



ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 1

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВСС



intermex
Software & Communications

INTERMEX, Izdavaštvo, softver i komunikacije
11000 BEOGRAD, Bul. vojvode Mišića 37/II
Telefon/fax: (011) 369-22-90/91, 30-67-505
369-20-69, 26-52-365, 26-50-854
www.intermex.co.yu



1/08

Београд, 2008

САДРЖАЈ

I - КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- ПРАВНА СХВАТАЊА	11
- СЕНТЕНЦЕ	13
КРИВИЧНО-МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	15
- Кривично дело неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 2. у вези става 1. КЗ	15
- Разлика између кривичног дела насилничког понашања из члана 220. КЗ РС и кривичног дела насилничког понашања из члана 344. КЗ	16
- Читање садржаја СМС порука као доказ у кривичном поступку	18

II - ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

- ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК	25
- СЕНТЕНЦЕ	31

ПРОЦЕСНО ПРАВО - ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

- <i>Правило атракције надлежности</i>	33
- <i>Међупресуда</i>	34
- <i>Дозвољеност жалбе и потпис адвоката</i>	35
- <i>Дозвољеност жалбе против решења другостепеног суда</i>	36
- <i>Дозвољеност ревизије - расподела станова</i>	37
- <i>Дозвољеност ревизије - уговор о доживотном издржавању</i>	38

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

- <i>Право на откуп стана</i>	40
- <i>Признање стране судске одлуке</i>	41

СТВАРНО ПРАВО

- <i>Међусобни споразум наследника у вези деобе наслеђене имовине по оставинском решењу</i>	43
---	----

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

- <i>Одговорност државе за штету коју њен орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција</i>	45
- <i>Обим накнаде уговорене штете - предвидљивост</i>	47
- <i>Ништавост уговора</i>	50

МЕДИЦИНСКО ПРАВО

- <i>Грубо занемаривање дијагностичких правила и неблаговремени хируршки захват и одговорност медицинске установе за накнаду штете</i>	53
--	----

ПОРОДИЧНО ПРАВО.....	55
- Делимично лишење родитељског права	55
- Посебна заштита мајке детета за време од три месеца пре порођаја и годину дана после порођаја	57
- Прелазак обавезе издржавања на крвне сроднике.....	59
- Висина издржавања.....	60
- Право по основу брачне тековине на унетом оснивачком улогу у привредно друштво	61
РАДНО ПРАВО	64
- Отказ уговора о раду.....	64
РЕХАБИЛИТАЦИЈА	66
- Рехабилитација - услови.....	66

III - УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

- ПРАВНА СХВАТАЊА	73
- СЕНТЕНЦЕ	75
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	77
- Утврђивање површине стамбеног простора.....	77
- Уподобљавање услова за остваривање права на новчану накнаду.....	77
- Одузимање робе дате од стране физичког лица у комисиону продају	79
- Организовање друштвеног предузећа у задругу	80
ПРОЦЕСНО ПРАВО.....	82
- Исправљање грешке у решењу	82
- Скраћени поступак.....	83
- Карактер претходне сагласности на именовање члана управног одбора банке	85
- Карактер уверења о чињеницама о којима се води службена евиденција.....	86
- Немогућност вођења управног спора.....	87
- Исправка решења	88
- Сходна примена члана 418. ЗПП.....	90
- Активна легитимација у управном спору за поништај решења централног регистра о додели CFI кода и ISIN броја	91

IV - ОГЛЕДИ

Вида Петровић-Шкери ПОЛОЖАЈ ЗАСТУПНИКА У ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ	95
Љубица Милутиновић ЗАСТУПАЊЕ У ПАРНИЦАМА ИЗ БРАЧНИХ И ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА	112

Снежана Андрејевић

ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИВРЕМЕНИХ МЕРА У ПОСТУПЦИМА У ВЕЗИ СА ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА.....	132
--	------------

V - ПРИКАЗИ

Џејсон Шварц (Jason Schwarz)

ИЗВРШЕЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА У СРБИЈИ - ТРЕНУТНА СИТУАЦИЈА И МОГУЋА РЕШЕЊА	151
--	------------

Драгица Алексић

СЛОБОДЕ ДУХА - СЛОБОДА МИСЛИ, САВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕСТИ	164
--	------------

VI - ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

- Преглед пресуда Европског суда за људска права против Србије (Списак случајева и број "Службеног гласника РС" у коме је пресуда објављена)	183
- ПРЕДМЕТ Р. КАЧАПОР И ДРУГЕ ПОДНОСИТЕЉКЕ ПРЕДСТАВКЕ ПРОТИВ СРБИЈЕ.....	185

I

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

КРИВИЧНО - ПРОЦЕСНО ПРАВО

Против решења о одбијању предлога за одређивање и продужење притвора (члан 143. став 5. и члан 144. став 2. и 3.) жалба није дозвољена.

(Правно схватање Кривичног одељења Врховног суда Србије усвојено на седници од 25. и 26. фебруара 2008. године).

Одредба члана 62. став 2. КЗ може се примењивати и у неправом понављању кривичног поступка.

(Правно схватање Кривичног одељења Врховног суда Србије усвојено на седници од 25. и 26. фебруара 2008. године).

СЕНТЕНЦЕ

КРИВИЧНО - МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО**КРИВИЧНО ДЕЛО НЕОВЛАШЋЕНА ПРОИЗВОДЊА, ДРЖАЊЕ
И СТАВЉАЊЕ У ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА
ИЗ ЧЛАНА 246. СТАВ 2. У ВЕЗИ СТАВА 1. КЗ**

Да би постојао квалификовани облик кривичног дела неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 2. у вези става 1. КЗ у односу на алтернативну радњу "удруживање више лица за вршење тих кривичних дела", неопходно је утврдити да се више лица удружило за вршење више кривичних дела из члана 246. став 1. КЗ, а довољно је да је учињено само једно кривично дело.

Образложење:

"Основано се у изјављеним жалбама оптужене Н.Н. и заједничког браниоца оптужене Н.Н. и оптуженог К.К. указује да изрека првостепене пресуде не садржи чињенице и околности из којих произилази да су се оптужена Н.Н. и оптужени К.К. удружили за вршење више кривичних дела из члана 246. став 1. КЗ, јер и по оцени Врховног суда да би постојао квалификовани облик кривичног дела из члана 246. став 2. у вези става 1. КЗ у односу на алтернативну радњу "удруживања више лица за вршење тих кривичних дела", неопходно је утврдити да се више лица удружило за вршење више кривичних дела из члана 246. став 1. КЗ, а довољно је да је учињено само једно кривично дело из члана 246. став 1. КЗ од стране више лица.

У том правцу недостају и разлози у образложењу првостепене пресуде о тој одлучној чињеници, па како се ради о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП, то је укидање првостепене пресуде, којом су обоје оптужених оглашени кривим за кривично дело из члана 246. став 2. у вези става 1. било обавезно.

У поновном поступку првостепени суд је дужан да уколико утврди да су се оптужена Н.Н. и оптужени К.К. удружили за вршење више кривичних дела из члана 246. став 1. КЗ да те чињенице и околности из којих то произилази унесе у изреку првостепене пресуде и да разлоге о томе у образложењу. У супротном, тј. уколико нема доказа да су се ови оптужени удружили за вршење више кривичних дела из члана 246. став 1.

КЗ, тада се не би могло радити о квалификованом облику кривичног дела из члана 246. став 2. у вези става 1. КЗ, већ само о основном облику овог кривичног дела уколико за то постоје докази.

(Решење Врховног суда Србије, Кж.І 330/08 од 7. априла 2008. године и пресуда Окружног суда у Лесковцу К. 18/07 од 14. децембра 2007. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

**РАЗЛИКА ИЗМЕЂУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА
НАСИЛНИЧКОГ ПОНАШАЊА ИЗ ЧЛАНА 220. КЗ РС
И КРИВИЧНОГ ДЕЛА НАСИЛНИЧКОГ ПОНАШАЊА
ИЗ ЧЛАНА 344. КЗ**

Основна разлика између кривичног дела насилничког понашања из члана 220. КЗ РС и кривичног дела из члана 344. КЗ је у тежини последице, које су алтернативно одређене и које се код кривичног дела из члана 344. КЗ састоје у значајнијем угрожавању спокојства грађана или тежем ремећењу јавног реда и мира, с тим што се код извршиоца овог кривичног дела више не захтева да његов ранији живот указује на склоност ка наследничком понашању.

Из образложења:

Пресуда Општинског суда у Чачку К.775/04 од 15.1.2007. године, окр. Б.С. оглашен је кривим због кривичног дела насилничког понашања из члана 220. став 2. у вези става 1. КЗ РС и осуђен на казну затвора у трајању од три месеца, у коју казну му се урачунава и време проведено у притвору од 15.11.2004. до 29.11.2004. године.

Та пресуда је преиначена пресудом Окружног суда у Чачку Кж. 202/07 од 17.10.2007. године, само у погледу одлуке о казни, тако што је окр. Б.С. због наведеног кривичног дела осуђен на казну затвора у трајању од осам месеци.

Ово кривично дело је према оптужби ОЈТ у Чачку учињено 24.10.2004. године, дакле, у време важења Кривичног закона Републике Србије.

По оцени Окружног суда у Чачку, неосновани су жалбени наводи браниоца окривљеног, јер је кривично дело насилничког понашања из члана

220. став 2. у вези става 1. КЗ РС по ком основу је окривљени осуђен, предвиђена иста казна и у новом и у старом закону, а у вези битних елемената за ово дело по старом и по новом закону постоје разлике за поједине битне елементе, али по оцени Окружног суда и по овим мерилима нови закон није блажи за учиниоца. Код новог закона, код вршења насиља према другом није потребна **склоност** учиниоца за таквим понашањем, а као битан елеменат за постојање дела насилничког понашања, а склоност за таквим понашањем је предвиђена у старом закону, као строжији критеријум за постојање дела, то јест, као битан елеменат за дело насилничког понашања, па стога нови закон, ни по казни, ни по битним елементима није блажи у односу на стари, па је правилно првостепени суд по члану 5. КЗ применио закон који је важио у време извршења кривичног дела, а то је кривично дело насилничко понашање из члана 220. став 2. у вези става 1. КЗ РС.

По ставу Врховног суда, захтев браниоца осуђеног Б.С. за испитивање законитости напред наведених правноснажних судских одлука је основан, јер је првостепени суд својом одлуком повредио Кривични закон на штету осуђеног у смислу одредбе члана 369. став 1. тачка 4. ЗКП, оглашавајући га кривим за кривично дело из члана 220. став 2. у вези става 1. КЗ РС, закона који је важио у време извршења кривичног дела, иако су ступањем на снагу Кривичног законика, који је важио у време пресуђења за ово кривично дело у члану 344. КЗ утврђени другачији битни елементи истог у односу на ранији закон и то **значајније угрожавање спокојства грађана или теже ремећење јавног реда или мира**. Како без постојања ових битних елемената, а што у поступку није ни утврђивано, а ни у првостепеној ни у другостепеној пресуди није образлагано, предметно кривично дело по Кривичном законiku, не би ни постојало, а очигледно је да тај закон за учиниоца блажи од КЗ РС, који је првостепени суд применио, а другостепени суд такву одлуку потврдио.

Наиме, по члану 344. КЗ, тражи се **озбиљнија последица** него раније, одређене су две алтернативне последице и то, значајније угрожавање спокојства грађана (које се цени према броју лица, интензитету неспокојства и др.) или теже ремећење јавног реда и мира (које се цени према природи дела, простору који је обухваћен и околностима случаја и др.).

У члану 220. КЗ РС захтевала се склоност за насилничким понашањем, код окривљеног, у новом закону се одустало од тог услова, с обзи-

ром да је то на извештан начин значило посредно кажњавање окривљеног због одређеног начина живота и због одређених особина личности.

И првостепени и другостепени суд су у својим одлукама пропустили да оцене све елементе који су потребни за постојање овог кривичног дела, па је Врховни суд нашао да је захтев браниоца осуђеног основан, да га треба уважити, па је обе пресуде укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење, а на основу члана 432. у вези члана 425. став 1. ЗКП.

(Пресуда Општинског суда у Чачку К. 775/04 од 15. јануара 2007. године, пресуда Окружног суда у Чачку Кж. 202/07 од 17 октобра 2007. године и пресуда Врховног суда Србије Кзн. 93/08 од 24. марта 2008. године)

Аутор сентенце: Миодраг Вићентијевић, судија Врховног суда Србије

ЧИТАЊЕ САДРЖАЈА СМС ПОРУКА КАО ДОКАЗ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Преглед садржаја мобилног телефона - увид и читање садржине СМС порука међусобно упућених између оптужених и сведока не представља доказ стечен применом члана 232. ЗКП, већ увиђај на покретној ствари, јер се овде не ради о материјалу који је прибављен надзором и снимањем телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима или оптичким снимањем лица, који се могу стећи само применом члана 232. ЗКП, па се стога овде ради о законитом доказу на коме се првостепена пресуда може заснивати.

Из образложења:

"Браниоци оптужених побијају првостепену пресуду и истичу да је иста заснована на доказу на коме се по одредбама ЗКП не може заснивати пресуда, то јест на СМС порукама које су послате са телефона који припада оптуженом В.Р., а за које његов брат В. тврди да их је он слао сведоку Рељи Радосављевићу, што је овај сведок то и потврдио. Браниоци оптужених сматрају да до тих порука првостепени суд није дошао на законит начин, јер СМС поруке спадају у неповредљиве комуникације и исте нису прибављене на законит начин предвиђене чланом 232. став 1. ЗКП, јер не постоји наредба истражног судије о снимању телефонских и других разго-

вора. Са становишта одбране све оно што је првостепени суд у првостепеном поступку извео као доказе у погледу читања СМС порука и предочавања истих оптуженим, није валидно ни законито, јер је прибављено на начин супротан изричитој одредби члана 232. ЗКП, која дефинише, да истражни судија на писмени и образложени предлог тужиоца, кога у овом поступку нема, може наредити надзор и снимање телефонских и других разговора или комуникација. У конкретном случају нити су снимљени разговори, нити друга телефонска комуникација, нити постоји предлог тужиоца, нити наредбе истражног судије да би се овај доказ могао користити у кривичном поступку и по мишљењу одбране на овако изведеном доказу не може се заснивати пресуда као што је то учинио првостепени суд, јер је у члану 233. став 4. ЗКП предвиђено, ако је у примени мера из члана 232. ЗКП поступљено супротно одредбама овог законика или наредби истражног судије, на прикупљеним доказима не може заснивати судска одлука. Према томе, ради се апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 10. ЗКП, односно на пресуди која је заснована на незаконитом доказу, те стога браниоци оптужених предлажу укидање првостепене пресуде због постојања ове апсолутно битне повреде одредаба кривичног поступка.

Овакви жалбени наводи браниоца оптужених су од стране Врховног суда оцењени као неосновани.

По ставу Врховног суда, преглед садржаја мобилног телефона - увид и читање садржине СМС порука међусобно упућених између оптужених и сведока не представља доказ стечен применом члана 232. ЗКП, већ увиђај на покретној ствари, јер се овде не ради о материјалу који је прибављен надзором и снимањем телефонских и других разговора или комуникација другим техничким средствима или оптичким снимањем лица, који се могу стећи само применом члана 232. ЗКП, па се стога овде ради о законитом доказу на коме се првостепена пресуда може заснивати".

(Пресуда Окружног суда у Чачку К. 96/07 од 15. октобра 2007. године и пресуда Врховног суда Србије Кж-І-2678/07 од 18. фебруара 2008. године)

Аутор сентенце: Миодраг Вићентијевић, судија Врховног суда Србије

II

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

ПРАВО ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА И НАМЕШТЕНИКА НА НАКНАДУ ЗА ИСХРАНУ У ТОКУ РАДА И РЕГРЕС ЗА ГОДИШЊИ ОДМОР

После истека рока из члана 284. став 2. Закона о раду, услов за остваривање права државних службеника и намештеника на накнаду трошкова за коришћење годишњег одмора је постојање посебног колективног уговора као општег акта којим се уређује питање права, висине и начина исплате ових накнада.

Образложење

Пред првостепеним судовима покренут је већи број парничних поступака по тужбама запослених у правосуђу, са статусом државних службеника и намештеника против Републике Србије као послодавца ради исплате накнаде за исхрану у току рада и регреса за годишњи одмор, за 2007. годину и даље.

Због непостојања одговарајуће и потпуне законске и аутономне регулативе, у примени права у решавању ових спорова поставило се као спорно питање услова за остваривање права и начина утврђења висине накнаде трошкова за исхрану у току рада и за регрес за коришћење годишњег одмора. Осим за запослене у правосуђу, иста питања су актуелна и за остале запослене са статусом државних службеника и намештеника у другим државним органима, организацијама и службама. У питању су запослени на чији се радноправни статус и право на плату и друга примања, непосредно или супсидијарно примењују Закон о државним службеницима и Закон о платама државних службеника и намештеника као посебни прописи, и Закон о раду као општи пропис.

Законом о државним службеницима ("Сл. гласник РС", бр. 79/2005, 81/2005, 83/2005, 64/2007, 67/2007) уређују се права и дужности државних службеника и поједина права и дужности намештеника (члан 1. став 1). На права и дужности државних службеника која нису уређена овим или посебним законом или другим прописом, примењују се општи прописи о раду и посебни колективни уговор за државне органе, који примарно важе за намештенике, ако овим или посебним законом није друкчије одређено (члан 4.

став 1. и 3). Посебне одредбе о намештеницима садржане су у члановима 170. до 172. Према одредби члана 13. Закона, државни службеник, а према одредби члана 171. став 3. Закона, намештеник има право на плату, накнаде и друга примања према закону којим се уређују плате у државним органима. Одредбом члана 17. о додатним правима државних службеника предвиђено је да се посебним колективним уговором државним службеницима могу да утврде права која овим законом нису утврђена, у складу са овим законом и општим прописима о раду. Прелазна одредба члана 187. овог закона продужава важење Посебног колективног уговора за државне органе ("Сл. гласник РС", бр. 23/98), који се примењује, изузев одредаба које су у супротности са овим законом, док не ступи на снагу посебан колективни уговор за државне органе, који ће бити закључен према овом закону. Ступањем на снагу овог закона 01.07.2006. године на радне односе у државним органима и јавним службама престао је да се примењује Закон о радним односима у државним органима (чл. 190. и 191).

Плате, накнаде и друга примања државних службеника и намештеника уређени су Законом о платама државних службеника и намештеника ("Сл. гласник РС", бр. 62/2006, 63/2006, 115/2006), који је ступио на снагу 01.01.2007. године осим појединих одредаба за које је то другачије одређено. До тада су и за ову категорију запослених у државним органима важили Закон о платама у државним органима и јавним службама ("Сл. гласник РС", бр. 34/01) и Уредба о коефицијентима за обрачун и исплату плата изабраних, постављених и запослених лица ("Сл. гласник РС", бр. 69/02, 61/03, 70/03, 76/05 и 95/2005 – пречишћен текст). Тај закон је одредбом члана 4. став 2. прописао да коефицијент садржи и додатак на име накнаде за исхрану у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора. Ступањем на снагу Закона о платама државних службеника и намештеника 01.01.2007. године, Закон о платама у државним органима и јавним службама и наведена Уредба о коефицијентима су престали да се примењују на државне службенике и намештенике.

Закон о платама државних службеника и намештеника прописује да се плата државних службеника и намештеника састоји од основне плате и додатака на плату, у коју се урачунавају и порези и доприноси који се плаћају из плате (члан 2). Основна плата државних службеника и намештеника се одређује множењем коефицијента са основицом за обрачун и исплату плата (чл. 7 и 40). Основица је јединствена и утврђује се за сваку

буџетску годину Законом о буџету РС (чл. 8 и 41). Коефицијент се одређује према платним групама и платним разредима за државне службенике и намештенике под условима из овог закона. Закон прописује право државних службеника и намештеника на додатке на основну плату (чл. 23-31 и чл. 47-48), право на накнаду плате (чл. 32. - чл. 36), као и на накнаду трошкова и на друга примања (чл. 37 и 38. односно 49). Овим одредбама нису предвиђени накнада за исхрану у току рада и регрес као додаци на плату, односно трошкови које се накнађују. Такође, није изричито прописано ни да коефицијент садржи у себи ове накнаде.

