на кога се тај поступак води. На основу одредбе чл. 25. наведеног закона, функционеру за кога се утврди да је повредио овај Закон, може се изрећи нека од мера прописана том одредбом и то мера нејавног упозорења, мера јавног објављивања препоруке за разрешење, мера јавног објављивања одлуке о повреди закона, мера јавног објављивања препоруке да поднесе оставку. Врста мере која се може изрећи функционеру, на основу одредбе чл. 25. Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција, између осталог зависи од тога да ли је функционер постављен или именован, изабран на јавну функцију непосредно од грађана или га је на јавну функцију изабрао орган који је непосредно изабран од грађана.

Врховни суд Србије налази да мере прописане одредбом члана 25. Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција ("Сл. гласник РС", бр. 43/2004), које се у поступку прописаном одредбом чл. 24. истог Закона, могу изрећи функционеру у односу на кога се поступак води, су моралне природе, и њима се не решава о праву или обавези лица у каквој управној ствари.

Како је одредбом чл. 6. ст. 2. Закона о управним споровима прописано да управни акт у смислу овог закона јесте акт којим државни орган

и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари, то одлуке којима се изричу наведене мере, функционеру који врши јавну функцију, у поступку прописаном одредбом чл. 24. Закона о спречавању сукоба интереса при вршењу јавних функција, немају карактер управног акта у смислу наведене одредбе чл. 6. ст. 2. ЗУС-а.

Обзиром на наведено Врховни суд Србије налази да оспорени закључак туженог није донет у каквој управној ствари, те није управни акт у смислу одредбе чл. 6. ст. 2. ЗУС-а. Како се управни спор на основу одредбе чл. 6. ст. 1. ЗУС-а може водити само против управног акта, то је одлучено као у диспозитиву овог решења на основу одредбе чл. 28. ст. 1. тач. 2. истог закона."

(Из Решења Врховног суда Србије, У. 6833/05
од 28. фебруара 2006. године)

Аутор сентенце: Гордана Џакула, судија Врховног суда Србије

КАРАКТЕР РЕШЕЊА АГЕНЦИЈЕ ЗА ПРИВАТИЗАЦИЈУ ДОНЕТОГ У ВРШЕЊУ КОНТРОЛЕ ПОСТУПКА ПРИВАТИЗАЦИЈЕ

Решење Агенције за приватизацију донето у обављању послова контроле поступка приватизације на основу члана 10. став 1. тачка 5. Закона о Агенцији за приватизацију не представља управни акт.

Из образложења:

"Из садржине поднете тужбе произилази да је у конкретном случају тужиља поднела тужбу против решења Агенције за приватизацију донетог у обављању послова контроле поступка приватизације сходно одредби чл. 10. ст. 1. тач. 5. Закона о Агенцији за приватизацију ("Сл. гласник РС", бр. 38/01 и 135/04).

Одредбом чл. 6. ст. 1. Закона о управним споровима ("Сл. лист СРЈ", бр. 46/96) прописано је да се управни спор може водити само

против управног акта, а према ставу 2. истог члана закона то је акт којим државни орган или предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

Полазећи од изнетог Врховни суд Србије налази да оспорено решење нема карактер управног акта у смислу чл. 6. ст. 2. Закона о управним споровима. Наиме, одредбом чл. 10. ст. 1. тач. 5. Закона о Агенцији за приватизацију ("Сл. гласник РС" бр. 38/01 и 135/04) прописано је да у обављању послова контроле поступка приватизације Агенција проверава пренос акција без накнаде запосленима, а према чл. 11. истог закона, о недостацима утврђеним у поступку контроле из чл. 10. овог закона, Агенција обавештава министарство надлежно за послове приватизације. Дакле, сврха контроле сходно наведеним одредбама Закона о Агенцији за приватизацију остварује се у утврђивању евентуалних недостатака у поступку приватизације и обавештавању надлежног министарства које може предузимати одређене радње у циљу отклањања утврђених недостатака, те стога решење Агенције донето у обављању послова контроле нема карактер управног акта.

Пошто тужиља тврди да није увршћена у списак акционара за поделу акција без накнаде као раније запослено лице, то се у конкретном ради о имовинском захтеву који се не решава у управном, већ у поступку пред редовним судом опште надлежности".

(Решење Врховног суда Србије, У. 1645/06 од 25. августа 2006. године)

Аутор сентенце: Радојка Маринковић, саветник Врховног суда Србије

РЕШАВАЊЕ УПРАВНЕ СТВАРИ ЗАКЉУЧКОМ

Колегијални орган може управну ствар решити и закључком у ком случају закључак потписује председавајући, а странци се доставља решење чија садржина мора да одговара закључку.

Из образложења:

"Из списа предмета ове управне ствари произилази да је Влада Републике Србије ову управну ствар решила закључком. Међутим, у уводу закључка тужени орган се позвао на одредбе члана 192. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97 и 31/01), којом је прописано да надлежни орган доноси решење о управној ствари која је предмет поступка, па су увод и диспозитив управног акта туженог органа међусобно противуречни.

Није спорно да колегијални орган, у овом случају Влада Републике Србије, може управну ствар решити и закључком, али се у том случају, у смислу одредбе члана 201. ст. 2. и 3. Закона о општем управном поступку, израђује решење у складу са тим закључком и оверени препис тог решења доставља странкама. Решење, односно закључак донет на седници колегијалног органа потписује председавајући, а тачност преписа решења, које се доставља странкама, оверава лице у стручној служби органа које је за то овлашћено.

Како у списима предмета нема закључка Владе Републике Србије који је потписао председавајући потпредседник, нити решења израђеног у складу са донетим закључком и преписа решења које се доставља странкама, већ је странкама достављен закључак без потписа председавајућег, Врховни суд Србије је нашао да је у спроведеном управном поступку учињена повреда правила поступка прописаних одредбом члана 201. Закона о општем управном поступку, које је у поновном поступку потребно отклонити".

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 539/06 од 02. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

НЕПОСТУПАЊЕ ЗАСТУПНИКА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ПРЕД ЕВРОПСКИМ СУДОМ ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ПРЕДМЕТУ ИНФОРМАЦИЈА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Због непоступања заступника Републике Србије пред Европским судом за људска права за достављањем информација од јавног значаја подноси се тужба у управном спору, а не жалба у управном поступку.

Из образложења*:*

"Правилно је поступио тужени орган када је побијаним закључком одбацио као недопуштену жалбу тужиоца изјављену због недобијања тражених информација према Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС", бр. 120/04), а које су информације тражене од заступника Републике Србије пред Европским судом за људска права по захтеву поднетом дана 11. 09. 2006. године.

Одредбом члана 22. став 1. цитираног закона, предвиђене су правне ситуације у којима је поступак по захтеву за слободан приступ информацијама од јавног значаја двостепен и да се жалба може уложити Поверенику у року од 15 дана, а одредбом члана 22. став 2. цитираног закона је изричито предвиђено да се против решења Народне скупштине, Председника Републике, Владе Републике Србије, Врховног суда Србије, Уставног суда и Републичког јавног тужиоца не може изјавити жалба, већ се против тих решења, у смислу става 3. истог члана може покренути управни спор у складу са законом, о чему суд по службеној дужности обавештава повереника.

Уредбом о оснивању Службе за људска и мањинска права ("Службени гласник РС", бр. 49/06), одредбом члана 1. је предвиђено да Служба за људска и мањинска права јесте Служба Владе. Службом руководи директор Службе, у смислу члана 3. став 1. Уредбе, а одредбом члана 4. исте Уредбе је предвиђено да директор Службе има заменика, који је по положају заступник Републике Србије пред Европским судом за људска права у ком својству има овлашћења која су прописана Уредбом о заступнику Републике Србије пред Европским судом за људска права.

Имајући у виду да је заступник Републике Србије пред Европским судом за људска права заменик директора Службе за људска и мањинска права која представља Службу Владе Републике Србије, правилно је поступио тужени орган када је нашао да управни поступак по Закону о слободном приступу информацијама од јавног значаја у односу на заступника Републике Србије пред Европским судом за људска права не представља двостепени управни поступак, те да се не може користити жалба у управном поступку као правно средство за случај

његовог непоступања по поднетом захтеву, већ непосредно тужба у управном спору Врховном суду Србије, у смислу члана 22. став 2. и 3. цитираног закона.

Наводи тужиоца изнети у тужби да су Уредбом о заступнику Републике Србије пред Европским судом за људска права утврђене обавезе заступника, не мењају изнети закључак суда да је он по свом положају заменик директора Службе Владе Републике Србије."

(Пресуда Врховног суда Србијен У. број 6083/06 од 28. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

МОГУЋНОСТ ОЦЕНЕ ЦЕЛИСХОДНОСТИ УПРАВНОГ АКТА У СПОРУ О ЗАКОНИТОСТИ УПРАВНОГ АКТА

Решење о именовању судије Општинског органа за прекршаје је управни акт донет по слободној оцени чија се целисходност не може испитивати у спору о законитости управног акта.

Из образложења:

"Према ставу Врховног суда Србије, решење о именовању судије Општинског органа за прекршаје је управни акт донет по слободној оцени чија се целисходност не може испитивати у спору о законитости управног акта. Према изричитој одреди става 2. члана 10. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96), нема неправилне примене прописа кад је надлежни орган решавао по слободној оцени на основу и у границама овлашћења које му је дато правним прописима, у складу са циљем у коме је овлашћење дато. Суд је у управном спору овлашћен да испита и оцени да ли је орган материјалним прописом био овлашћен за решавање по слободној оцени, да ли је решење донето у границама тог овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато, да цени правилност спроведеног поступка и утврђеног чињеничног стања, али не и да проверава избор најпогодније алтернативе за задовољење јавног интереса, у конкретном случају избор једног од више кандидата који испуњавају законом прописане услове за име-

новање судије за прекршаје који ће ту дужност обављати на најбољи начин."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 3930/06 од 28. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Катарина Манојловић-Андрић, судија Врховног суда Србије

ОДГОВОР НА ПРИТУЖБУ ПО ЗАКОНУ О ПОЛИЦИЈИ

Одговор МУП-а подносиоцу притужбе из члана 180. став 6. Закона о полицији, нема карактер управног акта.

Из образложења:

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

Одредбом члана 180. Закона о полицији ("Службени гласник РС", број 101/05) прописан је поступак решавања притужби у оквиру контроле рада полиције. Ставом 3. наведеног члана, између осталог, прописано је да уколико су ставови подносиоца притужбе и ставови руководиоца организационе јединице (који прво разматра сваку притужбу) усклађени, може се одлучити да је поступак решавања притужбе тиме закључен, што ће се забележити у записнику о разматрању притужбе који потписује и подносилац притужбе. У којим случајевима даљи поступак решавања по притужби води комисија из става 5, прописано је одредбом става 4. наведеног члана. Одредбом става 6. прописано је да се поступак решавања притужбе у Министарству закључује достављањем одговора подносиоцу притужбе у прописаном року, да је одговором подносиоцу притужбе поступак по притужби закључен, а да подносилац притужбе има на располагању сва права и друга средстава за заштиту својих права и слобода.

Правилником о поступку решавања притужби ("Службени гласник РС", бр. 101/05), који је донео Министар унутрашњих послова на основу члана 180. став 7. Закона о полицији, између осталог, ближе је прописан поступак решавања притужби које против полицијских службеника подносе појединци.

С обзиром на наведене одредбе, одговор туженог чијим се достављањем поступак решавања притужбе у Министарству закључује, нема карактер управног акта у смислу наведеног члана 6. Закона о управним споровима, јер таквим одговором није одлучено у управној ствари о неком праву или обавези физичког или правног лица или друге странке.

Како је одговором подносиоцу притужбе поступак по притужби закључен, смисао одредби члана 180. став 6. и члана 25. наведеног Правилника је да подносилац притужбе – притужилац има на располагању сва правна и друга средства за заштиту својих права и слобода, али само она правна и друга средства која су законом прописана а не и да је овим одредбама прописана заштита у управном спору.

Како оспорени акт није управни акт, то се његова законитост не може испитивати у управном спору."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 6788/06 од 14. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Нада Кљајевић, судија Врховног суда Србије

ИДЕНТИТЕТ ПРЕДМЕТА СПОРА И СТРАНАКА КАО РАЗЛОГ ЗА ОДБАЦИВАЊЕ ТУЖБЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Одбацивање тужбе у управном спору због постојања правноснажне судске одлуке донесене у управном спору о истој ствари претпоставља истовремено постојање предмета спора и идентитета странака.

Из образложења:

"Из обрзаложења побијаног решења произилази да је Окружни суд у Београду одлуку као у диспозитиву истог донео са разлога што је

увидом у пресуду тог суда У. бр. 825/04 од 3.9.2004. године, утврдио да је иста донета у управном спору по тужби Г.Р. из Б., којом је тражен поништај решења туженог Секретаријата за имовинско-правне послове и грађевинску инспекцију Градске управе града Б. XXI-13 бр. 731.1-116/2003 од 4.5.2004. године, односно да је донета у управном спору о истој ствари те да се у конкретном случају не може поново одлучивати, па је применом чл. 28. ст. 1. тач. 6. Закона о управним споровима, тужбу тужиља одбацио.

Међутим, по налажењу Врховног суда Србије, одлука из диспозитива побијаног решења о одбацивању тужбе тужиља, овде подносилаца захтева, донета је погрешном применом одредбе чл. 28. ст. 1. тач. 6. Закона о управним споровима. Ово стога што је за одбацивање тужбе на основу чл. 28. ст. 1. тач. 6. Закона о управним споровима потребно је да су испуњени кумулативни услови у погледу постојања идентитета предмета спора и идентитета странака. У конкретном случају очигледно је да у ранијем (претходном управном спору У. 825/04) и каснијем (У. 826/04) постоји идентитет предмета спора јер су тужиље Г.Р., Ш.С. и Р.Љ. посебним тужбама у управном спору оспоравале исти управни акт туженог органа - Секретаријата за имовинско-правне послове и грађевинску инспекцију Градске управе града Б., XXI-13 бр. 731.1-116/2003 од 4.5.2004. године који је мериторно правноснажно решен тако што је пресудом Окружног суда у Београду У. 825/04 од 30.9.2004. године тужба тужиље Г.Р. одбијена, али по налажењу овог суда не постоји и идентитет странака. Ово стога, што идентитет странака постоји ако тужбу подноси исти тужилац против истог акта туженог органа, па како су тужиље Ш.С. и Р.Љ. посебном тужбом тражиле поништај истог оспореног решења туженог органа (као и Г. Р.), то је по налажењу овог суда Окружни суд у Београду погрешно утврдио да у управном спору по њиховој тужби већ постоји правноснажна одлука – пресуда У. 825/04 од 30.9.2004. године донесена у управном спору о истој ствари."

(Пресуда Врховног суда Србије, Увп. I 260/05 од 31. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник Врховног суда Србије

АКТ РЕПУБЛИЧКЕ ДИРЕКЦИЈЕ ЗА ИМОВИНУ ПО ПРИЈАВИ ЗА ПРИЈАВЉИВАЊЕ И ЕВИДЕНТИРАЊЕ ОДУЗЕТЕ ИМОВИНЕ

Акт Дирекције за имовину Републике Србије донет по пријави из члана 3. Закона о пријављивању и евидентирању одузете имовине, има карактер управног акта.

Из образложења:

"Законом о пријављивању и евидентирању одузете имовине ("Службени гласник РС", бр. 45/05) уређен је поступак пријављивања и евидентирања имовине која је на територији Републике Србије одузета без накнаде тржишне вредности или правичне накнаде, применом прописа наведених у члану 1. овог закона. Одредбама члана 3. Закона, прописано је, између осталог, да се пријава подноси Дирекцији за имовину Републике Србије, с тим што је чланом 6. Закона прописано да се пријава може поднети најкасније до 30.6.2006. године. Подношење пријаве одузете имовине у смислу овог закона, не представља захтев за остваривање права на повраћај одузете имовине или обештећење за ту имовину, већ услов да се такав захтев поднесе у складу са посебним законом, како је то прописано одредбом члана 8. Одредбом члана 9. Закона прописано је да ће се правни основ и права у погледу враћања имовине или обештећања по основу одузете имовине пријављене по одредбама овог закона, као и поступак по захтеву за остваривање права на повраћај одузете имовине или обештећење за ту имовину уредити посебеним законом, с тим што је одредбом става 2. наведеног члана прописано да се захтев за остваривање права по посебном закону из става 1. овог члана може поднети само ако је пријава одузете имовине поднета у року из члана 6. овог закона.

Обзиром на наведене законске одредбе акт Дирекције за имовину Републике Србије по пријави из члана 3. Закона о пријављивању и еведентирању одузете имовине, има карактер управног акта у смислу члана 6. став 2. Закона о управним споровима, јер се њиме у вршењу јавних овлашћења, решава о одређеном праву физичког лица - праву на пријављивање и евидентирање одузете имовине, као услову за подношење захтева за враћање имовине или обештећење по основу одузете имовине, у складу са посебним законом.

Карактер управног акта овај акт има и када је донет у форми обавештења.

Одредбом члана 59. став 3. Закона о државној управи ("Службени гласник Републике Србије", бр. 79/05) прописано је да се на првостепено решење министарства и посебне организације жалба може изјавити само када је то законом изричито одређено а да о жалби решава Влада.

Како одредбама Закона о пријављивању и евидентирању одузете имовине, није изричито одређено да је против решења посебне организације, дозвољена жалба, то се против наведеног управног акта Дирекције за имовину Републике Србије, може покренути управни спор у смислу члана 7. став 2. Закона о управним споровима."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 6501/06 од 31. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Нада Кљајевић, судија Врховног суда Србије

ПРАВНА ПРИРОДА ЈАВНОГ КОНКУРСА

Јавни конкурс за издавање дозвола за емитовање телевизијског и радио програма... који је објавио Савет Републичке радиодифузне агенције не представља управни акт.

Из образложења:

"Из садржине оспореног Јавног конкурса произлази да је на основу члана 49. и члана 50. Закона о радиодифузији ("Сл. гласник РС", бр. 42/02...79/05), члана 76. Закона о телекомуникацијама ("Сл. гласник РС", бр. 44/03), Плана расподеле радиофреквенција ("Сл. гласник РС", бр. 6/06) и члана 5. Статута Републичке радиодифузне агенције, Савет Републичке радиодифузне агенције расписао Јавни конкурс за издавања дозвола за емитовање телевизијског и радио програма који је објављен у дневним новинама "Политика" и "Дневник" дана 25. 01.2006. године, као и у "Службеном гласнику РС" бр. 8/06 дана 27.01.2006. године. Оспорени јавни конкурс се, између осталог, односио и на издавање дозвола за емитовање радио програма за Регион града Београда према Стратегији развоја радиодифузије у Србији до 2013. године и Плану

расподеле радиофреквенција за укупно 14 радио програма за Регион града Београда.

Како су оспореним Јавним конкурсом утврђени и објављени технички, програмски, организациони и други услови које мора да испуни подносилац пријаве који се пријављује на конкурс (на који се пријавио и тужилац), то исти по својој садржини не представља управни акт у смислу члана 6. став 2. Закона о управим споровима ("Сл. лист СРЈ" бр. 46/96), јер њиме није решавано ни о каквом одређеном праву или обавези тужиоца у управној ствари, већ се законитост спроведеног поступка може испитивати у поступку оцене законитости одлуке донете по конкурсу.

С тога се против оспореног Јавног конкурса не може водити управни спор, па је Врховни суд Србије, на основу одредбе члана 28. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву овог решења."

(Из Ррешења Врховног суда Србије, У. 5572/06 од 6. децембра 2006. године)

Аутор сентенце: Зорана Брајовић, саветник Врховног суда Србије

УВЕРЕЊЕ О ДОМАЋЕМ ПОРЕКЛУ РОБЕ

Уверење о домаћем пореклу робе, које је царинарница издала извознику, на основу одредбе члана 150. Царинског закона ("Службени лист СРЈ" бр. 45/92...7/2003), има карактер управног акта.

Из образложења:

"Из списа овог управног спора евидентно је да је тужилац, након што је добио Информацију о резултатима контроле извоза шећера у земље Европске уније, поднео 10. 02. 2005. године захтев туженој за доношење решења којим се не потврђује или потврђује домаће порекло шећера за уверења ЕУР.1. наведена у Информацији тужене.

Уверење о домаћем пореклу робе, које је Царинарница издала извознику, на основу одредбе члана 150. Царинског закона ("Службени лист СРЈ", бр. 45/92…7/2003), има карактер управног акта. Ово са разлога што

је одредбом члана 28. става 2. Царинског закона ("Службени гласник РС", бр. 73/03), прописано да обавезујуће обавештење о пореклу робе, за које се сматра да се поистовећује са ранијим уверењем о домаћем пореклу робе, а које на захтев подносиоца издаје Управа царина, има дејство одлуке донете у управном поступку, а у Прелазним и завршним одредбама новог Царинског закона о раније издатом уверењу о пореклу робе ништа није прописано. Значи, правно дејство уверења о домаћем пореклу робе, које је издато у време важења старог Царинског закона, оцењује се према одредбама новог Царинског закона.

По поднетом захтеву тужиоца за доношење решења којим се не потврђује или потврђује домаће порекло шећера за уверења ЕУР. 1. наведена у Информацији тужене, тужена је требало да у поступку управно-царинског одлучивања донесе ваљану одлуку, јер се радило о захтеву тужиоца за очување стечених права остварених приликом извоза шећера у земље Европске уније. Уместо тога, тужена је донела побијано Обавештење, које нема потребне делове решења, прописане одредбом члана 196. став 3. Закона о општем управном поступку (увод, диспозитив, образложење, упутство о правном средству, назив органа са бројем и датумом решења, потпис службеног лица и печат органа). Зато су при доношењу Обавештења повређена правила поступка, што је било од утицаја на решавање ствари, па је Обавештење незаконито".

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 3096/05 од 25. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Драган Скоко, судија Врховног суда Србије

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

У поступку пореске контроле, покренутом по службеној дужности, нове чињенице или нови докази, који су постојали у време доношења коначног решења, могу бити разлог за понављање поступка само уколико нису били познати нити су могли бити познати пореским органима до доношења коначног решења.

Из образложења:

"Одредбама члана 239. тачке 1. и члана 240. става 1. Закона о општем управном поступку прописано је да ће се поновити поступак

окончан коначним решењем ако се сазна за нове чињенице, или се нађе или стекне могућност да се употребе нови докази који би, сами или у вези са већ изведеним и употребљеним доказима, могли довести до друкчијег решења да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у ранијем поступку, и да орган који је донео решење којим је поступак завршен може покренути понављање поступка по службеној дужности.

Разлог за понављање окончаног управног поступка, по службеној дужности, у смислу наведених законских одредби, могу бити само оне релевантне нове чињенице које нису утврђене у окончаном поступку, а које су постојале у време доношења коначног решења и за које је управни орган који је донео решење сазнао након доношења коначног решења.

Нови докази су околност за понављање поступка, по службеној дужности, само ако нису изведени и употребљени у окончаном поступку, а управни орган је након доношења коначног решења нашао или стекао могућност да их употреби тако да они сами или у вези са већ изведеним и употребљеним доказима могу довести до друкчијег решења управне ствари. Значи, ови докази могу али не морају постојати у време доношења коначног решења али се морају односити на доказивање или нових чињеница, или већ утврђених чињеница, а у сваком случају би сами или у вези са већ изведеним и употребљеним доказима могли довести до друкчијег решења управне ствари.

Према ставу Врховног суда Србије, у поступку пореске контроле, покренутом по службеној дужности, нове чињенице или нови докази, који су постојали у време доношења коначног решења, могу бити разлог за понављање поступка само уколико нису били познати нити су могли бити познати пореским органима до доношења коначног решења. У прилог овог мишљења стоје и одредбе Начела законитости и Начела поступања у доброј вери у пореском поступку, из члана 4. става 3. и члана 8. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, којима је прописано да је Пореска управа дужна да утврђује све чињенице које су битне за доношење законите и правилне одлуке, посвећујући једнаку пажњу чињеницама које иду у прилог и на штету пореском обвезнику и да су стране у пореском поступку, што значи Поре-

ска управа с једне и физичко односно правно лице, с друге стране, дужне да поступају у доброј вери, а учесталост и трајање пореске контроле ограничавају се на нужну меру.