Услови за накнаду трошкова, њихова висина и начин на који се остварују на основу члана 37. став 1. и члана 49. став 1. Закона о платама државних службеника и намештеника, прописани су Уредбом о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника ("Сл. гласник РС", бр. 86/2007, 93/2007). Даном ступања на снагу ове Уредбе престала је да важи Уредба о накнадама и другим примањима запослених у државним органима и изабраних, односно постављених лица ("Сл. гласник РС", бр. 37/94, 40/94, 37/01, 73/04, 88/04, 38/05, 81/05 и 95/2005 - пречишћен текст). Ни сада важећа Уредба а ни пречишћен текст раније Уредбе међу накнадама и другим примањима у смислу члана 1, нису предвидели накнаду за исхрану у току рада, а ни накнаду за регрес за коришћење годишњег одмора. Ове накнаде су изостављене из раније Уредбе о накнадама и другим примањима запослених у државним органима и изабраних, односно постављених лица изменом одредбе члана 1. и брисањем одредаба члана 15. и члана 18. на основу члана 1, 2 и 4. Уредбе о изменама и допунама наведене Уредбе ("Сл. гласник РС", бр. 81/2005 од 23.09.2005. године, која је ступила на снагу 01.10.2005. године).

Према изложеном, ни одредбама Закона о платама државних службеника и намештеника, а ни важеће Уредбе о накнади трошкова и отпремнини државних службеника и намештеника, као ни раније Уредбе о накнадама и другим примањима запослених у државним органима и изабраних, односно постављених лица, нису предвиђена права државних службеника и намештеника на накнаду за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора. У оквиру одредбе о другим примањима садржане у члану 39. наведеног Закона (која је ступила на снагу 20.07.2006. године), предвиђено је да се Посебним колективним уговором за државне органе могу да утврде и друга примања државних службеника, према оп-

штим прописима о раду, што у смислу члана 49. став 1. истог Закона важи и за намештенике.

Како Закон о платама државних службеника и намештеника, а ни наведена Уредба, као посебни прописи у овој области, не регулишу право државних службеника и намештеника на накнаду трошкова исхране у току рада и регреса за годишњи одмор, у погледу основа за остваривање ових њихових права важили би општи прописи о раду и посебни колективни уговор за државне органе, на чију примену упућује одредба члана 4. Закона о државним службеницима. Као што је већ речено, исти закон у одредби члана 17. предвиђа могућност да се посебним колективним уговором државним службеницима могу да утврде и права која овим законом нису утврђена, у складу са овим законом и општим прописима о раду. У време ступања на снагу овог закона важио је Посебан колективни уговор за државне органе ("Сл. гласник РС", бр. 23/98) који је и даље у примени до ступања на снагу новог посебног колективног уговора који ће бити закључен према овом закону. На могућност колективног уговарања и других примања државних службеника упућује и Закон о платама државних службеника и намештеника у члану 39. Али, Посебан колективни уговор за државне органе из 1998. године не садржи одредбе о накнади трошкова за исхрану у току рада и за регрес за годишњи одмор док нови посебан колективни уговор према Закону о државним службеницима и намештеницима није закључен.

Закон о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05 и 61/05) као општи пропис о раду је одредбом члана 118. тачкама 5. и 6. прописао да "запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду: за исхрану у току рада и за регрес за коришћење годишњег одмора". Накнада ових трошкова, према одредби члана 12. Закона о изменама Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 61/05), која је у примени од 01.01.2006. године, представља право запосленог а обавезу послодавца. Право на накнаду ових трошкова запослени код послодавца остварује под условима и у висини прописаној општим актом и уговором о раду. Ни Уредбом а ни важећим Посебним колективним уговором за државне органе, као општим актима, није уређено питање остваривања права на накнаду ових трошкова за државне службенике и намештенике. У односу на питање висине и начина остваривања ових накнада, нема услова ни за примену Општег колективног уговора ("Сл. гласник РС", бр. 22/97 ... 31/01 – чл. 30.а)

који је престао да важи 24.септембра 2005. године, истеком шест месеци од дана ступања на снагу Закона о раду, у складу са одредбом члана 284. став 2. овог Закона.

Из наведеног произилази да не постоји основ ни у посебним, а ни у општим прописима за остваривање права на накнаду тражених трошкова, јер нема одговарајућег колективног уговора, као општег акта и инструмента за њихову конкретну реализацију. Закон о раду предвиђа право за посленог на накнаду трошкова за исхрану у току рада и за регрес за коришћење годишњег одмора, али утврђивање услова, висине и начина исплате препушта аутономном регулисању путем закључења колективног уговора као општег акта и уговора о раду. Држава као послодавац би ово право могла признати уредбом, односно посебним колективним уговором за државне органе, који, међутим, ова питања за сада не регулишу.

Доследно реченом, услов за остваривање права државних службеника и намештеника (у правосуђу, као и у другим државним органима, организацијама и службама) на накнаду трошкова за исхрану у току рада и за регрес за коришћење годишњег одмора, је постојање колективног уговора којим се уређује право, висина и начин исплате ових накнада. То би требало да буде нови посебан колективни уговор за државне органе, закључен према одредбама Закона о државним службеницима и Закона о платама државних службеника и намештеника, те Закона о раду као општег прописа о раду. До закључења таквог посебног колективног уговора, у ситуацији непостојања општег колективног уговора, проблем би могао да буде делимично решен у односу на намештенике закључењем анекса уговора о раду. Коначно, (и у односу на државне службенике) проблем се разрешава кроз иницирање колективног преговарања ради закључења (посебног) колективног уговора, у складу са процедуром коју предвиђа Закон о раду и Закон о мирном решавању радних спорова ("Сл. гласник РС", бр. 125/04).

*(Закључак усвојен на седници Грађанског одељења
Врховног суда Србије од 22.04.2008. године)*

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО - ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

ПРАВИЛО АТРАКЦИЈЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Правило атракције надлежности важи само за парнични, а не и за ванпарнични поступак у случају покретања поступка стечаја.

Из образложења:

"Општински суд огласио се стварно ненадлежним за поступање у ванпарничном поступку ради доношења решења које замењује уговор о откупу стана са разлога што је над противником предлагача отворен поступак стечаја. Трговински суд није прихватио стварну надлежност.

Одлучујући о насталом сукобу надлежности на основу члана 23. ЗПП-а Врховни суд је нашао, да је за поступање у овој ванпарничној ствари стварно надлежан општински суд.

Према одредби члана 15. став 2. тачка б) Закона о судовима, трговински суд у првом степену суди и спроводи поступак принудног поравнања и стечаја и поступак ликвидације и суди све спорове који су у току или настану поводом спровођења тих поступака без обзира на својство друге стране и без обзира на време покретања спора.

Значи, према садржини цитиране одреде Закона о судовима, правило атракције надлежности важи само за парнични а не и ванпарнични поступак. Ово зато што се само у парничном поступку суде спорови а у ванпарничном поступку суд одлучује о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима (уређује односе правних субјеката). А како је у конкретном случају у питању ванпарнични поступак ради доношења решења које замењује уговор о откупу стана, то нема места примени атракционе надлежности трговинског суда због околности што је над противником предлагача отворен поступак стечаја, па је са тих разлога Врховни суд решио да је за поступање у овој ванпарничној ствари стварно надлежан Општински суд пред којим је покренут овај ванпарнични поступак."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Р.І 34/08 од 18. фебруара 2008. године)*

Аутор сентенце: Власта Јовановић, судија Врховног суда Србије

МЕЋУПРЕСУДА

Међупресуда се не може донети у спору по тужби за утврђење.

Из образложења:

"Међупресуда је врста пресуде која није коначна и извршна и може се донети само поводом кондемпнаторног захтева у парници за осуду на чинидбу, која има за предмет одређену суму новца или количину заменивих ствари. Када је оспорен и основ и износ тужбеног захтева међупресуда се по предлогу заинтересоване странке или по службеној дужности може донети само у погледу основа (а не и о износу) тужбеног захтева. Њоме се утврђује да правни основ захтева постоји и она има карактер утврђујуће пресуде, због чега и њена садржина треба да одговара таквој пресуди. Због овакве своје природе она се не може донети у спору по тужби за утврђење јер се о таквом захтеву одлучује коначном пресудом.

Конкретно, захтев за утврђење тужиочевог сувласничког удела по основу финансирања, реконструкције и доградње пословног објекта туженог је декларативне, а не кондемпнаторне природе, па се о том захтеву не може одлучивати међупресудом већ само коначном пресудом. Правна природа овог захтева опредељује и врсту пресуде којом се одлучује о њему, без обзира да ли се ради о захтеву за утврђење искључивог права својине или утврђење права сусвојине у одређеном аликвотном односно идеалном делу. Утврђивање величине сувласничког дела нема значај накнадног утврђивања и одлучивања о износу тужбеног захтева после правноснажности међупресуде којом је утврђено постојање оспореног основа захтева за осуду на чинидбу."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 838/06 (Сгзз. 736/06) од 4. јула 2007. године)*

Аутор сентенце: Биљана Драгојевић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ ЖАЛБЕ И ПОТПИС АДВОКАТА

Другостепени суд не може да одбаци жалбу као непотпуну само због тога што се потпис адвоката, пуномоћника странке налази на печату на првој страни, а не на последњој страни жалбе.

Из образложења:

"Побијаним решењем одбачена је жалба тужиоца изјављена преко пуномоћника Н.М. адвоката из Н.С. против пресуде Општинског суда у Н. П.бр. од 12.5.2005. године.

Против наведеног решења ревизију је изјавио тужилац због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права. Испитујући правилност решења на основу овлашћења из члана 399. и 412. ЗПП Врховни суд је нашао да је ревизија основана.

Према образложењу побиијаног решења Окружни суд је одбацио као непотпуну жалбу тужиоца изјављену преко пуномоћника, адвоката Н.М. јер жалба није садржавала потпис подносиоца жалбе а на основу члана 374. у вези члана 365. став 1. и 358. став 1. ЗПП.

Основано се у ревизији тужиоца указује да је наведено решење захваћено битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. у вези члана 103. ЗПП.

У овој парници тужиоца заступа адвокат Н.М. који је у име тужиоца поднео тужбу дана 7.9.2004. године и уз тужбу пуномоћје потписано од стране генералног директора туженог дана 8.7.2004. године. Адвокат Н.М. ово пуномоћје пренео је на адвоката М.Л. по писменом пуномоћју од 11.4.2005. године које се налази у списима. Жалбу против првостепене пресуде поднео је адвокат Н.М. као пуномоћник тужиоца, у име тужиоца, тако што се потписао на печату на предњој страни жалбе.

Непотписивање жалбе од стране подносиоца жалбе пуномоћника тужиоца адвоката Н.М. на последњој страни жалбе, не чини жалбу непотпуну, у ситуацији када је потпис подносиоца жалбе на предњој страни. Закон о парничном поступку у члану 357. прописује да жалба између осталог мора да садржи и потпис подносиоца жалбе али не одређује место потписа. Имајући у виду да је пуномоћник тужиоца адвокат Н.М. приликом предузимања прве радње у поступку (подношења тужбе) поднео

уредно пуномоћје у смислу члана 92. ЗПП и да оно није опозвано ни отказано, то није било места одбацивању жалбе као непотпуне јер је жалба садржавала потпис подносиоца, а то је за тужиоца његов пуномоћник адвокат Н.М. Због тога је побијано решење укинато и предмет враћен Округном суду на одлучивање по жалби у смислу члана 406. став 1. ЗПП."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев.1104//07 од 3.10. 2007. године)*

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ ЖАЛБЕ ПРОТИВ РЕШЕЊА ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА

Против решења другостепеног суда, ако је одлуку донео у првостепеном поступку, дозвољена је жалба Врховном суду иако решење не садржи поуку о правном леку.

Из образложења:

"Побијаним решењем одбачен је као недозвољен предлог тужиле за понављање поступка пред другостепеним судом, у погледу одлуке о трошковима поступка садржане у пресуди другостепеног суда у ставу другом изреке.

Против наведеног решења, које је пуномоћник тужиле примио 29.05.2006. године, тужилца је изјавила жалбу 12.06.2006. године иако у решењу није наведена поука о правном леку, односно право да странке против тог решења могу изјавити жалбу.

Испитујући дозвољеност и благовременост изјављене жалбе у смислу члана 381. у вези члана 358. и 348. раније важећег Закона о парничном поступку, који се на овај случај има применити сходно одредби члана 491. став 1. сада важећег Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04), Врховни суд је нашао да је жалба тужиле дозвољена и благовремена.

Наиме, окружни суд је одлучивао о поднетом предлогу тужиле за понављање поступка због тога што се наведени разлог за понављање поступка

односи искључиво на поступак пред тим судом као другостепеним судом, али је он одлуку о том предлогу донео у првом, а не у другом степену.

Виши суд одлучује у другом степену само када решава о жалби против првостепене одлуке, а у конкретном случају окружни суд је одлучивао о поднетом предлогу, поступајући на тај начин као првостепени суд.

Како је одредбом члана 378. став 1. ЗПП прописано да је против решења првостепеног суда дозвољена жалба, ако у овом закону није одређено да жалба није дозвољена, а ни једном одредбом ЗПП-а није искључена жалба против решења о одбијању, односно одбачају предлога за понављање поступка, то је жалба тужиле против побијаног решења дозвољена.

Поред тога, жалба тужиле је благовремена, јер је поднета у законском року предвиђеном одредбом члана 348. у вези члана 381. ЗПП, те је пропуст суда да у наведеном решењу означи рок за жалбу односно поуку о правном леку, не утиче на дозвољеност права на изјављивање жалбе против наведеног решења."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гж.50/07 од 10.05.2007. године)*

Аутор сентенце: Никола Станојевић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ - РАСПОДЕЛА СТАНОВА

Дозвољеност ревизије у споровима поводом расподеле станова, покренутим после ступања на снагу Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04), испитује се применом правила парничног поступка прописаних овим Законом, према означеној или утврђеној вредности предмета спора.

Из образложења:

"Тужба је поднета 15.11.2005. године, а тужбени захтев односи се на поништај одлуке о додели стана. Вредност предмета спора означена у тужби је 10.000,00 динара.

С обзиром да је тужба поднета после 23.02.2005. године, када је ступио на снагу Закон о парничном поступку ("Службени гласник РС",

број 125/04), дозвољеност ревизије у овом спору испитује се применом правила парничног поступка прописаним овим Законом. За разлику од претходног (члан 382. став 1), нови Закон о парничном поступку у члану 394. став 1, у погледу допуштености ревизије, не садржи одредницу "у свим споровима". Овим је право на ревизију ограничено на спорове који нису обухваћени негативним одређењем у ставу 2. и 3. овог члана, којима се, одређивањем новчаног лимита, прописује у којим споровима ревизија није дозвољена. Тако према члану 394. став 3, који се према природи спора у овој парници има применити, ревизија није дозвољена о имовинско-правним споровима када се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, предају ствари или извршење неке друге чинидбе, ако вредност предмета спора не прелази 500.000,00 динара.

Спор који је настао поводом расподеле станова имао би радно-правни карактер, ако је одлука о додели стана на коју се односи тужбени захтев у вези са радноправним статусом запосленог, као учесника тог поступка. Међутим, и у парницама из радних односа, сагласно члану 439. ЗПП, дозвољеност ревизије је ограничена само на спорове о заснивању, постојању и престанку радног односа.

Из ових разлога, без обзира што се у конкретном случају ради о тзв. стамбеном спору из радног односа, имају се применити општа правила о дозвољености ревизије из члана 394. став 3. ЗПП који се односи на имовинскоправне спорове са неновчаним тужбеним захтевом. Како је вредност предмета спора означена у тужби испод прописаног лимита од 500.000,00 динара, ревизија у овом спору није дозвољена."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев.II 1636/07 од 29. августа 2007. године)*

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ - УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Спор о уговору о доживотном издржавању између примаоца издржавања и даваоца издржавања, у којем је ревизија увек дозвољена, смрћу примаоца издржавања и преузимањем поступка од стране

његових наследника, прераста у имовинско-правни спор у којем се дозвољеност ревизије цени према вредности предмета спора.

Из образложења:

"Спор о уговору о доживотном издржавању између примаоца издржавања и даваоца издржавања има карактер спора о праву на издржавање или о праву на укидање издржавања, у којем је ревизија увек дозвољена у смислу члана 394. став 4. тачка 1. ЗПП. Међутим, спор о уговору о доживотном издржавању који се води између правних следбеника примаоца издржавања и даваоца издржавања је имовинско-правни спор у коме је ревизија дозвољена под условом да вредност предмета спора прелази гранични износ прописан одредбом члана 394. ЗПП. У овом случају, спор о уговору о доживотном издржавању између примаоца издржавања и даваоца издржавања, смрћу примаоца издржавања након доношења првостепене пресуде, а пре одлучивања о жалби туженог и настављањем поступка од стране правних следбеника примаоца издржавања, прерастао је у имовинско-правни спор у којем се дозвољеност ревизије цени под условима из члана 394. став 3. ЗПП.

Како је вредност предмета спора означена у тужби испод граничног износа прописаног за дозвољеност ревизије у члану 394. став 3. ЗПП, то је ревизија туженог недозвољена".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. бр. 492/08 од 28. фебруара 2008. године)*

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

ВАНПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

ПРАВО НА ОТКУП СТАНА

Право на откуп стана у државној и друштвеној својини имају и закупци на неодређено време којима су станови дати у закуп после 2.8.1992. године.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, предлагач је предлог за доношење решења које замењује откуп спорног стана бр. 5 површине 85,32м² у насељу К. поднео против Општине Б. Предлагач је са Општином Б. 5.8.2000. године закључио уговор о закупу. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да предлагач неосновано захтева доношење решења које замењује уговор о откупу стана обзиром да је уговор о закупу спорног стана закључио тек 2000. године, након ступања на снагу Закона о становању, због чега не испуњава услов из члана 31. Закона о становању и нема право на откуп.

Ревизијом предлагача се основано указује да су разлози нижестепених судова нејасни и противречни и да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено.

Наиме, према одредбама Закона о становању право на откуп стана имају у смислу члана 16. став 1. овог закона носиоци станарског права, односно закупци који су то право на стану у друштвеној или државној својини стекли до дана ступања на снагу овог закона 2.8.1992. године. Право на откуп имају и носиоци станарског права који су то право стекли до дана ступања на снагу овог закона, с тим што настављају да користе станове као закупци на неодређено време, ако до 31.12.1995. године не закључе уговор о откупу стана (члан 31). То право (на откуп стана) имају и остали закупци на неодређено време, у смислу члана 39. Закона о становању, јер се одредбе овог закона о коришћењу друштвеног стана по основу уговора о закупу друштвеног стана примењују и на коришћење станова у државној и друштвеној својини који буду дати у закуп на неодређено време и могу тај стан да откупе по одредбама овог закона.

Зато је погрешан закључак нижестепених судова да купац стана у друштвеној, односно државној својини, који је то право стекао после ступања на снагу Закона о становању нема право на откуп стана, јер му је то право изричито признато одредбом члана 39. Закона о становању."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 503/08 од 28. фебруара 2008. године)*

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

ПРИЗНАЊЕ СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Да би се оценила испуњеност услова за признање стране судске одлуке, она мора бити приложена уз предлог у оригиналу или овереном препису, снабдевена потврдом (Apostille) и преведена на језик који је у службеној употреби у суду од стране овлашћеног преводиоца.

Из образложења:

"Према разлозима првостепене одлуке решење о извршењу Општинског суда W.из Б. од 1.8.2002. године (уз опомену од 28.5.2002. године) признато је - јер су се, по оцени првостепеног суда, за то стекли услови из члана 86. и 87. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, а није било ни сметњи за признање наведене одлуке у смислу члана 89-93. наведеног Закона, при чему су уз предлог достављене неоверене фотокопије спорне стране судске одлуке и неоверена фотокопија превода ове одлуке – који је сачинила Смиљана Кужма и оверила печатом чија је садржина написана на немачком језику, због чега се ни својство овог лица не може утврдити. По налогу суда предлагач је доставио само на увид оригинале наведених писмена, који су враћени предлагачу, без овере истоветности садржаја приложених фотокопија и оригиналних исправа у за то законом прописаном поступку. Предлог за признање стране судске одлуке није достављен противнику предлагача пре доношења побијаног решења о признању, а одлука о признању стране судске одлуке донета је ван рочишта.

Жалбом противника предлагача се основано указује да побијана одлука не садржи разлоге о свим битним чињеницама, да су разлози првостепеног суда о њима нејасни, противречни и због чега се побијана одлука у смислу члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП, не може испитати, као и да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено.

Наиме, према одредбама члана 87. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, прописано је да ће се страна судска одлука признати ако је подносилац захтева за признање уз ту одлуку поднео и потврду надлежног органа, страног суда, односно другог органа о правоснажности те одлуке по праву државе у којој је донесена, уз услов узајамности у смислу члана 92. став 2. овог Закона, а у поступку признања стране судске одлуке примењују се општа правила ванпарничног поступка у смислу члана 1. став 2. ЗВП.

По одредбама члана 3, 4. и 5. Конвенције о укидању потребе легализације страних јавних исправа ("Службени лист ФНРЈ" - додатак 10/62), закључене због укидања потребе дипломатске и конзуларне легализације страних јавних исправа, једина формалност која може да се захтева за потврду веродостојности потписа, својства у којем је потписник исправе поступио и у случају потребе истоветности печата или жига којим је та исправа снабдевана, јесте стављање потврде из члана 4. ове Конвенције издате од стране надлежног органа оне државе од које исправа потиче, осим ако је између осталог, ова формалност укинута, упрошћена или је таква исправа ослобођена легализације. Потврда се ставља на саму исправу или на њен додатак и мора бити саображена обрасцу (Apostille), приложеном уз Конвенцију. Наводи које она садржи могу бити састављени на неком другом језику, али наслов "Apostille (Convencion de la Haye du 5. octobre 1961)" мора бити сачињена на француском језику. Потврда се издаје на молбу потписника или сваког другог имаоца исправе. Прописно испуњена она потврђује веродостојност потписа, својство у којем је потписник исправе поступио и у случају потребе истинитост печата или жига којим је исправа снабдевана. Судским пословником одређен је и садржај потврде (Apostille) овере потписа и печата у смислу члана 3. наведене Конвенције за употребу јавних исправа из Србије у иностранству.

Зато, да би се оценила испуњеност услова за признање стране судске одлуке, она мора бити приложена уз предлог у оригиналу или овереном препису, снабдевана потврдом (Apostille) у смислу члана 3. у вези члана 4. и 5. Конвенције о укидању потребе легализације страних јавних исправа и преведена на језик који је у службеној употреби у суду од стране овлашћеног преводиоца".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гж. 140/07 од 8. новембра 2007. године)*

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

СТВАРНО ПРАВО

МЕЋУСОБНИ СПОРАЗУМ НАСЛЕДНИКА У ВЕЗИ ДЕОБЕ НАСЛЕЂЕНЕ ИМОВИНЕ ПО ОСТАВИНСКОМ РЕШЕЊУ

Када су решењем о расправљању заоставштине утврђени идеални делови наследника, између њих више не постоји санаследничка заједница већ сувласнички однос, па они својим идеалним деловима могу слободно располагати.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, пок. отац парничних странака умро је 25.08.2002. године. За живота је био власник куће са плацем и дао је овлашћење туженом да може у његово име закључити уговор о купопродаји те непокретности и примити за његов рачун целокупну купопродајну цену. По уговору о купопродаји од 02.06.2002. године, који није био оверен код суда, тужени је продао наведену непокретност за цену од 90.000 еура. Како пренос те непокретности није могао бити извршен на купца због тога што уговор о купопродаји није оверен код суда, она је била предмет расправљања заоставштине иза смрти пок. оца странака. Оставински поступак је окончан доношењем решења којим су тужиља, тужени и њихов брат, који није странка у овом спору, оглашени за наследнике на тој заоставштини са по 1/3 идеалног дела заоставштине. Након тога, тужени је исплатио тужиљи и њиховом брату по 20.000 еура у вези добијене купопродајне цене за кућу и плац, о чему су сачињене посебне признанице за сваког од њих. У признаници коју је тужиља потписала наведено је да је исплатом износа од 20.000 еура тужени према тужиљи у вези продате куће измирио све обавезе. Та признаница потписана је и од стране туженог.

Тужиља је својим тужбеним захтевом тражила да се тужени обавезе да јој исплати по истом основу износ од 10.000 еура у одговарајућој динарској противвредности, као разлике између примљеног износа од 20.000 еура и 1/3 укупне купопродајне цене за продату кућу са плацем. Ово са разлога што у време давања наследничке изјаве у вези расправљања заоставштине пок. оца није била упозната да је предметна кућа продата, те да се потписивањем наведене признанице није одрекла удела од 1/3 вредности наведене заоставштине.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је закључио да је тужбени захтев основан, налазећи да је у тренутку смрти пок. оца странака његову заоставштину представљала купопродајна цена од продате куће са плацем у износу од 90.000 еура, па би тужили као његовом законском наследнику припао износ од 30.000 еура. Првостепени суд сматра да изјава тужиле на потписаној признаници, да у вези продате куће нема потраживања не може имати карактер одрицања или неприхватања наследства, будући да се таква изјава даје искључиво пред судом, што је тужила и учинила у оставинском поступку прихватавши се наслеђа које јој по закону припада.

Овако становиште првостепеног суда се не може прихватити. Правилно је другостепени суд применио материјално право када је првостепену пресуду преиначио и одбио тужбени захтев као неоснован.

Наиме, тужила је након дате наследничке изјаве у оставинском поступку и доношења решења о расправљању заоставштине пок. оца странака, са туженим постигла споразум у вези исплате дела купопродајне цене који њој припада. Признаница коју су том приликом странке сачиниле и потписале, представља двострану материјално-правну изјаву воље, односно уговора са процесно правним дејством и не може имати карактер наследничке изјаве како то погрешно закључује првостепени суд. Оставинским решењем странкама и њиховом брату су утврђени идеални делови на предметној кући са плацем и између њих више не постоји санаследнички већ сувласнички однос, па су они својим идеалним деловима могли слободно располагати. Наведена признаница има карактер уговора који се може побијати у парници због заблуде, преваре или принуде, сходно одредби члана 111. и 112. став 1. ЗОО у одређеном року предвиђеном одредбом члана 117. истог закона. Међутим, тужила својим тужбеним захтевом у овом спору није тражила поништај изјаве садржане у наведеној признаници о томе да је тужени том исплатом измирио све обавезе према њој у вези продате куће. Следствено томе наведена изјава производи правно дејство због чега је тужбени захтев тужиле неоснован".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1343/06 од 04.10.2006. године)*

Аутор сентенце: Никола Станојевић, судија Врховног суда Србије

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ЊЕН ОРГАН ПРОУЗРОКУЈЕ ТРЕЋЕМ ЛИЦУ У ВРШЕЊУ ИЛИ У ВЕЗИ СА ВРШЕЊЕМ СВОЈИХ ФУНКЦИЈА

Држава не одговара за сваку штету коју њен орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција, већ само за ону која представља незаконит и неправилан рад органа.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је правно лице регистровано за обављање изнајмљивања - рентирања путничких возила и као власник возила је са Б.Б. закључио уговор о најму возила марке Опел... регистарски број БГ.... на дан 17.11.2004. године. Уговором је предвиђена могућност преласка државне границе само уз посебну дозволу тужиоца као власника возила. Возило је истог дана прешло државну границу и напустило територију Републике Србије иако тужилац за то није дао дозволу. Возило је пронађено у 3. и враћено тужиоцу 21. јануара 2005. године. Због тога је тужилац претрпео штету која се огледа у немогућности изнајмљивања возила за период од 17.11.2004. године до 21.1.2005. године која износи 447.434,85 динара, због касније наплаћеног депозита у висини од 6.798,54 динара, за трошкове преузимања возила од 40.573,48 динара, на име трошкова поновног стављања возила у промет од 35.873,25 динара, на име плаћеног ПДВ-а 81.766,07 динара, на име учешћа у штети са каматом 37.662,22 динара односно укупна штета коју је тужилац претрпео је 659.129,30 динара на дан 1.4.2006. године.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су обавезали тужену да тужиоцу накнади штету коју је претрпео због неправилног рада органа тужене који је пропустио да провери исправе за возило тужиоца и дозволи му прелазак државне границе без одобрења власника, а применом члана 172., 185., 189. и 190. Закона о облигационим односима.

Основано се у ревизији тужене указује да је на потпуно и правилно утврђено чињенично стање од стране нижестепених судова погрешно примењено материјално право.

Тужилац свој захтев заснива на одредби члана 172. Закона о облигационим односима и члановима 5., 16. и 17. Закона о прелажењу државне границе и кретању у граничном појасу ("Службени лист СФРЈ", бр. 34/79..."Службени лист СРЈ", бр. 24/94...68/02).

Закон о облигационим односима у члану 172. прописује одговорност правног лица за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. По овом основу правно лице не одговара за сваку радњу или пропуштање већ само за ону која представља незаконит или неправилан рад.

Одредбом члана 5. Закона о прелажењу државне границе и кретању у граничном појасу је прописано да се под контролом прелажења државне границе у смислу Закона подразумева утврђивање од стране овлашћеног службеног лица надлежног органа унутрашњих послова исправност путне исправе при прелажењу државне границе и идентитета лица које прелази границу као и преглед лица и превозног средства. Одредбом члана 16. је прописано да поред контроле путних исправа овлашћено службено лице може приликом вршења контроле путних исправа да изврши претрес лица, преглед ствари која та лица носе и преглед превозног средства којим прелазе државну границу, ради спречавања неовлашћеног прелажења државне границе и преношења ватреног оружја, експлозива, штампе и других ствари чије је уношење или изношење из земље забрањено. Одредбом става 1. члана 17. је прописано да домаће или страно превозно средство не сме напустити гранични прелаз пре извршене контроле путних исправа и друге контроле прописане законом.

Из цитираних законских одредаба произилази обавеза овлашћених службених лица органа унутрашњих послова да врше контролу исправности путних исправа при прелажењу државне границе и идентитета лица која прелазе државну границу. Они могу приликом вршења контроле путних исправа да изврше и преглед лица и ствари које та лица носе, као и преглед превозних средстава којим прелазе државну границу само ради спречавања неовлашћеног прелажења државне границе и преношења ватреног оружја, експлозива, штампе односно других ствари чије је уношење или изношење из земље забрањено. Одредница "може" садржана у

члану 16. овог Закона не значи обавезну и безусловну радњу службеног лица већ само ону условљену постојањем сумње у неовлашћено прелажење државне границе, преношење ватреног оружја, експлозива, штампе и других ствари чије је уношење или изношење из земље забрањено. То значи да се исправе о возилу контролишу изузетно, када је пријављена крађа возила, нестанак исправа о возилу или када постоје неке друге околности које захтеву такву контролу. Ради се о радњи која не спада у круг обавезних радњи због чега изостанак те радње не представља, по оцени Врховног суда, неправилан или незаконит рад државног органа.

Како у конкретном случају нема пропуста који представљају неправилан или незаконит рад органа тужене, то тужена није одговорна за штету коју је тужилац претрпео у смислу одредбе члана 172. Закона о облигационим односима. Због тога је Врховни суд преиначио обе ниже-ступене пресуде и тужбени захтев тужиоца одбио применом члана 407. став 2. ЗПП."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2129/07 од 18.12.2007. године)*

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

ОБИМ НАКНАДЕ УГОВОРНЕ ШТЕТЕ - ПРЕДВИДЉИВОСТ

За процену предвидљивости као посебног критеријума уговорне одговорности није нужно да се добитак са сигурношћу могао очекивати, већ је довољно да се могао очекивати са вероватноћом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац (земљорадник) обрађује око 30 јутара своје земље и узима око 50 хектара у закуп од трећих лица. У току 1998, 1999. и 2000. године имао је у својини један комбајн и обављао је услужне послове комбајнирања пшенице, соје и кукуруза другим земљорадницима. Дана 18.5.1998. године између тужиоца као купца и ТП "А..." као овлашћеног организатора закључен је уговор бр. 445/192 по коме је тужилац купио комбајн за цену 226.644,00 динара, с тим да цену исплати у новцу, а делом у натури испоруком пшенице и кукуруза. Он је своју уговорну обавезу извршио благовремено у целини. Ту-

жени су своју обавезу извршили у доцњи. Против њих је тужилац покренуо парницу пред Општинским судом у С.М. па су правоснажном пресудом од 13.3.2001. године тужени обавезани да му солидарно испоруче предмет уговора о продаји (комбајн). Тужилац је тражио накнаду изгубљене користи за период од три године зато што су тужени задоцнили са испуњењем уговорне обавезе.

Нижестепени судови сматрају да тужилац нема право на накнаду изгубљене користи због повреде уговора у смислу члана 266. став 1. ЗОО и члана 9. Уредбе о посебним условима промета пољопривредне технике и пољопривредних производа, зато што првотужени као овлашћени дистрибутер, друготужени као финансијер производње и трећетужени као произвођач нису могли предвидети које ће последице трпети тужилац због неблаговремене испоруке комбајна. Осим тога тужилац није доказао постојање изгубљене користи јер је то земљиште (као и земљиште узето у закуп) и земљиште трећих лица са којима је уговорио услуге на време комбајнирао са својим постојећим - старим комбајном. Даље нижестепени судови сматрају да тужилац током поступка није доказао извесност већ само могућност остваривања добити.

Због погрешне примене материјалног права чињенично стање је остало непотпуно утврђено тако да се изложено становиште не може прихватити као правилно.

Право на накнаду штете (уговорне штете) има поверилац у случају када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем коју је услед тога претрпео (члан 262. став 2. ЗОО). У погледу обима штете закон у члану 266. став 1. садржи правило да поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи коју је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. У смислу члана 269. на уговорну накнаду штете сходно се примењују одредбе ЗОО о накнади вануговорне штете. Зато се у конкретном случају примењује и правило из члана 189. став 3. ЗОО о коме се при оцени висине измакле користи узима у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије остварење је спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

Из цитираних одредби као и посебног одељка (члан 262-269. ЗОО) произилази да се у случају задоцњења дужника у испуњењу обавезе

стичу услови за накнаду стварне штете и измакле користи која зависи од начела предвидљивости, степена кривице, постојања добитка за повериоца, предузимања разумних мера да би се смањила штета изазвана повредом и евентуалног постојања подељене одговорности. Из садржине члана 189. произилази да је за накнаду измакле користи потребно испуњење најмање три услова: да је штета у виду измакле користи извесна и да се могла очекивати према редовном току ствари или посебним околностима; да постоје елементи на основу којих се може одредити износ измакле користи; и да измакла корист није супротна јавном поретку и моралу.

У материји уговорне одговорности као што је истакнуто побројаним условима додаје се још и услов предвидљивости. Предвидљива је она штета за коју је дужник у часу закључења уговора знао или морао знати да ће наступити ако уговорну обавезу не буде испунио онако како она гласи. Критеријум процене и утврђења предвидљивости је апстрактни а не конкретан, па суд предвидљивост треба да утврђује и процењује као правни стандард која се односи на пажњу који се у правном промету захтева од просечног дужника, а не од својства и могућности конкретног дужника. Такав закључак је у складу са начелом уговорног права садржаног у члану 18. ЗОО који садржи принцип да су у понашању и извршењу обавеза и остваривању права странке дужне да поступају са пажњом која се у правном промету захтева у односу на одговарајућу врсту облигационих односа (пажња доброг привредника у трговачким пословима и пажња доброг домаћина код осталих уговора). Одговорност за проузроковану штету се не може проширити на прекомерне последице и дужник не може одговарати за сумњиве последице неизвршења, односно задоцњења у испуњењу уговорне обавезе. То даље значи да и жељено и оптимистичко предвиђање добитка није довољно за реализацију накнаде. Са друге стране код оцене измакле користи не може се захтевати апсолутна и потпуна сигурност добитка. Довољно је да се добитак могао очекивати са одређеном вероватноћом, што значи да дужник због повреде уговора (а ни поверилац) не мора да зна у моменту закључења уговора висину штете. Ни у једном послу не постоји апсолутна извесност добитка."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2899/07 од 5. марта 2008. године)*

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија Врховног суда Србије

НИШТАВОСТ УГОВОРА

Ништав је уговор о продаји непокретности који закључи центар за социјални рад као старалац лица лишеног пословне способности, у коме цена није одређена нити одредива.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је решењем Општинског суда у В. Р.бр. дана 19.4.1985. године потпуно лишен пословне способности а за сталног стараоца постављена му је мајка која је ову дужност вршила све до своје смрти 12.8.1998. године. За њеног живота тужилац је 1993. године смештен у Завод за збрињавање одраслих лица где се и данас налази. По смрти мајке решењем Центра за социјални рад од 8.9.1998. године стављен је под непосредно старатељство тог центра а трошкови његовог смештаја покривани су делом из породичне пензије коју је остваривао иза смрти мајке, а другим делом из закупнине од издавања у закуп двособног стана који је наследио од мајке. Тужена Ј.М. је радник Центра. Она је тужиочев стан користила као купац а затим се 1.2.2002. године обратила Центру као послодавцу и непосредном стараоцу тужиоца да јој се одобри закључење уговора о доживотном издржавању са тужиоцем којим би се обавезала да тужиоца доживотно издржава а да јој се у накнаду пренесе у својину наведени стан. Стручни тим Центра дао је позитивно мишљење за закључење таквог уговора сматрајући да би уговор био у тужиочевом интересу. На основу тог мишљења у тужиочево име Центар је као његов старалац са туженом закључио спорни уговор о купопродаји стана. Уговором је предвиђено да се стан одмах преноси у својину тужене као купца, а висина купопродајне цене није уговорена као ни начин ни време њене исплате јер су странке постигле споразум да тужена као накнаду за стан плаћа до краја тужиочевог живота разлику за његов смештај у дому између економске цене и његових личних примања и да му по стандардима установе у којој је смештен два пута годишње обезбеђује личну гардеробу и обућу а по смрти га сахрани по месним обичајима. Центар за социјални рад је дао писмену сагласност на овако закључени уговор два месеца касније, односно 11.4.2002. године. Непосредно пред покретање парнице за утврђење ништавости уговора на основу једностране изјаве тужене конституисано је право доживотног плодоуживања у корист тужиоца на стану који је био предмет купопродаје.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, побијаном пресудом је одбијен тужбени захтев јер по оцени суда, уговор који је закључен између странака, иако је назван уговор о купопродаји представља неименовани уговор о промету непокретности који има елементе и купопродаје и уговора о доживотном издржавању. По схватању суда, нема разлога за утврђење ништавости уговора јер је он закључен у складу са чланом 4. Закона о промету непокретности а садржина уговора је цењена и у односу на одредбе члана 232., 236. и 238. Закона о браку и породичним односима, уговор је закључен у интересу тужиоца, испоштована је форма одређена законом и нема повреде одредбе члана 234. Закона о браку и породичним односима јер у овом случају сагласност другостепеног органа није била потребна пошто се не ради о уговору између органа старатељства и штићеника, већ је орган старатељства у име и за рачун тужиоца као штићеника са трећим лицем закључио уговор у смислу члана 238. став 1. тачка 1. Закона о браку и породичним односима.

Основано се у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца истиче да је уговор ништав због повреде принудних прописа.