У поновном поступку, управни органи ће утврдити које су све радње, у поступку теренске контроле тужиоца, до доношења коначног решења, извршила службена лица управних органа, у погледу утврђивања чињеница о испоруци, у току 2001. и 2002. године, продате робе купцима – лицима наведеним у Обавештењу Секретаријата унутрашњих послова, од 14. 08. 2003. године, а шта је све требало да ураде у вези тога. Тек тада ће бити у могућности да закључе, држећи се правног схватања суда из ове пресуде, да ли постоје разлози за понављање поступка".

(Пресуда Врховног суда Србије, У. број 6600/05 од 18. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Драган Скоко, судија Врховног суда Србије

ПРАВНА ПРИРОДА АКТА О ИМЕНОВАЊУ ПРЕДСТАВНИКА ДРУШТВЕНОГ КАПИТАЛА У ОРГАНЕ ПРЕДУЗЕЋА СА ДРУШТВЕНИМ И ДРЖАВНИМ КАПИТАЛОМ

Решење Владе Републике Србије о именовању представника друштвеног капитала у скупштину и управни одбор предузећа које послује друштвеним или државним капиталом, није управни акт.

Из образложења:

"Одредбом чл. 6. ст. 1. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96) прописано је да се управни спор може водити само против управног акта, док је одредбом става 2. истог члана тог закона, прописано да је управни акт у смислу овог закона, акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

Како именовање представника друштвеног капитала у Скупштину и Управни одбор предузећа које послује друштвеним или државним капиталом од стране Владе Републике Србије, по чл. 400а. Закона о предузећима нема карактер управног одлучивања, јер не представља управну ствар у којој је одлучено о појединачним правима и обавезама, већ другу правну ствар у којој је донет акт пословања, то нису испуњени услови за вођење управног спора у смислу чл. 6. Закона о управним споровима. Имајући у виду наведено Врховни суд Србије је на основу чл. 28. ст. 1. тач. 2. Закона о управним споровима, тужбу ових тужилаца одбацио, као недозвољену."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 6765/05 од 28. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник Врховног суда Србије

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ПОРЕСКО ОСЛОБОЂЕЊЕ КОД ПРЕНОСА АПСОЛУТНИХ ПРАВА НА СТАНОВИМА ИЗГРАЂЕНИМ ЗА ПОТРЕБЕ ЗАДРУГАРА

Порез на пренос апсолутних права се не плаћа на пренос права својине на становима које је стамбена задруга изградила за потребе задругара, који су од почетка изградње непокретности финансирали њихову изградњу на један од начина прописаних чланом 17. став 1. Закона о задругама.

Из образложења;

"Према члану 17. став 1. Закона о задругама ("Службени гласник СРС", број 57/89 и "Службени гласник РС", број 46/95 и 101/2005), задругар може као учешће за куповину и изградњу стамбене зграде, стана или пословних просторија, унети поред новчаних средстава, стан, стамбену зграду и пословну просторију у својини, грађевински материјал и лични рад, као и средства за рад, гаражу и земљиште за градњу. У складу са чланом 18. истог закона, задруга је дужна да задругару изда потребну документацију за упис његовог права својине на изграђеној стамбеној згради, стану, односно пословној просторији у земљишне књиге, у року од 60 дана од дана издавања одобрења за употребу објекта.

У смислу члана 23. тачка 1. и члана 24. тачка 4. Закона о порезима на имовину ("Службени гласник РС", бр. 26/2001, 45/2002 и 80/2002), порез на пренос апсолутних права плаћа се код продаје зграде, стамбених делова зграде и грађевинских објеката изграђених за тржиште.

С обзиром на наведене прописе, Врховни суд Србије налази да се порез на пренос апсолутних права не плаћа на пренос права својине на становима које је стамбена задруга изградила за потребе задругара ко-

ји су од почетка изградње непокретности финансирали њихову изградњу на један од начина прописаних чланом 17. став 1. Закона о задругама.

Стога ће у поновном поступку тужени орган утврдити да ли је М.И., као члан СЗ "К", преносом права својине на својој стамбеној згради у Улици М. број 8 у Н.С., финансирао изградњу станова за своје потребе, које је та стамбена задруга изградила у вишестамбеној згради на истој парцели, у ком случају пренос права својине на тим становима са стамбене задруге на задругара не би представљао основ за плаћање пореза на пренос апсолутних права, јер станови нису изграђени за тржиште већ за задругара који је као учешће за њихову куповину унео право својине на својој стамбеној згради.

Уколико се у поновном поступку утврди да стицалац непокретности М.И. није био члан стамбене задруге пре почетака изградње станова из пореске пријаве, Уговор о размени непокретности који је закључио са Стамбеном задругом чији су предмет и будући станови, према правном ставу Врховног суда Србије, опорезив је према тржишној вредности размењених непокретности у тренутку предаје у својину будућих разменом уговорених непокретности, применом члана 28. Закона о порезима на имовину."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 1328/06 од 17. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Катарина Манојловић-Андрић, судија Врховног суда Србије

ШПЕДИТЕР КАО ЦАРИНСКИ ОБВЕЗНИК

Шпедитер је обавезан да исплати царинске дажбине за рачун увозника као налогодавца, уколико уговором о отпремању (шпедицији) није друкчије одређено.

Из образложења:

"Правилно је поступио тужени орган када је оспореним решењем одбио, као неосновану, жалбу тужиоца изјављену против прво-

степеног решења налазећи да је то решење донето без повреде правила поступка као и да је засновано на правилно утврђеном чињеничном стању и правилној примени материјалног права. Ово стога што из списа предмета произилази да је тужилац предузеће регистровано за обављање унутрашње и међународне шпедиције и да послује у своје име, а за рачун налогодавца – у конкретном случају Предузећа "И." као и да је у том својству: поднео ЈЦИ бр. 2864 од 22.12.2004. године, у којој у рубрици 50 није означио главног царинског обвезника; да је у обрачуну ЦИ бр. 42145-1404-002864 од 22.12.2004. године, означен као царински дужник са обавезом да дуг плати у року од осам дана од дана уручења овог обрачуна као и да је наведени обрачун потписао овлашћени представник тужиоца, без примедби и каснијих рекламација да није обвезник по основу царине по напред наведеној царинској исправи.

Код овакво утврђеног чињеничног стања, по налажењу Врховног суда Србије, основана је оцена туженог органа да је решење првостепеног царинског органа правилно и на закону засновано јер је одредбом чл. 212. ст. 3. Царинског закона ("Службени гласник РС", бр. 73/03) прописано да је царински дужник декларант (а декларант је према чл. 5. ст. 1. тач. 18. истог закона лице које подноси декларацију у своје име или лице у чије име се подноси декларација), осим у случају посредног заступања из чл. 26. ст. 2. тач. 2. истог закона (а посредно заступање је ако заступник иступа у своје име, а за рачун другог лица), царински дужник је лице за чији је рачун декларација поднета. Стога је правилно поступио првостепени царински орган када је тужиоца обавезао на уплату износа од 35.754,50 динара на име накнаде наплате мање обрачунате царине за робу пријављену и стављену у слободан промет по овој царинској исправи. Ово посебно и са разлога што се у списима предмета не налази уговор о отпремању робе (шпедицији) између тужиоца, као шпедитера и напред наведеног предузећа, као налогодавца и увозника предметне робе (нити се тужилац позива на садржину таквог уговора) то се са сигурношћу не може закључити каква су њихова међусобна права и обавезе у погледу плаћања како редовне тако и накнадне царине за увезену робу, па како се у вези с тим тужилац налази у директном правном односу са царинским органом, то је у конкретном случају и царински обвезник. Осим тога како је одредбом чл. 835. Закона о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78... 57/89 и "Службени лист СРЈ", бр. 31/93) прописано да

уколико у уговору није друкчије одређено, налог за отпрему ствари преко границе садржи обавезу за отпремника да спроведе потребне царинске радње и плати царинске дажбине за рачун налогодавца, то тужилац као шпедитер по исплати царинских дажбина има право регреса од увозника као налогодавца за све новчане износе на име плаћене царине."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 5906/05 од 17. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник Врховног суда Србије

ОДГОВАРАЈУЋИ СТАМБЕНИ ПРОСТОР

Поседовање гараже, као помоћног грађевинског објекта сазиданог на истој грађевинској парцели, који служи коришћењу главног одговарајућег стамбеног објекта, не представља сметњу за остваривање права на дечији додатак.

Из образложења:

"По оцени Врховног суда Србије, погрешан је закључак првостепеног и туженог органа да тужиља због поседовања гараже, као непокретности која није саставни део стамбеног простора, не испуњава услове, у смислу одредбе члана 6. став 1. Закона о финансијској подршци породици са децом, за признавање права на дечји додатак.

Из одредбе члана 6. став 1. наведеног закона о финансијској подршци породици са децом проистиче да се право на дечији додатак може остварити уколико подносилац захтева, односно члан његове породице не поседује непокретност на територији Србије и Црне Горе, осим одговарајућег стамбеног простора који одговара потребама појединца, односно породице.

По схватању суда, помоћни грађевински објекат јесте објекат који служи за искоришћавање главног грађевинског објекта. Зато поседовање гараже, као помоћног грађевинског објекта сазиданог на истој грађевинској парцели, који је у функцији коришћења главног одговарајућег стамбеног објекта, без обзира да ли се налази у саставу грађевинског објекта заједно са главним објектом или одвојено од главног објекта, не представља сметњу за остваривање права на дечји додатак. Ради изнетог, одговарајући стамбени објекат, у смислу наведене

одредбе члана 6. став 1. Закона, јесте онај стамбени простор, који одговара потребама појединца, односно породице, заједно са гаражом, која служи за његово коришћење."

(Пресуда Врховног суда Србије, У. бр. 1086/06 од 13. јула 2006. године)

Аутор сентенце: Миланка Алкалај, саветник Врховног суда Србије

IV

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

РЕХАБИЛИТАЦИЈА ПРИСТАЛИЦЕ ИНФОРМБИРОА

Лице које је осуђено на казну затвора због израженог става по Резолуцији Информбироа и мишљења о стању у држави које се разликовало од "званичног" става државног и партијског руководства, лишено је слободе судском одлуком донетом из политичких и идеолошких разлога.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, подносилац захтева је пресудом Војног суда у Загребу Су.бр.760/50 од 10.2.1951. године оглашена кривом за извршено кривично дело непријатељске пропаганде из члана 9. став 1. Закона о кривичним делима против народа и државе, јер је 23. или 24.8.1950. године, на улици у К., пред пуковником Ј.Ч. изјавила да је народ на Космету прилично незадовољан, да су многи добри комунисти похапшени и да је она незадовољна оваквом политиком, а када су мало касније стигли у њен стан изјавила да одобрава контрареволуционарну политику Информбироа према ФНРЈ, обећала му да га неће одати и примила од њега задатак да испита политички став и мишљење својих најближих другарица, сложивши се са његовим предлогом да јој он из Београда пошаље писмо са даљим директивама за противнародни рад, те дан два након тога приступила потпоручнику В.Д. за коју је знала да је незадовољна, али се том приликом пред њом није отворено изјаснила, оставивши то за погоднији моменат у чему је била спречена хапшењем. Наведеном пресудом подносилац захтева је осуђена на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од 4 године и на губитак грађанских права, као и губитак чина поручника Југословенске армије.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, суд је нашао да је захтев за рехабилитацију у овој правној ствари основан.

Из описа радње извршења кривичног дела ближе наведеног у изреци пресуде, произилази да је оптуженој, овде подносиоцу захтева, суђено за изражено мишљење о ситуацији у земљи након Резолуције Информбироа стању на Косову и хапшењу комуниста и њеном ставу о

томе и тој резолуцији. Мишљење и став осуђене - подносиоца захтева разликовало се од званичног става државног и партијског руководства.

Изрицањем казне лишења слободе и губитка грађанских права због другачијег мишљења о државној и партијског политици, подносилац захтева је несумњиво осуђена из политичких разлога, због чега су испуњени услови из члана 1. Закона о рехабилитацији и применом наведене одредбе као и одредбе члана 5. став 1. истог закона, поднети захтев за рехабилитацију усвојен."

(Решење Окружног суда у Београду, Рех. бр. 124/06 од 17. октобра 2006. године)

Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић, судија Окружног суда у Београду

РЕХАБИЛИТАЦИЈА ПОГИНУЛОГ ВОЈНОГ ЛИЦА

Није основан захтев за рехабилитацију војног лица које је погинуло у вршењу војне службе.

Евентуални пропуст државе да предузме потребне мере за обезбеђење живота припадника своје Војске, не може се подвести под начин деловања државе према својим грађанима који подразумева примену члана 1. Закона о рехабилитацији.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, супруг подносиоца захтева, сада покојни Н.Ђ. погинуо је 3.2.1993. године као припадник Војске Југославије и у вршењу војне службе.

С обзиром да супруг подносиоца захтева није лишен живота на основу судске или административне одлуке донете из политичких или идеолошких разлога, нити је погинуо као жртва прогона и насиља вршеног из тих разлога, нису испуњени услови за примену одредбе члана 1. Закона о рехабилитацији.

Није основано становиште подносиоца захтева да је сада покојни Ђ.Н. жртва погрешне политике државе која није предузимала потребне мере за обезбеђење живота припадника своје Војске, јер се такав начин деловања државе према својим грађанима не може подвести под одредбу члана 1, Закона о рехабилитацији."

(Решење Окружног суд у Београду, Рех. бр. 166/06 од 17. октобра 2006. године и Решење Врховног суда Србије, Рех. бр. 1/07 од 2. фебруара 2007. године)

Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић, судија Окружног суда у Београду

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА РЕХАБИЛИТАЦИЈУ

Није дозвољен захтев за рехабилитацију лица које у време прогона није имало пребивалиште на територији Републике Србије.

Каснији боравак и пријављивање пребивалишта тог лица на територији Републике Србије није од значаја за остваривање права на рехабилитацију.

Из образложења:

"У овој правној ствари поднет је захтев за рехабилитацију сада покојног В.Ђ. који је ухапшен 8.1.1949. године, после чега је био у затвору у Котору и на Голом отоку. У време хапшења, сада покојни В.Ђ. имао је пребивалиште на Ц. где је радио као инспектор школства у Министарству просвете Народне Републике Црне Горе и професор Више педагошке школе. Прогон се догодио на територији Црне Горе.

Имајући у виду наведене чињенице, првостепени суд је правилно применио материјално право када је одбацио захтев за рехабилитацију.

Према члану 1. Закона о рехабилитацији, може се рехабилитовати лице које је без судске или административне одлуке или судском или административном одлуком лишено из политичких или идеолошких разлога живота, слободе или неких других права од 6.4.1941. године до дана

ступања на снагу овог закона, а имало је пребивалиште на територији Републике Србије.

У конкретном случају, сада покојни В.Ђ. чија се рехабилитација захтева је у време лишења слободе од стране органа друге државе имао пребивалиште на територији те државе (Република Црна Гора). Каснији боравак и пријављивање на територији Републике Србије није од значаја за остваривање права на рехабилитацију. Право на рехабилитацију установљено је Законом о рехабилитацији који је донела Република Србија и то за лица која су у време прогона имала пребивалиште на њеној територији."

(Решење Окружног суда у Београду, Рех. бр. 113/06 од 18. октобра 2006. године и Решење Врховног суда Србије, Рех. бр. 3/06 од 27. дедеембра 2006. године)

Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић, судија Окружног суда у Београду

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ

Држава не одговара за штету војнику повређеном у фудбалској игри, организованој ван редовне војне обуке, у којој је оштећени учествовао у слободно време и по свом избору, а настала повреда је искључива последица радње оштећеног, његовог наглог покрета учињеног у функцији учешћа у игри.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац се налазио на одслужењу редовног војног рока и повредио се 2.6.2002. године. До повреде је дошло у недељу поподне, у време када се не спроводи редовна војна обука већ се војници, по свом избору, баве слободним активностима (спортом, читањем књига и др.). Тужилац се до своје 16. године активно бавио фудбалом због чега се и одлучио да време предвиђено за слободне активности проведе у игрању фудбала на спортском полигону. Током игре, у моменту када је леђима био окренут противничком голу, у намери да додату лопту шутне према голу, тужилац се нагло окренуо и одмах осетио јак бол у

левој нози. У том моменту тужилац није био у контакту са другим играчем, није било ударања или гурања нити је на настанак повреде утицао терен изграђен од бетона. Задобијена повреда оквалификована је као тешка телесна повреда са трајно заосталим последицама која је проузроковала физичке болове, страх, као и душевне болове због наружења и умањења опште животне активности. Решењем од 2.9.2002. године тужиоцу је прекинуто служење војног рока и истога дана је отпуштен из Војске, уз образложење да га је војно лекарска комисија огласила привремено неспособним за војну службу у трајању од 2 године због повреде која је настала за време службе у Војсци Југославије, али не као непосредна последица војне службе.

Сходно одредби члана 173. Закона о облигационим односима, штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном делатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете. За штету од опасне ствари, у смислу члана 174. истог закона, одговара њен ималац а за штету од опасне делатности одговара лице које се њом бави.

Тужилац је повређен у току фудбалске игре. Ова игра није организована као део обавезне војне обуке, у циљу повећања физичке спремности војника, већ у оквиру слободних активности које војници упражњавају недељом поподне, у своје слободно време, када нема војне обуке или када нису на некој дужности. Начин на који ће провести своје слободно време остављен је на вољу војника. Тужилац се сâм определио да своје слободно време искористи за играње фудбала, будући да се тим спортом и раније активно бавио. Повреда је проузрокована наглим покретом тужиоца учињеним у намери да додату лопту, шутне према противничком голу којем је био окренут леђима. Између тужиоца и неког другог учесника игре (саиграча или противничког играча) није било контакта, што указује да се игра одвијала у спортском духу и у складу са правилима. Због тога се у таквим околностима не може прихватити да је спортска игра делатност са повећаном опасношћу. Тужилац је учествујући у игри, у којој су поштована правила исте, преузео ризик могућег повређивања, до којег је у конкретном случају и дошло радњом самог оштећеног, наглим покретом учињеним у функцији његовог учешћа у игри."

(Пресуда Другог општинског суда у Београду, П. бр. 5498/03 од 11. јула 2006. године и Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. бр. 14867/06 од 20. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић, судија Окружног суда у Београду

ЗАХТЕВ ЗА ПОВРАЋАЈ НАЦИОНАЛИЗОВАНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ

Правни следбеник бившег власника национализоване непокретности не може основано захтевати повраћај непокретности из друштвене, сада државне својине, јер није донет Закона о денационализацији, односно враћању тих непокретности.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужиљин деда, покојни Ј.М. био је власник зграде у Б. на кп. 2232, уписаној у ЗКУЛ 2761 КО Б. Наведена непокретност је национализована решењем од 13.2.1963. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања које између станака није ни било спорно, правилно је поступио првостепени суд када је одбио тужбени захтев.

Тужиља као правни следбеник бившег власника национализоване непокретности не може основано захтевати повраћај непокретности из друштвене, сада државне својине, јер није донет Закон о денационализацији, односно враћању тих непокретности.

Жалбени наводи тужиље да за национализовану имовину није исплаћена накнада, по налажењу Окружног суда, нису од утицаја на правилност побијане одлуке.

Спорна непокретност је, сходно члану 1. и 12. Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта ("Службени лист ФНРЈ", бр. 53/58 са каснијим изменама и допунама), национализована и постала друштвена својина даном ступања на снагу тог зако-

на – 26.12.1958. године. О одређивању и исплати накнаде у складу са одредбама чланова 42. - 49. тог закона приступало се, у смислу члана 59. став 1. истог Закона, тек по правноснажности решења Комисије за национализацију. Зато околност да накнада није исплаћена не може бити разлог за престанак друштвене својине (успостављене даном ступања на снагу наведеног закона), односно државне својине (успостављене даном ступања на снагу Закона о средствима у својини Републике Србије) на спорној непокретности и поновно успостављање права својине на истој у корист њеног бившег власника, односно његових правних следбеника."

(Пресуда Трећег општинског суда у Београду, П. бр. 2793/05 од 5. децембра 2006. године и Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. бр. 1687/07 од 14. марта 2007. године)

Аутор сентенце: Бранислав Босиљковић,
судија Окружног суда у Београду

V

ОГЛЕДИ

Софија Вагнер-Личеноски,
судија Врховног суда Србије

ИМОВИНА ДЕТЕТА

УПРАВЉАЊЕ, КОРИШЋЕЊЕ И РАСПОЛАГАЊЕ

Историјски посматрано односи деце и родитеља су пролазили кроз различите фазе.

У Римском праву кућни старешина је имао доживотну и јаку власт patria potestas над децом и свим даљим потомцима који су имали положај без правне и пословне способности што значи да нису могли имати имовину нити су својим изјавама воље могли стварати за себе права и обавезе. Син који је одрастао и засновао своју породицу могао је бити усвојен и у том случају је прелазио из једне породице у другу под власт новог pater familiasa. Имовински односи у Римској империји су временом знатно измењени тако да је прво отац, који се и даље правно сматрао власником, могао дати сину одређени део имовине на самостално управљање и располагање, а касније је и син могао постати носилац искључивог права управљања и располагања имовином стеченом вршењем црквеног звања, јавне, војне или слободне професије. За време владавине цара Јустинијана уведена је разлика између потпуног усвојења када усвојеник потпуно прелази у нову породицу и стиче наследна права у тој породици и непотпуног усвојења када усвојеник задржава наследна права према ранијој породици а стиче наследна права само према усвојиоцу.

Институт очинске власти је постојао и у средњевековном обичајном праву а преузели су га, уз извесна ограничења, Француски грађански законик из 1804. године и Аустријски грађански законик из 1811. године, чијим одредбама је између осталог, предвиђено право оца да управља имовином детета.

Немачки грађански законик из 1896. године предвиђа да сва права везана за имовину детета за време трајања брака припадају оцу, док је мајка имала право и дужност да се стара о личности детета.

Током двадесетог века успостављена је равноправност жене и мушкарца у стицању свих породичних права, деци рођеној ван брака призната су сва права гарантована деци рођеној у браку, прихваћена је установа родитељског права као законски појам за скуп права и обавеза које постоје између родитеља и деце.

Универзална Декларација о правима човека усвојена Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 10.12.1984. године гарантује право на брак и породицу, начело слободног пристанка на брак и право на заштиту породице а Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 16.12.1966. године признаје између осталих, и права која се односе на брак, породицу и децу.

Декларацијом о правима детета "Женевском декларацијом" коју је усвојила Скупштина друштва народа 1924. године и Декларацијом о правима детета Генералне скупштине Уједињених нација из 1950. година правно је дефинисано која и каква треба да буду права деце али земље чланице Уједињених нација нису биле обавезне да примењују ове принципе.

Генерална скупштина Уједињених нација је 1989. године усвојила Конвенцију о правима детета која садржи заштићена права детета, права, обавезе и одговорности родитеља и обавезе државе. Основно начело Конвенције је да су у свим активностима која се тичу деце на првом месту интереси детета. Државе потписнице Конвенције имају обавезу да поштују одредбе Конвенције и да при доношењу одговарајућих закона обезбеђују права садржана у Конвенцији сваком детету без дискриминације по било ком основу али и права и дужности родитеља, односно законских старалаца и других особа законски одговорних за дете. Конвенција конституише права детета и између осталих нарочито право детета на живот и развој, на име, на држављанство, да зна ко су му родитељи и право на њихово старање, право на породичне везе и породични дом, право на издржавање, образовање, здравствена и социјална права, право да тражи, прима и даје информације

свих врста и да формира и изрази своје мишљење у свим питањима која га се тичу у складу са његовим годинама и зрелошћу.

Наша земља је потписница наведених Декларација, Међународног пакта о грађанским и политичким правима Конвенције и правима детета, а и других међународних уговора који имају универзални карактер као што је, између осталих, Конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце и Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечјег рада.

Нови Породични закон Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 18/2005) садржи сва права детета предвиђена Конвенцијом о правима детета а правни однос детета и родитеља регулисан одредбама овог закона заснива се на начелима посебне заштите мајке и детета, посебне заштите детета без родитељског старања, равноправности родитеља и једнакости усвојитеља и родитеља, равноправности брачне, ванбрачне и усвојене деце, праву и дужности родитеља да се старају о својој деци и дужности деце да се старају о својим родитељима.

Међународни уговори и општеприхаћена правила међународног права имају примат над правом Државне заједнице Србије и Црне Горе, а сада и Републике Србије.

Имовина и дете

Под појмом "имовина" подразумева се право својине на покретним и непокретним стварима, право коришћења непокретности, а у ширем смислу и право на зараду, на материјално обезбеђење у случају незапослености, право на пензију, ауторска и сродна права, право на хартијама од вредности итд.