Уговор који су закључили тужилац као продавац и тужена као купац је уговор о купопродаји стана на коме је тужилац власник по основу наслеђа иза смрти мајке. Уговор о купопродаји је уговор којим се продавац обавезује да на купца пренесе право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда док се купац обавезује да плати цену у новцу и преузме ствар, како је то прописано чланом 454. став 1. Закона о облигационим односима. Уговор је закључен у писменој форми како је то прописано чланом 455. Закона о облигационим односима у вези члана 4. Закона о промету непокретности и оверен од стране суда. Цена наведена у уговору није одређена нити уговор садржи довољно података помоћу којих би она могла бити одређена па због тога уговор нема дејство како је то прописано чланом 462. Закона о облигационим односима. Цена је битан састојак уговора о купопродаји, па кад ње нема уговор не производи правно дејство. Околност што је у уговору наведено да ће цена бити исплаћена на тај начин што ће купац сносити разлику трошкова домског смештаја продавца између његових личних примања и економске цене домског смештаја у Заводу за збрињавање одраслих где је продавац смештен, или у некој другој установи социјалне заштите за одрасла лица, као и обезбеђење личне гардеробе и обуће два пута годишње а према стандарду устано-

ве од дана закључења уговора до краја живота продавца а након смрти да га сахрани по месним обичајима, не представља цену која је одређена нити која може бити одредива, па уговор о купопродаји не производи правно дејство у смислу члана 462. став 1. ЗОО. Због тога је Врховни суд преиначио побијану пресуду и усвојио тужбени захтев тужиоца применом члана 421. у вези члана 407. став 2. Закона о парничном поступку."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Гзз. 26/07 од 21. новембра 2007. године)*

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

МЕДИЦИНСКО ПРАВО

ГРУБО ЗАНЕМАРИВАЊЕ ДИЈАГНОСТИЧКИХ ПРАВИЛА И НЕБЛАГОВРЕМЕНИ ХИРУРШКИ ЗАХВАТ И ОДГОВОРНОСТ МЕДИЦИНСКЕ УСТАНОВЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Оперативни захват над тужиоцем који је извршен неблаговремено као резултат грубог занемаривања дијагностичких правила, због чега је тужилац претрпео штету, представља лекарску грешку којом се заснива обавеза медицинске установе на накнаду штете.

Из образложења:

"Нижестепеним пресудама усвојен је тужбени захтев тужиоца на име накнаде нематеријалне штете за претрпљени душевни бол због умањене животне активности, претрпљени страх и физичке болове. У поступку је утврђено да је тужилац рођен 19.05.1981. године, да се на лекарски преглед јавио 18.03.2003. године амбулантној служби Одељења за ургентну хирургију Института за хирургију Клиничког центра у Новом Саду због изненадних јаких болова у пределу десне половине мошница. Први пут га је прегледао дежурни лекар два сата након појаве болова. Након прегледа лекар му је препоручио терапију и строго мировање уз контролни преглед уролога за седам дана. Тужилац се на контролни преглед јавио после три дана након чега је настављена антибиотска терапија уз примену раније препоручених мера. На Уролошкој клиници у Новом Саду тужилац је хоспитализован од 07.04. до 11.04.2003. године, којом приликом је урађена операција и одстрањен десни тестис. Отпусна дијагноза гласила је на застарело увртање десног тестиса, а урађена је операција којом је тужиоцу одстрањен десни тестис. Приликом ванредног надзора над стручним радом на Клиници 06.06.2003. године сачињен је извештај којим је комисија закључила да је оперативни захват тужиоца који се завршио одстрањењем десног тестиса директна последица неблаговременог препознавања торзије десног тестиса и тиме изостанка правовременог уролошког захвата с обзиром да се болесник јавио у пријемну амбуланту два сата након почетка тегоба. Конзервација органа је била могућа а оптимално време за извођење хируршког захвата у смислу сачувања органа износи шест часова од

настанка торзије тестиса. Због тога су нижестепени судови правилно закључили да је штета настала због грубог занемаривања дијагностичких правила, односно због неблаговременог хируршког захвата који је управо у узрочно-последичној вези са грубим занемаривањем дијагностичких правила."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 51/07 од 14. марта 2007. године)*

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ДЕЛИМИЧНО ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Оба родитеља могу бити делимично лишена родитељског права ако злоупотребљавају права или грубо занемарују дужности из садржине родитељског права.

Из образложења:

"У конкретном случају су обе парничне странке као родитељи практично од рођења детета занемаривали и несавесно обављали родитељске дужности због зависности од опијата, препуштајући непосредну бригу о детету баби по оцу. Ни после престанка брачне заједнице и започињања лечења странака у току овог брачног спора није било могуће да се успостави адекватно родитељско старање у складу са потребама и интересима дететима и поред покушаја, нарочито тужене као мајке у том правцу. У току поступка вршен је надзор над родитељством оца и мајке који је обухватио праћење редовности њиховог психијатријског лечења (што ће бити обавеза органа старатељства и других органа и убудуће). У ту сврху су ангажовани и одговарајући стручњаци органа старатељства, Института за ментално здравље – Одсека за брак и породицу и Завода за болести зависности. Према неподељеном мишљењу свих стручњака, због природе болести зависности и потребе лечења обе парничне странке, ни једна од њих као родитељ није подобна да непосредно врши дужности из садржине родитељског права, које се односе на чување и васпитање детета, заступање његових права и располагање његовом имовином, као и одлучивање о важним питањима за његов живот, осим права на одржавање личних односа са дететом, који су пожељни и пре свега у интересу детета, али и родитеља.

Права детета и њихова заштита зајамчена су нормама међународног и домаћег права. Садржина права детета, с једне стране, одређује садржину обавеза његових родитеља и старатеља, као и других појединца, судова, организација и других установа и представника државне власти, с друге стране. Према одредбама члана 6., члана 7. и члана 9. Конвенције о правима детета ("Сл.лист СФРЈ" – Међународни уговори бр. 15/90 и "Сл.лист СРЈ" – Међународни уговори бр. 4/96), дете има универзално

право на живот а с тим у вези и право на опстанак и развој, из чега даље произилази и право на родитељско старање. Природно право детета на родитељско старање обезбеђује се у окружењу оба родитеља и у њиховој животној заједници, а одвајање детета од једног или оба родитеља допуштено је само ако је такво раздвајање неопходно и у интересу детета. Одлуку о томе доноси суд на основу закона и одговарајућег поступка.

Према одредби члана 67. Породичног закона - ПЗ ("Сл. гласник РС", бр. 18/05) смисао родитељског права је да је изведено из дужности родитеља и да постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета. Садржина родитељског права које се састоји од дужности старања о детету, чувања и подизања, васпитања и образовања, заступања и издржавања детета, као и управљања и располагања његовом имовином, регулисана је одредбама члана 68. до 74. истог Закона. Циљ свих ових дужности и права родитеља је добробит и најбољи интерес детета. Ако родитељ злоупотребљава права или грубо занемарује дужности, односно несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права, може бити потпуно или делимично лишен родитељског права, под условима из члана 81. односно члана 82. ПЗ. Наведеним одредбама материјалног права и процесном одредбом члана 266. став 1. у Породични закон је уграђена одредба члана 65. став 2. Устава, према којој сва или поједина права могу једном или обома родитељима бити одузета или ограничена само одлуком суда, ако је то у најбољем интересу детета, у складу са законом.

Зато су правилно пресудом о разводу њиховог брака оба родитеља делимично лишена родитељског права, уз одређивање садржине и обима ових ограничења њихових дужности, које су пренете на друго лице као стараоца (у личности бабе по оцу са тренутним статусом привременог стараоца), као и начина одржавања њихових личних односа са мал. дететом и обавезе да плаћају новчани допринос за његово издржавање."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 292/07 од 25. априла 2007. године)*

Аутор сентенце: Биљана Драгојевић судија Врховног суда Србије

**ПОСЕБНА ЗАШТИТА МАЈКЕ ДЕТЕТА
ЗА ВРЕМЕ ОД ТРИ МЕСЕЦА ПРЕ ПОРОЂАЈА И ГОДИНУ ДАНА
ПОСЛЕ ПОРОЂАЈА**

Право мајке детета (која нема довољно средстава за издржавање) на издржавање од оца детета за време од три месеца пре порођаја и годину дана после порођаја није условљено његовим претходним издржавањем, а чињеница што је у том периоду отац детета постао незапослено лице, не утиче на ово право мајке.

Из образложења:

"Из утврђених чињеница произилази да су тужиља (рођена 23.7.1985. године) и тужени (рођен 31.7.1981. године) живели у ванбрачној заједници од новембра 2006. године до марта 2007. године и да су за то време тужиљу издржавали њени родитељи, а да тужени није учествовао нити доприносио њеном издржавању. За време ванбрачне заједнице тужиља је родила заједничку ћерку Даницу 26.2.2007. године са којом живи у кући њених родитеља који је и надаље издржавају. Тужиља је незапослена, налази се на редовном школовању на Високој школи за образовање васпитача. Тужени је био власник Млечног ресторана који је брисан из регистра решењем Агенције за привредне регистре од 31.7.2007. године. У време пресуђења тужени је незапослен, ванредно студира Вишу хотелијерску школу, а трошкове његовог школовања и издржавања носе његови родитељи са којима и живи у кући. Тужени не поседује непокретну имовину и нема новчаних примања.

На основу овако утврђених чињеница нижестепени судови су одбили тужбени захтев тужиље којим је тражила издржавање почев од подношења тужбе па убудуће у износу од 8.000,00 динара месечно, налазећи да нема места примени члана 153. Породичног закона и да би сваки досуђени износ био неправедан у ситуацији када тужиља добија издржавање од својих родитеља, а тужени није у радном односу, а има обавезу издржавања млдб. ћерке Данице.

Одредбом члана 153. Породичног закона ("Службени гласник РС", бр. 18/2005), прописано је да мајка детета која нема довољно средстава за издржавање има право на издржавање од оца детета за време од три месеца пре порођаја и годину дана после порођаја. Ставом два је прописано да нема право на издржавање мајка ако би прихватање њеног захтева за издржавање представљало очигледну неправду за оца.

Из наведене законске одредбе произилази посебна заштита мајке детета (која нема довољно средстава за издржавање) у последња три месеца пре порођаја и у току прве године после порођаја, с обзиром на неспособност мајке да у том периоду остварује средства за своје издржавање због високог степена трудноће, а потом због бриге о новорођенчету. Како је законодавац ову одредбу прописао у циљу посебне заштите мајке детета, небитна је чињеница да ли је отац детета за време заједничког живота доприносио издржавању мајке детета, дужина трајања њихова заједнице те да ли је била брачна или ванбрачна. Према томе услови из члана 279. Породичног закона су ирелевантни за решење тужбеног захтева постављеног на основу члана 153. наведеног закона. Оцењујући да ли прихватање захтева за издржавање представља очигледну неправду за туженог Врховни суд Србије је ценио чињеницу да је тужени све до 31.7.2007. године био власник Млечног ресторана и да је остваривао приходе, да је тек након наведеног датума незапослен, да је рођен 1981. године, да је способан за рад и да једино има обавезу издржавања млдб. ћерке Данице у износу од 4.000,00 динара почев од подношења тужбе 30.4.2007. године, па је закључио да ова обавеза туженог није неправда за њега. Ради се о временски ограниченој обавези од непуних десет месеци. Приликом одлучивања о висини издржавања, Врховни суд Србије је закључио да износ од 4.000,00 динара месечно уз обавезу коју тужени има према млдб. ћерки у истом износу неће угрозити његову егзистенцију. Тужени уз ванредно студирање Више хотелијерске школе има обавезу да свим дозвољеним средствима заради најнужније износе који су потребни за издржавање млдб. ћерке и да испуни законску обавезу према тужиљи у ограниченом времену. Са друге стране досуђеним износом, тужиља има могућности да задовољи најнужније животне потребе у периоду заштите уз допринос који њени родитељи дају њеном издржавању.

Из изнетих разлога Врховни суд Србије је оценио ревизију тужиле делимично основаном па је одлучио као у изреци на основу члана 407. став 1. и члана 405. став 1. Закона о парничном поступку."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 69/2008 од 7. фебруара 2008. године)*

Аутор сентенце: Јелена Боровац, судија Врховног суда Србије

ПРЕЛАЗАК ОБАВЕЗЕ ИЗДРЖАВАЊА НА КРВНЕ СРОДНИКЕ

Крвни сродници остварују међусобно право на издржавање редоследом којим наслеђују на основу закона, а ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова је обавеза подељена а не солидарна.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, брак законске заступнице тужиља и првотуженог разведен је правоснажном судском пресудом од 20.12.2002. године, а првотужени обавезан да за малолетну децу – тужиље, поверене на чување и васпитање мајци, плаћа по 2.000,00 динара месечно од 19.8.2002. године па убудуће. Првотужени не плаћа издржавање за тужиље, а од новембра 2003. године налази се на издржавању казне затвора у КПД. Тужилца С. С. рођена је 27.3.1995. године, а М. С. 17.6.2001. године. Тужилце живе са законском заступницом, мајком, у стану који је власништво њеног оца, родитељи законске заступнице имају примања од укупно 24.000,00 динара, а законска заступница је запослена у Општинској управи и остварује примања од 21.859,00 динара месечно. Првотужени је пре одласка на издржавање казне радио приватно и зарађивао око 10.000,00 динара месечно, рођен је 1971. године а живео у домаћинству са мајком – друготуженом и сестром. Друготужена рођена 1949. године је пензионер, има пензију од око 23.000,00 динара месечно, има режијске трошкове од око 6.000,00 динара, болесна, а посећује и првотуженог у КПД и за то има месечно трошкове од око 5.000,00 динара. Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је друготужена – бака тужилца у обавези да солидарно са првотуженим својим сином а оцем тужилца, доприноси издржавању тужилца као њихов крвни сродник у смислу члана 154. став 2., 164. и 166. Породичног закона и то у месечном износу од по 3.000,00 динара, обзиром да отац тужилца није у могућности да доприноси њиховом издржавању јер се налази у КПД где издржава казну затвора.

Ревизијом друготужене се основано указује да су нижестепени судови погрешно применили материјално право када су обавезали друготужену да солидарно са првотуженим плаћа издржавање тужилама. Наиме, према одредби члана 8. Породичног закона издржавање је и право и дужност чланова породице одређених овим законом. Малолетно дете има, пре свега, право на издржавање од родитеља, а право на издржавање од других крвних сродника у правој усходној линији ако родитељи нису жи-

ви или немају довољно средстава за издржавање (члан 154. став 1. и 2. Породичног закона). Крвни сродници остварују међусобно право на издржавање редоследом којим наслеђују на основу закона, а ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова је обавеза подељена у смислу члана 166. став 2. и 5. Породичног закона.

Имајући у виду да је обавеза издржавања подељена – кад је истовремено више лица дужно да даје издржавање, захтев тужила за солидарно обавезивање тужених да им плаћају издржавање, по оцени Врховног суда није основан."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 679/08 од 13. марта 2008. године)*

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

ВИСИНА ИЗДРЖАВАЊА

Висина издржавања може бити мања од 15%, или већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање, ако околности случаја то захтевају и омогућавају.

Из образложења:

"Одредбом члана 162. став 2. Породичног закона прописано је да ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд), висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање. Ова ограничења нису обавезујућа, већ су прописана као правило, а то подразумева и могућност постојања изузетака, што зависи од околности сваког конкретног случаја".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. бр. 3348/07 од 20. децембра 2007. године)*

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

**ПРАВО ПО ОСНОВУ БРАЧНЕ ТЕКОВИНЕ НА УНЕТОМ
ОСНИВАЧКОМ УЛОГУ У ПРИВРЕДНО ДРУШТВО**

Супружник који нема статус оснивача може према свом супружнику са статусом оснивача привредног друштва остварити само облигационо-правни захтев адекватан свом доприносу у стицању заједничке имовине која је, без његове сагласности, унета као оснивачки улог другог супружника у новонастало привредно друштво.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су биле у браку од 30.08.1986. до 27.11.2002. године када је брачна заједница фактички престала, а брак је разведен 19.05.2003. године. Тужени је дана 28.09.1992. године основао Предузеће за производњу, промет и услуге "П..." са подељеном одговорношћу, по одребама тада важећег Закона о предузећима из 1988. године. Улог за оснивање уплаћен је са девизне књижице туженог. Утврђено је да је приликом оснивања предузећа унета канцеларија у згради на кат. парцели 1240 КО Ц... у вредности од тадашњих 500.000,00 динара и канцеларијска опрема у вредности од тадашњих 100.000,00 динара. По ступању на снагу Закона о предузећима ("Службени лист СРЈ", број 29/96), на захтев туженог решењем Трговинског суда у... , предузеће "П..." трансформисано је у Друштво са ограниченом одговорношћу. Као оснивач предузећа наведен је тужени, који је и једини члан друштва. Уписани оснивачки капитал је 5.000 долара по курсу на дан уплате у динарској противвредности и 600.000,00 динара од 25.09.1992. године. Уплаћени основни капитал је 2.500 долара у динарској противвредности од 28.500,00 динара на дан 28.02.2000. године и 600.000,00 динара из 1992. године. Након раскида радног односа у ранијем предузећу, тужиља се запослила у ДОО "П..." 01.03.1996. године, где је била у радном односу до 31.12.2002. године, и примала зараду по колективном уговору.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно је у нижестепеним пресудама примењено материјално право када је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиље да се утврди да је по основу стицања у браку са туженим сувласник са 1/2 удела у друштву са ограниченом одговорношћу "П...", са свим законским правима по основу сувласништва и да јој тужени призна и омогући да ово своје сувласничко право упише у одговарајућем привредном регистру.

Неспорна је чињеница да је Привредно друштво "П..." првобитно основано као предузеће са потпуном одговорношћу, а затим је пререгистровано и из статуса потпуне одговорности трансформисано у друштво са ограниченом одговорношћу. У конкретном случају ради се о једночланом друштву, које се оснива одлуком о оснивању туженог као физичког лица, чија је имовина као оснивача одвојена од имовине овог друштва. Приликом оснивања и касније пререгистрације предузећа није било договора између парничних странака о оснивању друштва, а тужиља није учесник и потписник одлуке о оснивању. Тужиља није исказала вољу за оснивањем друштва током трајања брака, нити је у друштво унела законом прописани улог. Из тог разлога, она по основу стицања у браку не може стећи власничка и управљачка права на једночланом друштву са ограниченом одговорношћу, будући да наведена права и обавезе припадају само његовом оснивачу, а његов брачни друг не може стећи статус оснивача преко улога унетог у друштво из заједничке имовине. Такође, заједничка имовина брачних другова постаје својина друштва од тренутка уношења у друштво, чиме се на овој имовини искључују власничка права како улагача тако и његовог брачног друга. Због тога тужиља према туженом као улагачу заједничке имовине унете у друштво као оснивачки улог, може имати само облигационо-правни захтев у висини која одговара њеном доприносу у стицању уложених средстава.

Уписом оснивања предузећа "П..." у регистар привредних субјеката у целости су реализована сва правна дејства оснивачког акта по коме је извршен унос заједничке имовине парничних странака као оснивачког улога тог предузећа. Она се сходно одредби члана 5. ЗОП-а, најпре, манифестују у стицању правног субјективитета новооснованог предузећа, а потом, сходно одредби чл. 50. ЗОП-а, и у стицању власничких права тог предузећа на унетом оснивачком улогу. То практично значи да је оснивањем предузећа "П..." по сили закона извршено конституисање његових власничких права на унетом оснивачком улогу од стране туженог. Из тог разлога тужиља је легитимисана да по основу брачне тековине и свог удела у стицању имовине унете као оснивачки улог у новоосновано предузеће захтева само њену новчану противвредност од туженог који је њоме неовлашћено располагао, а не и признање сувласничких и управљачких права у предузећу у чијем оснивању није учествовала, и које у овом поступку не учествује. Из наведеног следи да није било места примени чл. 177.-180. Породичног закона, па је правилно одбијен тужбени захтев ту-

жиље за утврђивање сувласничког удела у друштву са ограниченом одговорношћу и упис у привредни регистар, а ревизијом се неосновано истиче погрешна примена материјалног права.

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев.1556/06 од 22. новембра 2007. године)*

Аутор сентенце: Мила Маричић, саветник Врховног суда Србије

РАДНО ПРАВО

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ

Незаконит је отказ уговора о раду дат због одбијања запосленог да закључи анекс уговора о раду ради привременог упућивања на рад код другог послодавца, ако је анексом предложено да преласком код другог послодавца запосленом престаје радни однос код послодавца са којим има закључен уговор о раду на неодређено време.

Из образложења:

"Одредбом члана 179. тачка 7. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05 и 61/05) прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако запослени одбије закључење уговора о раду у смислу члана 171. став 1. тачка 1.- 4. овог закона. Према члану 171. став 1. тачка 3., послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада (у даљем тексту: анекс уговора) ради упућивања на рад на одговарајући посао код другог послодавца, у складу са чланом 174. овог закона. Према члану 174. став 1. и 6., запослени може да буде привремено упућен на рад код другог послодавца на одговарајући посао најдуже годину дана. По истеку рока на који је упућен на рад код другог послодавца запослени има право да се врати на рад код послодавца који га је упутио. Према члану 79. став 1. тачка 3, запосленом мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, осим права и обавеза за које је законом, општим актом, односно уговором о раду друкчије одређено, ако одсуствује са рада због привременог упућивања на рад код другог послодавца у смислу члана 174. овог закона.

Понуђени анекс уговора супротан је одредбама члана 171. став 1. тачка 3. у вези члана 174. став 1. и 6. и члана 79. став 1. тачка 3. Закона о раду, јер у њему није означен временски рок на који се тужилац упућује на рад код другог послодавца и да му за то време мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, већ је, напротив, предвиђено да му даном преузимања од стране другог послодавца, престаје радни однос код туженог. У таквој ситуацији, тужилац је оправдано одбио да потпише анекс уговора.

Према томе, како тужиоцу није понуђен анекс уговора у смислу члана 171. став 1. тачка 3. у вези члана 174. Закона о раду, то се нису стекли законски услови да се његовим непотписивањем од стране тужиоца донесе решење о отказу уговора о раду на основу члана 179. тачка 7. Закона о раду, па је решење о отказу незаконито.

Одредбама члана 172. став 4. Закона о раду прописано је да ако запослени прихвати понуду за закључење анекса уговора, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора. Међутим, тиме није искључена могућност запосленог да одбије закључење анекса уговора ако оцени да је он незаконит и да потом, ако због тога добије отказ, оспорава законитост решења о отказу управо због незаконитости понуђеног анекса, као што се десило у овом случају, јер од законитости понуђеног анекса несумњиво може да зависи и законитост решења о отказу."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду
Рев. II бр. 549/07 од 27. марта 2008. године)*

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

РЕХАБИЛИТАЦИЈА

РЕХАБИЛИТАЦИЈА - УСЛОВИ

Поступак рехабилитације уређен Законом о рехабилитацији односи се на она акта репресије и насиља учињених само из политичких или идеолошких разлога, који су за последицу имали лишење живота, слободе или неког другог грађанског права.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању подносилац захтева противправно је лишен слободе 11.07.1995. године, против њега није донето решење о одређивању притвора, нити решење о задржавању. Прекршајни поступак против подносиоца захтева, покренут због прекршаја из члана 12. став 1. и члана 6. став 3. Закона о јавном реду и миру, обустављен је, због постојања околности које искључују одговорност за прекршај. Кривични поступак који се водио пред окружним судом по предлогу окружног јавног тужиоца за изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења на слободи у амбулантним условима, због кривичног дела ометања овлашћеног службеног лица у обављању послова безбедности и одржавање јавног реда и мира из члана 24. став 2. у вези става 1. Закона о јавном реду и миру, обустављен је услед одустанка окружног јавног тужиоца од предлога за изрицање наведене мере. У парничном поступку који се водио пред општинским судом, подносилац захтева је остварио своје право на накнаду нематеријалне штете због противправног лишења слободе.

Врховни суд налази да је првостепени суд на правилно и потпуно утврђено чињенично стање, које се жалбом не оспорава, правилно применио материјално право и донео закониту одлуку о захтеву предлагача за рехабилитацију.

Законом о рехабилитацији ("Службени гласник РС", бр. 33/2006, ступио на снагу 25.04.2006. године), уређена је рехабилитација лица која су без судске или административне одлуке или судском или административном одлуком лишена, из политичких или идеолошких разлога, живота, слободе или неких других права од 06.04.1941. године до дана ступања на снагу овог За-

кона, а имала су пребивалиште на територији Републике Србије. Према одредби члана 1. овог Закона, рехабилитација се односи на акта репресије и насиља, учињених само из политичких или идеолошких разлога. У конкретном случају, како је то утврђено у поступку пред првостепеним судом, прекршајни и кривични поступак, покренути против подносиоца захтева у вези догађаја који се десио 11.07.1995. године, у просторијама СУП-а, су обустављени, а због противправног лишења слободе, предлагач је остварио право на накнаду нематеријалне штете у поступку који је правноснажно окончан. Подносилац захтева за рехабилитацију није пружио доказе да је из политичких и или идеолошких разлога, лишен слободе, или других грађанских права, због чега је његов захтев за рехабилитацију, неоснован, како је то правилно оценио и првостепени суд."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 12/08 од 05. марта 2008. године)*

Аутор сентенце: Јасминка Станојевић, судија Врховног суда Србије

III
УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

ПРАВНА СХВАТАЊА

Инспектор рада није овлашћен да на основу одредбе члана 269. став 1. Закона о раду наложи послодавцу да са запосленим закључи уговор о раду на неодређено време.

*Правно схватање утврђено на седници Управног одељења
Врховног суда Србије, одржаној 19.06.2006. године.*

Право на накнаду за проналажење, уништавање и деактивирање убојних средстава у миру припада и лицу за које се утврди да је било ангажовано на извршавању послова проналажења, деактивирања и уништавања убојних средстава у миру, без обзира да ли је за извршавање тих задатака донет посебан акт начелника генералштаба војске Србије.

*Правно схватање утврђено на седници Управног одељења
Врховног суда Србије, одржаној 11. 04. 2008. године*

Окружни суд у Београду је стварно и месно надлежан за оцену законитости решења Републичке изборне комисије донетих по приговору у поступку заштите изборног права при спровођењу локалних избора расписаних за 11. мај 2008. године, за територију аутономне покрајине Косово и Метохија.

*Правно схватање утврђено на седници Управног одељења
Врховног суда Србије, одржаној 16. 04. 2008. године*

СЕНТЕНЦЕ

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

УТВРЂИВАЊЕ ПОВРШИНЕ СТАМБЕНОГ ПРОСТОРА

Податак из катастра земљишта о површини земљишта под зградом не представља и податак о величини стамбеног простора у згради изграђеној на том земљишту

Из образложења:

"Врховни суд Србије је ценио навод тужиоца да је податак о површини зграда на којима је власник са једном половином требало утврдити на основу података из Извода из поседовног листа издатог у Служби за катастар непокретности, али је нашао да није основан с обзиром да се у катастру земљишта не води податак о површини стамбеног простора у зградама, које су уписане у евиденцију. Површина од 119м² представља површину земљишта под зградом, означену као културу земљишта, а не и површину стамбеног простора који је на том земљишту изграђен, па се податак из ове евиденције не може сматрати правно релевантним код утврђивања површине стамбеног простора у згради."

(Пресуда Врховног суда Србије У-В 868/06 од 19. 12. 2007. године)

Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

УПОДОБЉАВАЊЕ УСЛОВА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА НОВЧАНУ НАКНАДУ

Правни положај цивилног лица премештеног по потреби службе из једног у друго место службовања уподобљава се положају цивилног лица распоређеног на радно место применом члана 125. став 3. тачка 1. Закона о Војсци Југославије у погледу утврђивања права на накнаду трошкова због одвојеног живота од породице

Из образложења:

Одредбом члана 125. став 3. тачка 1. Закона о Војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 43/94... 37/02 и "Службени лист СЦГ", бр. 7/05), прописано је да цивилно лице у Војсци може бити распоређено на службу у друго место ван места службовања без његовог пристанка ако се јединица, односно установа у којој је на служби премешта у друго место или се расформира, а оно се не може поставити на одговарајуће радно место у месту службовања, док је одредбом става 3. тачка 3. истог члана Закона, а на коју одредбу се тужени орган позива у оспореном решењу, прописано да цивилно лице у Војсци може бити распоређено на службу у друго место ван места службовања без његовог пристанка ако се укида радно место на које је распоређено, а постоји могућност да се распореди на одговарајуће радно место у другом месту, ако такав распоред не захтева промену његовог места становања.

Код оваквог правно стања ствари, те неспорне чињенице да је нови распоред тужиље из места службовања – Никинци, у место службовања – Београд, несумњиво условио промену њеног места становања, то је и по оцени овог суда, првостепени орган повредио одредбу члана 27. став 2. тачка 2. Правилника о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије, на штету тужиље, када је ожалбеним решењем одбио, као неоснован, захтев тужиље за утврђивање права на накнаду трошкова због одвојеног живота од породице. Ово стога што се у погледу остваривања појединих права прописаних одредбама Правилника о накнади путних и других трошкова у Војсци Србије, правни положај цивилног лица премештеног по потреби службе из једног у друго место службовања уподобљава положају цивилног лица распоређеног на радно место основном члана 125. став 3. тачка 1. Закона о Војсци Југославије. Имајући у виду да се тужилци није могло обезбедити одговарајуће радно место у месту службовања, као и чињеницу да је нови распоред захтевао промену њеног ранијег места становања, по налажењу суда, првостепени орган био дужан да новонасталу ситуацију уподоби ситуацији прописаној одредбом члана 125. став 3. тачка 1. Закона о Војсци Југославије, у ком случају би тужилци уз остваривање других услова прописаних одредбом члана 27. став 2. тачка 2. напред наведеног Правилника о накнади путних и других трошкова у Војсци Србије, могло бити признато тражено право.

При наведеном нису од утицаја тврдње туженог да у конкретном случају Технички опитни центар КоВ није расформиран, већ само пре-

формиран и преименован у Технички опитни центар, с обзиром на то да је тужилца неспорно распоређена на друго радно место – ван места службовања, и то по потреби службе, те да је такав распоред захтевао и промену њеног места становања.

(Из пресуде Врховног суда Србије У. 4179/07 од 16.1.2008. године).

Аутор сентенце: Биљана Шундарић, саветник Врховног суда Србије

ОДУЗИМАЊЕ РОБЕ ДАТЕ ОД СТРАНЕ ФИЗИЧКОГ ЛИЦА У КОМИСИОНУ ПРОДАЈУ

Стављање веће количине робе у комисиону продају од стране физичког лица које није уписано у одговарајући регистар надлежног органа за обављање те делатности, сматра се прометом робе противно члану 7. закона о условима за обављање промета робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору

Из образложења:

"Према одредби члана 7. став 1. Закона о условима за обављање промета робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору ("Службени гласник РС", бр. 39/96... 101/05), прометом робе, односно вршењем услуга у промету робе могу се бавити предузећа, друга правна лица, физичка лица и предузетници који су уписани у одговарајући регистар надлежног органа за обављање тих делатности. Одредбом члана 26. став 1. истог Закона, прописано је да се комисионим услугама сматрају послови продаје покретних ствари у своје име, а за рачун коминтента (предузећа, предузетника или физичког лица).

Трговином се, у смислу члана 1. Закона о трговини ("Службени лист СРЈ", бр. 32/93... 37/02 и "Службени гласник РС", бр. 85/05 и 101/05) сматра куповина и продаја робе и вршење трговинских услуга којима се могу бавити предузећа и друга правна и физичка лица која су регистрована за обављање те делатности док се према члану 8. истог Закона трговинским услугама сматрају, између осталог, и комисионе услуге.

Полазећи од неспорно утврђеног чињеничног стања да тужилац није регистрован за обављање делатности промета робе, а да је дао робу у комисиону продају, као и одредби наведених материјално-правних пропи-

са, по налажењу Врховног суда Србије, стављањем веће количине робе у комисиону продају од стране физичког лица које није уписано у одговарајући регистар надлежног органа за обављање те делатности, сматра се прометом робе противно члану 7. став 1. Закона о условима за обављање промета робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору.

Стога је, правилно тужени орган оспореним решењем одбио жалбу изјављену против првостепеног решења о одузимању робе".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 4066/07 од 20.2.2008. године)

Сентенцу сачинила: Зоја Поповић, судија Врховног суда Србије

ОРГАНИЗОВАЊЕ ДРУШТВЕНОГ ПРЕДУЗЕЋА У ЗАДРУГУ

Организовање друштвеног предузећа у задругу врши се према одредби члана 92. закона о задругама, у складу са одредбама овог закона, а упис задруге у регистар привредних субјеката, по одредбама закона о регистрацији привредних субјеката

Из образложења:

"Одредбом члана 92. Закона о задругама ("Службени лист СРЈ", бр. 41/96 и 12/98 и "Службени гласник РС", бр. 101/05 и 34/06) прописано је да се предузећа или делови предузећа која су настала на основама ранијих задруга, могу личним изјашњавањем њихових радника, задругара и коопераната организовати у задругу у складу са одредбама овог закона.

Одредбом члана 1. и члана 2. тачка 2. Закона о регистрацији привредних субјеката ("Службени гласник РС", бр. 55/04 и 61/05) прописано је да се овим законом уређују услови, предмет и поступак регистрације у Регистар привредних субјеката, као и начин вођења Регистра привредних субјеката а привредни субјект јесте правно или физичко лице које обавља делатност производње и/или промета робе и/или вршења услуга на тржишту ради стицања добити и које је регистровано у Регистру.

Одредбом члана 421а. Закона о предузећима ("Службени лист СРЈ", бр. 29/96...36/02), која је остала на снази према одредби члана 456. Закона о привредним друштвима ("Службени гласник РС", бр. 125/04) прописано је да се одлуке о статусним променама и променама облика

предузећа које послује већинским друштвеним капиталом не могу доносити без претходне сагласности Владе Републике чланице и да су одлуке донете супротно овој одредби, ништаве.

Одредбе наведеног члана 421а. Закона о предузећима односе се на одлуке о статусним променама и променама облика предузећа. Према одредби члана 377, чл. 378. став 1. и чл. 426. Закона о привредним друштвима, под реорганизацијом привредног друштва у смислу овог Закона подразумева се статусна промена привредног друштва и промена правне форме привредног друштва. Под статусном променом привредног друштва у смислу овог Закона, подразумева се спајање, подела и одвајање. Промена правне форме је прелазак из једне правне форме у другу, у складу са овим Законом.

Обзиром на наведену одредбу Закона о предузећима и одредбе Закона о привредним друштвима, не може се прихватити закључак туженог да је свака промена у друштвеном предузећу статусна промена у смислу одредаба Закона о привредним друштвима јер је организовање друштвеног предузећа у земљорадничку задругу предвиђено посебним законом, Законом о задругама и то одредбом члана 92. Према овој одредби, предузеће или делови предузећа која су настала на основама ранијих задруга могу са личним изјашњавањем њихових радника, задругара и коопераната, организовати у задругу у складу са одредбама овога Закона (а не неког другог закона). То су друштвена "предузећа чије је порекло, у целини или делимчно, задружно у која је задруга ранијим статусним и организационим променама задруге, унела своју имовину".¹

Из свега наведеног произлази да се организовање друштвеног предузећа у задругу врши према одредби члана 92. Закона о задругама у складу са одредбама овог Закона, а у упис задруге у Регистар привредних субјеката, по одредбама Закона о регистрацији привредних субјеката".

(Пресуда Врховног суда Србије У. број 1349/07 од 16.01.2008. године)

Сентенцу припремила: Нада Кљајевић, судија Врховног суда Србије

¹ Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда у Београду од 30.08.2002. године.

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ИСПРАВЉАЊЕ ГРЕШКЕ У РЕШЕЊУ

Погрешна примена материјалног права не представља разлог за доношење закључка о исправци донетог решења

Из образложења:

"Оспореним Закључком тужене извршена је исправка грешке у Решењу тужене, у диспозитиву решења, тако што је тужиоцу уместо утврђеног права на отпремнину због одласка у пензију у вредности четворомесечног износа: плате чина пуковника, ПГ 07, 29% војног додатка, 20% минулог рада и посебног дела плате – летачког додатка, у износу од 1.932 бода, утврђено право на отпремнину, у висини четворомесечног износа: плате чина пуковника ПГ 07, 29% војног додатка и 20% минулог рада. Овај Закључак донет је на основу одредбе члана 209. став 1. Закона о општем управном поступку, због тога што је грешком у овој правној ствари примењена одредба члана 71. став 4. Закона о Војсци Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 67/93...44/99), уместо одредбе члана 71. став 2. Закона о Војсци Југославије и одредбе члана 53. став 2. Уредбе о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица у Војсци Југославије ("Службени војни лист", бр. 14/94).

Овакав правни резон туженог органа није законит.

Одредбом члана 209. став 1. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 55/96 и 33/97), прописано је да орган који је донео решење, односно службено лице које је потписало или издало решење, може у свако време исправити грешке у именима и бројевима, писању или рачунању, као и друге очигледне нетачности у решењу или његовим овереним преписима.

Дакле, грешке нису везане за саму изјаву воље доносиоца управног акта, већ за начин изражавања, односно преношења те воље одговарајућим симболима (словима, бројевима и сл). Значи, приликом измене решења не може бити речи о повредама правних норми, као правним гре-

шкама управног акта, већ само о техничким грешкама које су се поткрале приликом доношења решења или његових оверених преписа.

Пошто је оспореним Закључком извршена исправка решења, која се односила на погрешну примену материјално правних норми, јер је, уместо правилне примене одредбе члана 71. став 2. Закона о Војсци Југославије и одредбе члана 53. став 2. Уредбе о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица у Војсци Југославије, погрешно примењена одредба члана 71. став 4. Закона о Војсци Југославије, оспорени Закључак је незаконит."

(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, У-В 485/06 од 06.09. 2007.године)

Сентенцу саставио: Драган Скоко, судија Врховног суда Србије

СКРАЋЕНИ ПОСТУПАК

Није законито решавање управне ствари по скраћеном поступку, ако су одлучне чињенице утврђене и из изјаве војног старешине тужиоца, која је прибављена у спроведеном управном поступку.

Из образложења:

"Оспореним решењем туженог војног органа одбијена је жалба тужиоца, војника по уговору изјављена против првостепеног решења војног органа, којим је одбијен захтев тужиоца за исплату накнаде трошкова за групно путовање. Решење се темељи на оцени туженог органа да је правилно првостепени војни орган поступио када је у скраћеном поступку прибавио све доказе потребне за потпуно и правилно утврђење чињеничног стања на које је правилно применио материјално право. За то су постојали прописани услови из одредбе члана 131. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку за решавање управне ствари непосредно у скраћеном поступку.

Овакав правни резон туженог органа се не може прихватити.

Одредбом члана 131. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку прописано је да орган може по скраћеном поступку решити управну ствар непосредно ако је странка у свом захтеву навела чињенице или поднела доказе на основу којих се може утврдити стање ствари, или

ако се то стање може утврдити на основу опште познатих чињеница или чињеница које су органу познате.

Да би се могло донети решење у управном поступку, потребно је да се у току поступка утврди релевантно чињенично стање, а при томе мора да се пружи могућност странкама да остваре и заштите своја права и правне интересе, с тим да се чињенице утврђују, а права и правни интереси се остварују и штите у скраћеном испитном поступку или посебном испитном поступку (члан 125. ЗУП-а).

Правило је да се у управном поступку решава у спроведеном посебном испитном поступку уз поштовање начела саслушања странке, а у скраћеном поступку само изузетно и то када за то постоје таксативно набројани законски услови из члана 131. ЗУП-а, у ком случају није потребно странци омогућити да се изјасни о чињеницама и околностима које су од значаја за доношење решења. Спровођење скраћеног поступка није императив за орган који одлучује. Зато је ствар оцене органа који спроводи поступак да одлучи да ли постоје услови за решавање ствари по скраћеном поступку и да ли ће се послужити законом датим овлашћењем да спроведе скраћени поступак.

Остваривање начела ефикасности (члан 7. ЗУП-а) и начела економичности поступка (члан 14. ЗУП-а), при одлучивању у управном поступку никако не сме да иде на штету начелу законитости (члан 5. ЗУП-а) и начелу истине (члан 8. ЗУП-а), јер приоритет у решавању појединачне управне ствари представља доношење законитог и правилног решења, које се темељи на правилно и потпуно утврђено чињеничном стању и околностима које су од значаја за такво решење, у односу на обезбеђење успешног и квалитетног остваривања и заштите права и правних интереса странака и на спроведен поступак одуговлачења са што мање трошкова.

Првостепено решење донето је на основу утврђених релевантних чињеница, које су, између осталог, утврђене и на основу изјаве именованог потпуковника, старешине тужиоца, наведене Војне поште, од 01. 04.2003. године, а да у току поступка тужиоцу није била дата могућност да се изјасни о чињеницама из те изјаве, иако је он то тражио у току спровођења првостепеног поступка, а то је захтевао и у жалби.