Устав Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 1/90) јамчи право својине и право наслеђивања, а предмет права својине одређен је у члану 1. и 9. Закона о основама својинско-правних односа Републике Србије ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/8 и "Службени лист СРЈ", бр. 29/96) тако што физичка лица могу имати право својине на покретним и непокретним стварима као што су стамбене и пословне зграде, станови и пословне просторије, пољопривредно земљиште и друге не-

покретности осим на природним богатствима која су у државној својини, као и право својине на градском грађевинском земљишту, шумама и шумском земљишту у границама утврђеним законом.

На имовинске односе детета и родитеља који нису уређени Породичним законом Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 18/2005) примењују се одредбе Закона којима се уређују својинско правни односи и Закона којим се уређују облигациони односи (члан 196. ПЗС) што значи да се пуноважност правних послова који имају за циљ стицање, управљање, коришћење и располагање имовином детета цене у смислу одредаба Закона о основама својинско-правних односа РС, Закона о промету непокретности РС, Закона о облигационим односима РС, Закона о пензијском и инвалидском осигурању РС, Закона о ауторским и сродним правима, Закона о хартијама од вредности, Закона о наслеђивању и тд.

Појам детета одређен је чланом 1. Конвенције о правима детета тако што се дететом сматра свако лице испод 18 година уколико се, по закону који се примењује пунолетство не стиче раније.

Породични закон Републике Србије предвиђа да се пунолетство стиче са навршеном 18-ом годином живота а да се потпуна пословна способност стиче са пунолетством (члан 11. став 1. ПЗС) али и да се пословна способност може стећи и пре навршене осамнаесте године живота у два случаја оба везана за узраст од шеснаест година и то у случају склапања брака пре пунолетства уз одобрење суда и у случају родитељства (члан 11. став 2. и 3. ПЗС).

Увођењем могућности да малолетно лице које је навршило шеснаест година живота а постало је родитељ стекне потпуну пословну способност побољшава се положај малолетних родитеља који овим добијају право и дужност да се самостално старају о себи и о свом детету.

Одредбама Породичног закона Републике Србије (члан 72. став 1. и 2. ПЗС), предвиђено је законско заступање, односно обавеза родитеља да заступају дете које нема посебна права у складу са узрастом у свим правним пословима који имају за циљ стицање имовине детета и вољно заступање као право и дужност родитеља да заступају дете на

основу његове воље у свим правним пословима и поступцима које дете има право да само предузме у границама своје пословне и процесне способности осим ако законом није друкчије одређено. Заступање детета је један од елемената права и обавезе родитеља да се старају о детету.

Интересе детета на основу одлуке органа старатељства може заступати привремени старатељ – тзв. колизијски старатељ ако су интереси детета у супротности са интересима родитеља као законских заступника или су у супротности међусобни интереси деце истих родитеља који су и њихови законски заступници, (чл. 132. ст. 2. тачка 3. ПЗС).

Имовина детета – стицање

Одредбом члана 64. став 1. – 3. Закона о породичним односима Републике Србије регулисано је право детета да у границама свог узраста и пословне способности предузима правне послове којима стиче имовину.

Према наведеној законској одредби дете које није навршило четрнаест година живота сматра се млађим малолетником и може предузимати правне послове којима прибавља искључиво права као што су поклон, послуга, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе као што је на пример дереликција и правне послове малог значаја као што је куповина свакодневних потрепштина, док се дете које је навршило четрнаест година живота сматра старијим малолетником и може самостално преузимати све наведене правне послове али и све друге правне послове с тим што му је за њихову пуноважност потребна претходна или накнадна сагласност родитеља а ако се ради о покретној или непокретној имовини велике вредности и претходна и накнадна сагласност органа старатељства.

Дете које је навршило петнаест година живота у смислу наведене одредбе може предузимати правне послове којима стиче зараду и правне послове којима управља и располаже том зарадом или имовином стеченом сопственим радом као што је на пример покретна или непокретна имовина стечена од средстава остварених зарадом, при-

ходи од те имовине у виду камате, плодова, накнада штете и слично и то самостално што значи да сагласност родитеља детета није услов за пуноважност тих послова без обзира на њихову вредност.

Међутим, и дете млађе од 15 година може стицати приходе својим радом и то бављењем уметношћу, спортом и сл. у смислу чл. 72. став 3. ПЗС.

Осим права детета да у границама своје пословне и процесне способности предузима правне послове предвиђене у члану 64. став 1. – 3. Породичног закона Србије, дете може предузимати и друге правне послове којима се стиче или располаже имовином када је то предвиђено законом (члан 64. став 4. ПЗС) те тако дете са навршених петнаест година старости сходно одредбама Закона о наслеђивању РС има активну завештајну способност што значи да може сачинити завештање, по Закону о раду РС са навршених петнаест година може засновати радни однос али уз ограничење да има писмену сагласност родитеља, усвојиоца или стараоца и да такав рад не угрожава здравље, морал, односно да није забрањен законом (члан 24. став 1. и 25. став 1. Закона о раду РС).

Имовина детета - Управљање и располагање

Управљање имовином подразумева све радње које је потребно предузети у циљу очувања, одржања и повећања имовине детета и то како покретне тако и непокретне, као што је нпр. поправка оштећене ствари, осигурање од наступања последица штетних догађаја, издавање у закуп, убирање плодова, депоновање вредних ствари на чување и слично.

Располагање имовином подразумева све радње односно правне послове који имају за циљ отуђење како покретне тако и непокретне имовине детета и односе се како на располагање главницом тако и на располагање приходима од имовине детета.

Дете самостално управља и располаже имовином коју је стекло радом (члан 192. став 1. и 193. став 1. ПЗС), што значи да дете старије од 15 година може самостално да закључује све правне послове

који имају за циљ управљање или располагање имовином коју је стекло својим радом те му за пуноважност тих послова није потребна ни претходна ни накнадна сагласност родитеља.

При том се под имовином стеченом радом не подразумева само зарада већ и покретне и непокретне ствари прибављене од зараде, као и приходи од тих ствари.

Родитељи имају право и дужност да управљају и располажу имовином детета коју оно није стекло радом (члан 192. став 2. и 193. став 2. ПЗС) већ на пример поклоном, наследством, игром на срећу или по било ком другом законом дозвољеном основу. Ово право и дужност родитеља је једно од права и дужности које чине садржину родитељског права (члан 68. став 1. ПЗС) које оба родитеља стичу даном рођења детета и које је строго лично право и дужност које се, по правилу, не може преносити на друга лица нити се по правилу родитељи могу одрећи тог права и дужности осим у случају давања сагласности за заснивање усвојења и фактичког напуштања детета.

Родитељи такође, имају право и дужност да управљају и располажу имовином коју дете стекне својим радом и то на пример, бављењем уметношћу, спортом и сл., пре него што наврши 15 година живота (чл. 72. ст. 3. ПЗС).

Право и дужност управљања и располагања имовином детета у случају када родитељи и дете живе у брачној или у ванбрачној породичној заједници родитељи врше заједнички и споразумно (члан 75. став 1. ПЗС).

Уколико због промене у брачном односно ванбрачном односу родитељи не воде заједнички живот, право и дужност управљања и располагања имовином детета родитељи врше заједнички и споразумно (члан 75. став 2. ПЗС), али су у обавези да закључе писмени споразум да ће родитељско право и дужност па самим тим и право и дужност управљања и располагања имовином детета обављати заједнички међусобним споразумевањем (члан 76. став 2. ПЗС). Закључењем овог споразума постиже се циљ одржавања односа између родитеља и детета и остварење права детета на породицу и породичне везе упркос поремећеним међусобним односима родитеља и избегава осећај губитка које свако дете преживља-

ва након престанка брачне односно ванбрачне заједнице родитеља. С друге стране, формулација садржине писменог споразума родитеља каква је одређена чланом 76. став 1. ПЗС оставља родитељима велику слободу јер им омогућава да се договарају о свим питањима управљања и располагања имовином детета на начин који највише одговара конкретној ситуацији оба родитеља.

Конвенција Уједињених нација о правима детета у члану 3. предвиђа да је у свим активностима које се тичу деце од примарног значаја интерес детета без обзира на то да ли их спроводе јавне или приватне институције за социјалну заштиту, судови, административни органи или законодавна тела.

Најбољи интерес детета је правни стандард на чију садржину утичу многобројне и различите објективне околности али и субјективни и индивидуални систем вредности. У суштини то би био интерес детета да живи у породици у којој су односи детета са члановима породице засновани на узајамној привржености, поверењу и сарадњи у решавању проблема и превазилажењу сукоба а што омогућава детету да се од бића зависног од родитеља развије у особу која је самостална, зрела и одговорна у личном, економском и социјалном смислу.

Начело о најбољем интересу детета је принцип који је универзално прихваћен у савременом породичном праву а први пут је формулисан и у Породичном закону Србије и то у члану 6. став 1. који предвиђа да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета.

У управљању и располагању имовином детета родитељи су дужни да се руководе најбољим интересом детета па тако и писмени споразум родитеља о заједничком управљању и располагању имовином детета мора бити у најбољем интересу детета (члан 76. став 1. ПЗС).

Заједничким вршењем права и дужности управљања и располагања имовином детета правни положај родитеља је у односу на дете изједначен. Међутим, није нужно да оба родитеља и фактички врше ово право и дужност свакодневно већ је довољно да се они споразумева-

ју о свим питањима везаним за управљање и коришћење имовине детета.

У одлучивању о томе да ли ће право и дужност управљања и располагања имовином детета, родитељи који не воде заједнички живот вршити заједнички и споразумно ако о томе закључе споразум, родитељи нису потпуно самостални, јер у смислу члана 75. став 2. ПЗС суд има овлашћење да процени да ли је споразум који су закључили у најбољем интересу детета.

Одредбе Породичног закона Србије предвиђају и могућност да један родитељ самостално врши родитељско право и у вези с тим да самостално врши и право и дужност управљања и располагања имовином детета. Један родитељ врши самостално право и дужност управљања и располагања имовином детета ако је други родитељ у фактичкој немогућности да врши ово право и дужност због тога што је дуже одсутан због лечења, због издржавања казне затвора, заробљеништва, или је у правној немогућности јер је непознат, умро, или је потпуно или делимично лишен родитељског права, односно пословне способности (члан 77. став 1. ПЗС).

Родитељ који је потпуно лишен пословне способности није у могућности да се стара о сопственим правима и интересима а самим тим није у могућности да се стара ни о интересима свог детета.

Родитељ може бити потпуно лишен родитељског права ако злоупотребљава права или грубо занемарује дужности из садржине родитељског права (члан 81. став 1-5. ПЗС) а може бити и делимично лишен родитељског права ако несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права односно може бити лишен једног или више права и дужности, па између осталог и права на управљање и располагање имовином детета, у ком случају други родитељ самостално врши право и дужност управљања и располагања имовином детета.

Када престану разлози због којих је родитељ био потпуно или делимично лишен родитељског права, родитељу се може вратити родитељско право (члан 83. ПЗС), а правоснажна судска одлука којом се родитељ лишава потпуно или делимично родитељског права и право-

снажна судска одлука којом се то право потпуно или делимично враћа родитељу уписује се у регистар права на непокретностима ако дете има непокретну имовину у својини или на коришћењу како би јавност била обавештена о потпуном или делимичном лишењу односно о потпуном или делимичном враћању родитељског права односно права на управљање и располагање имовином детета (члан 87. ПЗС).

Један родитељ може да самостално врши родитељско право па самим тим и право управљања и располагања имовином детета када само он живи са дететом а суд још није донео одлуку о вршењу родитељског права, на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот а нису закључили споразум о вршењу родитељског права, на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот а закључили су споразум о заједничком или самосталном вршењу родитељског права али је суд проценио да тај споразум није у најбољем интересу детета и на основу одлуке суда када родитељи не воде заједнички живот а закључили су споразум о самосталном вршењу родитељског права који је по процени суда у најбољем интересу детета (члан 77. став 2-5. ПЗС).

Међутим, и поред закључења споразума о самосталном вршењу родитељског права чији је саставни део и право и дужност родитеља да управљају и располажу имовином детета, родитељ који не врши родитељско право има право и дужност да са родитељем који врши родитељско право заједнички и споразумно одлучује о свим питањима која битно утичу на живот детета као што је између осталог, располагање имовином детета велике вредности (члан 78. став 2-4. ПЗС). Ово право родитељ има само у случају да није потпуно или делимично лишен пословне способности или родитељског права односно да није лишен права и дужности управљања и располагања имовином детета.

Родитељско право а самим тим и право и дужност управљања и располагања имовином детета може бити продужено и после пунолетства детета и то и једном и другом родитељу ако су они заједнички вршили родитељско право или само једном родитељу тј. оном родитељу који је самостално вршио родитељско право ако дете због болести или сметњи у психофизичком развоју не достигне зрелост која је потребна за стицање потпуне пословне способности због чега је не-

способно да се само стара о себи и заштити својих права и интереса (члан 85. ПЗС).

Продужење родитељског права престаје када престану разлози због којих је било продужено (члан 86. ПЗС), а правоснажне судске одлуке о продужењу и престанку продужења родитељског права уписују се у јавни регистар права на непокретностима ако дете има право својине или право коришћења непокретности (члан 87. ПЗС).

Родитељи управљају имовином детета самостално што значи да правна ваљаност њихових аката није условљена сагласношћу органа старатељства нити овај орган има право и обавезу контроле те стога родитељи нису дужни ни да о предузетим пословима у циљу управљања имовином детета подносе извештаје или полажу рачуне органу старатељства.

Међутим, орган старатељства, обзиром да има право надзора над вршењем родитељског права (члан 80. ПЗС) дужан је да уколико то сматра потребним, предузме различите мере ради заштите имовинских права и интереса малолетног детета као што је упозорење на недостатке у вршењу између осталог и права и дужности управљања имовином детета, полагање рачуна о управљању имовином детета и слично, којима се фактички органичава право и дужност родитеља да управљају имовином детета.

Родитељи су начелно слободни и у располагању имовином детета и то како покретном тако и непокретном, што значи да како покретну тако и непокретну имовину детета могу отуђити на основу ваљаног правног посла али само ако је то у најбољем интересу детета. У противном орган старатељства је овлашћен да предузме мере по основу права надзора али и да покрене судски поступак у складу са законом ради заштите интереса детета.

Уколико дете поседује покретну или непокретну имовину велике вредности родитељи могу располагати том имовином само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства (члан 193. став 3. ПЗС). Уколико је правни посао којим родитељи располажу покретном или непокретном имовином детета велике вредности закључен без претходне или накнадне сагласности органа старатељства, орган ста-

ратељства ја овлашћен да покрене поступак пред судом за утврђење ништавости тог правног посла јер је исти закључен противно закону а и да у оквиру обављања корективног надзора над вршењем родитељског права (члан 80. став 1. и 3. ПЗС) предузме и друге мере као што је упозорење на недостатке у вршењу права и дужности управљања имовином детета, полагање рачуна али и да покрене поступак за потпуно или делимично лишење родитељског права.

Слобода родитеља у располагању имовином детета је ограничена и тиме што главницу имовине детета родитељи могу употребити само за његово издржавање или када то захтева неки други важан интерес детета (члан 193. став 4. ПЗС), као што је нпр. лечење, школовање детета, бављење спортом и слично. У противном, орган старатељства је овлашћен да упозори родитеље на недостатке у вршењу права располагања имовином детета, да захтева од родитеља да положе рачун о управљању имовином детета а може покренути и други поступак пред судом у складу са законом а и поступак за лишење односно делимично лишење родитељског права.

Дете самостално располаже приходом од имовине коју је стекло радом.

Родитељи самостално управљају и располажу приходима од имовине детета која није стечена радом, с тим што приходе од те имовине могу употребити и за сопствено издржавање односно за издржавање свог другог заједничког малолетног детета (члан 193. став 5. ПЗС). Међутим, то право родитеља на располагање приходом од имовине детета није неограничено јер орган старатељства у обављању корективног надзора може упозоравати родитеље на недостатке у вршењу овог права а може захтевати и полагање рачуна о начину коришћења прихода (члан 80. став 2. тачка 1. и 3. ПЗС). У случају да су интереси детета располагањем од стране родитеља приходима од имовине детета повређени орган старатељства је овлашћен да упозори родитеље на недостатке у вршењу права располагања имовином детета, да тражи полагање рачуна о начину коришћења прихода од имовине (члан 80. став 2. тачка 1. и 3. ПЗС), али и да покрене одговарајући поступак пред судом ради заштите интереса детета па и поступак потпуног или делимичног лишења родитељског права.

*
* *

Усвојење и управљање и располагање имовином детета

Усвојењем престаје родитељско право родитеља па самим тим и право и дужност родитеља да управљају и располажу имовином детета, осим ако дете не усваја супружник или ванбрачни партнер родитеља детета као и права и дужности детета према његовим сродницима и права и дужности сродника према детету (члан 105. ПЗС) а с друге стране, усвојењем се између усвојеника и његових потомака и усвојитеља и њихових сродника заснивају једнака права и дужности као и између детета и родитеља односно других сродника (члан 104. ПЗС).

Садржина родитељског права усвојитеља идентична је садржини родитељског права детета тако да усвојитељ има право и дужности да управља и располаже имовином усвојеника на исти начин и под истим условима као и родитељи детета а који су предвиђени одредбом члана 192. став 2. и 193. став 2-5. Породичног закона Републике Србије. То значи да усвојитељ има право и дужност да управља и располаже имовином детета коју оно није стекло радом самостално с тим што му је за располагање непокретном и покретном имовином детета велике вредности потребна претходна или накнадна сагласност органа старатељства и што главницу имовине детета може употребити само за издржавање детета или ако то захтева неки други важан интерес детета. Приходе од имовине детета усвојитељ може употребити и за сопствено издржавање али само ако се тиме не угрожава право детета на издржавање.

Орган старатељства има право колективног надзора над вршењем права и дужности усвојитеља да управља и располаже имовином усвојеника и у оквиру овог права предвиђеног чланом 80. ПЗС може упозоравати усвојитеља на недостатке у вршењу овог права и дужности, може тражити полагање рачуна о управљању имовином усвојеника а може покретати и судске поступке за поништај правних послова предузетих од стране усвојитеља у управљању и располагању имовином усвојеника ако ти правни послови нису у најбољем интересу усвојеника, као и поступак за лишење или делимично лишење родитељског права

усвојитеља, односно лишење усвојитеља права и дужности управљања и располагања имовином усвојеника под истим условима под којима може тражити и лишење или делимично лишење родитељског права природних родитеља (члан 81. и 82. ПЗС).

Родитељско право усвојитеља па и право управљања и располагања имовином усвојеника може бити продужено на исти начин и под истим условима као и родитељско право природних родитеља детета а који услови су предвиђени чланом 84. – 86. ПЗС.

Усвојеник, његови потомци и његови усвојеници и њихови потомци имају иста наследна права у односу на усвојитеља и његове сроднике као и деца и њихови потомци у односу на природне родитеље и њихове сроднике (члан 34. став 1. и 2. и 37. Закона о наслеђивању РС).

На усвојење које је засновано пре ступања на снагу Породичног закона РС примењују се одредбе Закона о браку и породичним односима које су биле на снази у време када је усвојење засновано (члан 358. ПЗС) а одредбама овог закона била је предвиђена и могућност непотпуног усвојења које се од потпуног усвојења које је предвиђено одредбама Породичног закона РС, разликује утолико што се наследно право заснива само између усвојеника и његових потомака са једне стране и усвојитеља или брачног пара усвојитеља с друге стране док усвојеник и његови потомци задржавају законска наследна права према својим родитељима и својим крвним сродницима који такође остају законски наследници усвојеника и његових потомака.

Старатељство и управљање и располагање имовином детета

Дете без родитељског старања и пунолетно лице које је лишено пословне способности могу се ставити под старатељство (члан 124. ПЗС) о чему одлуку доноси орган старатељства (члан 125. став 1. ПЗС).

Старатељ је дужан да се савесно стара о штићенику а старање о штићенику обухвата старање о личности, заступање, прибавља-

ње средстава за издржавање и управљање и располагање имовином штићеника (члан 135. ПЗС.)

Штићеник има једнаку пословну способност као и дете под родитељским старањем што значи да старатељ заступа штићеника једнако као што родитељи заступају дете (члан 137. ПЗС).

Старатељ је дужан да управља и располаже имовином штићеника коју овај није стекао радом (члан 139. став 1. и 140. став 1. ПЗС).

У обављању послова редовног управљања имовином штићеника старатељ је самосталан (члан 139. став 2. ПЗС) а за предузимање послова који превазилазе оквир редовног управљања имовином штићеника за предузимање послова располагања имовином штићеника старатељу је неопходна сагласност органа старатељства (члан 139. став 3. и 140. став 3. ПЗС).

Главницу имовине штићеника старалац, исто као и родитељи детета, може употребити само за издржавање штићеника или када то захтевају неки други важни интереси штићеника (члан 140. став 3. ПЗС), док приходе од имовине штићеника старатељ може употребити и за подмирење оправданих трошкова учињених током обављања послова старатељства и за плаћање награде старатеља на основу одлуке органа старатељства (члан 140. став 4. ПЗС) али само ако се исплатом накнаде трошкова и награде стараоцу не угрожава издржавање самог штићеника (став 143. став 2. и 144. став 2. ПЗС).

О управљању и располагању имовином штићеника, о приходима и расходима у периоду за који се даје извештај и о коначном стању имовине штићеника старатељ је дужан да органу старатељства подноси редован годишњи извештај а на захтев органа старатељства и ванредни извештај (члан 142. став 1, 2. и 4. ПЗС).

Хранитељство и управљање и располагање имовином детета

Одлуком органа старатељства може се засновати хранитељство ако је дете малолетно али је без родитељског старања или је под родитељским старањем али има сметњу у психофизичком развоју или има поремећај у понашању али под условом да је то у најбољем инте-

ресу детета (члан 112, 113. 110. и 111. ПЗС), и да су родитељи, односно старатељ ако је дете под старатељством, дали сагласност за заснивање хранитељства (члан 114. и 115. ПЗС) као и да се дете сагласило са заснивањем хранитељства ако је навршило 10 година старости и ако је способно за расуђивање (члан 116. ПЗС).

Заснивање хранитељства не утиче на право и дужност родитеља или старатеља да између осталог заступају дете и да управљају и располажу имовином детета осим ако су родитељи потпуно или делимично лишени родитељског права или пословне способности (члан 120. ПЗС). У том случају храњенику се поставља старатељ који врши послове које не врши хранитељ односно који заступа дете, стара се о имовини детета итд.

Након престанка хранитељства из разлога и на начин предвиђен чл. 121. и 122. ПЗС о детету натављају да се старају родитељи односно ако се ради о детету без родитељског старања о старању о детету одлучјује орган старатељства (чл. 123. ПЗС).

З А К Љ У Ч А К

1. Породични закон Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 18/2005) садржи сва права детета предвиђена Конвенцијом о правима детета а правни однос детета и родитеља регулисан одредбама овог закона заснива се на начелима посебне заштите мајке и детета, посебне заштите детета без родитељског старања, равноправности родитеља и једнакости усвојитеља и родитеља, равноправности брачне, ванбрачне и усвојене деце, праву о дужности родитеља да се старају о својој деци и дужности деце да се старају о својим родитељима.

2. Под "имовином" поразумева се право својине на покретним и непокретним стварима, право коришћења непокретности а у ширем смислу и право на зараду, на материјално обезбеђење у случају незапослености, на пензију, ауторска и сродна права, права на хартијама од вредности итд.

3. На имовинске односе детета и родитеља који нису уређени Породичним законом Републике Србије примењују се одредбе Закона о основама

својинско-правних односа РС, Закона о облигационим односима РС, Закона о промету непокретности РС, Закона о пензијском и инвалидском осигурању РС, Закона о ауторским и сродним правима РС, Закона о наслеђивању РС, Закона о хартијама од вредности РС и тд.

4. Дететом се сматра свако лице испод 18 година уколико се, по закону који се примењује, пунолетство не стиче раније.

5. Дете има право да у границама свог узраста и пословне способности предузима правне послове којима стиче имовину а и друге правне послове којима се стиче или располаже имовином када је то предвиђено законом.

6. Родитељи имају право и обавезу да заступају дете које нема посебна права у складу са узрастом у свим правним пословима и поступцима које дете има право само да предузима у границама своје пословне и процесне способности осим ако законом није друкчије одређено.

7. Дете самостално управља и располаже имовином коју је стекло својим радом као и приходима од те имовине.

8. Родитељи имају право и дужност за заједнички и споразумно управљају и располажу имовином детета која није стечена радом детета а и оном која је стечена радом детета које није навршило 15 година.

9. Један родитељ може самостално да врши право и дужност управљања и располагања имовином детета на основу споразума или на основу одлуке суда.

10. Родитељи врше право и дужност управљања и располагања имовином детета заједнички или по споразуму или самостално али увек у најбољем интересу детета.

11. Најбољи инерес детета је правни стандард савременог породичног права који је први пут формулисан у Породичном закону Републике Србије и који предвиђа да је свако дужан да се руководи најбољим интересима детета у свим активностима које се тичу детета.

12. Родитељи су слободни у вршењу права и дужности управљања и располагања имовином детета.

13. Орган старатељства има право корективног надзора над вршењем права и дужности родитеља да управљају и располажу имовином детета у циљу заштите имовинских права и интереса детета.

14. Имовином детета велике вредности родитељи могу располагати само уз претходну или накнадну сагласност органа старатељства.

15. Приходом од имовине детета која није стечена радом детета родитељи самостално управљају и располажу с тим што те приходе могу употребити и за сопствено издржавање и за издржавање свог другог заједничког малолетног детета али само ако се тиме не повређују интереси малолетног детета.

16. Усвојитељ и старатељ детета имају право и дужност заступања детета и право и дужност управљања и располагања имовином детета на исти начин и под једнаким условима као и родитељи детета.

17. Хранитељ нема право и дужност управљања и располагања имовином детета.

Олга Сокић,
судија Окружног суда у Београду

БРАЧНИ УГОВОР

Уводне напомене

Закључењем брака односно заснивањем заједнице живота, међу супружницима се не успоставља само лични однос већ и одређени имовински однос. У погледу брачних имовинских односа постоје, у начелу, два основна типа имовинског режима: режим одвојености имовина, по ком су имовине супружника потпуно одвојене - сваки супружник самостално располаже својом имовином а сразмерно својим приходима учествује у подмиривању потреба домаћинства тако да брак нема утицаја на имовину супружника, и режим заједничке имовине, по коме добра стечена у браку представљају заједничку имовину којом супружници управљају и располажу заједнички.

Брачни уговори (pacta nuptialia) представљају уговоре којим супружници или будући супружници регулишу своје међусобне имовинске односе. Закључују се по правилима грађанског права. Као институт познати су у већини европских земаља где важи начело слободе регулисања имовинских односа брачних партнера. Због значаја који имају, за њихово закључење се по правилу тражи посебна форма у циљу заштите интереса самих супружника, сигурности правног промета и заштите интереса савесних трећих лица. У различитим државама различити су и модалитети брачних уговора, како у погледу форме тако и у погледу одређених ограничења у њиховом закључењу.

Историјски приказ

У правним системима европских држава крајем XIX и почетком XX века долази до изражаја концепција о заједничкој имовини су-

пружника за разлику од, до тада владајуће, концепције о њиховој имовинској независности, чиме се отвара и могућност уговорног регулисања имовинских односа супружника.

Период пре Другог светског рата

У предратној Југославији, с обзиром на постојање шест различитих правних подручја, постојали су и различити брачни и имовински режими. [1] ***Прописи Аустријског грађанског законика важили су на територији Хрватске, Славоније, Словеније и Далмације и делом у Војводини. Аустријски грађански законик предвиђао је установу брачног уговора којим су супружници могли регулисати питања мираза, узмиразја, јутарњег дара, заједничких добара, управе и уживања сопственог имања, реда наслеђивања и за случај смрти, одређеног доживотног уживања и удовичког издржавања.***

Српски грађански законик који је важио на подручју Србије такође је предвиђао могућност закључења брачног уговора којим се могло одступити од законског имовинског режима због могућности уговарања заједнице имовине супружника као неке врсте нарочитог ортаклука између њих. Српски грађански законик регулисао је и установу мираза (имовина коју жена доноси мужу у брак ради олакшања трошкова живота брачне заједнице)

У Босни и Херцеговини примењивао се Аустријски грађански законик само за имовинскоправне односе али не и на брачне, породичне и наследноправне односе. У Црној Гори важио је Општи имовински законик само за имовинске односе, тако да су се у Босни и Херцеговини и Црној Гори брачни односи регулисали по обичајном праву и по канонским прописима одређених верских заједница (за муслимане је то било шеријатско право).

Након Балканских ратова од јуна 1914. године у Србији је била донета уредба по којој су се брачни односи муслимана на територији

[1] Андрија Гамс, Брачно и породично имовинско право, Савремена администрација, 1985

Србије уређивали по шеријатском праву које је, у оквиру својих прописа, дозвољавало закључење брачних уговора.

У Војводини је, као и у Међумурју и Прекомурју, важило мађарско породично право са стањем затеченим 1919. године које је такође предвиђало закључење брачних уговора којима се могао искључити или преиначити режим заједничке тековине.

У погледу форме, у предратном брачном имовинском праву почев од 11. септембра 1930. године у складу са Законом о јавним бележницима сви брачни уговори као и остали уговори имовинског права међу брачним супружницима морали су бити закључени у форми јавно бележничке исправе а у деловима где није било јавних бележника, у форми писмене исправе оверене од стране суда.

Период после Другог светског рата

Основни закон о браку[2] прописивао је режим заједничке имовине брачних другова а разликовао је две врсте имовине брачних другова: посебну и заједничку имовину. По наведеном закону, брачни другови су могли међусобно закључивати уговоре уз услов да нису противни закону. За закључење таквих уговора није се тражила посебна форма осим ако закон за одређене правне послове није прописивао посебну форму (пример је уговор о промету непокретности).

Према раније важећем Закону о браку и породичним односима СРС[3] брачни другови су, у смислу одредбе чл. 326, могли међусобно закључивати све уговоре и њима заснивати права и обавезе, али нису могли закључивати уговоре којима се мења имовински режим утврђен наведеним законом као и уговоре којима се унапред одричу права која им по закону припадају. То значи да су брачни другови могли закључивати уговоре о управљању и располагању, како својом посебном тако и заједничком имовином, као и уговоре о деоби заједничке имовине, али се нису могли унапред одрицати права на удео у заједничкој имовини нити су мо-

[2] "Сл. лист ФНРЈ", бр. 29/46

[3] "Сл. гласник СРС", бр. 22/80 и 11/88 и "Сл. гласник РС", бр.22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01

гли унапред одређивати величину тог удела противно одредби чл. 328. Могли су међусобно закључити уговор о доживотном издржавању као и уговор о супружничком издржавању али само у погледу висине супружничког издржавања јер се нису могли одрећи права на издржавање (чл. 308). Такође, нису могли закључивати правне послове којима би искључили њихову солидарну одговорност за преузете обавезе за које је закон изричито предвиђао њихову солидарну одговорност. Укратко, брачни другови нису могли закључивати уговоре којима би мењали законом утврђен имовински режим.

Брачни имовински режим према новом Породичном закону

Општи приказ

Породични закон Србије[4] уноси значајне новине и у погледу регулисања имовинских односа супружника, тако што дозвољава супружницима као и будућим супружницима да могу уговором мењати законски имовински режим, чиме се уводи слобода у избору имовинског режима у наше породично законодавство (чл. 9. ПЗ). Имовински односи супружника регулисани су одредбама осмог дела ПЗ. Законски имовински режим регулисан је члановима од 171. до 187, а уговорни члановима од 188. до 190. Закон разликује две категорије имовине: посебну и заједничку имовину супружника.

У смислу Породичног закона заједничком имовином се сматра имовина коју су супружници стекли у току трајања заједнице живота у браку и то у првом реду радом (чл. 171), затим имовина стечена играма на срећу (чл. 172) и имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине (чл. 173). По својој правној природи заједничка имовина је посебна правна категорија чији је битан атрибут да припада супружницима као заједничарима, на којој удели супружника нису опредељени, односно удели су одредиви али нису одређени. Заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно (чл. 174). Закон појмовно не прецизира термине "управљање" и

[4] "Сл. гласник РС", бр.18/05 од 24.2.2005. који се примењује од 1.7.2005, у даљем тексту ПЗ.

"располагање" али из садржине наведене одредбе произилази да се управљање односи на послове везане за текуће одржавање заједничке имовине и подмирење текућих потреба, док се располагање односи у суштини на својинска овлашћења власника. Закон изричито предвиђа да супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини нити га оптеретити правним послом inter vivos. Уписом једног супружника у јавни регистар права на непокретности сматра се да је упис извршен на оба супружника. Супружници могу извршити деобу заједничке имовине за време трајања брака и после престанка брака и тиме утврдити свој сувласнички удео у заједничкој имовини.

Према одредби чл. 178. ПЗ посебна имовина је она имовина коју су супружници стекли пре склапања брака, као и имовина која је стечена у току трајања брака деобом заједничке имовине, наслеђем, поклоном или другим правним послом којим се прибављају искључиво права. У посебну имовину улазили би и приходи од посебне имовине уколико нису стечени радом.

Породични закон у погледу уговорног имовинског режима предвиђа могућност закључивања три врсте уговора: Брачни уговор, Уговор о управљању и располагању заједничком имовином и Уговор о поклону као посебну врсту таквог уговора којим се регулише питање повраћаја учињених поклона у ситуацији престанка брака разводом или поништајем.

Брачни уговор

Појам

Према одредби члана 188. ПЗ супружници односно будући супружници могу своје имовинске односе на постојећој или будућој имовини регулисати брачним уговором. Брачни уговор мора бити закључен у писменом облику и мора бити оверен од стране судије који је дужан да пре овере супружницима прочита уговор и упозори их да се њиме искључује законски режим заједничке имовине. Уколико се односи на непокретност наведена одредба предвиђа упис брачног уговора у јавни регистар права на непокретностима.

Из наведене законске одредбе следи да брачни уговор по свом назначењу спада у именоване уговоре. По свом карактеру је у правилу двострано обавезни уговор, али није искључена могућност да буде и једнострано обавезан уговор у зависности од тога да ли обавезе постоје на обе или само на једној страни. Може бити комутативан, али у односу на будућу имовину и алеаторан. Код постојеће имовине међусобни имовински ефекти су унапред одређени, а код будуће имовине то не мора увек да буде случај. Спада у строго формалне правне послове личне природе.

С обзиром да се ради о уговору, то се у погледу његовог закључења, предмета, основа, способности за закључивање, мана воље примењују одредбе Закона о облигационим односима[5] уколико ПЗ за те случајеве не прописује друкчије регулисање. Међутим, постоји још једно ограничење у примени норми ЗОО а оно произилази из саме природе брачног уговора те се неће примењивати одредбе наведеног закона које по природи ствари нису одговарајуће самој природи брачног уговора.

Брачни уговор се може закључити пре закључења брака односно заснивања заједнице живота, у току трајања брака, као и после престанка брака уколико је брак престао разводом или поништењем.

Битна карактеристика брачног уговора је да се његовим закључењем може искључити законски режим заједничке имовине. Закон не прописује ограничења у погледу уговорног уређења имовинских односа супружника односно будућих супружника. То значи да супружници односно будући супружници могу по сопственом нахођењу уговором уредити своја права и обавезе везане за стицање и деобу имовине, управљање и располагање, како заједничком тако и посебном имовином, на друкчији начин, него што то прописују одредбе Породичног закона, регулисати питање повраћаја поклона у случају развода брака, питање одговорности за преузете обавезе. Дакле, могу по својој вољи изабрати имовински режим који желе и тиме регулисати своје имовинске односе у целини или само делимично, како у односу на заједничку постојећу и будућу имовину, тако и у односу на своју посебну имовину било да је

[5] "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, у даљем тексту ЗОО.

она стечена пре брака или у току брака. У ситуацији ако би се брачним уговором регулисали имовинаки односи само за део имовине за преосталу заједничку или посебну имовину важио би законски имовински режим.

Странке

Породични закон употребљава појмове "супружник" и "будући супружник", чиме индивидуализује брачни уговор са становишта субјеката који могу бити стране у овом правном послу. Први појам означава лица која су већ склопила брак, а други се односи на лица која нису склопила брак али испољавају вољу да закључе брак, дакле, лица која имају намеру да то учине и у том циљу уређују своје постојеће али и будуће имовинске односе. Друга лица немају правни капацитет да закључе овај уговор из чега следи да је то увек нужно двострани правни посао.

Предмет уговора

Према законском тексту, предмет брачног уговора може бити имовина, и то постојећа и будућа. Имовина се појмовно одређује као скуп права и обавеза које припадају једном субјекту. Реч је о субјективним грађанским правима – имовинским правима која одликује преносивост.

Брачним уговором могу се регулисати само имовинска права и обавезе која припадају супружницима, а не и њихова личноимовинска права. Имовинска права су сва стварна и облигациона права као и права интелектуалне својине (ауторска и проналазачка права), а личноимовинска права су она која имају за предмет добра која су неодвојива од личности човека односно која садрже личноправне и имовинскоправне елементе. Личноимовинска права, као што су право на издржавање, право становања (habitatio), право детета на издржавање, су императивне природе и не могу бити предмет уговорног регулисања у смислу одредбе чл. 188. ПЗ. Наиме, супружници могу уговором одредити висину издржавања, али не могу уговором искључити обавезу издржавања како супружника тако и деце. Одрицање од права на издржавање у смислу чл. 8. ПЗ нема правног дејства а право становања из чл.

194. ПЗ је установљено првенствено у интересу заштите детета а и родитеља који врши родитељско право.

Форма уговора

Речено је да је брачни уговор строго формални правни посао. За његово закључење законодавац је прописао писмену форму и оверу уговора од стране судије. Реч је о законској форми која је прописана у циљу заштите интереса супружника односно будућих супружника али и трећих савесних лица. У конкретном случају ради се о кумулацији писмене и јавне форме као услова за пуноважност уговора, што значи да само писмени облик уговора није довољан за његову пуноважност. Потребно је да уговор буде оверен од стране судије уз претходно читање уговора супружницима и уз упозорење судије на последице закључења таквог уговора. Ради се о овери не само потписа странака већ и садржине самог уговора (ad solemnitatem), за разлику од просте овере уговора у суду у смислу Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа[6] која се врши у циљу доказивања да је уговор закључен (ad probationem).

Сама овера брачног уговора врши се по правилима ванпарничног поступка. У смислу чл. 183. Закона о ванпарничном поступку[7] суд потврђује садржину исправе када је законом одређено да се садржина приватне или друге нејавне исправе потврђује, чиме брачни уговор добија карактер јавне исправе у смислу чл. 203. Закона о парничном поступку[8]. Само потврђивање исправе у смислу чл.184. ЗВП врши се према одредбама чл.166. до 174. тог закона. То у конкретном случају значи да ће судија који врши оверу брачног уговора водити рачуна о примени правила из чл. 166. до 174. ЗВП у погледу утврђивања идентитета странака, обезбеђења услова за састављање исправе кад је странка неписмена или глувонема. Посебно ће ценити дозвољеност самог правног посла односно да ли је уговор противан принудним прописима и правилима морала (чл. 172. ст. 2) у ком случају ће решењем одбити оверу ако странке, и после указивања судије на недостатке уговора, нађене недостатке не отклоне. Судија је дужан да у смислу чл. 188. ст. 2. ПЗ странкама прочита уговор

[6] "Сл. гласник РС", бр. 39/93
[7] "Сл. гасник СРС", бр. 25/82 и 48/88, у даљем тексту ЗВП
[8] "Сл. гласник РС", бр. 125/04

и упозори их да се њиме искључује законски режим заједничке имовине, што се мора назначити у самом тексту овере. Потврђивање уговора врши се на самом уговору потписом судије и стављањем печата суда. Уобичајено је да странке пре захтева за оверу уговора од стране судије, саме претходно сачине уговор. Међутим, нема сметњи да брачни уговор, на предлог супружника или будућих супружника, сачини и суд у смислу одредбе чл. 164. ЗВП.

За састављање и потврђивање садржине исправе надлежан је општински суд, и то судија појединац. У случају измене брачног уговора вољом уговорних страна, измена се мора извршити у форми која је предвиђена за његово закључење.

У вези овере брачног уговора може се поставити питање могућности овере таквог уговора преко пуномоћника. Сматрамо да нема сметњи да брачни уговор супружници закључе преко пуномоћника, али уз услов да садржина пуномоћја одговара садржини самог брачног уговора и да је потпис властодавца оверио судија с обзиром на одредбу чл. 190. ЗОО по којој форма прописана законом за неки правни посао важи и за пуномоћје за закључење тог уговора односно за предузимање тог посла.

Правно дејство уговора

Брачни уговор склопљен у току трајања брака супружника као и у току трајања ванбрачне заједнице ванбрачних партнера, производи правно дејство односно намераване правне последице моментом овере уговора.

С обзиром да је Породичним законом предвиђена могућност да брачни уговор закључе и будући супружници, може се поставити и питање правног ефекта таквог уговора за период од његовог закључења односно овере до закључења брака, као и дејство таквог уговора у ситуацији ако до закључења брака не дође. Ту се могу, генерално гледано, појавити две ситуације у односу на сâм предмет уговора. Једна је, ако би предмет уговора била будућа имовина па до закључења брака или до успостављања заједнице живота не дође. Такав правни посао, иако правно постоји, био би практично без дејства. У ситуацији ако би предмет уговора била, поред будуће имовине и постојећа посебна имовина

будућих супружника, тада би се по нашем мишљењу радило о једној врсти правног посла склопљеног под суспензивним условом где је захтевани услов склапање брака и заснивање заједнице живота. У таквој ситуацији, почев од овере уговора па све до закључења брака или евентуално заснивања заједнице живота, уговор не би производио намераване правне ефекте, и права која произилале из таквог правног посла не би се могла вршити.

Породични закон не садржи одредбе у погледу могућности измене већ закљученог брачног уговора, раскида уговора и с тим у вези начина раскида као ни одредбе у погледу ништавости, апсолутне или релативне, и разлоге за ништавост. Међутим, садржи одредбу (чл. 196. ПЗ) којом је прописано да се на имовинске односе супружника, ванбрачних партнера, детета и родитеља, те чланова породичне заједнице који нису уређени овим законом примењују одредбе закона којим се уређују својински односи и закона којим се уређују облигациони односи. Из тога следи да би се питања која се односе на општа дејства уговора, измене закљученог брачног уговора, питање његовог раскида (било споразумно или једностраним захтевом), као и питања ништавости и разлога ништавости, и последице истих, решавала у складу са Законом о облигационим односима, наравно, уз уважавање саме специфичности брачног уговора.

Престанак уговора

Брачни уговор, као специфичан уговор породичног права, може престати споразумом странака, поништењем и невољним раскидом.

Престанак брака, из било ког од законом прописаних разлога за његов престанак, не би доводио до престанка самог уговора. Брачни уговор има за предмет имовинска права која су преносива тако да би престанком брака дошло до престанка дејства брачног уговора само у односу на будућа права која су таквим уговором преузета, али не и на права која су таквим уговором већ регулисана.

Брачни уговор је резултат воље уговарача, па нема правно оправданих разлога да, на основу њихове сагласне воље, већ закључени правни посао буде раскинут или новиран. Међутим, у случају измене уговора,

измена се мора извршити у истој форми која је предвиђена за његово закључење.

У погледу споразумног раскида важиле би одредбе чл. 68. ЗОО којим је одређено да формални уговори могу бити раскинути неформалним споразумом изузев ако је за одређени случај предвиђено што друго или ако циљ због кога је прописана форма за закључење уговора захтева да раскидање буде обављено у истој форми. Из изложеног следи да се брачни уговор може раскинути неформалним споразумом страна уговорница. Међутим, уколико се брачни уговор односи на непокретности и који је у смислу чл. 188. ст. 3. ПЗ уписан у јавни регистар права на непокретности, мишљења смо да би било нужно да споразум о раскиду брачног уговора буде сачињен у писменој форми а потписи уговарача оверени у суду како би споразумни раскид могао имати земљишнокњижно дејство. Брачни уговор који је престао на основу споразума, за последицу има успостављање законског режима заједничке имовине.

У случају престанка брачног уговора из разлога његове ништавости, у погледу услова и разлога за ништавост примењивале би се одредбе Закона о облигационим односима којима се регулише питање ништавости уговора уопште. Брачни уговор, као строго формални правни посао, уколико није закључен у форми која је прописана законом, био би ништав у смислу чл. 103. ЗОО. Такође, брачни уговор који би био противан моралу и добрим обичајима и којим би се изигравале законске обавезе родитеља према деци, био би ништав. Брачни уговор може имати елементе зеленашког уговора из чл. 141. ЗОО, у ком случају би такође био ништав.

У контексту ништавости, могло би се поставити питање какво би правно дејство производио брачни уговор ако би исти био закључен у писменом облику и потписан од стране уговарача а да је у конкретном случају изостала овера у смислу чл. 188. ст. 2. ПЗ. Такав уговор би био ништав у смислу одредби чл. 103. ЗОО у вези чл. 188 ПЗ. Сматрамо да у тој ситуацији нема могућности примене чл. 73. ЗОО. Наведени члан предвиђа могућност конвалидације извршеног уговора коме недостаје форма. По природи ствари, нема могућности конвалидације таквог уговора кад је предмет уговора будућа имовина, јер од-

редба чл. 73. ЗОО тражи као услов да је уговор извршен. Нема примене наведене одредбе ни у односу на стечену и подељену постојећу имовину до момента закључења овог правног посла, јер недостаје упозорење као битан елеменат процедуре судског закључења уговора. Међутим, то не искључује конверзију таквог уговора у уговор за који постоје претпоставке за његову пуноважност. Тако би могао да производи правно дејство уговор у питању, уколико би за предмет имао покретне ствари стечене у брачној заједници, али не као брачни уговор у смислу одредби члана 188. ПЗ већ као уговор о споразумној деоби заједничке имовине у смислу чл. 179. ПЗ у вези чл. 106 ЗОО. Могао би евентуално производити правно дејство уговора о поклону уколико би за предмет имао покретне ствари које су биле посебна имовина једног супружника а стечене су пре закључења уговора. Међутим, ако би предмет таквог уговора биле непокретности као посебна имовина једног супружника, и ако би се уговором вршио њихов промет, такав уговор не би могао да производи правно дејство због законског услова из чл. 4. ст. 1. Закона о промету непокретности[9], по ком уговори о промету непокретности морају бити оверени код суда, а фактичко би било питање да ли би могло доћи до конвалидације таквог уговора у смислу чл. 4. ст. 2. наведеног закона. Али, ако би такав уговор садржавао и оверу потписа уговарача код суда, тада би брачни уговор практично испуњавао форму уговора о промету непокретности, те би у том погледу производио правно дејство.

Осим изложеног, брачни уговор би био ништав у смислу чл. 111. ЗОО и да је закључен у смислу чл. 188. ПЗ, уколико је при његовом закључењу било мана воље у виду заблуде или преваре или претње, или ако је уговор закључио супружник код кога су накнадно, по закључењу брака, наступиле околности које би доводиле у питање његову пословну способност. Међутим, уколико се поништај таквог уговора не би тражио у роковима предвиђеним чл. 117. ЗОО, наступила би конвалидација и уговор би производио правно дејство од момента овере.

Брачни уговор може, у смислу чл. 56. ЗОО, закључити само пословно способно лице. У ситуацији ако је тај правни посао закључило лице које такав квалитет нема, проблем би се решавао применом пра-

[9] "Сл. гласник РС", бр. 42/98

вила о правима сауговарача пословно неспособног лица из чл. 57. ЗОО. За случај да нема одобрења законског заступника, сматрало би се да такав уговор није ни настао. У односу на будуће супружнике, овај проблем може да се постави само у односу на њихову постојећу имовину јер та лица, као неспособна за расуђивање, у смислу чл. 18. ПЗ, не би ни могла да склопе брак.

Брачни уговор, као и сваки други уговор, мора имати допуштен основ (чл. 51. ЗОО). Уколико основа нема или је недопуштен, уговор би био ништав у смислу чл. 52. ЗОО.

Брачни уговор производи правно дејство, како између самих странака уговорница, тако и у односу на наследна права њихових наследника и у односу на права трећих лица. С обзиром на одредбу члана 181. ПЗ, сходно којој право на деобу заједничке имовине осим супружника имају и наследници умрлог супружника као и повериоци оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити њихова потраживања, а имајући у виду да у случају закључења брачног уговора престаје да постоји заједничка имовина и да се брачним уговором могу уредити имовински односи супружника у односу на њихову посебну и заједничку иновину, таква правна ситуација има дејства и на права наследника као и поверилаца да се користе овлашћењима из напред наведеног члана.