Пошто је првостепено решење донето на основу чињеница које су утврђене и из изјаве војног старешине тужиоца, а тужиоцу у том поступку

није дата могућност да се изјасни о тим чињеницама, нису постојали услови за одлучивање по скраћеном поступку, у смислу одредбе члана 131. став 1. тачка 1. ЗУП-а. Ово са разлога што из те одредбе проистиче да орган може донети решење по скраћеном поступку само ако је странка сама поднела све што је неопходно као чињенични основ за доношење решења или уколико се правно релевантно чињенично стање може утврдити на темељу општепознатих чињеница или чињеница које су органу познате, а то у овој управној ствари није случај. Наведену повреду правила поступка није санкционисао другостепени орган приликом доношења оспореног решења, чиме је он починио повреду поступка из члана 232. ЗУП-а, која је била од утицаја на решење ствари."

(Пресуда Врховног суда Србије у Београду, У-В 426/06 од 06.09. 2007.године)

Сентенцу саставио: Драган Скоко, судија Врховног суда Србије

КАРАКТЕР ПРЕТХОДНЕ САГЛАСНОСТИ НА ИМЕНОВАЊЕ ЧЛАНА УПРАВНОГ ОДБОРА БАНКЕ

Одлука гувернера Народне банке Србије о одбијању захтева банке за давање претходне сагласности на именовање члана управног одбора банке, није управни акт.

Из образложења:

Оспореним решењем гувернера Народне банке Србије, у ставу 1. диспозитива дата је претходна сагласност на именовање 1 лица предложеног за председника Управног одбора банке и 3 лица предложена за чланове Управног одбора банке, док је у ставу 2. диспозитива одбијен захтев банке за давање претходне сагласности на именовање 4-тог лица предложеног за члана Управног одбора.

Против става 2. диспозитива побијаног решења, тужилац, је благовремено поднео тужбу из свих разлога прописаних чланом 10. Закона о управним споровима и предложио да суд тужбу уважи и поништи побијано решење у ставу 2. диспозитива.

У поступку претходног испитивања поднете тужбе, Врховни суд Србије је нашао да у овој правној ствари нису испуњени законски услови за покретање управног спора.

Наиме, одредбом члана 6. став 1. Закона о управним споровима, прописано је да се управни спор може водити само против управног акта, а 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.

Из садржине тужбе произлази да је у конкретном случају тужилац поднео тужбу против става 2. диспозитива решења Народне банке Србије, којим је одбијен захтев за давање претходне сагласности да се он именује за члана Управног одбора банке.

Ставом 1. члана 72. Закона о банкама ("Службени гласник РС" број 107/05), прописано је да банка подноси Народној банци Србије захтев за давање претходне сагласности на именовање члана управног одбора банке, уз који доставља документе и даје податке у којима се доказују пословна репутација и квалификације лица предложеног за члана управног одбора банке.

Како, према оцени Врховног суда, акт којим се даје претходна сагласност није управни акт у смислу члана 6. став 2. Закона о управним споровима, то његова законитост не може бити предмет оцене у управном спору. Ово због тога што одлучивање о давању претходне сагласности не представља одлучивање о управној ствари.

Са изнетих разлога, Врховни суд Србије је применом одредби члана 28. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96), у вези члана 6. став 1. истог Закона, тужбу одбацио, као недозвољену, без обзира на дату правну поуку.

(Решење Врховног суда Србије, У. 5755/06 од 29. 06. 2006. године)

Сентенцу сачинила: Душанка Марјановић, судија Врховног суда Србије

КАРАКТЕР УВЕРЕЊА О ЧИЊЕНИЦАМА О КОЈИМА СЕ ВОДИ СЛУЖБЕНА ЕВИДЕНЦИЈА

Уверење односно друга исправа коју управни орган издаје на основу члана 161. став 1. Закона о општем управном поступку, о чињеницама о којима води службену евиденцију, нема карактер управног акта у смислу члана 6. став 1. Закона о управним споровима.

Из образложења:

"Одредбом члана 161. став 1. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", број 33/97), прописано је да органи издају уверење, односно друге исправе (сертификате, потврде и др.), о чињеницама о којима воде службену евиденцију, а одредбом става 2. истог члана уверења и друге исправе о чињеницама о којима се води службена евиденција морају се издавати сагласно подацима из службене евиденције, јер такво уверење, односно друге исправе имају значај јавне исправе.

У конкретном случају из списка се види да је тужилац поднео тужбом органу 22.01.2007. године захтев за издавање потврде за бенефицирани радни стаж, и да је тужени орган донео оспорено решење о укупно оствареном пензијском стажу тужиоца за време професионалне службе, за период од 16.04.1973. до 31.07.1995. године, на основу података који се воде у службеној односно персоналној евиденцији. Полазећи од изнетог, Врховни суд Србије налази да је тужени орган оспореним решењем само потврдио одређене чињенице о којима води службену евиденцију у смислу члана 161. став 1. Закона о општем управном поступку, при чему није решавао о било каквом праву или обавези тужиоца. Због тога, оспорено решење, према правном схватању Врховног суда Србије, нема карактер управног акта какав има у виду одредба члана 6. став 2. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96).

Са изнетих разлога, Врховни суд Србије је на основу члана 28. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима одбацио тужбу као недопуштену."

(Решење Врховног суда Србије У. 1602/07 од 14.02.2008. године)

Сентенцу саставила: Радојка Маринковић, саветник Врховног суда Србије

НЕМОГУЋНОСТ ВОЂЕЊА УПРАВНОГ СПОРА

Управни спор се не може водити против закључка о дозволи извршења решења о одлагању извршења решења о отказу уговора о раду.

Из образложења:

"У конкретном случају тужба је поднета против решења којим је одбијена као неоснована жалба тужиоца, изјављена против закључка о до-

зволи извршења решења инспектора рада од 07.09.2006. године, донетог на основу члана 271. став 1. Закона о раду, којим се одлаже извршење решења, тужиоца као послодавца о отказу уговора о раду, закљученог са запосленим до доношења правноснажне одлуке суда у спору који се води код Четвртог општинског суда у Београду.

У поступку претходног испитивања поднете тужбе, Врховни суд Србије је нашао да је тужба недопуштена.

Одредбом члана 271. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/05 и 61/05), прописано је да ће инспектор рада на захтев запосленог који је повео радни спор, својим решењем одложити извршење решења послодавца о отказу уговора о раду до доношења правноснажне одлуке суда, ако нађе да је тим решењем очигледно повређено право запосленог, а одредбом члана 272. став 4. истог Закона, је предвиђено да се против коначног решења из члана 271. став 1. овог Закона не може покренути управни спор.

Како се, сагласно напред цитираним одредбама Закона о раду управни спор не може покренути против коначног решења инспектора рада донетог на основу члана 271. став 1. Закона о раду, којим се одлаже извршење решења о отказу уговора о раду, то се према правном схватању Врховног суда Србије, управни спор не може водити нити против закључка о дозволи извршења тог решења."

(Решење Врховног суда Србије У.445/07 од 24.01.2008. године)

Аутор сентенце: Радојка Маринковић, саветник Врховног суда Србије

ИСПРАВКА РЕШЕЊА

Накнадно уношење података, у погледу лица овлашћеног за потписивање решења и то закључком којим се то решење исправља, не представља исправку очигледне нетачности у том решењу нити исправку грешке у већ назначеним именима или бројевима, писању или рачунању, већ отклањање формално-правних недостатака којима је то решење било обухваћено, односно његову суштинску измену.

Из образложења:

"Одредбом члана 209. став 1. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ", бр. 33/97 и 31/01), прописано је да орган који је донео решење, односно службено лице које је потписало или издало решење, може у свако време исправити грешке у именима или бројевима, писању или рачунању, као и друге очигледне нетачности у решењу или његовим овереним преписима, те да исправка грешке производи правно дејство од дана од кога производи правно дејство решење које се исправља, док је одредбом става 2. истог члана, између осталог прописано да се о исправци доноси посебан закључак.

Код оваквог правног стања ствари Врховни суд Србије налази да је доношењем оспореног закључка тужени орган повредио напред наведену одредбу члана 209. Закона о општем управном поступку када је истим исправио, односно допунио своје решење, тако што је под појмом "исправљање техничке грешке", у преамбули решења додао недостајуће речи у погледу лица овлашћеног за потписивање тог решења, односно овлашћења за потписивање. Ово стога што, по оцени овог суда, исправка решења како је то учинио тужени орган оспореним закључком не представља исправку очигледне нетачности у решењу, нити исправку грешке у већ назначеним именима или бројевима, писању или рачунању у смислу напред наведене одредбе члана 209. Закона о општем управном поступку, већ накнадно уношење података у погледу лица овлашћеног за доношење и потписивање решења у конкретној управно-правној ствари.

Сагласно напред наведеном, основано тужилац оспорава законитост закључка туженог органа правилно указујући да уношење напред наведених података у увод решења које се оспореним закључком мења, не представља исправку тзв. техничке грешке у решењу, односно исправку очигледне нетачности, већ отклањање формално-правних недостатака којима је било обухваћено решење туженог органа, односно његову суштинску и правну измену".

(Из пресуде Врховног суда Србије У. 1211/07 од 12.09.2007. године).

Аутор сентенце: Биљана Шундерић, саветник Врховног суда Србије

СХОДНА ПРИМЕНА ЧЛАНА 418. ЗПП

Странка у управном спору није овлашћена за подношење захтева за заштиту законитости против правноснажне одлуке Врховног суда Србије сходном применом члана 418. ЗПП

Из образложења:

У поступку претходног испитивања поднетог захтев Врховни суд Србије је нашао да је поднет од неовлашћеног лица.

Одредбом члана 20. став 2. Закона о управним споровима изричито је прописано да захтев за заштиту законитости може поднети надлежни државни, односно јавни тужилац против одлуке Већа Врховног суда у републици чланици ако је том одлуком повређен републички закон, други пропис или општи акт.

У конкретном случају захтев за заштиту законитости није поднет од стране Републичког јавног тужиоца као овлашћеног лица за подношење таквог захтева, већ од стране Ауторско-акционарског друштва, као тужиоца у управном спору против тужене, заснивајући своја овлашћења за покретање оваквог поступка на основу члана 59. Закона о управним споровима сходном применом одредбе члана 418. Закона о парничном поступку. Међутим, по налажењу овог суда у конкретном случају нема места примени одредбе члана 418. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04), јер се не ради о пружању судске правне заштите по којима се поступа и одлучује приликом решавања грађанско-правних спорова из личних, породичних, радних, трговачких, имовинско-правних и других грађанско-правних односа, како је то иначе прописано одредбом члана 1. Закона о парничном поступку, већ о управном спору по тужби због "недоношења решења" ("ћутања администрације") у вези са контролом платног промета. С тога, по налажењу Врховног суда Србије, а код цитиране одредбе члана 20. став 2. Закона о управним споровима, у конкретном случају, нема места сходној примени члана 418. Закона о парничном поступку на питања поступка у управним споровима која нису уређена Законом о управним споровима, како је то прописано одредбом члана 59. Закона о управним споровима.

(Пресуда Врховног суда Србије Узз. 34/07 од 22.11.2007. године)

Сентенцу саставио: Горан Јосифов, саветник Врховног суда Србије

**АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У УПРАВНОМ СПОРУ
ЗА ПОНИШТАЈ РЕШЕЊА ЦЕНТРАЛНОГ РЕГИСТРА
О ДОДЕЛИ CFI КОДА И ISIN БРОЈА**

Акционар није активно легитимисан да у управном спору тражи поништај решења централног регистра о додели издаваоцу акција CFI кода и ISIN броја

Из образложења:

"Одредбом члана 218. став 1. тачка 13. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената ("Службени лист СРЈ", бр. 65/02 и "Службени гласник РС", бр. 57/03... 101/05), који је био на снази у време подношења захтева и доношења оспореног решења, прописано је, између осталог, да у оквиру својих надлежности Комисија за хартије од вредности утврђује једнообразни идентификациони број хартија од вредности (ISIN), на основу одговарајућих стандарда, као и шифарник врста хартија од вредности.

Према ставу 4. члана 2. Правилника о утврђивању врста хартија од вредности и других финансијских инструмената ("Службени гласник РС", бр. 102/03), правно лице овлашћено за обављање послова клиринга и салдирања хартија од вредности, који има овлашћење за доделу ових ознака издато од удружења Националних агенција за идентификацију, између осталог, доноси одлуку о додели CFI кода и ISIN броја, а према ставу 5. истог члана, ближе услове и поступак за доношење одлуке о додели CFI кода и ISIN броја, начин вођења шифарника и слично, утврђује лице из става 4. овог члана.

Одредбом члана 21. став 10. тачка 2. Статута Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности ("Службени гласник РС", бр. 111/2003), прописано је да Управни одбор у свом делокругу доноси и усваја опште и појединачне акте Централног регистра из своје надлежности.

Према тачки 32. став 7. Правила пословања Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности ("Службени гласник РС", бр. 128/03... 58/06), који је донео Управни одбор туженог, Централни регистар, између осталог, додељује хартијама од вредности јединствени идентификациони број у року од седам радних дана од дана достављања захтева издаваоца.

Обзиром на утврђено чињенично стање и наведене законске одредбе, тужиоци у овом предмету, немају активну легитимацију за покретање управног спора, јер је очевидно да се управним актом који се тужбом оспорава, не дира у њихово право или у њихов на закону заснован интерес. Наиме, тужиоци су у тужби навели да су акционари наведеног акционарског друштва. Међутим, у тужби и током овог спора ниједним документом, а посебно не документом туженог или Агенције за привредне регистре који су званични регистратори власништва над акцијама и уделитема, нити потврдом Акционарског друштва, те своје наводе нису потврдили. Стога и не стоје њихови наводи да су акционари а да ли су у том смислу оштећени, то није предмет овога спора.

Из наведених законских одредаба произилази да се додела CFI кода и ISIN броја, врши само на захтев издаваоца акција који се може поднети само преко корпоративног агента. Тужиоци, и да су акционари А.Д."Агробачка", не би били активно легитимисани у овом спору, јер по ставу суда акционар није активно легитимисан да у управном спору тражи поништај решења Централног регистра о додели издаваоцу акција CFI кода и ISIN броја.

(Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 253/07 од 23.01.2008. године)

Сентенцу саставила: Нада Кљајевић, судија Врховног суда Србије

IV

ОГЛЕДИ

Огледи изражавају личне ставове аутора

Вида Петровић-Шкоро,
председник Врховног суда Србије

ПОЛОЖАЈ ЗАСТУПНИКА У ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Законом о парничном поступку предвиђено је да странка у поступку може бити свако физичко и правно лице, а посебним прописима одређено је ко осим физичких и правних лица може бити странка у поступку¹. Парнично способна странка је потпуно пословно способна и може сама предузети радње у поступку². Закон прописује и да пунолетно лице коме је ограничена пословна способност парнично је способна у границама своје пословне способности, а малолетник у границама признате пословне способности³.

Страни држављанин који није парнично способан по закону државе чији је држављанин, а парнично је способан по домаћем закону, може сам предузимати радње у поступку. Ово право припада му само ако изјави да сам предузима вођење парнице, у супротном заступаће га законски заступник.⁴

Постулациону способност има парнично способна странка што јој омогућава лично предузимање радњи у поступку. Закон регулише и ситуације настале у предузимању парничних радњи лица која су пословно и парнично способна, али су фактички неспособна да предузимају парничне радње. Тако глувонема лица имају постулациону способност, само што ће споразумевање са судом и другим учесницима у поступку бити остварено преко тумача. Лице које није у могућности да се служи службеним језиком суда, комуницираће преко преводиоца. Лицу непознатог боравишта

¹ Члан 73. Закона о парничном поступку

² Члан 74. став 1. Закона о парничном поступку

³ Члан 74. став 2. и 3. Закона о парничном поступку

⁴ Члан 73. Закона о парничном поступку

суд ће поставити привременог заступника. Имплементирајући европске стандарде, када је нужно ради заштите права странке, под условом да је потпуно ослобођена од плаћања трошкова, суд ће признати странци право на бесплатно заступање⁵, иако је постулативно способна.

Заступање у парници

Заступник је лице које води парницу уместо странке, а у њено име⁶.

Лица која учествују у парници могу бити без пословне способности, имати ограничену пословну способност, или могу бити пословно способна али желе да ангажују стручно лице, адвоката, или неко друго лице, да у њихово име и за њихов рачун преузимају парничне радње. Позитивна и негативна поступања, радње чињења или нечињења од стране заступника дејствују према заступном лицу. Заступник током поступка има права да преузме све парничне радње које по закону може да предузима и заступана страна. Ограничење у погледу предузимања парничних радњи од стране заступника прописује закон (нпр. заступник супружника не може учествовати у поступку мирења у бракоразводној парници). Без обзира на врсту заступника у парници, судска одлука се никада не може донети у односу на његову личност, нити он може бити обвезник било какве обавезе настале током парнице. Настале трошкове током поступка, сноси странка. Уједно када заступник врши злоупотребу процесних овлашћења суд га може лично казнити.⁷

Заступник је увек дужан да савесно и брижљиво заступа интерес странке. Стога је странка легитимисана, да у случају да заступник није показао потребну пажњу у заступању и због тога наступи штета на страни заступаног лица, затражи од заступника накнаду штете, коју је претрпела због несавесног или нестручног заступања. При овоме, посебно мора да се нагласи да заступник није одговоран за успех у парници, већ за свој рад.

⁵ Члан 166. Закона о парничном поступку

⁶ Др Боровоје Познић и др Весна Ракић-Водинелић, Грађанско-процесно право, 15. измењено и допуњено издање – Савремена администрација 1999. године, страна 121

⁷ Члан 181. став 1. Закона о парничном поступку

Заступник мора да има својства потребна за страначку способност, мора имати пословну способност да би имао парничну способност. Само у појединим случајевима, које закон тачно предвиђа, заступник мора да има посебну стручност – звање (нпр. заступање странке пред Врховним судом у законом одређеним правним лековима може бити само од адвоката. Привремени законски заступник или бесплатни заступник такође може бити само адвокат). Осим ако то законом није изричито предвиђено, заступник не мора бити правник. Суд има овлашћења да ускрати заступање једино уколико се као пуномоћник појави лице које се бави надриписарством⁸.

Како заступник током поступка води парницу уместо странке, али у име и за рачун странке, логично је да судија не може вршити судијску дужност, и да постоје разлози за његово искључење, у случају да је он сам заступник странке; ако је са заступником сродник по крви у правој линији, а по побочној линији до четвртог степена или му је брачни односно ванбрачни супружник, било садашњи или бивши, сродник по тазбини до другог степена без обзира да ли је брак престао или није. Постојаће разлози за искључење и у ситуацији ако између судије и заступника постоји заједничко домаћинство или сукоб интереса.⁹

Врсте заступника у парници

Одредбе процесног права као и материјалног права упућују на постојање три врсте заступника. У парници:

- законски заступник,
- заступник правног лица и
- пуномоћник - вољни заступник.

Заступништво има увек исто дејство, али се овлашћење за заступање различите врсте заступника у парници другачије заснива. У зависности од врсте заступника, извор овлашћења је у закону, статуту или другом општем акту или акту надлежног органа или на основу воље заступаног.

Законски заступник заступа парнично неспособно лице, изузетно може да заступа и парнично способно лице.

⁸ Члан 85. Закона о парничном поступку

⁹ Члан 65. Закона о парничном поступку

Заступник правног лица заступа правна лица по одредбама Закона материјалног права.

Пуномоћник је вољни заступник, који своја овлашћења за заступање добија од пословно и парнично способне странке, законског заступника странки је које пословно и парнично способан, с тим што заступање врши у име и за рачун странке. Пуномоћник може заступати и правно лице на основу пуномоћја издатог од стране заступника правног лица по закону.

Законски заступник

Странку која нема парничну способност заступа њен законски заступник. По правилу он предузима парничне радње без посебног овлашћења, јер је по својој функцији овлашћен за вршење оваквих радњи. Посебним прописима могу се одредити ограничења у погледу парничних радњи и то у погледу подизања или повлачења тужбе, признања, односно одрицања од тужбеног захтева закључења поравнања, изјављивања, повлачења или одрицања од правног лека. Ако је посебан пропис одредио да заступник мора имати посебно овлашћење за ове радње, законски заступник их може предузети само уколико има такво овлашћење.¹⁰

Законски заступник је дужан да приликом предузимања прве радње у поступку докаже своје заступничко својство. Дужан је и да поднесе посебно овлашћење када је за предузимање одређених радњи у поступку то потребно. Суд је у обавези да по службеној дужности води рачуна да ли лице које се појављује као странка има страначку и парничну способност, те да ли парнично неспособну странку заступа законски заступник.¹¹ Пракса Европског суда изградила је правни стандард да осим тога што мора да буде обезбеђено, право на приступ суду мора бити и ефикасно.