Закључени брачни уговор искључује могућност наследника супружника да се користе овлашћењима из наведеног члана, јер недостаје основни услов, а то је постојање заједничке имовине.

Међутим, питање се може поставити у односу на права поверилаца у ситуацији ако су супружници, закључењем брачног уговора, ишли на изигравање права поверилаца и с тим у вези могућност поверилаца да траже поништај закљученог брачног уговора како би се успоставио имовински режим који је био пре закључења брачног уговора а све у циљу наплате свог доспелог потраживања. Извесно је да повериоци не би могли да спрече закључење предметног уговора. Међутим, имали би правни интерес да траже евентуално поништај таквог уговора ради наплате свог потраживања уколико је дужнички однос настао пре закључења брачног уговора, и то у оном делу односно у односу на ону посебну имовину супружника из које би имали право наплате

свог потраживања. У супротном, уколико је дужнички однос настао после закључења брачног уговора, мишљења смо да повериоци не би имали право да траже поништај предметног уговора.

Слобода уговарања односно слобода у избору и регулисању имовинског режима супружника односно будућих супружника, у контексту могућих сложених животних ситуација везаних за личност супружника и њихове интерперсоналне односе и с тим у вези њихове имовинске односе, извесно је да ће довести до закључења, по садржини и намераваним последицама, различитих брачних уговора, те стога није ни могуће предвидети све евентуалне правнопоследичне импликације које би такви уговори могли производити у случају њиховог раскида или поништаја.

Предметним породичним законом ванбрачна заједница је скоро у потпуности изједначена са брачном заједницом. У смислу чл. 191. ПЗ имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници, представља њихову заједничку имовину, а на имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују одредбе о имовинским односима супружника. То значи да и ванбрачни партнери, као и супружници, своје имовинске односе могу регулисати уговором у смислу одредби чл. 188. ПЗ, те све што је речено у вези брачног уговора супружника важи и за уговор који би у вези регулисања међусобних имовинских односа закључили ванбрачни партнери.

Уместо закључка

Увођење института брачног уговора у наше породично законодавство може у великој мери допринети да се у принципу дуги и у већини случајева компликовани и исцрпљујући брачни спорови, везани за деобу брачне тековине, у многоме смање и поједноставе, чему ће извесно допринети и измењена процесна регулатива. Супружницима и будућим супружницима као и ванбрачним партнерима Породичним законом дата је могућност да своје имовинске односе регулишу у складу са својим потребама, интересима и жељама, односно да изаберу имовински режим који желе, а имовински односи после престанка брака у многоме ће зависити од тога да ли је брачни уговор између супружни-

ка закључен. У којој ће се мери наведена лица користити овим законским овлашћењем ради регулисања својих имовинских односа, показаће време.

Према подацима из девет општинских судова са подручја Окружног суда у Београду, од почетка примене Породичног закона па до сада (годину дана), веома мали број брачних уговора поднет је суду на оверу и закључен (укупно десет предлога). Разлог томе, у принципу, може бити у ниском економском потенцијалу супружника или будућих супружника, у још увек традиционалном приступу браку и породици, а и у могућој недовољној обавештености грађана о могућности закључења таквог уговора, његовој правној природи, елементима и дејству, као и користи који такав уговор може имати на регулисање укупних односа у једној брачној односно ванбрачној заједници. Осим тога, напред изнети подаци о броју поднетих захтева за оверу брачних уговора не могу бити основ за извођење валидног закључка о томе у којој ће мери наведени институт бити прихваћен јер узорак, с обзиром на број случајева и временски период разматрања, није репрезентативан.

VI

ПРИКАЗИ

Милош В. Милошевић,
судија Окружног суда у Београду

ПРИМЕНА ИСТРАЖНОГ НАЧЕЛА ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

1. УВОД

Крај XX и почетак XXI века у државама насталим распадом бивше СФРЈ, обележиће покушаји, или почетак реформе парничне процедуре. На потребу за реформом су још 90-тих година XX века указивали многи домаћи аутори[10], мада је за реформу у то време недостајало политичке воље. Ипак, потреба за придруживањем заједници европских држава, што је почетком XXI века постало један од главних циљева Републике Србије, наметнуло је другачије приоритете. Пријемом Државне заједнице Србије и Црне Горе у Савет Европе[11], на-

---

[10] Б. Познић: "Да ли је потребна реформа парничног поступка", Београд, 1996; Весна Ракић Водинелић: "Прилагођавање југословенског грађанског процесног права праву ЕУ", Београд, 1996.

[11] Државна заједница Србија и Црна Гора постала је чланица Савета Европе потписивањем Статута Савета Европе 3. априла 2003. године, чиме се обавезала да ће у наредних годину дана ратификовати Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Конвенција је ратификована Законом о ратификацији ЕКЗЉП који је објављен у Службеном листу Државне заједнице Србија и Црна Гора бр. 9/03 од 26. децембра 2003. године, али је депоновање инструмената ратификације, што је услов да Конвенција ступи на снагу у домаћем правном поретку прописан чл. 59. Конвенције, извршено 3. марта 2004. године. Од тог датума, ова конвенција је саставни део домаћег правног поретка, па и након доношења новог Устава Републике Србије будући да је Република Србија сукцесор Државне заједнице Србије и Црне Горе.

стала је потреба за обезбеђивањем високих стандарда у погледу поштовања и заштите људских права, на првом месту, потребу за делотворнијим парничним поступком који ће у потпуности обезбедити поштовање права на правично суђење у разумном року, гарантованог чланом 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Рад на прилагођавању српске парничне процедуре европским стандардима, током 2003. и 2004. године обележила је заједничка активност Друштва судија Србије, Врховног суда Србије и Института за упоредно право у Београду, која је започета у октобру 2003. године[12], а потом и активност Министарства правде Републике Србије, започета током марта и априла 2004. године. Те активности резултирале су доношењем Закона о парничном поступку Републике Србије објављеног 22.11.2004. године[13], којим су, изузев усаглашавања са уставним променама на нивоу Државне заједнице СРЦГ, учињене и неке промене у циљу убрзања процедуре. Да ли ће ово представљати почетак темељне и суштинске реформе у циљу обезбеђивања модерног и делотворног грађанског судског поступка, или тек покушај такве реформе, зависиће од даљих корака који ће с тим у вези бити предузети. Може се рећи да је, за сада, учињен први корак ка реформи и да постоје услови да се са тим настави.

2. УЛОГА СУДА У ПРИКУПЉАЊУ ЧИЊЕНИЧНЕ ГРАЂЕ

Један од главних аргумената за реформу парничног поступка односио се на изразиту пасивност парничних странака и на пренаглашену улогу истражног начела, што је била оцена великог дела стручне јавности. Стога је приликом доношења новог ЗПП, законодавац образложио да је нарочита пажња посвећена хармонизацији расправног и истражног начела, те да је интервенција суда у прикупљању процесне грађе (истражно начело) сведена само на контролу недопуштене ма-

---

[12] Друштво судија Србије: "Припремање измена Закона о парничном поступку", Београд, 2003.

[13] "Службени гласник РС", бр. 125/04 од 22.11.2004. године (ступио на снагу 23.2.2005. године)

теријалне диспозиције парничних странака (чл. 3. ст. 3. у вези са чл. 7. ст. 3. ЗПП).

Међутим, различита тумачења и шаролика судска пракса у последње две године, отворили су питање у којој мери је последња интервенција законодавца, улогу суда у прикупљању процесне грађе заиста свела на такав ниво.

Чини се да у скорашњим радовима нису довољно раздвојени сви сегменти у којим се појављује истражно начело, с обзиром на поједине елементе процесне грађе. Предмет разматрања углавном су биле активности које се тичу доказивања, сагледане кроз призму субјективног терета доказивања (дистрибуисање доказних активности на парничне странке у току поступка) и објективног терета доказивања (дистрибуисање ризика недоказаности на странке у случају **non liquet** ***ситуације), док се улози суда у препознавању правно релевантних чињеница, што је полазна тачка при формирању чињеничне грађе, углавном није посветила довољна пажња. У неким теоријским радовима, код анализе домашаја истражног начела закључује се да је његова примена сведена само на случајеве из чл. 3. ст. 3. новог ЗПП и када је то посебним прописима одређено[14]. Аргумент за одсуство обавезе суда да иницира утврђивање чињеница које странке нису изнеле (и поред постојања одредбе чл. 7. ст. 2. новог ЗПП)[15], у неким радовима ослања се на*** **a contrario** ***тумачење одредбе чл. 7. ст. 3. новог ЗПП, комбиновано са тумачењем да одредба чл. 7. ст. 1. представља правило а одредба чл. 7. ст. 3. изузетак који треба рестриктивно тумачити[16]. У поједи-***

---

[14] У том смислу: Б. Живковић, "Неке новине у Закону о парничном поступку", стр. 3-17, Судска пракса 11-12/2004, Београд 2004. Треба имати у виду да аутор овде ипак већим делом третира питање домашаја истражног начела код доказне иницијативе (мање код иницијативе за утврђивање чињеница), те би тако схваћен, овакав његов став био прихватљив.

[15] Чл. 7. ст. 2. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Суд утврђује све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева".

[16] Б. Живковић, "Доказивање по Закону о парничном поступку", стр. 15-35, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 66/2005, Београд 2005. Аутор препознаје недоследност и колизију између одредаба чл. 7. ст. 2. и ст. 3. новог ЗПП, па то разрешава у корист расправног начела: "...*Овде се може основано приговорити да је решење из става 2. члана 7. Закона о дужности суда да утврди све чињенице*

ним радовима, негира се дужност суда да се изјашњава о оним чињеницама које странке претходно нису изнеле[17], док се овлашћење суда да иницира утврђивање тих чињеница, квалификује као "подстицање и провоцирање" странака да се користе расправним начелом[18] или као "активна улога суда у оквиру расправног начела"[19] Има и аутора који

од којих зависи одлука о основаности захтева у контрарној опозицији са решењима из става 3. исте норме које говори о овлашћењу суда да утврди чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле као изузетку у ex lege одређеним случајевима, а да у супротном важи опште правило о диспозицији странака на ову тему. Исказ: све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева значи чињенице у целини, све потребне чињенице за правилну примену материјалног права меродавног за одлуку у спору. У том значењу и употреба речи: "све" у функцији прилога у значењу потпуно, у целини. Међутим, ако се одредба члана 7. Закона тумачи у целини ова дужност суда неће бити присутна увек већ само као изузетак."

[17] Проф. др Гордана Станковић, "*Доказивање и терет доказивања*", Збирка радова за конференцију "Унапређење у спровођењу ЗПП: пракса у Србији и региону", стр. 2, Београд, новембар 2006. године. У тексту на стр. 2 ауторка износи став да је "*... суд овлашћен и дужан да чињенични супрстрат образује само од чињеница које су странке изнеле...*". Овакав став се коси са правилом из чл. 7. ст. 2. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04). Управо супротно, сагласно том правилу, суд је дужан да у својој одлуци искаже став о свим правно релевантним чињеницама, па и ако их странке нису изнеле – а поводом битних чињеница које су пропустиле да изнесу, закључиће применом правила о објективном терету доказивања (чл. 223. новог ЗПП);

[18] Проф. др Гордана Станковић, "Основна начела парничног поступка Републике Србије", иста збирка. На стр. 5. овог рада се наводи: "*Истражно начело, према одредбама српског ЗПП, остварује се на два начина: 1) кроз активну улогу суда у оквиру расправног начела и 2) кроз самостално овлашћење суда да сам прикупља процесни материјал...*". На стр. 6 се наводи: "*Пошто је суд везан за чињенице које странке износе, он има задатак да подстиче и провоцира странке да износе чињенични и доказни материјал*". Могло би се рећи да ауторка овде ипак назире и друге сегменте примене истражног начела изван оних из чл. 7. ст. 3. ЗПП, с тим да то оставља без јасног појмовног одређења и без даље разраде.

[19] Др Бранко Чалија и Др Сањин Омановић, "Грађанско процесно право", стр. 55, Универзитет у Сарајеву – Правни факултет, Сарајево, 2000.: "*Активна улога суда у прикупљању процесне грађе одвија се у два степена: у првом степену, активна улога суда се одвија у оквиру расправног начела и састоји се у иницирању странака у прикупљању процесне грађе. У другом степену, активна улога суда има*

активну улогу суда у прикупљању процесне грађе сагледавају у комбинацији расправног и истражног начела, уз доминацију расправног[20], повезујући при том овакву улогу суда са остваривањем принципа отвореног правосуђења[21].

> ***С друге стране, у примени новог ЗПП домаћа судска пракса (за сада стидљиво и опрезно), углавном одвојено посматра два сегмента у прикупљању чињеничне грађе – од којих се први односи на иницијативу приликом дефинисања правно релевантних чињеница, а други на предлагање доказа и ризик недоказаности (субјективни и објективни терет доказивања) – те се домашај инквизиторних овлашћења суда углавном различито третира у зависности о ком сегменту је реч[22].***

потпуна *инквизиторна овлашћења*." Из овакве формулације би произишло да поред потпуних инквизиторних овлашћења у другом случају, постоје и непотпуна инквизиторна овлашћења суда, у првом – па онда не би могло бити говора само о активној улози суда у оквиру расправног начела, већ о комбинацији (редукованог) истражног и расправног начела. Но без обзира на недоследност у појмовном одређењу улоге суда у ова два случаја, аутори овде препознају да та улога зависи од елемената процесне грађе, да она није иста на подручју прикупљања чињеница и доказа и да се по правилу ограничава на **иницирање** и подстицање странака на изношење чињеница; а у даљем тексту се наглашава и њена **обавезност**: "*Суд је дужан да на погодан начин наведе странке да своје чињеничне наводе допуне у циљу да се прикупе све чињенице важне за одлучивање*".

[20] Проф. др Синиша Трива и Проф. др Михајло Дика, "*Грађанско парнично процесно право"*, стр. 179, Народне новине д.д. Загреб, 2004: "*Странке нису препуштене саме себи при остваривању овлаштења за прикупљање процесне грађе. Суду се осигурава активна потецатељска улога у оквирима правила заснованих на доминантно расправној методи. Таква му улога, мада га не овлашћује и на подузимање активности мимо и против воље странака, пружа прилику да усмјерава дјелатност странака ка постизавању општих циљева парничног поступка. Од нарочитог су значења одредбе о тзв. отвореном правосуђењу...*"

[21] Исто дело, стр. 151: "*Нужно је да их суд тијеком расправљања упознаје са својим радним тезама, квалификацијама, дијагнозама и оцјенама кад год оне одступају од страначких. Суд може тијеком поступка, кад оцијени да је то сврсисходно за правилно рјешење спора, упозорити странке на њихову дужност изношења одлучних чињеница и предлагања одређених доказа те изнијети разлоге због којих сматра да је то потребно*".

[22] У том смислу је опредељено *решење Окружног суда у Београду, Гж бр. 1910/06 од 28.7.2006. године*: "У поновном поступку, првостепени суд .... имаће

Постојање оваквих, недовољно одређених тумачења у пракси и у теорији и различитих појмовних одређења, отвара нека питања која заслужују јасније одговоре.

3. ПОЈАМ И СВРХА ИСТРАЖНОГ НАЧЕЛА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Истражно и расправно начело су принципи који на првом месту дају одговор на питање* ко има иницијативу *приликом прикупљања чињеничне грађе (суд или парничне странке). У свом апсолутном изразу, истражно начело би подразумевало да суд одлуку заснива на оним чињеницама и оним доказима које сâм прикупи, док би апсолутни израз расправног начела значио да ће суд одлуку засновати искључиво на оној расправној грађи (чињеницама и доказима) које му пруже парничне странке.

Међутим, ни истражно, ни расправно начело нису принципи који постоје сами за себе. Ова начела представљају само инструменте за остваривање неких других, значајнијих начела. Тако се у упоредном праву ни један парнични поступак не заснива на апсолутној примени једног или другог, већ на њиховој комбинацији, уз доминацију неког од та два начела. При том, домашај истражног начела увек ће зависити од тога у којој мери држава настоји да интервенише (или да не интервенише) у области судске заштите грађанских права и с тим у вези, какву сврху законодавац жели да оствари његовом применом. Овако сагледано, истражно начело може се јавити као инструмент тражења истине, као инструмент остваривања начела законитости, или

у виду да је за правилну примену материјалног права (чл. 193. ст. 1. ЗОО) потребно разјаснити следеће чињенице... .... Поводом свих наведених чињеница првостепени суд ће применом чл. 299. ЗПП захтевати од парничних странака да изнесу чињеничне тврдње, а потом и доказне предлоге..."; као и *решење Окружног суда у Београду, Гж бр. 11512/05 од 20.12.2006. године*: "....првостепени суд ће ... отклонити недостатке тако што ће, применом чл. 299. у вези са чл. 7. ст. 2. и ст. 4. ЗПП, од парничних странака захтевати да се изјасне и да резимирају доказне предлоге поводом свих чињеница на које је указано овим решењем..."

само као инструмент контроле недозвољене материјалне диспозиције парничних странака.

Да би се анализирало у којој мери се парнични поступак ослања на истражно, односно расправно начело, треба поћи од тога да се формирање чињеничне грађе у основи састоји из два сегмента. Први се односи на концентрацију чињеничних тврдњи – што у битном подразумева да се дефинише које су чињенице правно релевантне, да се иницира њихово утврђивање и да се парничним странкама омогући да изразе став поводом тих чињеница. Други сегмент односи се на концентрацију доказа из којих се утврђују релевантне чињенице, односно, доказа који ће послужити за оцену истинитости или неистинитости чињеничних тврдњи.

Формирање чињеничне грађе подразумева, дакле, више активности. Стога се код анализе домашаја и сврхе истражног односно расправног начела не може задржати само на начелним одредбама, већ се у проблем мора дубље ући и одговорити на још нека питања:

– које активности при формирању чињеничне грађе је дужан да предузме суд а које активности парничне странке;

– које су санкције прописане за одређена пропуштања парничних странака, односно пропусте суда да с тим у вези предузму одговарајуће активности;

– која се сврха остварује применом инквизиционих овлашћења суда и истражног начела у парничном поступку.

4. ИСТРАЖНО НАЧЕЛО КАО ИНСТРУМЕНТ ТРАЖЕЊА ИСТИНЕ

Највећи домашај које истражно начело може имати у парничном поступку постоји када је оно инструмент тражења истине, будући да тада готово све активности при формирању чињеничне грађе предузима суд по службеној дужности.

4.1. Решења по старом ЗПП. ***У систему норми старог Закона о парничном поступку (у даљем тексту "стари ЗПП")[23], истражно начело је пре свега служило тражењу истине. Ово је видљиво већ из формулације начелних одредби чл. 7. ст. 1.[24] и ст. 3.[25] старог ЗПП, које су наметале обавезу првостепеном суду да потпуно и истинито утврди спорне чињенице чак и изван расправне грађе које му пруже парничне странке (којим одредбама је судска пракса иначе давала и већи значај, подижући их на ниво принципа тражења "апсолутне истине"); потом из одредби које су првостепеном суду наметале обавезу да помогне странкама да дефинишу, појасне и употпуне чињеничне наводе и доказне предлоге (како у фази претходног испитивања тужбе - чл. 109.[26] у вези са чл. 106.[27] и чл. 186.[28] и у фази припремања главне рас-***

---

[23] Објављен у "Службеном листу СФРЈ", бр. 4/77, са изменама објављеним у "Службеном листу СФРЈ", бр. 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, и "Службеном листу СРЈ", бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02.

[24] Чл. 7. ст. 1. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Суд је дужан да потпуно и *истинито* утврди спорне чињенице од којих зависи основаност захтева".

[25] Чл. 7. ст. 3. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Суд је овлашћен да *изведе и доказе које странке нису предложиле* ако су ти докази од значаја за одлучивање"

[26] Чл. 109. ст. 1. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Ако је поднесак неразумљив или не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступити, суд ће подносиоца *поучити и помоћи му* да поднесак исправи, односно допуни, и у ту сврху може га позвати у суд или му вратити поднесак ради исправке."

[27] Чл. 106. ст. 3. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Ако изјава садржи какав захтев, странка **треба** у поднеску да наведе чињенице на којима заснива захтев, као и доказе кад је то потребно."

[28] Чл. 186. ст. 1. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Тужба *треба* да садржи одређени захтев у погледу главне ствари и споредних тражења, чињенице на којима тужилац заснива захтев, доказе којима се утврђују ове чињенице, као и друге податке које мора имати сваки поднесак (члан 106)".

праве - чл. 287.[29]; тако и у току главне расправе – чл. 298.[30]). Иста тенденција видљива је из одредби које су регулисале жалбени поступак – почев од граница испитивања првостепене пресуде (где је другостепени суд на основу чл. 370.[31] био овлашћен да испитује да ли је правилно и потпуно утврђено чињенично стање чак и када то жалилац не доводи у сумњу), преко одредби које су прописивале санкцију за пропуст суда да утврди све правно релевантне чињенице (чл. 355. ст. 1.[32] у вези са чл. 370), па до овлашћења парничних странака да без икаквих ограничења, тек у жалби износе нове чињенице и доказе (чл. 355. ст. 2.[33]) и да то буде довољан повод за укидање првостепене пресуде уколико странка само учини вероватним да би нова чињеница, односно нови

---

[29] Чл. 287. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Кад је потребно председник већа *затражиће од странака разјашњење* у погледу њихових навода или предлога."

[30] Чл. 298. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Председник већа ће се постављањем питања и на други целисходан начин старати да се у току расправе изнесу све одлучне чињенице, да се допуне непотпуни наводи странака о важним чињеницама, да се означе или допуне доказна средства која се односе на наводе странака, и уопште, да се пруже сва разјашњења потребна да би се утврдило чињенично стање важно за одлуку."

[31] Чл. 370. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): " Другостепени суд ће решењем укинути пресуду првостепеног суда и вратити предмет том суду на поновно суђење ако сматра да *ради правилног утврђивања чињеничног стања* треба одржати нову главну расправу пред првостепеним судом, осим ако је одлучио да сам одржи расправу (ст. 1). Овако ће другостепени суд поступити и кад странка *није побијала пресуду због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, ако се приликом решавања о жалби појави оправдана сумња* да су чињенице на којима је заснована првостепена пресуда правилно утврђене (ст. 2). Ако другостепени суд у седници већа или на расправи нађе да ради правилног утврђивања чињеничног стања треба утврдити нове чињенице или извести нове доказе, укинуће првостепену пресуду и вратити предмет првостепеном суду на поновно суђење (ст. 3)."

[32] Чл. 355. ст. 1. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање постоји кад је суд неку чињеницу погрешно утврдио, односно кад је није утврдио".

[33] Чл. 355. ст. 2. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Непотпуно утврђено чињенично стање постоји и кад на то указују нове чињенице или нови докази".

доказ могла довести до одлуке која је за њу повољнија. Таква сврха истражног начела препознаје се чак и у одредбама које су регулисале ревизијски поступак, додуше само у једној врсти спорова[34].

Овакав законски третман истражног начела имао је за последицу то, да је на суд било преваљено готово све што је требало бити у сфери страначке диспозиције – почев од дефинисања које су чињенице правно релевантне, преко анимирања парничних странака да се изјасне о тим чињеницама и изнесу тврдње о њиховом постојању или непостојању, до прикупљања и извођења доказа с тим у вези[35]. Управо због овог, домашај расправног начела из чл. 7. ст. 2.[36] старог ЗПП, правила о терету тврдње из чл. 219.[37] старог ЗПП и правила о терету доказивања из одредбе чл. 221а[38] старог ЗПП био је сведен на симболичан израз, уз врло мали број изузетака који се тичу поступка у споровима мале вредности[39], поступка у привредним споровима[40], контумационе

---

[34] Чл. 397. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Ако се приликом одлучивања о ревизији изјављеној о спору из члана 382. став 4. тачка 3. овог закона оправдано посумња да су чињенице на којима је побијана одлука заснована правилно утврђене, ревизијски суд ће решењем укинути побијану одлуку, а по потреби и одлуке судова нижег степена, и предмет вратити на поновно суђење истом или другом већу првостепеног или другостепеног суда, односно другом надлежном суду."

[35] Милош В. Милошевић, "У сусрет променама Закона о парничном поступку", стр. 17- 27, Информатор Друштва судија Србије, ванредни бр. 2/2004, Београд, 2004.

[36] Чл. 7. ст. 1. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима оснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице."

[37] Чл. 219. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): Свака странка дужна је да изнесе чињенице и предложи доказе на којима заснива свој захтев или којим побија наводе и доказе противника."

[38] Чл. 219. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама):"Ако суд на основу изведених доказа (члан 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице закључиће применом правила о терету доказивања."

[39] Чл. 467. ст. 1. и ст. 2. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Пресуда или решење којим се завршава спор у поступку у споровима мале вредности може се побијати само због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. овог закона и због погре-

пресуде (пресуде због изостанка)[41], те пресуде на основу признања и одрицања[42]. Таква парнична процедура, због изразите пасивности парничних странака, резултирала је неделотворним и дуготрајним поступцима који нису били у стању да одговоре потреби за пружањем судске заштите у складу са чл. 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода - што је био један од главних разлога из ког су судије Републике Србије захтевале од законодавне власти измене Закона о парничном поступку[43].

4.2. Решења према новом ЗПП. ***Може се рећи да нови Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04 – у даљем тексту "нови ЗПП") готово сасвим напушта стари концепт тако да истражно начело, по правилу, више не служи тражењу истине.***

Већ из формулације начелне одредбе чл. 7. новог ЗПП, видљива је намера законодавца да појача улогу расправног начела, тако што је расправни принцип (који је у старом ЗПП био наведен тек у другом ставу начелне одредбе чл. 7) формулисан већ у првом ставу садашње одредбе[44]. Нови ЗПП није се задржао само на том, већ су предузете и системске измене, од којих су у овом сегменту најбитније следеће:

шне примене материјалног права (ст. 1). У поступку поводом жалбе у споровима мале вредности не примењују се одредбе члан 370. овог закона (ст. 2)."

[40] Чл. 496. и 496а старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама).

[41] Чл. 353. ст. 2. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Пресуда због изостанка не може се побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања."

[42] Чл. 353. ст. 2. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама): "Пресуда на основу признања и пресуда на основу одрицања могу се побијати због битне повреде одредаба парничног поступка или због тога што је изјава о признању, односно о одрицању дата у заблуди или под утицајем принуде или преваре."

[43] Друштво судија Србије: "Закључци са расправе о припремању измена Закона о парничном поступку", Београд, 2004

[44] Чл. 7. ст. 1. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): " Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице."

- у садашњем чл. 7. новог ЗПП изостављена је одредба која је раније пружала суду могућност (а заправо му наметала обавезу, када се сагледају и тадашње санкције у жалбеном поступку) да у сваком случају изводи и доказе које парничне странке нису предложиле[45];

- строжије је санкционисано пропуштање парничних странака да се благовремено изјасне и пруже доказе, кроз одредбе о обавезном одговору на тужбу[46], о последицама изостанка са главне расправе у спору мале вредности[47] и о забрани изношења нових чињеница и нових доказа у поступку по жалби[48];

- повећан је значај правила о терету тврдње[49] и терету доказивања[50] а правило о објективном терету доказивања детаљније је регулисано;

- прописан је већи број случајева када суд неће проверавати истинитост чињеница већ одлуку може засновати на признању или претпостављеном признању чињеница, уколико од њих не зависи примена принудних прописа: поред раније пресуде на основу признања и пресуде на основу одрицања[51], прописано је мање услова за доношење пресуде због изостанка у споровима мале вредности[52], уведена је нова врста контумационе пресуде (пресуда због пропуштања)[53], те проширена могућност доношења пресуде без главне расправе, на основу неспорних чињеничних навода изнетих у тужби и одговору[54];

---

[45] Чл. 7. ст. 3. старог ЗПП ("Службени лист СФРЈ", бр. 7/44, са изменама и допунама).

[46] Чл. 285. и чл. 338. ст. 1. новог ЗПП("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[47] Чл. 476. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[48] Чл. 359. ст. 1. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[49] Чл. 220. ст. 1. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[50] Чл. 223. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[51] Садашњи чл. 336. и 337. новог ЗПП ("Службени гласник РС". бр. 125/04).

[52] Чл. 467. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): сада је довољно да уредно позван тужени у спору мале вредности не дође на рочиште за главну расправу, да чињенице на којима се заснива захтев нису у супротности са доказима које је тужилац поднео или са општепознатим чињеницама и да се не ради о захтеву којим странке не могу располагати.

[53] Чл. 338. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[54] ***Чл. 276. ст. 2. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Председник већа може, у току припремања главне расправе, после пријема одговора на***

- у жалбеном поступку, изостала је одредба која је раније пружала могућност другостепеном суду да укине првостепену пресуду због "оправдане сумње да су чињенице на којима је заснована првостепена пресуда правилно утврђене"[55] и прописана начелна забрана изношења нових чињеница и доказа у поступку по жалби[56]; у споровима мале вредности, потпуно је искључена могућност побијања првостепене пресуде из било ког разлога који се тиче чињеничног стања[57] (па чак и када је због погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено[58], што је по старом ЗПП иначе могао бити жалбени разлог у овим споровима);

На овај начин нови ЗПП је, као правило, искључио примену истражног начела у сврху тражења истине, уз један једини изузетак прописан у самом ЗПП, резервисан само за имовинске спорове који настају из противуставних и противзаконитих појединачних аката и радњи којим се нарушава јединство тржишта[59]. При том, законодавац је оставио могућност да се посебним прописима одступи од правила[60], а такву могућност искористио је одредбама Породичног закона

тужбу донети пресуду ако утврди да међу странкама нису спорне чињенице и да не постоје друге сметње за доношење одлуке." Оваква норма у старом ЗПП постојала је само за поступак пред привредним судовима (чл. 496. старог ЗПП).

[55] Види фусноту бр. 22.

[56] ***Чл. 359. ст. 1. новог ЗПП ("Службени гласник РС". бр. 125/04): "У жалби се могу износити нове чињенице и предлагати нови докази само ако жалилац учини вероватним да их без своје кривице није могао изнети, односно предложити до закључења главне расправе."***

[57] Чл. 478. ЗПП ст. 1. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[58] Чл. 478. ст. 2. у вези са чл. 377 новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04).

[59] Чл. 409. новог ЗПП("Службени гласник РС", бр. 125/04): " Ако се приликом одлучивања о ревизији изјављеној о спору из члана 394. став 4. тачка 3. овог закона *оправдано посумња да су чињенице* на којима је побијана одлука заснована правилно утврђене, ревизијски суд ће решењем укинути побијану одлуку, а по потреби и одлуке судова нижег степена, и предмет вратити на поновно суђење истом или другом већу првостепеног или другостепеног суда, односно другом надлежном суду."

[60] Чл. 7. ст. 3. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Суд је овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке

којим су регулисани основни принципи посебних поступака у брачним и породичним споровима (чл. 205. ПЗ[61]).

Овим је значајно убрзан парнични поступак, јер је одговорност за доказивање истинитости чињеничних тврдњи (у домену правних односа који су у границама аутономије воље) пренета на парничне странке, док је њихова пасивност с тим у вези знатно строжије санкционисана.

5. ИСТРАЖНО НАЧЕЛО КАО ИНСТРУМЕНТ КОНТРОЛЕ НЕДОЗВОЉЕНЕ ДИСПОЗИЦИЈЕ ПАРНИЧНИХ СТРАНАКА

Примена истражног начела традиционално је заступљена у случајевима у којим парничне странке предузму неку од радњи материјалне диспозиције (признање или одрицање од тужбеног захтева и закључење судског поравнања)[62]. Поводом ових радњи, нови ЗПП у чл. 3. ст. .[63] садржи идентично начелно правило као и стари ЗПП о забрани располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком или правилима морала. У сврху контроле допуштености таквих располагања, истражно начело је заступљено у пуном капацитету (како поводом утврђења чињеница, тако и поводом доказне иницијативе).

нису предложиле ако из резултата раправљања и доказивања произилази да странке располажу захтевима којима не могу располагати (чл. 3. ст. 3) или кад је то *посебним прописима предвиђено*".

[61] Чл. 205. Породичног закона Републике Србије, који носи наслов "*Истражно начело*", гласи: "У поступку у вези са породичним односима суд може утврђивати чињенице и када оне нису међу странкама спорне, а може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела".

[62] Чл. 3. ст. 2. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Странке могу слободно располагати захтевима које су ставиле у току поступка. Оне се могу одрећи свог захтева, признати захтев противника и поравнати се".

[63] Чл. 3. ст. 3. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком или правилима морала".

Као инструмент контроле, нови ЗПП у чл. 7. ст. 3. задржава старо правило, по којем је суд овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле ако из резултата расправљања и доказивања произлази да странке располажу захтевима којима не могу располагати (чл. 3. ст. 3). Осим тог, нови ЗПП (као и стари) иде даље од општег правила прописујући и посебна правила, која наглашавају поједине ситуације у којима ће суд примењивати истражно начелу у сврху контроле допуштености радњи материјалне диспозиције:

- пред судом се не може закључити поравнање у погледу захтева којим странке не могу располагати (чл. 322. ст. 4); поравнање које је закључено у погледу таквог захтева је ништаво (чл. 325. ст. 2) и може се побијати тужбом (чл. 325. ст. 1);

- суд неће донети пресуду на основу признања и кад су испуњени потребни услови, ако нађе да је реч о захтеву о ком странке не могу располагати (чл. 336. ст. 2); доношење пресуде на основу признања одложиће се ако је потребно да се о тим околностима претходно прибаве обавештења (чл. 336. ст. 3);

- суд неће донети пресуду на основу одрицања и кад су испуњени потребни услови, ако нађе да је реч о захтеву о ком странке не могу располагати (чл. 337. ст. 3); доношење пресуде на основу одрицања одложиће се ако је потребно да се о тим околностима претходно прибаве обавештења (чл. 336. ст. 4);

Овде се у битном поставља неколико питања која захтевају одговор.

Прво питање односи се на *обавезност примене* ***чл. 7. ст. 3. новог ЗПП, због тога што језичка формулација одредбе садржи исказ "...суд је овлашћен...". Не би требало да буде дилеме да примена наведене одредбе не представља само овлашћење, већ и обавезу суда. Ово јасно произилази како из садржине раније наведених посебних одредби новог ЗПП, тако и из одредбе чл. 361. ст. 2. тач. 5. новог ЗПП[64], која пропу-***

[64] Чл. 361. ст. 1. тач. 5. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Битна повреда одредаба парничног поступка увек постоји... 5) ако је противно одред-

штање суда да спречи недопуштена располагања предметом спора подиже на ниво апсолутно битне повреде на коју ће другостепени суд пазити по службеној дужности (чл. 372. ст. 2. новог ЗПП). Услед ове битне повреде може се изјавити и захтев за заштиту законитости (чл. 417)[65].

Друго питање тиче се *појединих случајева* ***у којима суд треба да примени истражно начело у ову сврху. Када се начелна одредба чл. 7. ст. 3. ЗПП доведе у везу са чл. 3. ст. 2. и ст. 3. ЗПП, произишло би да се она примењује само у случајевима када парничне странке предузимају радње материјалне диспозиције (признање односно одрицање од тужбеног захтева и закључење судског поравнања). Међутим, када се узму у обзир посебне одредбе, јасно је да нови ЗПП код примене истражног начела овде задржава (чини се оправдано) стара решења, тако што његову примену проширује и на неке друге ситуације, које нису у домену радњи материјалне диспозиције, већ у домену признања чињеница, односно претпостављеног признања чињеница:***

- суд може одлучити да се доказују и признате чињенице ако сматра да странка њиховим признањем иде за тим да располаже захтевом којим не може располагати (чл. 222. ст. 1);

- неће се донети пресуда због пропуштања и кад су испуњени услови, ако суд нађе да је реч о захтеву којим странке не могу располагати (чл. 338. ст. 2); доношење пресуде због пропуштања одложиће се ако је потребно да се о тим околностима претходно прибаве обавештења (чл. 338. ст. 4);

- суд ће пресудом због изостанка одбити тужбени захтев ако се ради о захтеву којим странке не могу располагати (чл. 476. ст. 3).

Оваква решења указују на две ствари. Прво, да је законодавац био свестан да недопуштена располагања често нису видљива, већ могу бити прикривена управо кроз злоупотребу парничне радње признања

бама овог закона суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака".

[65] Чл. 417. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): " Јавни тужилац може подићи захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. ст. 2. тач. 5. овог закона".

чињеница или пропуштања изјашњења, што може водити незаконитој одлуци; многобројни су примери фиктивних спорова, који имају за циљ да се пасивношћу једне стране, или признањем чињеница исходује одређена одлука која би "легализовала" прикривено и недопуштено располагање односно изигравање принудних норми материјалног права, што без оваквог механизма не би било могуће спречити. Друго, законодавац је употребом исте нормативне технике као и у старом ЗПП (по мом мишљењу оправдано) избегао да ове ситуације наведе у оквиру општих принципа у чл. 7 новог ЗПП – јер би у том случају, због познатог спора између праксе и теорије поводом домашаја истражног начела, готово извесно била отворена још једна дилема, па би примена истражног начела у судској пракси вероватно била неоправдано проширена и на неке друге ситуације.

Последње питање тиче се *покрића трошкова за извођење доказа* ***које суд одреди по службеној дужности ради провере допуштености располагања, у случају када парничне странке одбијају да предујме трошкове за доказ који нису предложиле. Нови ЗПП преузима решење из старог Закона, тако што ову ситуацију разрешава одредбом чл. 148. ст. 5, којом прописује да се трошкови у том случају предујмљују из средстава суда[66], с тим да ће обавеза накнаде тих трошкова, у зависности од резултата доказивања, у крајњем исходу пасти на терет једне или обе странке или на терет средстава суда[67].***

Pro et contra – *предлог за измену.* ***– Може се поставити питање због чега су наведене одредбе имале у виду само ситуације у којим парничне странке злоупотребљавају своја процесна права прикривањем, односно признањем (или претпостављеним признањем) чињеница које су битне за примену принудних прописа. Рекло би се да циљ законодав-***

---

[66] Чл. 148. ст. 5. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Изузетно од одредбе става 4 овог члана, ако суд по службеној дужности одреди извођење доказа ради утврђивања чињеница у вези са применом чл. 3 ст. 3 овог закона, а странке не положе одређени износ, трошкови за извођење доказа исплатиће се из средстава суда".

[67] Чл. 149. ст. 4. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04):"Суд ће, према резултату доказивања, одлучити да ли ће трошкове из чл. 148. ст. 5. овог закона сносити једна или обе странке или ће ти трошкови пасти на терет суда".

ца није био само да спречи недопуштене страначке диспозиције, већ да обезбеди да се у сваком случају примене принудни прописи и заштити јавни поредак. Ако се проблем тако сагледа, произилази да садашња формулација није одговарајућа, у основи из два разлога: прво, зато што није јасно раздвојен појам "*расположања захтевом*" у процесном (чл. 3. ст. 2. и 3. новог ЗПП) од* сагласности захтева *у материјалноправном смислу (чл. 7. ст. 3. новог ЗПП), принудним прописима, јавном поретку и правилима морала; и друго, што није начелно регулисан случај када странке немају намеру да прикривањем чињенице злоупотребљавају право, већ из незнања пропусте да је изнесу.

На ово је давно указивао Б. Познић[68]. Још увек је актуелно његово размишљање које би се, примењено на нови ЗПП, огледало у том да садашња одредба чл. 7. ст. 3. новог ЗПП није неопходна јер се исто овлашћење суда може извести из одредбе чл. 3. ст. 3.[69] и одредбе о забрани злоупотребе процесних права странака (чл. 9 ст. 1 и ст. 3 новог ЗПП)[70] те да би чл. 7 ст. 3, уместо постојеће требало да садржи одредбу која гласи: "*Суд је дужан утврђивати чињеницу коју странке нису изнеле ако би одлука о захтеву, која зависи од те чињенице, била противна принудном пропису, јавном поретку или моралу*". Овакво размишљање Б. Познића завређује да буде узето у обзир приликом евентуалних нових измена ЗПП.

Полазећи од ових аргумената, ваља размислити о том да се чл. 7. ст. 3. ЗПП измени тако да буде јасније изражена његова сврха, као и случајеви у којим суд треба да употреби инквизиторна овлашћења. Нова одредба би могла да гласи:* "Суд је овлашћен да утврђује и чињеницу коју странке нису изнеле и да изведе доказ који странке нису предложиле кад од тога зависи примена принудног прописа или је то потребно ради заштите јавног поретка". *На овај начин, законом би се

---

[68] Б. Познић, "Примедбе, мишљења и предлози поводом реформе парничног поступка", Београд, 1996.

[69] Чл. 3. ст. 3. новог ЗПП: "*Суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком и правилима морала*".

[70] Чл. 9. ст. 1. новог ЗПП: "*Странке су дужне да савесно користе права која су им призната овим законом*"; Чл. 9. ст. 2. новог ЗПП: "*Суд је дужан да спречи сваку злоупотребу права која имају странке у поступку*".

нагласила улога истражног начела у контексту обезбеђења примене когентних норми и заштите јавног поретка – не само код недопуштених страначких диспозиција, већ у свим случајевима када одлука зависи од чињеница које су изван сфере страначке аутономије воље.

6. ИСТРАЖНО НАЧЕЛО КАО ИНСТРУМЕНТ ОСТВАРИВАЊА НАЧЕЛА ЗАКОНИТОСТИ

Начело законитости подразумева да поступак мора бити спроведен у законом прописаној процедури[71], али и то да судска одлука мора бити заснована на примени одговарајућих одредби материјалног права[72]. То уједно значи да суд у својој одлуци треба да искаже став о постојању, односно непостојању свих оних чињеница које су правно релевантне за примену одређене материјалноправне норме. Да би се такав став могао исказати, неко – суд, или странке – претходно мора **препознати и дефинисати које су чињенице правно релевантне.** ***Управо то је могућа тачка везивања истражног начела, као инструментарног, за начело законитости. У систему процесних правила у ком постоји*** **дужност** ***суда да иницира утврђивање и оних релевантних чињеница које странке нису изнеле и када од њих не зависи примена принудних прописа, можемо рећи да инквизиторна овлашћења суда представљају инструмент за остваривање овог принципа[73].***

---

[71] Чл. 2. ст. 1. новог ЗПП изричито прописује да странке имају право на **законити** заштиту.

[72] У ширем смислу, то би подразумевало да судска одлука мора бити у складу са материјалноправним одредбама прописаним Уставом, ратификованим међународним конвенцијама, законом односно другим општим актом. Тако сагледана, улога суда у крајњем исходу обезбеђује владавину права.

[73] Има аутора који овакве активности суда повезују са остваривањем принципа отвореног правосуђења (Проф. др Синиша Трива и Проф. др Михајло Дика, "*Грађанско парнично процесно право"*, стр. 151, Народне новине д.д. Загреб). Спорно је да ли се може говорити о принципу, или само о методу. У сваком случају, ни принцип (или метод) отвореног правосуђења не постоји сâм за себе већ представља инструмент за остваривање неких других, виших принципа, међу којима су начело законитости и владавина права.

На потребу за активном улогом суда код усмеравања странака приликом изношења чињеница у сврху правилне примене материјалног права указују и неки амерички аутори: "*Принцип да чињенице, докази и аргументи зависе само од оног што пред судом изнесу странке (party-presentation) модификован је јаком common-law традицијом да судија који води суђење мора имати активну улогу приликом усмеравања поступка тако да се, у оквиру предмета расправљања који износе странке, појаве одговарајуће чињенице поводом захтева и одбране и да на њих буде примењено одговарајуће материјално право. У ту сврху, судија може употребити значајну иницијативу*"[74]

Ипак, постоје значајне разлике између овако модификованог "adversary" система и нашег процесноправног система. Оне се огледају у том да је суд обавезан, или није обавезан, да интервенише у овом сегменту. У америчком процесном праву суд нема такву обавезу: "*Степен у ком ће се поједини судија унети у овај процес знатно се разликује од случаја до случаја. Успех или неуспех припремања расправе често зависи од вештине и учешћа судије у обликовању случаја у ком ће се приказати сви актуелни проблеми и у навођењу правних саветника да дефинишу сва питања заједно са њим.*"[75]

Нема сумње да је према одредбама ранијег ЗПП истражно начело, између осталог, имало и такву сврху. Да ли се у овом сегменту нешто променило доношењем новог ЗПП? Мишљења сам да није у значајнијој мери, као што у овој фази реформе парничног поступка није ни требало.

---

[74] James and Hazard, "Civil Procedure", str. 5, Little, Brown and Co. Boston, 1977: "*The principle of party presentation is modified by the strong common law tradition that the judge who conducts the trial should play an active part in directing it so that, within the issues made by the parties, the true facts of claims and defeses will emerge and the appropriate law be applied to them. To this end, he could exercise considerable intitiative*".

[75] Clark, "Objectives of Pre-Trial Procedure", 17 Ohio St. L.J. 163 - 165, 1956, str. 215: "*The extent to which individual judges inject themselves into this process varies greatly. The success or failure of pretrial depends in large measure on the judge`s skill and interest in "shaping the case" to present its actual problems and in leading the counsel to define the issues with him*".

Активна улога суда приликом формирања чињеничне грађе не би била нужна када би парничне странке биле способне да у животном догађају препознају чињенице које су правно релевантне и да с тим у вези изнесу одговарајуће тврдње. Проблем настаје када оне то нису. У систему судске заштите грађанских права, какав је и наш, у ком је неукој и сиромашној странци дата потпуна постулациона способност, а није јој обезбеђена делотворна и бесплатна правна помоћ, њене активности углавном неће резултирати изношењем свих правно релевантних чињеница[76]. Она не познаје право, па не може ни разлучити које су то чињенице. Таква ситуација често намеће потребу да суд иницира утврђивање чињеница које до тада нису изнете, јер би у супротном неуку парничну странку погодиле последице тога што не познаје материјално право и што нема могућност да о свом трошку ангажује стручну помоћ, а поступак би се у највећем броју случајева свео на привид пружања судске заштите, стога што јој не би био обезбеђен одговарајући квалитет[77].

---

[76] Као пример може се навести случај у ком тужилац тужбом тражи накнаду штете коју је претрпео у удесу моторних возила, од лица које је управљало једним од моторних возила; а тужени у одговору оспори да је до удеса дошло његовом кривицом. Иако је овим описан догађај који је дао повод спору, странке нису изнеле све чињенице које су релевантне за примену материјалног права (да ли је тужени уједно и власник возила којим је управљао и ако није, како је возило дошло у посед штетника), па суд на основу таквих навода још увек не може знати да ли спорни однос треба просуђивати по одредби чл. 178. ЗОО (уколико је тужени уједно и власник возила), по одредби чл. 176. ст. 1. ЗОО (уколико је туженом власник поверио возило), или по одредби чл. 175. у вези са чл. 154. ЗОО (уколико је тужени противправно одузео власнику возило).

[77] Решење за овај проблем поједини аутори виде у методу отвореног правосуђења: "*...Ако се у расправном систему – у којему се и суд јавља као аутономни истраживач одлучних елемената парнице, а не само као контролор и потицатељ страначких активности – не остварује метода отвореног правосуђења, гарантирање странци права на обрану само у односу на активности противне странке у бити се своди на сужавање права на обрану јер се то право не може реализирати и у односу на одлучна дјеловања трећег активног субјекта у парници – суца, који дјелује отворених очију и слободних руку...*" - Проф. др Синиша Трива и Проф. др Михајло Дика, "Грађанско парнично процесно право", стр. 152, Народне новине д.д. Загреб.