Само постојање права на приступ суду није довољно.

Са ових разлога, суд има обавезу да кад установи да законски заступник лица под старатељством не показује потребну пажњу у заступању, о томе што хитније, обавести орган старатељства. Уколико би могла

¹⁰ Члан 76. Закона о парничном поступку

¹¹ Члан 77. став 1, 2. и 3. Закона о парничном поступку

настати штета за лице под старатељством, суд застаје са поступком и предлаже да се одреди други законски заступник.¹²

Врсте законског заступања

Родитељи су, по закону, законски заступници своје малолетне деце и деце којој је продужено родитељско право. Оба родитеља имају једнако право да заступају своју децу, а њиховим изричитим или прећутним споразумом одредиће се који ће од родитеља у парници предузимати парничне радње. Кад један родитељ пропусти да предузме неку радњу, други ће моћи да је обави накнадно, под условом да нису наступиле последице пропуштања. У случају несагласности родитеља као законског заступника, суд ће се обратити органу старатељства, ради превазилажења овако насталог проблема. Кад су родитељи разведени или не живе у заједници, дужност заступања у парници има онај родитељ коме је дете поверено на чување и васпитање. Уколико између детета и његовог законског заступника постоје супротни интереси, дете заступа колизијски старатељ.

Орган старатељства, врши функцију законског заступника кад непосредно обавља функцију старатеља. Парничне радње орган старатељства врши преко лица у радном односу код органа старатељства, које је одређено решењем о непосредном вршњу послова старатељства.

Старатељ у парници заступа, као законски заступник, малолетног или пунолетног штићеника, на основу решења надлежног органа старатељства којим је одређен за старатеља.

Привремени заступник, бесплатни заступник и заступник за пријем писмена су законски заступници које посебним решењем поставља парнични суд у складу одредаба Закона о парничном поступку.

Првостепени суд поставља привременог заступника ако сматра да би редован поступак око постављања законског заступника трајао дуго, те би могле да настану штетне последице за једну или обе стране у поступку. Одређује се са списка адвоката који суду доставља Адвокатска комора. Новина је да се може поставити и правном лицу, односно предузетнику. Решење о постављању привременог заступника, без одлагања се доставља органу старатељства и странкама када је могуће, а против овога решења

¹² Члан 77. став 4. Закона о парничном поступку

није дозвољена жалба. Закон је одредио када се нарочито може предузети ова мера и навео да је то у случају ако тужени није парнично способан, а нема законског заступника; ако постоје супротни интереси туженог и његовог законског заступника; ако обе странке имају истог законског заступника; ако је пребивалиште, односно боравиште туженог непознато, а тужени нема пуномоћника и ако се тужени или његов законски заступник који немају пуномоћника, налазе у иностранству, а достављање се није могло извршити.¹³

Привремени заступник у поступку у коме постављени има сва права и дужности као законски заступник са временским ограничењем предузимања парничних радњи у поступку док се странка, њен законски заступник или пуномоћник не појави пред судом или док орган старатељства не обавести суд да је поставио стараоца. На основу донетог решења суда овлашћен је да предузима радње само у конкретној парници у којој је постављен као привремени заступник. Очигледно је да је ово изузетна мера која се примењује да омогући реализацију начела економичности и ефикасности у поступку и посебно остварење разумног рока. Да не би дошло до угрожавања начела јавности, донекле начела контрадикторности, закон је предвидео да у ситуацији када се привремени заступник поставља са разлога што је пребивалиште односно боравиште туженог непознато, а тужени нема пуномоћнике, или када се тужени или његов законски заступник који немају пуномоћника налазе у иностранству, а достављање се није могло извршити, суд ће објавити оглас о постављању привременог заступника у Службеном гласнику Републике Србије, и преко огласне табле суда, а по потреби на други начин. Закон је предвидео да оглас мора да садржи означавање суда који је поставио привременог заступника, законски основ, име туженог коме се поставља заступник, предмет спора, име заступника и његово занимање и боравиште, као и упозорење да ће заступник заступати туженог у поступку све док се тужени или његов пуномоћник не појави пред судом, односно док орган старатељства не обавести суд да је поставио стараоца. Овако се могућност злоупотребе овог института своди на најмање могућу меру.

Законски заступник за примање писмена овлашћен је само за једну парничну радњу, примање писмена – за разлику од законског заступника

¹³ Члан 79. Закона о парничном поступку
98

који води све парнице и може да врши све парничне радње у име лица које заступа, те привременог законског заступника које за рачун тужене стране може да предузима све парничне радње у једној одређеној парници.

Закон о парничном поступку предвиђа да је законски заступник за пријем писмена, уколико се достављање врши адвокату као пуномоћнику, лице које је запослено у његовој адвокатској канцеларији. Ако се не ради о личној достави достављање се врши предајом писмена одраслим члановима домаћинства који су дужни да приме писмено, а ако се они не затекну у стану писмо ће се предати суседу, ако он на то пристане. Када се достављање врши лицу на радном месту који се у тренутку достављања није на њему затекао, може се извршити лицу које на истом месту ради, ако пристане да прими писмено и ако то лице не учествује у парници као противник лица коме се достављање има извршити.¹⁴

Суд ће поставити привременог законског заступника за примање писмена када се странке или њен законски заступник налазе у иностранству, а немају пуномоћника у Србији, а по позиву суда у остављеном року нису поставили пуномоћника за примање писмена. Постављање се врши на трошак странке која се о томе обавештава.¹⁵ И у случају када супарничари немају заједничког законског заступника или пуномоћника, суд их може позвати да именују заједничког пуномоћника за пријем писмена и обавестити их да уколико то они не учине, да ће именовати једног од њих за заступника за пријем писмена.¹⁶

Бесплатни законски заступник странци се одређује одлуком суда. Услов је да је странка потпуно ослобођена плаћања трошкова поступка и када је то нужно ради заштите права странке. За оваквог заступника увек се мора поставити само адвокат са списка адвоката. Суду га доставља адвокатска комора, са обавештењем о врсти предмета којима се адвокат претежно бавио. Заступника поставља и разрешава председник суда, а сам заступник има право да захтева да буде разрешен из оправданих разлога, који се утврђују у сваком конкретном случају. Против решења који је усвајан захтев странке о постављању заступника и одлуке о разрешењу

¹⁴ Члан 133, 135. Закона о парничном поступку

¹⁵ Члан 141. Закона о парничном поступку

¹⁶ Члан 142. Закона о парничном поступку

заступника није дозвољена жалба.¹⁷ Трошкови заступања, адвокату се исплаћују на терет државног буџета.

Још 9. октобра 1999. године Европски суд у Стразбуру донео је пресуду у предмету "Airey protiv Irske"¹⁸ у којој је утврђено да је држава својим пропустом да се обезбеди ефикасан приступ суду, повредила право на правично суђење из члана 6. став 1. Европске конвенције о људским правима. Анализом пресуде види се да је суд заузео став да је држава у овом случају, нечињењем онемогућила госпођу Airey на остваривање свог права. Суд је ценио навод државе да је подносилац апликације по националном закону могла да се појави лично пред високим судом, без помоћи адвоката. Суд указује да је у случају могућности личног вођења поступка у питању фактичка препрека обезбеђења ефикасном суду, која због тежине предмета може да се изједначи са правном препреком. Суд је даље навео да се држави оставља могућност да својим грађанима обезбеди право на приступ суду и да ће она изабрати начин на који ће то да уради. Увођење правне помоћи, коју је Ирска након овог случаја законом предвидела у предметима породичног права, омогућава правно средство које гарантује приступ суду. Европски суд и Конвенција захтевају да држава појединцу, односно свом грађанину, учини ефикасним уживање права на приступ суду. То не подразумева да држава мора да обезбеди бесплатну помоћ у сваком спору, већ само у споровима у којима је угрожено неко од основних људских права. У наведеном случају то је било право на породични живот.¹⁹ **Обавеза обезбеђивања ефикасног права на приступ судовима спада у категорију дужности.**

¹⁷ Члан 166. Закона о парничном поступку

¹⁸ Из судске праске Европског суда за људска права, књига 1, Сарајево 2001, страна 463

¹⁹ Практикум правосудног Центра за обуку и стручно усавршавање - госпођу Airey је оставио супруг, а у Ирској није постојао развод, већ су се супружници могли ослободити дужности заједничког живота само закључивањем уговора о растави или судском одлуком о растави коју може да донесе Високи суд. Да би се приступило Високом суду није потребно заступање од стране адвоката. Због слабог материјалног стања, апликант није могла да нађе ни једног адвоката да би је заступао, а правна помоћ у Ирској, у циљу тражења судског раздвајања није у то време била доступна. По мишљењу суда није реално да се претпоставља да би у оваквој врсти парнице подносиатељка представке ефикасно водила свој предмет, упркос помоћи коју, како је Влада навела, судија пружа странка-

Наведено законско решење, на овај начин реализовало је позитивну обавезу државе да обезбеди грађанима правну помоћ у грађанско правним поступцима, када је то нужно ради заштите права странке. При томе се мора имати у виду изграђени стандард, да ће се приликом коришћења ове законске могућности водити увек рачуна о сложености самог случаја и могућностима лица чија су права предмет заштите. Судска пракса суда у Стразбуру, развијала се у погледу заштите права на правично суђење у погледу приступа суду и утврдила да Конвенција има обавезу да гарантује права која су практична и делотворна. Сама чињеница одређивања бесплатног заступања по службеној дужности не може се сматрати довољном, него заступник мора и да пружи адекватну правну помоћ. Суд га мора контролисати, заменити новим у случају да не испуњава своју обавезу.²⁰ Управо са тих разлога бесплатни заступник мора бити одређен са листе адвоката, да би се обезбедила квалификована правна помоћ. При томе, странка нема право да утиче на избор лица из реда адвоката који ће га заступати, нити има право жалбе на такву одлуку. Постављени бесплатни заступник има сва овлашћења законског заступника као и одговорност, те обавезу да сноси евентуалну насталу накнаду штете на страни заступаног лица за свој евентуално несавесни или нестручни рад који ће довести до штете на страни странке у поступку. И у овој ситуацији бесплатни законски заступник не одговара за успех странке у поступку. Стварни издаци бесплатног заступника исплаћују се из средстава суда, а парнични суд може у сваком тренутку да одлучи о престанку права о бесплатном заступању, ако утврди да више нема услова за примену овога института.

Заступник правног лица

Правно лице има и страначку и парничну способност, али нема фактичку способност за преузимање радњи која по природи ствари припада физичким лицима, која управо са тих разлога предузимају све парнич-

ма у поступку који немају заступника. Ово је суд закључио након утврђења чињеница да је у сваком од 255 поступака судске раставе, покренутих у периоду од јануара 1972. године до децембра 1978. године, без изузетка подносиоца захтева заступао адвокат. Стога могућност појављивања пред Вишим судом без правне помоћи не представља ефикасно право на приступ суду.

²⁰ Пресуда Европског суда у Стразбуру од 13.7.1980. године "Artico protiv Italije"

не радње уместо правног лица. Посебни закони, оснивачки акти, статуту, правила правног лица одређују која су то физичка лица која су овлашћена да заступају правно лице. Они га по закону представљају и за њега врше парничне радње.

Уколико се деси да правно лице постане парнично неспособно (у случају отварања стечаја односно покретања поступка за ликвидацију), више неће постојати ни његова пословна способност, па самим тим улогу заступника преузима законски заступник – стечајни управник односно ликвидациони управник.

Заступник правног лица има овлашћења да заступање у одређеној парници повери пуномоћнику, с тим што је законом изричито предвиђено да пословно пуномоћје не укључује овлашћење за заступање у парници које мора бити посебно.

Закон више не садржи одредбу која је утврђивала да правно лице треба да заступа пуномоћник са правосудним испитом, уколико се радило о спору чија је вредност превазилазила законом прописан износ. Оваква одредба више није имала значај са разлога што странке увек морају имати право на једнаку, закониту и правичну заштиту својих права, било да су правна или физичка лица. Оваква одредба не постоји у погледу услова за заступање физичког лица, које има, осим пред ВСС, увек постулатиону способност, то је недозвољено правити разлику у погледу услова за заступања пред судом правног у односу на физичко лице.

Посебним прописима одређени су заступници других правних лица, која се финансирају из буџета или других средстава државе. Њих заступа јавни Правобранилац, који је државни орган по закону (*ex lege*). Јавни правобранилац који заступа ова правна лица именује сама држава. За разлику од законског заступника који није и не може бити везан упутством странке, јавни правобранилац је везан упутствима које добија од странке у свакој конкретној парници.

Пуномоћници

Закон о парничном поступку утврђује да странке могу предузимати радње у поступку лично или преко пуномоћника.²¹ Пуномоћник може

²¹ Члан 84. став 1. Закона о парничном поступку

бити свако физичко лице које је потпуно пословно способно, осим лица које се бави надриписарством.²² Радње у поступку које пуномоћник предузима у границама пуномоћја, имају иста правна дејства као да их је предузела сама странка.²³ Овлашћења пуномоћника за заступање учесника у поступку произилазе из слободне воље даваоца пуномоћја. Обим пуномоћја на основу кога странка овлашћује пуномоћника, одређује сама странка, тако што пуномоћника може овластити да предузима поједине, одређене радње, или да предузима све радње у поступку. Када странка изда пуномоћје лицу које ће је заступати, оно мора бити у писменом облику, а пуномоћник је дужан да приликом предузимања прве парничне радње у поступку, суду поднесе пуномоћје²⁴. Оваква обавеза довешће до веће правне сигурности странака у поступку, с обзиром да је суд дужан да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање. Уколико суд утврди да лице није овлашћено за предузимање одређене радње мораће да их укине, осим ако их странка накнадно не одобри. Ранија пракса је показала, да због законске могућности да пуномоћник накнадно достави пуномоћје, понекад је тек Врховни суд Србије у поступцима по ванредним правним лековима утврђивао да недостаје пуномоћје и враћао првостепеном суду списе ради његовог прибављања, понекад и у поступцима који су трајали више деценија. Након вишегодишњег вођења поступка од стране неовлашћеног лица, а нарочито у ситуацији, када понекад, више није било ни могућности да странка накнадно одобри одређене парничне радње, због промењених околности насталих протеклом времена, ово је резултирало одуговлачењем поступка укидањем нижестепених пресуда, неефикасности и правној несигурности.

Према важећем ЗПП накнадна конвалидација парничних радњи предузетих без пуномоћја, после доношења решења о одбацивању поднеска, није могућа. Једини изузетак када ће суд позвати странке да отклоне недостатке у заступању без уредног пуномоћја, је у ситуацији када су радње извршене пре ступања на снагу новог ЗПП (Правни став Вишег трговинског суда утврђен на седници од 19. и 20.09.2005. године).

²² Члан 85. став 1. Закона о парничном поступку

²³ Члан 86. Закона о парничном поступку

²⁴ Члан 91. и 92. Закона о парничном поступку

По правилу, када странка има пуномоћника, суд контактира са њим. Закон даје овлашћење суду да може позвати странку која има пуномоћника, да се пред судом и лично изјасни о чињеницама које треба утврдити у парници. Странка и поред свог пуномоћника може увек доћи пред суд и давати изјаве, те предузимати парничне радње.²⁵ Странка може изменити и опозвати радњу свог пуномоћника, а у таквој ситуацији суд ће ценити обе изјаве, узимајући у обзир све околности, у смислу члана 222. став 2. Закона о парничном поступку.

Посебним прописима предвиђено је да се и правно лице може јавити у улози пуномоћника (на основу Закона о ауторским и сродним правима, пуномоћник може бити организација за колективно остваривање ауторског и сродних права; трговачка агенција може бити пуномоћник у складу одредаба Закона о облигационим односима; уместо конкретном адвокату, пуномоћје се може издати адвокатској канцеларији као правном лицу на основу одредаба Закона о адвокатури).

Пуномоћје, које мора бити у писменом облику, не мора бити оверено од стране државног органа, осим када се посумња у истинитост писменог пуномоћја, када ће посебним решењем бити наложено пуномоћнику да поднесе оверено пуномоћје, а против овог решења није дозвољена посебна жалба.²⁶ Специјална парнична пуномоћја могу бити предвиђена посебним законским прописима (нпр. Породични закон предвиђа постојање за одређене врсте парница специјалних парничних пуномоћја). Странка може издати пуномоћје сваком парнично способном лицу, које не мора испуњавати услове стручности. Недостатак оваквог решења огледа се у томе што пуномоћници лаици отежавају вођење поступка и утичу на дужину његовог трајања. Међутим, правосуђе мора бити доступно сваком грађанину или правном лицу. Чињеница да у нашој држави не постоји адекватан систем бесплатне правне помоћи, те да странка може своју парницу водити сама, резултира да у овоме тренутку није могуће прихватити законско решење, каје постоји у многим упоредним правним системима, да странку може заступати пред судом само стручно лице – адвокат. Да би се максимално избегле могуће негативне последице заступања од стране пуномоћника лаика, закон предвиђа да кад странка у пуномоћју није

²⁵ Члан 84. став 4. и 5. Закона о парничном поступку

²⁶ Члан 91. став 2. Закона о парничном поступку

ближе одредила овлашћења пуномоћнику који није адвокат, на основу њега може да предузима све радње у поступку, али му је увек потребно изричито овлашћење за повлачење тужбе, за признање или за одрицање тужбеног захтева, за закључење поравнања, за повлачење или одрицање од редовног правног лека и за преношење пуномоћја на друго лице²⁷ На овај начин законодавац обезбеђује да странка заступана од стране пуномоћника који није адвокат, увек мора имати сазнање и дати посебно – изричито овлашћење за предузимање парничне радње којом се диспонира захтевом и окончава поступак.

Да би се обезбедило право на приступ суду, који мора бити ефикасан, законодавац је направио разлику у поступању са неразумљивим или неуредним поднеском у ситуацији кад странка нема пуномоћника адвоката, када ће се поднесак увек вратити ради исправке. Када је адвокат поднео неразумљив или поднесак који не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступити, суд ће га без претходног враћања ради исправке или допуне одбацити.²⁸ Овакво законско решење последица је потребе за остварењем суђења у разумном року, и потребе увођења одговорности за остварење тог рока свих учесника у поступку. Адвокатура као самостална и независна служба пружа правну помоћ ради остваривања и заштите Уставом и законом утврђених слобода и права лица и њихових законом признатих интереса. Као таква одређена је Уставом и посебним законом. Адвокат заступа самостално своју странку у границама датог пуномоћја, са професионалном одговорношћу. За послове које обавља има право уговорене накнаде. Управо са ових разлога адвокату нису потребни савети суда у погледу исправке или допуне неразумљивог, или поднеска који не садржи све што је потребно. Адвокат у уговору о заступању не може да се обавезује да ће спор бити решен у корист његове странке, али се обавезује да ће странку заступати у границама овлашћења за заступање. Ово подразумева стручно и савесно поступање. Стога, могућу штету коју странка може претрпети због одбачаја неуредног поднеска, странка може наплатити од адвоката, ако ју је изазвао својим нестручним радом. Законом је предвиђено да када странка изда адвокату пуномоћје за вођење парнице, а није ближе одредила овлашћења у пуномоћју, адвокат је на основу њега овлашћен да врши све радње у поступку, а нарочито да по-

²⁷ Члан 90. Закона о парничном поступку

²⁸ Члан 103. став 1. и 6. Закона о парничном поступку

дигне тужбу, да је повуче, да призна тужбени захтев или да се одрекне тужбеног захтева, да закључи поравнање, да изјави правни лек и да одрекне или одустане од ње као и да предложи издавање привремених мера обезбеђења; да подноси предлог за извршење или обезбеђење и да предузима потребне радње у поступку поводом таквог захтева; да пренесе пуномоћје на другог адвоката или да овласти другог адвоката на предузимање само појединих радња у поступку.²⁹ Овако широка овлашћења адвоката као пуномоћника, за разлику од пуномоћника који није адвокат, управо указују на специфичност професије адвокатуре. Адвокат има и право и обавезу да професионално уз накнаду заступа странку и пружа правну помоћ.