***У америчкој литератури се указује на исте слабости "adversary" (противничког, расправног) система у ком потпуно доминира расправно начело (у америчкој теорији изражено кроз принципе "party-presentation" и "party-prosecution"): "*Претпоставка правичности судске одлуке до које се долази само на основу чињеница и доказа које суду представе странке ("adversary system") ослања се на даљу мрежу спорних претпоставки. Једна од њих је да странке имају мање-више једнаку могућност да изграде и изведу своје позиције. Ова претпоставка је сасвим неистинита када се узме као универзално правило, ако помислимо на саме странке и узмемо у обзир сиромашне, неуке и плашљиве странке са једне, и насртљиве приватне организације или тужилачке агенције са друге стране. Пошто је прва претпоставка нетачна, настала је резервна претпоставка – да су обе стране заступане од стране делотворног правног саветника. Оживљавање ове претпоставке циљ је система бесплатне правне помоћи и бесплатне одбране у кривичним предметима. Како год било, остаје огроман раскорак у овим системима јер они не покривају ситуацију када једној странци, мада заступаној, недостају ресурси (за развијање доказа и законских аргумената) приближни противниковим... Препознавање слабости у овој мрежи претпоставки помаже да се објасни тенденција да се модерна америчка процедура удаљава од екстремне позиције која би оставила судију као пасивног посредника...Све што процесни закон или улога судије може учинити да изједначи могућности и да се погрешно представљање чињеница врати на прави пут и створи већа вероватноћа да ће спорови бити суштински и законито окончани, на дуге стазе ће учврстити пре него уништити расправни ("adversary") систем и појачати моралну снагу одлуке...*[78]*"*

---

[78] James and Hazard, "Civil Procedure", str. 7, Little, Brown and Co. Boston, 1977: "*The assumed fairness of adjudication through party presentation - the adversary system – rests on a further network of debatable assumptions. One is that the parties are more or less equal in their ability to develop and present their respecitive positions. This assumption is plainly untrue as universal proposition if we think of the parties themselves and consider the poor, ignorant, and fearful on the one extreeme, and an aggressive private organiyation or prosecucutorial agency on the other. Because the assumption is false, a substitute assumption is made – that the parties are both represented by effective counsel. Giving life to this substitute assumption is the aim of systems of legal aid and defenders in criminal cases. However, there remain enor-*

Наведено становиште у овом види угрожавање принципа правичног суђења, за чије остваривање је важна правична процесна равнотежа* (fair balance) *и једнакост оружја (*equality of arms), *па у активној улози суда заправо види метод да ни једна од странака не буде у знатно слабијем положају од друге (*substantial disadvantage*). Ако се има у виду да је једна од улога принципа правичног суђења да обезбеди владавину права, долазимо до истог резултата – да активна улога суда у овом сегменту заправо обезбеђује ваљану примену материјалног права.

Превазилажење овог проблема, нови ЗПП Републике Србије је видео у задржавању интервенције истражног начела у домену иницијативе за утврђивање правно релевантних чињеница – не у виду изузетка, већ* као правило*; не као овлашћење суда, већ као његову* обавезу. *Да појаснимо.

Кључна начелна одредба новог ЗПП која суду додељује овакву улогу је чл. 7. ст. 2.. Она садржи правило које гласи: "Суд утврђује све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева". Смисао наведеног правила јесте да је* суд дужан у образложењу своје одлуке да искаже став о постојању или непостојању свих чињеница које су правно релевантне за примену одговарајућих одредби материјалног права. *Тај став може бити резултат неспорних навода (признања чињеница), резултат закључивања о чињеницама које се не доказују, резултат оцене доказа или примене правила о објективном терету доказивања –* али он свеједно мора бити исказан *поводом сваке правно релевантне чињенице. Да се ради управо о* обавези *суда (што ће у једном сегменту резултирати и применом инквизиторних овлашћења), јасно је када се

---

mous gaps in these systems and they do not remedy the situation where one party, though represented, lacks resources (for developing evidence and legal argument) comparable to his opponent`s… Recognition of the weaknesses in this network of assumptions helps explain the tendency of modern American procedure away from the extreme position which would render the judge a passive umpire… Anything that the law of procedure or the judge`s roll can do to equalize opportunity and put a faulty presentation on the right track so that the disputes are more likely to be settled on their merits, sil in the long run bolster up rather than destroy the adversary system, and will increase the moral force of decisions."

диспозиција из чл. 7. ст. 2. сагледа повезано са санкцијом за пропуштање суда да поступи на такав начин – од значаја је одредба чл. 372. ст. 2. новог ЗПП (по којој другостепени суд по службеној дужности пази на правилну примену материјалног права), одредба чл. 377. ст. 2. новог ЗПП (која прописује санкцију у случају када због погрешне примене материјалног права чињенично стање није потпуно утврђено), те одредба чл. 361. ст. 2. тач. 12. новог ЗПП (која квалификује као апсолутно битну повреду случај када пресуда нема разлога о битним чињеницама).

По неким мишљењима, усмено изнетим на Конференцији "Унапређење у спровођењу ЗПП: пракса у Србији и региону" (Београд, новембар 2006. године), одредба чл. 377. ст. 2. новог ЗПП може се применити само у границама чињеничне грађе коју су изнеле странке, дакле, једино када је парнична странка изнела правно релевантну чињеницу, али је суд одбио да је утврди зато што, по његовој материјалноправној оцени, није од значаја за решење спора али не и када странка уопште није изнела чињеницу. Са таквим схватањем никако се не бих могао сложити, управо зато што чл. 7. ст. 2. новог ЗПП намеће обавезу суду да у својој одлуци изрази став о свим чињеницама од којих зависи одлука о основаности захтева, а чл. 7. ст. 4. и обавезу да омогући странкама да се о том изјасне. Можемо имати две ситуације које узрокују непотпуно утврђено чињенично стање: прва је када парничне странке, након што суд иницира изјашњење о недостајућој правно релевантној чињеници (чл. 299. новог ЗПП), пропусте да се о њој изјасне а друга када суд, заузимајући погрешно правно схватање, пропусти да укаже странкама да је потребно да се изјасне поводом неке правно релевантне чињенице коју нису изнеле или када одбије да испита чињеницу коју су оне изнеле а коју суд сматра ирелевантном. У првом случају, суд ће о чињеници закључити **применом правила о објективном терету доказивања*****, док у другом случају о њој*** **уопште неће, нити може (чл. 7 ст. 4 у вези са чл. 361 ст. 2 тач. 7) закључивати*****. Управо зато нови ЗПП у чл. 377 ст. 2 санкционише само други случај, када због сопствене грешке у тумачењу материјалног права, суд пропусти да утврди неку битну чињеницу. Ово правило се стога има применити без обзира да ли је то последица пропуста суда да од странака захтева изјашњење поводом релевантне чињенице коју нису изнеле, или последица његовог одбија-***

ња да утврђују чињеницу које су оне изнеле[79]. Уосталом, за такву примену чл. 377. ст. 2. без дилеме се опредељује и судска пракса[80].

Да би могао исказати став и о оним чињеницама које су релевантне али о којим парничне странке још нису изнеле никакву тврдњу (већ се оне назиру у целокупном склопу изнетих чињеница или су видљиве из прикупљених односно изведених доказа), а да при том испоштује основне процесне гарантије, суд претходно мора прећи неколико корака.

Први корак састоји се управо у обавези суда* да дефинише које су чињенице правно релевантне*. Суд је једини који у поступку мора да познаје материјално право, јер странке нису дужне да наведу правну квалификацију, а уколико је и наведу, суд за њу није везан[81]. Осим што мора познавати, суд је дужан и да правилно примени материјално право (чл. 363. новог ЗПП), између осталог, тако што ће утврдити све чињенице од којих зависи његова примена (чл. 377. ст. 2. у вези са чл. 7. ст. 2. новог ЗПП). Стога управо суд, а не странке, у одређеном животном догађају мора препознати недостајуће правно релевантне чињенице, да би потом могао иницирати њихово утврђивање, уколико то нису учиниле странке.

***Слично размишљају и други аутори: "*Одговор на питање које су чињенице релевантне зависи од правилне правне квалификације ис-**

---

[79] Супротно тумачење могло би бити прихватљиво за нове Законе Републике Хрватске, Федерације БиХ и Републике Црне Горе, али не и за нови ЗПП Републике Србије - јер он, за разлику од наведена три закона, садржи и одредбу по којој суд утврђује све чињенице од којих зависи одлука о основаности захтева (чл. 7. ст. 2. новог ЗПП РС). Прописивањем те одредбе, те издвајањем норме садржане у чл. 7 ст. 4 као општег правила (иако је њен изворни смисао у старом ЗПП био да се веже само за случајеве из чл. 7 ст. 3) и прописивањем санкције у чл. 377. ст. 2, српски законотворац је обавезну интервенцију суда у домену "истраживања" чињеничних навода установио као правило.

[80] Види фусноту бр. 13.

[81] У том смислу су опредељени чл. 7. ст. 1. и чл. 220. новог ЗПП, у којим не постоји обавеза парничне странке да наведе правни основ спора; о одсуству такве обавезе изричито говори чл. 187. ст. 4. новог ЗПП: "Суд ће поступити по тужби и кад тужилац није навео правни основ тужбеног захтева, а ако је тужилац навео правни основ, суд није везан за њега".

такнутог тужбеног захтјева односно другог тражења (или питања) о којему суд мора одлучити. Често је у самом почетку расправљања веома тешко са сигурношћу одредити оквире доказивања. Потребно је да суд, чим прикупи довољно података, формира одређено привремено (радно) стајалиште (квалификацију, дијагнозу) о правној природи спора, да му послужи као путоказ при оцјени значења одређених околности... Оцјену о релевантности може дати само онај који познаје право."[82]

Други корак подразумева обавезу суда да парничним странкама **омогући да се изјасне и изнесу свој став о постојању или непостојању одређене правно релевантне чињенице** ***која до тада није изнета (чиме ће суд заправо иницирати утврђивање нове чињенице). Разлог је скривен у одредби чл. 7. новог ЗПП, која у ст. 4. прописује да суд не може своју одлуку засновати на чињеницама о којима странкама није пружена могућност да се изјасне, осим када законом није другачије прописано***[83]***. Нови ЗПП је с тим у вези прописао и метод ког суд треба да се придржава – правилима о терету тврдње (чл. 220) и расподели субјективног терета доказивања, те правилима садржаним у чл. 290.***[84] ***и чл. 299.***[85]***, које се морају сагледати повезано са одредбом чл. 7. ст. 2. и ст.***

---

[82] Проф др Синиша Трива и Проф др Михајло Дика, "*Грађанско парнично процесно право"*, стр. 485, Народне новине д.д. Загреб.

[83] Исказана на овај начин (као самостално опште правило у оквиру одредби о истражном и расправном начелу), норма из садашњег чл. 7. ст. 4. новог ЗПП добила је сасвим друго значење у односу на њен изворни смисао какав је имала у старом ЗПП – у ком је била саставни део изузетка из чл. 7. ст. 4. старог ЗПП (који одговара члану 7. ст. 3. новог ЗПП), па се и примењивала само на ту ситуацију. Код тумачења ове норме, треба имати у виду и то да ју је законотворац у виду самосталног, општег правила "сместио" у чл. 7. новог ЗПП који се бави истражним и расправним начелом, а не у чл. 5. који регулише начело контрадикторности.

[84] Чл. 290. ст. 2. новог ЗПП("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Када је потребно суд ће затражити од странака разјашњење у погледу њихових навода или предлога".

[85] ***Чл. 299. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): " Суд ће се постављањем питања и на други целисходан начин старати да се у току расправе изнесу све битне чињенице, да се допуне непотпуни наводи странака о важним чињеницама, да се означе или допуне доказна средства која се од-***

4. новог ЗПП. У складу са овим правилима, суд ће од оне парничне странке на којој лежи терет тврдње захтевати да изрази став о постојању или непостојању одговарајуће правно релевантне чињенице која до тада није изнета, а након што тај став буде изнет, противној странци ће омогућити да се изјасни о изнетој чињеничној тврдњи. Како истражно начело овде нема пун капацитет, већ суду пружа само инквизиторно овлашћење (и дужност) да иницира утврђивање одређених чињеница, у тим активностима исцрпљује се и улога суда у овом сегменту – јер ће након што суд иницира изношење чињеница, даља активност потпуно зависити од диспозиције странака, чије пасивно држање и пропуштање изјашњења сада може водити примени правила о објективном терету доказивања (чл. 223. ЗПП[86]).

***Поједини аутори сматрају да релевантну чињеницу коју ниједна од странака није изнела, а за коју је суд сазнао приликом извођења доказа, треба узети у обзир и кад се странка о њој није изјаснила: "*Суд треба да чињеницу за коју је на наведени начин сазнао узме као градиво и кад се странка о њој није изјаснила. Јер, она је дужна да говори истину и да изнесе све о релевантним околностима. Осим тога, у нашем праву суд утврђује чињенично стање узимајући у обзир резултат целокупне расправе..."[87]**

Овакво виђење у складу је са решењем какво познаје француско процесно право, које иначе има изразито расправни карактер[88]. Францу-

---

носе на наводе странака, и уопште, да се пруже сва разјашњења потребна да би се утврдило чињенично стање важно за одлуку."

[86] Чл. 223. новог ЗПП ("Службени гласник РС", бр. 125/04): "Ако суд на основу изведених доказа (чл. 8) не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, о постојању чињенице закључиће применом правила о терету доказивања (ст. 1). Странка која тврди да има неко право, сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, ако законом није друкчије одређено (ст. 2). Странка која оспорава постојање неког права, сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји, ако законом није друкчије одређено (ст. 3)"

[87] Др Б. Познић и др В. Ракић Водинелић, "Грађанско процесно право", стр. 134, Савремена администрација, Београд, 1999.

[88] Начелна одредба налази се у чл. 6 новог француског Законика о грађанском поступку (Nouveau Code de Procedure Civile), који прописује да су странке дужне

ски нови Законик о грађанском поступку и поред доминације расправног начела, даје овлашћење суду да узме у обзир и оне чињенице на којима странка није засновала свој захтев, ако их је усмено изнела као аргументе[89], овлашћење да од странака захтева изјашњење о чињеницама које суд по свом виђењу сматра неопходним за решење спора[90] и овлашћење да на подобан начин, по службеној дужности усмерава странке у погледу доказне иницијативе[91].

У теорији је изражено и супротно мишљење, да доминација расправног начела налаже да релевантну чињеницу коју ниједна од странака није изнела али која је видљива из образоване расправне грађе, суд узме у обзир тек ако странка, на његову иницијативу, изнесе ту чињеницу: "*Правило по којему је суд овлаштен водити рачуна о резултатима цјелокупног поступка – унаточ својој неодређености – ипак не овлашћује суд да узме у обзир све резултате расправљања... Ако сматра да оправдани разлози траже да се о одређеним чињеницама брине иако га на то не овлашћују наведена изузетна правила, суд ће моћи поучити странку којој такве чињенице иду у корист да их тијеком даљњег расправљања изнесе. Нема сумње да је и накнадно позивање странака на већ утврђене чињенице једнако значајно као и оно које је претходило њиховом утврђивању у парници.*"[92]

да своје захтеве поткрепе изношењем чињеничних тврдњи: "*A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder*"; у чл. 7 ст. 1, који прописује да суд неће засновати одлуку на чињеницама које нису изнете: "*Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat*"; и у чл. 9, која прописује обавезу сваке од странака да докаже чињенице које иду у прилог њеном захтеву: "*Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.*"

[89] Nouveau Code de Procedure Civile Art. 7/2: "*Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions.*"

[90] Nouveau Code de Procedure Civile Art. 8: *" Le juge peut inviter les parties à fournir les explications de fait qu'il estime nécessaires à la solution du litige."*

[91] Nouveau Code de Procedure Civile Art. 10: "*Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.*"

[92] Проф. др Синиша Трива и Проф др Михајло Дика, "Грађанско парнично процесно право", стр. 181, Народне новине д.д. Загреб.

Слично тумачење налазимо у Нојмановом коментару уз § 242. аустријског Законика о судском поступку у грађанским парницама: **"Странка има потпуно да наведе чињенице потребне за образложење њених предлога. Околности које она не наводи, не могу се узети у обзир и ако би се исте појавиле за време расправе, нпр. у исказу сведока о једној другој околности... Ако странка те околности накнадно не изнесе, за време извођења доказа или после истог до закључења расправе, оне се неће узети у обзир..."** [93]

У последњем кораку код прикупљања чињеничне грађе, улога суда своди се једино на то **да правилно распореди субјективни терет доказивања** ***поводом спорних чињеница, утолико да применом чл. 299. ЗПП нагласи која од странака, поводом које чињенице треба да пружи доказе за своје тврдње. Ово је важно због тога што субјективни терет доказивања такође претпоставља познавање материјалног права, па се од неуке странке не може очекивати да препозна поводом којих чињеница је управо она дужна да пружи доказе.***

Током поступка, све до закључења расправе, ова три корака често се наизменично смењују. Стога је у поступку какав је наш, употреба наведених инквизиторних овлашћења у виду иницијативе суда за утврђивање релевантних чињеница у пракси веома сложен задатак, који од суда захтева велику вештину како у погледу материјалног управљања парницом, тако и у погледу комуникације са странкама – утолико да из њихових непотпуних навода и приложених доказа, понекад и "између редова" препозна и артикулише недостајуће битне чињенице и да иницира изјашњење, а да при том не изиђе изван граница предмета спора и да се не упусти у чињенице које су у вези са предметом спора, али чије изношење зависи искључиво од диспозиције странака [94]***.***

---

[93] Др Георг Нојман, "Коментар грађанског парничног поступка", прва књига, стр. 653, Београд, 1935.

[94] Ово би се односило на оне чињенице које могу бити предмет неких материјалноправних приговора а на које суд не пази по службеној дужности (нпр. приговор застарелости). Питање је сложено и заслужује посебну анализу, која превазилази оквире теме овог рада.

Уколико је суд правилно препознао све чињенице које су правно релевантне, ако је омогућио парничним странкама да поводом тих чињеница изнесу своје тврдње и ако је правилно расподелио субјективни терет доказивања – тада је предузео све оно што је морао предузети по службеној дужности, чиме је исцрпео своја инквизиторна овлашћења у домену интервенције код прикупљања чињеничне грађе. Овим је уједно обезбедио да поступак буде правичан а судска одлука буде законита, каква год била даља активност парничних странака и какав год био исход доказног поступка – јер поводом сваке релевантне чињенице коју странке након тога нису изнеле, или је нису доказале, суд може закључивати применом правила о објективном терету доказивања.

Овде треба нагласити да у теорији заправо и нема знатнијих одступања када се закључује да суд, и у процесним системима у којим доминира расправно начело, треба да има активну улогу у прикупљању процесне грађе тако што ће иницирати утврђивање релевантних чињеница. Разлике се у највећој мери јављају код појмовног одређења те улоге – код већине аутора она се не посматра са аспекта обавезности и примене истражног начела, већ као активност у сврху материјалног управљања парницом (у том смислу: Др Б. Познић и Др В. Ракић Водинелић, стр. 135; Др С. Цуља, стр. 258), као израз принципа отвореног правосуђења (у том смислу: Др С. Трива и Др М. Дика, стр. 151)[95], или се просто назива активном улогом суда без јаснијег појмовног одређења (у том смислу: Др Г. Станковић, Др Бранко Чалија и Др Сањин Омановић, **James i Hazard*).***

Ипак, за разлику од процесних система изразито расправног карактера, у којим се таква интервенција суда не заснива на инквизиторним овлашћењима и није обавезна (као што је то случај са англоамеричким "adversary" системом), у нашем процесном праву активно деловање на прикупљању чињеница још увек представља дужност су-

---

[95] Овај концепт специфичан је за нови ЗПП Републике Хрватске. Изражен је у чл. 219. ст. 2. ЗПП Хрватске, који гласи: "Суд може тијеком поступка, кад оцијени да је то сврсисходно за правилно рјешење спора, упозорити странке на њихову дужност из ставка 1. овога чланка, а особито на потребу изношења одлучних чињеница и предлагања одређених доказа те изнијети разлоге због којих сматра да је то потребно."

да, а не његово дискреционо овлашћење, па се оно, између осталог, мора и тако посматрати – као израз (редукованог) истражног начела, све док у новом ЗПП Републике Србије буде постојала одредба чл. 7 ст. 2 и ст. 4.

Pro et contra – *предлог за измену.* ***Може се рећи да употреба инквизиторних овлашћења суда није једини инструмент ком би законодавац морао прибећи ради остваривања принципа законитости - у упоредном праву заступљени су и други. У оним системима у којим је доследније спроведено расправно начело[96] активна улога суда не заснива се на његовим инквизиторним овлашћењима, већ се своди на његово овлашћење да, у границама расправног начела, подстиче странке на изношење релевантних чињеница и доказа, употребом таквих метода који неће нарушити њихову равноправност[97].***

У следећој фази реформе би било могуће превазићи компромисна решења и парнични поступак Републике Србије приближити таквим моделима. Ово се може постићи уз две интервенције:

Прва интервенција би се састојала у измени одредбе чл. 7. ст. 2. ЗПП, тако да се њом, уместо постојеће норме, изричито пропише правило: "*Суд може своју одлуку засновати само на чињеницама које су странке изнеле и доказима које су странке предложиле, осим када је законом другачије прописано*". Овакво решење било би слично оном које је садржано у чл. 7. ст. 1. француског новог Законика о грађанском поступку[98].

Друга интервенција би подразумевала припајање садашње одредбе чл. 7. ст. 4. одредби става 3. истог члана (што би подразумевало сличну формулацију каква је постојала у ранијем чл. 7. ст. 4. старог ЗПП), па би нова одредба гласила: "*Суд је овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле ако

---

[96] У такве би се могао сврстати и садашњи парнични поступак Федерације БиХ, Републике Хрватске и Републике Црне Горе.

[97] Добар пример представља принцип "отвореног правосуђења", за који се определио законодавац Републике Хрватске (детаљније у фусноти бр. 68).

[98] Детаљније о том у фусноти бр. 79.

из резултата расправљања и доказивања произилази да странке иду за тим да располажу захтевима којима не могу располагати (чл. 3. став 3) или кад је то посебним прописима предвиђено, али своју одлуку не може засновати на чињеницама о којима странкама није дата могућност да се изјасне."

Овако исказана, норма из садашњег чл. 7. ст. 4. новог ЗПП имала би сасвим другачије значење, јер би се примењивала само на ситуације из чл. 7. ст. 3. новог ЗПП. Ово је иначе и био њен изворни смисао (још у старом ЗПП), иначе не би била саставни део члана 7. који се бави истражним и расправним начелом, већ део члана 5. који уређује начело контрадикторности.

Могућа је и радикалнија измена одредби чл. 7. ст. 3. и ст. 4, тако да садашњи ст. 4. постане саставни део чл. 5. ЗПП[99] (који уређује начело контрадикторности), док би ст. 3. био преформулисан тако да гласи: "*Суд је овлашћен да утврђује и чињеницу коју странке нису изнеле и да изведе доказ који странке нису предложиле када од тога зависи примена принудног прописа или је то потребно ради заштите јавног поретка".[100]

Овакве измене ишле би за тим да активна улога суда у погледу иницијативе за изношење оних чињеница од којих не зависи примена принудних прописа, нема инквизиторни карактер, па би ваљало увести и делотворнији метод за подстицање одговарајућих страначких активности. С тим у вези, може се прописати правило које би допунило одредбе чл. 290. ст. 2, чл. 299. и чл. 382. ст. 3. и ст. 4. новог ЗПП Републике Србије, које би могло да гласи: "*Суд може током поступка, кад оцени да је то сврсисходно за доношење правилне одлуке, упозорити странке на потребу изношења одлучних чињеница и предлагања одређених доказа те изнети разлоге због којих сматра да су те чињенице и докази важни за одлучивање.*"

---

[99] Садашњи чл. 5. новог ЗПП (начело контрадикторности) не регулише ситуацију када суд по службеној дужности утврђује чињенице, јер је законодавац то решио у чл. 7. ст. 4. ЗПП.

[100] Детаљније о том под насловом: "Истражно начело као инструмент контроле недозвољене диспозиције странака".

Мада овакво иступање суда не би било уобичајено за наш првостепени поступак (па би у делу стручне јавности било теже прихваћено), има довољно разлога који то оправдавају, чак и без измене чл. 7. новог ЗПП. Суд у првостепеном поступку, полазећи од својих "прелиминарних" правних квалификација, свакако усмерава поступак одабиром само оних чињеница и понуђених доказа које сматра релевантним – па би отворено изношење разлога којим се при том руководи (без прејудицирања исхода) допринело лакшој комуникацији, бољем разумевању суда и странака и делотворнијој концентрацији чињеничне грађе, а евентуалне пропусте услед погрешне правне квалификације (како код странака, тако и на страни суда) свело би на мању меру. С друге стране, имајући у виду да другостепени суд по закону има овлашћење (и обавезу) да се на овакав начин изјашњава у одлуци када укида првостепену пресуду (чл. 382. ст. 3. и ст. 4. новог ЗПП), нема оправданог разлога да се таква могућност изричито не пропише и за првостепени поступак. Такво решење већ је заступљено у упоредном праву [101], а и један део теорије му придаје нарочит значај (у том смислу, **С. Трива и М. Дика*****).***

7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Свако дефинисање крије опасност да буде нападнуто и оповргнуто. Међутим, оно што у праву није дефинисано, као да није ни написано јер не пружа могућност, нити ствара потребу чак ни да га оповргавамо. Циљ овог рада био је да учини корак напред у покушају да се одговори на нека питања која су се, поводом примене новог ЗПП, у судској пракси и у теорији показала као спорна. Стога сам, упркос могућем оповргавању, настојао да свако релевантно питање назовем оним именом које мислим да му припада и да га у складу са тим подведем под одговарајућу норму, сматрајући да такав приступ даје више користи од умешног приказа без јасних одговора.

Полазећи од изнетих ставова, поводом домашаја истражног начела и улоге суда у формирању чињеничне грађе по новом ЗПП, закључио бих следеће:

---

[101] Слично правило је прописано у чл. 219. ст. 2. новог ЗПП Републике Хрватске.

1) Истражно начело на првом месту подразумева дужност суда да иницира прикупљање чињеничне грађе. У појединим случајевима оно се примењује у пуном капацитету (како у погледу концентрације чињеница тако и у погледу концентрације доказа), док се у другим примењује у суженом обиму (само у погледу иницијативе за утврђивање чињеница).

2) Капацитет истражног начела у поступку зависи од тога да ли се оно јавља као инструмент тражења истине, као инструмент остваривања начела законитости или као инструмент контроле недозвољене материјалне диспозиције парничних странака.

3) ***Нови ЗПП*** **напушта ранији концепт истражног начела као инструмента тражења истине.** ***Ово је правило, а изузеци су прописани у споровима из чл. 394. ст. 4. тач. 3. ЗПП (имовински спорови који настају из противуставних и противзаконитих појединачних аката и радњи којим се нарушава јединство тржишта) и у брачним и породичним споровима (чл. 205 Породичног закона РС).***

4) ***Истражно начело*** **као инструмент контроле недопуштене материјалне диспозиције, остварује се у пуном капацитету** ***(како у погледу утврђивања чињеница тако и у погледу прибављања доказа) и има шири домашај од случајева наведених у чл. 3. ст. 2. ЗПП јер се, изузев код радњи материјалне диспозиције (признање и одрицање од тужбеног захтева, закључење судског поравнања), примењује и у случајевима признања чињеница, односно претпостављеног признања чињеница (контумационе пресуде – пресуда због пропуштања и пресуда због изостанка). Трошкови за извођење доказа које суд у ову сврху одреди по службеној дужности, предујмљују се из средстава суда уколико парничне странке одбију да их предујме, а у крајњем исходу ће пасти на терет једне или обе странке, или на терет средстава суда.***

5) ***Истражно начело*** **као инструмент остваривања принципа законитости, остварује се у суженом обиму** ***(у виду инквизиторних овлашћења суда у домену иницијативе за утврђивање чињеница), заснива се на одредби чл. 7. ст. 2. и ст. 4. новог ЗПП и намеће суду*** **обавезу** ***да у спорном животном догађају, у границама предмета спора препозна и правилно дефинише недостајуће релевантне чињенице поводом којих парничне странке нису изнеле свој став, да од парничних сранака захтева и да им омогући да поводом тих чињеница изнесу сво-***

је тврдње, те да на њих правилно расподели субјективни терет доказивања – чиме се исцрпљују овлашћења суда да интервенише у прикупљање чињеничне грађе.

6) ***Било би корисно да се у следећој фази реформе превазиђу компромиси и да поступак добије још израженији расправни карактер, с тим да се употреба инквизиторних овлашћења суда задржи у неопходној мери. Ово се може постићи интервенцијом у чл. 7. новог ЗПП, тако да он гласи:***

"(1) Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице.

(2) Суд може своју одлуку засновати само на чињеницама које су странке изнеле и доказима које су странке предложиле, осим када је законом другачије прописано.

(3) Суд је овлашћен да утврђује и чињеницу коју странке нису изнеле и да изведе доказ који странке нису предложиле када од тога зависи примена принудног прописа или је то потребно ради заштите јавног поретка."

7) ***У случају такве измене, активна улога суда у погледу иницијативе за изношење чињеница од којих не зависи примена принудних прописа не би имала инквизиторни карактер па би ваљало увести делотворнији метод за подстицање одговарајућих страначких активности, прописивањем одредбе која би допунила правило из садашњег чл. 290. ст. 2, чл. 299. и чл. 382. ст. 3. и ст. 4 новог ЗПП Републике Србије, која би могла да гласи:***

"Суд може током поступка, кад оцени да је то сврсисходно за доношење правилне одлуке, упозорити странке на потребу изношења одлучних чињеница и предлагања одређених доказа те изнети разлоге због којих сматра да су те чињенице и докази важни за одлучивање."

ПРОПИСИ И ЛИТЕРАТУРА

ПРОПИСИ:

- ***Nouveau Code de Procedure Civile;***
- ***Закон о парничном поступку СРЈ ("Службени лист СФРЈ, бр. 4/77, са изменама објављеним у "Службеном листу СФРЈ" бр. 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91 и "Службеном листу СРЈ", бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98, 3/2002);***
- ***Закон о парничном поступку Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 125/04)***
- ***Закон о парничном поступку Републике Црне Горе од 23.3.2004. године;***
- ***Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку Републике Хрватске објављен у Народним новинама, бр. 117/03 од 14.7.2003. године;***
- ***Закон о парничном поступку Федерације БиХ (Службене новине Федерације БиХ, бр. 53/03)***

ЛИТЕРАТУРА:

- ***James and Hazard, "*Civil Procedure*", Little, Brown and Co. Boston, 1977***
- ***Clark, "*Objectives of Pre-Trial Procedure*", 17 Ohio St. L.J. 163 - 165, 1956***
- ***Др Георг Нојман, "*Коментар грађанског парничног поступка*" (превод Др Сава Греговића), Београд, 1935.***
- ***Проф. др Синиша Трива и Проф. др Михајло Дика, "*Грађанско парнично процесно право*", Народне новине д.д. Загреб, 2004;***
- ***Др Б. Познић и Др В. Ракић Водинелић, "*Грађанско процесно право*", Савремена администрација, Београд, 1999.***

– *Др С. Цуља,* **"Грађански парнични поступак ФНРЈ"**, *Школска Књига, Загреб, 1957;*

– *Др Бранко Чалија и Др Сањин Омановић,* **"Грађанско процесно право"**, *Универзитет у Сарајеву, Правни факултет, Сарајево, 2000.*

– *Б. Познић:* **"Да ли је потребна реформа парничног поступка"**, *Београд, 1996;*

– *Весна Ракић Водинелић:* **"Прилагођавање југословенског грађанског процесног права праву ЕУ"**, *Београд, 1996.*

– *Др Гордана Станковић,* **"Доказивање и терет доказивања"**, *Збирка радова за конференцију "Унапређење у спровођењу ЗПП: пракса у Србији и региону", Београд, новембар 2006. године.*

– *Др Гордана Станковић,* **"Основна начела парничног поступка Републике Србије"**, *иста збирка.*

– *Б. Живковић,* **"Неке новине у Закону о парничном поступку"**, *стр. 3-17, Судска пракса 11-12/2004, Београд 2004.*

– *Б. Живковић,* **"Доказивање по Закону о парничном поступку"**, *стр. 15-35, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 66/2005, Београд 2005.*

– *Милош В. Милошевић, "У сусрет променама Закона о парничном поступку", стр 17- 27, Информатор Друштва судија Србије, ванредни бр. 2/2004, Београд, 2004.*

– *Друштво судија Србије:* **"Припремање измена Закона о парничном поступку"**, *Београд, новембар 2003.*

– *Друштво судија Србије:* **"Закључци са расправе о припремању измена Закона о парничном поступку"**, *Информатор Друштва судија Србије, ванредни, бр. 4/2004, Београд, 2004.*

Проф. др Стојан Дабић

УНОС АКЦИЈА У КАПИТАЛ ДРУГИХ ПРАВНИХ ЛИЦА

(МАНИПУЛАЦИЈЕ ЗАКОНСКИМ ОДРЕДБАМА)

Полазећи од усвојене Поруке на осамнаестом сусрету правника Копаоничке школе природног права - нашег најквалификованијег скупа правника, везане за оцену нивоа знања како у судству тако и у адвокатури, из материје регулативе функционисања финансијских тржишта, као и све присутније злоупотребе појединих законских одредби из области корпоративног и финансијског права, приступили смо анализи неколико пресуда трговинских судова.

У анализама је утврђено да један број судија и адвоката не праве прецизну разлику између "акција" и "улога", као ни разлику између акционарских друштава и друштава с ограниченом одговорношћу и да мешају делокруг примене Закона о привредним друштвима и Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената.

Због ове појмовне збрке, судеће судије у својим елаборацијама материје формирања друштва са ограниченом одговорношћу делимичним уносом акција (као неновчаног облика капитала) погрешно примењују релевантне законске прописе.

Ако је мешање појмова ових облика улагања у акционарска друштава и друштава с ограниченом одговорношћу последица стварног непознавања финансијског и корпоративног права то није велика опасност, јер судије могу савладати ову материју. Међутим, ако је то бркање појмова последица "намерног незнања" то је већ велика опасност за судство и укупан правни поредак.

Ради лакшег разумевања укупне материје за формирање исправне судске праксе, неопходно је укратко дефинисати појмове "акција" и "акционарско друштво" и појмове " улог" и "друштво с ограниченом одговорношћу".

АКЦИЈА И АКЦИОНАРСКО ДРУШТВО

Акција се у лексиконима дефинише као корпоративна хартија од вредности, односно дематеријализована исправа о учешћу у основном капиталу који је као главница акционарског друштва трајно уложен у акције тог друштва. Акција потврђује сразмерно учешће /сувласништво/ акционара у основном капиталу акционарског друштва и гарантује нека *нематеријална права* акционара (право учествовања у раду скупштине а.д., право одлучивања на скупштини, право добијања информација о раду а.д.), као и поједина *материјална права* (право на део остварене добити, односно дивиденду, право пречe куповине нових акција и право на део ликвидационе масе у случају стечаја).

Закон о тржишту хартија од вредности и других финнсијских инструмената у члану 13. тачка 1. (члан 21. став 1. тачка 1. Новог закона) акције дефинише као хартије од вредности издате у серији које гласе на део основног капитала акционарског друштва. Овај закон у наставку прописуе процедуре стицања акција јавном понудом на примарном и секундарном тржишту хартија од вредности, као и начине понашања учесника на тржишту хартија од вредности.

Закон ни у једном свом ставу не спомиње "уделе" и "друштва с ограниченом одговорношћу" (затворена друштва), осим што у члану 3. тачка 4. (члан 5. тачка 5. Новог закона) директно дефинише да се Закон не примењује на "уделе у друштву с ограниченом одговорношћу".

Закон о привредним друштвима ***је системски закон који регулише облике организовања свих привредних друштава. Он већ у свом првом члану дефинише предмет свог регулисања и каже: "Овим законом уређује се оснивање привредних друштава и предузетника, управљање друштвима, права и обавезе оснивача, ортака, чланова и акционара, повезивање и реорганизација (статусне промене и промене правне форме привредних друштава, реорганизација), престанак предузетника и ликвидација привредних друштава." (члан 1).***

Акционарско друштво се оснива и повећава капитал путем емисије акција.

Регулишући врсте улога и њихово уношење у друштво у члану 192. Закон прописује:

"(1) Улог у акционарско друштво у замену за издавање акција може се унети у новцу или у стварима и правима, али не и у раду и услугама друштву, било да су извршени или будући.

(2) Изузетно од става 1. овог члана, неновчани улог у затворено акционарско друштво може бити у извршеном раду и услугама за друштво, ако је то одређено оснивачким актом.

(3) Уговорени улози који се уносе у новцу уплаћују се до регистрације акционарског друштва, и то најмање 50% номиналне вредности уписаних акција, односно 50% рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности, а остатак се уплаћује најкасније у року од две године од дана регистрације друштва.

(4) Ако се акције или друге хартије од вредности стичу уношењем ствари и права, њихово плаћање врши се уношењем тих ствари и права у имовину друштва најкасније у року од две године од дана регистрације друштва."

Из ових формулација, полазећи од опште дефиниције акције из члана 13. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, (члан 21. Новог закона) изводи се несумњив закључак да акционар који у замену за свој улог (без обзира на врсту: новчани или неновчани облик) прими акцију трајно губи сваку везу са обликом свог улога и он постаје власник дела основног капитала акционарског друштва израженог у динарима, сразмерно номиналној вредности и броју акција које има у свом власништву.

Промена власништва над акцијама која се може извршити на секундарном тржишту (преко берзе и у ванберзанском промету) нема никаквог утицаја на промену облика имовине акционарског друштва, нити та промена може бити на било који начин ограничена структуром имовине.

Имовина акционарског друштва се формира сходно пословној политици управе друштва и њена промена није у директној вези са власничком структуром. Имовина се, према Закону о рачуноводству, исказује у активи биланса друштва у: новцу, материјалном облику и правима израженим у потраживањима по основу продаје роба и услуга и потраживањима по основу купљених хартија од вредности других емитената и датих кредита. Ова структура се мења из дана у дан, без обзира на власничку структуру акцијског капитала. Исто тако се мења и структура власништва над акцијама, која се води на пасивној страни биланса стања као извор средстава у облику акцијског капитала, независно од облика исказане имовине у билансу стања друштва.

Начин стицања и отуђења акција

Према нашим законским прописима, акције су стицане на основу:

1. својинске трансформације друштвене својине, према законима из 1990, 91, 92, 96, и 2001. године – мимо берзе;

2. куповине акција акционарског друштва емитованих у циљу повећања капитала кроз јавну понуду (докапитализација на примарном тржишту хартија од вредности - мимо берзе);

3. емисије акција на терет властитог капитала из остварене дивиденде (реинвестирање дивиденде - мимо берзе) и расположивих резерви;

4. куповине на секундарном тржишту - преко берзе;

5. поклона на основу оверених уговора о поклону - мимо берзе;

6. наслеђа, на основу правоснажног решења суда о оставинској расправи - мимо берзе и

7. друге правоснажне одлуке суда, сагласно закону - мимо берзе.

Без обзира на облик стицања акција, акционар са стеченим акцијама може располагати на један од следећих начина:

1. акције може задржати у свом портфељу и користити сва права која му припадају по основу власништва;

2. може их продати *понудом непознатим купцима* ***преко берзе и слободног организованог тржишта хартија од вредности, у складу са Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената;***

3. може их продати (мимо берзе) по процедурама јавне понуде, према одредбама Закона о преузимању акционарских друштава (члан 6);

4. може их продати (мимо берзе) по процедурама јавне понуде – про-рата, према одредбама Закона о привредним друштвима (чланови 220-224);

5. може их унети (мимо берзе) у друго правно лице као неновчани оснивачки улог, сагласно Закону о привредним друштвима (члан 14. тачка 1);

6. може их поклонити (мимо берзе), сагласно Закону о облигационим односима; и

7. може их користити (мимо берзе) за измирење доспеле уговорене новчане обавезе, сагласно Закону о облигационим односима и Закону о извршном поступку.

Домен примене Закона о тржишту хартија од вредности
и других финансијских инструмената

Законом о тржишту хартија од вредности се регулише само *продаја хартија од вредности* ***на организованом тржишту хартија од вредности јавном понудом недефинисаном и непознатом броју инвеститора, члан 1. тачка 1. и члан 5. тачка 1. (члан 25. новог Закона).***

Према одредбама Закона, он се примењује само у случајевима када се власник акција определи да их понуди на продају неодређеном броју купаца под минималним стартним условима (као што је наведено у тачки 2. начина располагања акцијама).

На све друге наведене облике *преноса власништва над акцијама* ***не примењује се Закон о тржишту хартија од вредности, већ други напред наведени закони.***

Тврдња појединих судова, адвоката и других саветника да се свака промена власништва над акцијама мора обављати посредством берзе оспорена је Законом о преузимању акционарских друштава којим је дефинисано да један акционар преко берзе може стећи највише до 25% акција акционарског друштва, а да се стицање акција изнад овог процента може извршити једино јавном понудом мимо берзе.

Исти је случај и са стицањем сопствених акција про-рата. Закон о привредним друштвима је прописао услове њихове куповине јавном понудом ван берзе (до висине 10% укупног броја акција).

У оба ова случаја, акционар се директно одлучује да ли ће продати своје акције познатом купцу по одређеној цени.

Код уноса акција у капитал другог друштва, поклона и преноса за измирење своје обавезе према свом повериоцу акционар се својом слободном вољом опредељује за пренос власништва над акцијама на позната лица.

Сва ова набројана права су акционару Уставом гарантована као неотуђиво право слободног располагања сопственом приватном имовином.

Регистровање промене власништва над акцијама

Полазећи од наведених чињеница, Комисија за хартије од вредности, Централни регистар и Агенција за привредне регистре су прописали процедуре и документацију за регистровање промене власништва над акцијама, за сваки облик промене посебно.

Према процедурама Централног регистра хартија од вредности промена власништва над акцијама се врши:

1. ако је продаја акција извршена преко берзе - књижење се врши на основу закључнице са берзе и верификације те промене од стране брокера учесника у трансакцији;

2. ако је продаја акција извршена путем јавне понуде - књижење се врши на основу решења Комисије за хартије од вредности и извештаја овлашћене брокерске фирме;

3. ако је продаја акција извршена путем јавне понуде за стицање сопствених акција (про-рата) - књижење се врши на основу извештаја овлашћене брокерске фирме и друге пратеће документације;

4. ако је пренос власништва над акцијама извршен путем уноса акција као неновчаног улога у капитал друге фирме - књижење се врши на основу решења Агенције за привредне регистре и извештаја овлашћене брокерске фирме;

5. ако је пренос власништва над акцијама извршен путем поклона - књижење се врши на основу овереног уговора о поклону и извештаја овлашћене брокерске фирме,

6. ако је пренос власништва над акцијама извршен наслеђивањем - књижење се врши на основу правоснажног судског решења о оставинској расправи и извештаја овлашћене брокерске фирме;

7. код преноса власништва над акцијама по основу измирења обавезе преносом власништва над акцијама као основ за књижење промене у Централном регистру служи судско поравнање и извештај овлашћене брокерске фирме.

Из напред описаних процедура може се закључити да су само процедуре за пренос власништва над акцијама по тачком 1. регулисане Законом о тржишту хартија од вредности, док су сви други облици промене власништва регулисани Законом о привредним друштвима, Законом о преузимању акционарских друштава, Законом о облигационим односима и Законом о извршном поступку, па самим тим међу њима не постоји законодавна колизија.

ЗАКЉУЧАК

На основу анализе расположивих ставова судова може се закључити да је код једног броја (на сву срећу мањег) знање из ове области оскудно.

Уколико би се прихватио став, тог мањег броја судова, да се друштва с ограниченом одговорношћу у чији се капитал уносе и акције као неновчани улог оснивају по одредбама Закона о тржишту хартија од вредности, јер се по њима свака промена власништва мора обављати преко берзе, тада би суд претходно морао да суспендује примену одредаба Закона о привредним друштвима, Закона о преузимању акционарских друштава, Закона о облигационим односима и Закона о извршном поступку, којима је регулисан промет акција мимо берзе и мимо јурисдикције Закона о тржишту хартија од вредности и да у овај закон уведе одредбе о оснивању предузећа у чији се капитал уносе акције као неновчани облик улагања.

Да је такав став немогуће прихватити говори и Саопштење Комисије за хартије од вредности од 14.02.2006, која је иначе заговорник да се свака промена власништва над хартијама од вредности обавља искључиво преко берзе.

***Закључак саопштења Комисије гласи "*.....Комисија за хартије од вредности зато истиче да је неопходно усвајање пакета системских закона којима се целовито регулише функционисање тржишта капитала. Наглашавамо да су, поред измена Закона о тржишту хартија од вредности и доношења Закона о преузимању, неопходни и амандмани на одређене одредбе Закона о привредним друштвима, како би се ове нежељене последице у његовој примени спречиле. Очување духа Закона могуће је уношењем обавезе да се д.о.о. може оснивати уплатом у правима, па и акцијама, једино ако се уз то уплати и једнака вредност новчаног капитала."**

Приликом доношења новог Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената Законодавац није прихватио ставове Комисије за хартије од вредности и тим Законом је регулисао само промет власништва које се обавља преко организованог тржишта, остављајући на снази одредбе напред наведених закона којима су регулисани сви други облици преноса власништва над хартијама од вредности.

Из цитираног закључка Комисије за хартије од вредности се јасно види да и она прихвата да се уношење акција у капитал друштва с ограниченом одговорношћу врши по Закону о привредним друштвима а не по Закону о тржишту хартија од вредности.

У овој анализи правне регулативе располагања акцијама није шире коментарисана пракса неких судова приликом процене основаности за увођење привремених мера у предузећа у чији капитал су унете акције као неновчани улог.

Закон о извршном поступку у члану 299. јасно дефинише услове који се морају испунити да би се привремена мера могла усвојити и каже:

"Привремена мера за обезбеђење новчаног потраживања може се одредити ако је извршни поверилац учинио вероватним постојање потраживања и опасност да ће без такве мере извршни дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања, тиме што ће своју имовину, односно своја средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати."

Анкетом код Трговинских судова у Србији утврђено је да је било више покушаја оспоравања права акционара да своје акције унесу, сагласно Закону о привредним друштвима, у капитал другог друштва. Како је том анкетом утврђено ниједан суд, осим Трговинског суда у Београду по предмету IV-П-723/06 и Вишег трговинског суда у Београду, по предмету XIX-ПЖ. бр. 2199/2006. није прихватио оспоравање права уноса акција у капитал другог друштва.

Том анкетом је примећена забуна коју је изазвао назив уговора о регулисању међусобних односа сувласника заједничког удела. У знатном броју случајева где постоји унос акција у капитал другог друштва овај уговор је различито називан. Код једног броја друштава тај уговор је назван "Уговор о конзорцијуму за управљање сувласништвом над заједничким улогом у фирми Д.О.О.". Овај уговор нема никаквог правног дејства према друштву јер су сви чланови друштва појединачно уписани у књигу уделника код друштва и у регистар уделника код Агенције за привредне регистре. Дакле ни у једној званичној евиденцији не постоји регистрован конзорцијум као правно лице у улози члана друштва. У тим евиденцијама се искључиво налазе физичка и правна лица

са висином свог унетог улога која су своје сувласничке односе регулисала у уговору о конзорцијуму за регулисање начина управљања над заједничким улогом.

Термин "конзорцијум" у називу уговора о регулисању међусобних односа чланова удружених ради остварења, законом дозвољених, заједничких циљева користи се и у удруживању физичких лица ради куповине акција сагласно Уредби о продаји капитала и имовине јавном аукцијом ("Сл. гласник РС", бр. 45/2001 и 45/2002) и код куповине акција према Правилима Берзе методом блок трговања.

У овим случајевима ни Централни регистар а ни Агенција за привредне регистре, као званични регистратори власништва над акцијама и уделима, у званичне евиденције власника нису уносили Конзорцијум као власника већ искључиво његове чланове као појединачне власнике било целог или дела улога. Дакле, уговор о регулисању међусобних односа сувласника заједничког удела није био основ за оснивање тог друштва нити је као такав могао бити регистрован у Агенцији за привредне регистре и у Централном регистру без обзира на његов назив.

За исправно заузимање става по овом питању меродавно је стање у оснивачком акту-уговору о оснивању друштва. Уколико се у том акту налазе појединачно набројани сви чланови друштва као и појединачно сви сувласници заједничког удела тада уговор о регулисању међусобних односа сувласника заједничког улога, без обзира на његов назив, не може бити основ за заузимање ставова о статусу чланова друштва.

На основу анализираних решења неких судова везаних за увођење привремене мере забране располагања имовином (акцијама и уделима) и постављање привременог управника са неограниченим овлашћењима, истоветним овлашћењима стечајног управника, у друштвима у чији капитал су унете акције друге фирме, указујемо на неопходност заузимања јединствених ставова пре него што би ставови тог мањег броја судова могли да нанесу озбиљније штете у тим друштвима.

Ако би се прихватио став о ништавости уписа унетих акција једног друштва у капитал другог правног лица, грубо би се кршиле од-

редбе Закона о привредним друштвима и свих напред наведених законских прописа и ускратило би се Уставом и законима загарантовано право грађанима да слободно располажу својом приватном имовином (у овом случају акцијама и уделима).

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 : Радунић). -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

Врховни суд Србије

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 1/2007

Београд

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

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

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

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

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Снежана Андрејевић, 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 Невенка Важић, 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: мр Драгиша Слијепчевић, Снежана Андрејевић, Новица Пековић, Стојан Јокић и Милена Саватић, судије Врховног суда Србије

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Даница Илић, саветник Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈСКА ПРИПРЕМА: Сузана Марковић, Тања Тодоровић, Андријана Недовић и Љиљана Иконић, редакцијски сарадници

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА И ДИЗАЈН: **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "**Радуниħ**", 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 и члана 199. Кривичног законика РС).

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