Односи адвоката и лица које га је ангажовало заснивају се на уговору о заступању, који је *intuitu persone*. Судска пракса у прошлости показала је да су адвокати због повећаног обима посла, а без сагласности странке све више на заступање упућивали адвокатске приправнике, често без потребног искуства, понекад без специјализованих стручних знања, а не ретко и без довољних сазнања о предмету спора. Ово је доводило до великог броја одложених судских рочишта. И ово је делом допринело стварању неефикасног судства и непостојању разумног рока, као једног од основних елемената остварења права на правично суђење. Закон о парничном поступку сада предвиђа да пуномоћника који је адвокат, може замењивати адвокатски приправник који је код њега запослен, једино ако је странка тако одредила у пуномоћју. На овај начин ће се доследно спровести правило да адвокат заступа самостално свог клијента у границама датог пуномоћја. Само када је у пуномоћју у коме је одређено да адвоката може замењивати адвокатски приправник, који се пред судом легитимише уговором о раду са адвокатом пуномоћником, не долази до прекорачења овлашћења из самога пуномоћја.

За разлику од ранијег законског овлашћења да странка може своју парницу водити сама или преко пуномоћника који није адвокат у свакој фази поступка, у сада важећем Закону о парничном поступку предвиђено је да странку мора заступати адвокат у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости.³⁰ Такође је прописано да у поступку по жалби са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија)

²⁹ Члан 89. став 1. Закона о парничном поступку

³⁰ Члан 84. став 2. Закона о парничном поступку

пред Врховним судом Србије странку која је физичко лице мора заступати адвокат³¹. На овај начин регулише се ефикасан приступ највишој судској инстанци у поступцима по ванредним правним лековима којима се пред судом иницира расправа о примени права, а не о чињеничном стању. Овакво законско решење оцењено је веома похвално у стручном мишљењу нацрта Закона о парничном поступку Републике Србије, датом од стране експерта Савета Европе³². У поступку за оцену уставности ове одредбе, поставило се питање да ли се на овај начин, због различитог имовног стања грађана, ремети равноправност грађана, те да ли с друге стране постоји дискриминација између адвоката са једне стране и дипломираног правника са положеним правосудним испитом на другој страни. Одлуком Уставног суда, утврђено је да наведено законско решење није неуставно. Овакво законско решење посебно се мора разматрати у контексту општих начела Закона о парничном поступку која прописују, између осталог, да странке имају право на закониту, једнаку и правичну заштиту својих права. Управо са тих разлога заступање свих странака у поступку морало се регулисати на једнак начин, који ће омогућити и правичну заштиту која мора бити законита. Пуномоћник адвокат ове услове може у целости да испуни. Надаље да би се обезбедило ефикасно право на приступ суду у смислу циљева Конвенције о људским правима и праксе Европског суда, држава је кроз одредбу члана 166. Закона о парничном поступку обезбедила бесплатну правну помоћ, утврђујући право странке на бесплатно заступање ако је то нужно ради заштите права странке, а када је странка потпуно ослобођена од плаћања трошкова поступка. За бесплатног заступника суд мора да постави адвоката са списка адвоката који ће омогућити ефикасан приступ суду и стручну правну заштиту. Овакво законско овлашћење у складу је са закључком да право на делотворан приступ суду у члану 6. став 1. Конвенције и општи захтеви правичности могу захтевати да правно заступање, а које је неопходно буде плаћено од стране државе, и буде на располагању странкама у грађанском спору.³³ Да би поступање било једнако, не могу се неједнако регулисати правила у погледу свој-

³¹ Члан 390. став 4. Закона о парничном поступку

³² Стручно мишљење на нацрт Закона о парничном поступку Републике Србије, Стразбург 11.10.2004. године

³³ Aígey против Ирске, пресуда од 9.10.1979. године; P.C.S. против Уједињеног краљевства, пресуда од 16. јула 2002. године Европског суда у Стразбуру

ства заступника за физичка и правна лица. Надаље, сваки правник са правосудним испитом уз постојање законом прописаних услова може да се бави адвокатском професијом, те се стога не ради ни о каквој дискриминацији.

Престанак пуномоћја

Парнично пуномоћје којим се овлашћује пуномоћник за вођење парнице престаје: окончањем те парнице; смрћу странке, престанком правног лица или отварањем стечајног поступка; смрћу пуномоћника или губитком пословне способности пуномоћника које је правно лице; отказом; и губитком права на адвокатуру пуномоћнику адвокату. Начин престанка пуномоћја издатог за вршење поједине парничне радње, разликује се од престанка парничног пуномоћја, само уколико оно престаје предузимањем парничне радње за коју је издато, за разлику од парничног, које престаје окончањем парнице.

З а к љ у ч а к

Положај заступника у сада важећем Закону о парничном поступку претрпео је промене у односу на ранији период. Учињени су одређени реформски кораци ка ограничењу постулативне способности странака у поступку, ради обезбеђења ефикасног приступа суду и увођења норми које омогућавају бесплатно заступање, када је то нужно ради заштите битних права странке, која је током поступка показала да нема довољно средстава за финансирање стручне помоћи.

Да би се поштовало начело једнаке и правичне заштите која мора бити законита закон више не садржи одредбе које су обавезивале суд на поучавање и упозорење странке о штетним последицама неправилног заступања од стране пуномоћника. Ово са разлога што је пуномоћник, вољни заступник, изабран од странке. Избор представља његову диспозицију, а могућим поучавањем суд би доводио у неједнак положај другу страну.

Направљена је битна разлика између заступања од стране адвоката и других облика заступања, тако што је уведена далеко већа одговорност адвокатури која представља незаобилазни сегмент функционисања ефикасног правосудног система ове земље. На овај начин адвокати ће дати свој

допринос ради превазилажења актуелног проблема правосуђа у вези остварења суђења у разумном року.

Парнични суд је добио овлашћења да постави привременог заступника и правном лицу, односно предузетнику, што ће омогућити ефикасније суђење и у привредним и редовним судовима.

Институт бесплатног законског заступника омогућиће ефикасно право на приступ суду странкама које немају ни потребна материјална средства ни стручно знање да би извршили делотворну заштиту нарочито битних права.

Даљим реформисањем грађанске процедуре потребно је извршити следеће кораке који ће омогућити ефикасније заступање у парничном суду ради што квалитетнијег остварења права на правично суђење и заштите других права која су предмет конкретних парница.

Љубица Милутиновић,
судија Врховног суда Србије

ЗАСТУПАЊЕ У ПАРНИЦАМА ИЗ БРАЧНИХ И ПОРОДИЧНИХ ОДНОСА

Основни појмови заступника и пуномоћника, како се они традиционално дефинишу у процесној литератури,² нису се променили до данас. Ови правни институти нормирају се у појединим законима на различите начине и уз одређене модификације које су увек зависиле од врсте материје и потреба времена. Из тог разлога постоје и неке специфичности у погледу нормирања ових института у материји коју регулише Породични закон, који предвиђа заступање и у материјалноправним и у процесним породичним односима. Посебно су значајне и карактеристичне специфичности у погледу заступања у сфери породичног процесног права јер су ту одступања од правила општег парничног поступка, због суптилности и значаја ових односа, неминовна.

² "Заступници парничних странака јесу својевласна лица, која обављају процесне радње у име парничних странака и на њихов рачун. Таквих заступника имамо две врсте: једни су нужни или законски заступници, а други су вољни заступници или пуномоћници. Први добивају свој мандат или непосредно из закона или наредбом суда, а други га изводе из воље заступане странке. И пуномоћника имамо две категорије: једно су обични пуномоћници за обављање таквих процесних радња, за које није обавезно заступање адвокатом, а друго су стручна, квалификована правничка лица, редовно адвокати, који заступају парничне странке при оним процесним делима, за која је прописано обавезно заступање адвокатом (128). Коначно имамо једну врсту својевласних лица, која не смеју приступити заступању странака ни у парницама, где нема обавезног заступања адвокатом. То су тзв. надри писари (пискарала или буцаклије) који се неовлашћено баве заступањем странака уз плаћу или у виду заната састављају исправе за трећа лица." - др Срећко Цуља – Грађанско процесно право Краљевине Југославије – Издавачко књижарско предузеће "Геца Кон" АД Кнез Михајлова 19, 1936. година.

Одредбама Породичног закона³ законодавац је настојао да обезбеди најбољу заштиту породице, уз посебну заштиту права детета и заштиту од насиља у породици. Имплементирајући у највећој мери одредбе садржане у Конвенцији о правима детета,⁴ законодавац је уважио приватност породице, али је и наметнуо држави и државним органима (суду и другим државним органима) позитивне обавезе у циљу што бољег остварења појединих породичних права. Зато је улога суда и других државних органа законом другачије одређена, а начело диспозиције странака у судском поступку, због императивног карактера породичноправних норми, трпи одређена ограничења. Из тог разлога и правила о поступцима у вези са породичним односима имају своје специфичности⁵ и примарно се примењују, а одредбе закона којим се уређује парнични поступак, примењују се само ако Породичним законом није другачије одређено.⁶

У нашем позитивном праву, пословно способна странка има парничну способност као и пунолетно лице са ограниченом пословном способношћу у границама своје пословне способности. До доношења новог Закона о парничном поступку⁷ парнично способна странка је имала и неограничену постулативну способност то јест могућност да лично предузима парничне радње у поступку без обавезе заступања преко пуномоћника.⁸ Нови Закон о парничном поступку заснован је на начелу о слободном заступању странке, али уз ограничење да одређене парничне радње мора да предузима преко квалификованог пуномоћника – адвоката. Ради се о поступку по жалби са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија), по ревизији и по захтеву за заштиту законитости тј. у поступку по ванредним правним лековима. У тим поступцима стран-

³ "Службени гласник Републике Србије", број 18/05 који је ступио на снагу 4.3.2005. године а примењује се од 1.7.2005. године

⁴ Усвојена од Генералне скупштине Уједињених нација 20. новембра 1989. године а код нас ратификована 1990. године

⁵ Детаљно о томе: др Гордана Станковић – Основна начела посебних парничних поступака у породичним стварима, Зборник радова "Ново породично законодавство", Крагујевац, 2006.

⁶ Члан 201. и члан 202. Породичног закона.

⁷ "Службени гласник РС", број 125/04 који је ступио на снагу 23.2.2005. године

⁸ О постулативној неспособности странака у домаћем праву видети: др Гордана Станковић – Грађанско процесно право, Ниш, 2007.

ка није постулативно способна и дужна је да обезбеди обавезно адвокатско заступање, да би предузете правне радње произвеле правно дејство. Предузимање тих парничних радњи (изјављивање ванредних правних лекова) захтева посебно стручно знање и посебну стручну аргументацију, што странка, која је лаик, не може да оствари, па лично и непосредно предузимање ових парничних радњи пред Врховним судом, који је суд који испитује законитост у примени материјалног права, странкама није дозвољено. Постоји још једно ограничење које се тиче странке која има право на бесплатно заступање, која, иако је парнично и постулативно способна, ипак нема право да сама постави пуномоћника. Тој странци сам суд поставља законског заступника из реда адвоката, а са списка који суду доставља Адвокатска комора.

Ова ограничења и одступања од принципа слободног заступања, трпела су критику стручне јавности и тражена је оцена уставности тих одредаба, али се критика показала неуспешном⁹ и у даљој реформи процесног законодавства ове одредбе ће бити свакако задржане.

И нови Закон о парничном поступку, поред нових одступања од принципа слободног заступања, задржао је решење по коме се као пуномоћник не може јавити ни лице које се бави надриписарством.¹⁰

Породично правни односи, због своје специфичности, уређени су на нови начин уз афирмацију поштовања мишљења детета од десете године живота по многим питањима, увођењем нових видова пословне способности детета у различитим узрастима и уз извесне модификације у заступању. Брачни односи и заступање у брачним парницама имају, такође, низ специфичности (посебно пуномоћје, немогућност учествовања заступника у одређеној фази поступка). Улога центра за социјални рад постављена је на нови начин уз већи број процесних улога у којима се он може наћи.

Пуномоћник у брачним парницама

Поступак ради утврђивања постојања или непостојања брака, као и за поништење и развод брака, покреће се тужбом (члан 210. Породичног

⁹ Видети Одлуку Уставног суда Републике Србије, У-бр. 181/05 од 28.9.2006.

¹⁰ Треба приметити да надриписарство представља кривично дело.

закона). Поступак за развод брака покреће се и предлогом за споразумни развод брака.

Тужбе којима се покрећу поступци у брачним парницама могу поднети супружници лично или преко пуномоћника. Породични закон не захтева да пуномоћник буде адвокат. Ако тужбу у брачној парници подиже пуномоћник странке, пуномоћје мора бити оверено и издато само ради заступања у брачној парници. Оно мора да садржи наводе у погледу врсте тужбе и основа за подизање тужбе.

У бракоразводној парници која је покренута предлогом за споразумни развод брака супружнике не може заступати исти пуномоћник.¹¹ Ово је значајна новина којом су отклоњене дилеме које су постојале у том погледу, не само у пракси, већ и у процесној литератури.¹²

У погледу форме пуномоћја, процесни закон не прави разлику између оног које је издато пуномоћнику који је адвокат и оног који то није, јер је за пуномоћје само предвиђена обавезна писмена форма. Породични закон, међутим, захтева да пуномоћје за заступање у брачним парницама буде специјално, оверено пуномоћје, и да има садржину која је предвиђена одредбом члана 221. Породичног закона.

Пуномоћници адвокати у пракси изражавају негодовање због тога што је потребно да прилажу оверено пуномоћје којим их странка овлашћује на покретање парнице за развод брака. Међутим, законска одредба је јасна због последица које пресуда у овим парницама изазива због промена брачног статуса и које се огледају у најинтимнијим и најосетљивијим сферама приватног живота супружника и њихове малолетне деце, те нема сумње да овакво законско решење има пуно оправдање.

Свакако је добро и решење из члана 221. став 3. Породичног закона по коме у брачној парници покренутој предлогом за споразумни развод брака, супружнике не може заступати исти пуномоћник. У пракси је било злоупотреба, које су и навеле законодавца да овакву забрану изричито предвиди. Посебно, ако се има у виду, не само промењени породично-правни концепт, већ и садржина одредбе члана 40. Породичног закона

¹¹ Члан 221. Породичног закона

¹² Видети: др Миливоје Марковић – Грађанско процесно право, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1957, стр. 238.

према којој супружници, поред споразума о разводу брака, треба обавезно да постигну и споразум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине. Заједнички предлог за развод брака супружника на основу њиховог споразума треба да садржи и податке о постигнутом споразуму о вршењу родитељског права и о деоби заједничке имовине, ако је супружници имају, или ти споразуми у писменој форми треба да буду приложени уз заједнички предлог, као доказ да су испуњени законски услови за развод брака на основу споразума супружника. У тој ситуацији, веће гаранције аутентичности таквог споразума даје присуство два пуномоћника, него заступање обе странке од стране истог пуномоћника. Посебно када се има у виду да се у поступку за развод брака по споразуму не спроводи ни поступак посредовања.

Ваља напоменути да наш Породични закон изузетно дозвољава склапање брака преко пуномоћника. Општинска управа може, изузетно, решењем дозволити да се брак склопи у присуству једног будућег супружника и пуномоћника другог будућег супружника ако за то постоје нарочито оправдани разлози.

Пуномоћје за склапање брака је специјално јер је издато само ради склапања брака и мора бити оверено. Оно треба да садржи личне податке о властодавцу, пуномоћнику и будућем супружнику који ће присуствовати склапању брака, као и датум овере пуномоћја. Његова важност ограничена је на 90 дана од дана оверавања.

Постојање оправданог разлога за закључење брака преко пуномоћника разматра Општинска управа. О томе се доноси решење на које се може изјавити жалба само ако се одбије захтев за склапање брака преко пуномоћника. Жалба се изјављује министарству надлежном за породичну заштиту у року од 15 дана од дана пријема решења.

Када се брак склапа преко пуномоћника, матичар ће прочитати приложено пуномоћје. Склопљени брак матичар уписује у матичну књигу венчаних и матичну књигу рођених за оба супружника с тим да се супружници потписују својим именом и новим презименом, а пуномоћник својим именом и презименом, поред личног имена супружника кога заступа.

Поступак склапања брака је управни, не одвија се пред судом, већ пред органом управе, али суд цени пуноважност брака у погледу форме у судском поступку по тужби за поништење брака.

Из стилизације одредбе члана 15. Породичног закона, према којој брак склапају два лица различитог пола давањем изјава воље пред матичарем, могло би се закључити да брак није могуће закључити преко пуномоћника. Међутим одредба члана 301. истог закона омогућава закључење брака преко пуномоћника једног супружника у присуству другог супружника у случају нарочито оправданих разлога.

Многа страна законодавства не познају склапање брака преко пуномоћника (нпр. законодавство Шведске, Немачке, Грчке, Швајцарске, Русије, Бугарске, Хрватске итд).¹³

У француском праву, међутим, брак се изузетно може закључити у присуству једног од супружника, у случају рата или одржавања реда ван метрополе од стране војника или морнара, те затвореника. У том случају лице које није присутно треба да да пристанак за склапање брака у месту становања што констатује државни службеник, а потребна је и дозвола министарства која се може добити у "озбиљним случајевима". Други случај је постхумно венчање у ком случају се захтева дозвола председника државе која се може добити у "озбиљним случајевима". Као озбиљан случај сматра се будуће рођење детета чији је интерес да буде законито дете, а што се овим путем постиже.¹⁴

За допуштеност тужбе у парници за поништење брака, коју у име пословно неспособног супружника подиже његов старалац, неопходна је претходна сагласност органа старатељства. Сагласност органа старатељства захтева се из разлога што се мења брачни статус лица са веома значајним последицама по супружнике и малолетну децу, због чега је потребно да, осим старатеља, и орган за заштиту породице процени да ли је поништење брака у интересу супружника који је пословно неспособан.

Ваља нагласити, иако се непосредно не тиче заступања, да нови Породични закон предвиђа да наследници, у случају смрти странака, могу "наставити" поступак по тужби за развод брака, иако је брак већ престао природним путем, и то ради утврђивања да је постојао основ за развод

¹³ О томе и др Зоран Поњавић, у свом уџбенику Породично право из 2005. г.

¹⁴ Наведени примери наведени су према уџбенику проф. др Гордане Ковачек-Станић – Породично право, Правни факултет у Новом Саду, издање 2005. године, Нови Сад.

брака.¹⁵ Према одредби члана 85. Закона о браку и породичним односима Србије, "наставак" поступка нису могли да траже наследници туженог, него само наследници тужиоца, тако да се могло десити да тужени изгуби право на наслеђивање после смрти тужиоца, ако наследници докажу да је тужба за развод брака била основана. Тужилац није могао да изгуби право на наслеђивање после смрти туженог, јер наследници туженог нису имали право на "наставак" поступка. Нови Породични закон ово право признао је наследницима оба супружника.

У поступку посредовања, као делу бракоразводног поступка, у фази која је предвиђена као мирење, не могу да присуствују пуномоћници странака, за разлику од фазе нагодбе, где је њихово присуство дозвољено. Ова законска одредба може да трпи критику, са разлога што се ради о посредовању као добровољном поступку, где би странке својом диспозицијом могле да одреде и која ће лица присуствовати тој фази поступка, што значи да би оне могле да се споразумеју да на рочишту за мирење присуствују и њихови пуномоћници, али изричитом одредбом закона ова могућност није дозвољена, па је пуномоћницима у тој фази поступка приступ недозвољен. Било је боље да је ова одредба гласила да у поступку мирења не могу да учествују пуномоћници странака, осим кад се странке о томе споразумеју.

Неки аутори сматрају да је лично присуство супружника и забрана заступања предвиђена због природе разговора који се воде у овом поступку и који треба да покажу да ли постоји аутентична жеља супружника да се неспоразуми превазиђу и брак сачува.¹⁶

Сматрам да су могуће ситуације у којима би ови разлози били прихватљиви, али постоје и оне друге, у којима се странка осећа сигурнијом у присуству свога пуномоћника или присуство пуномоћника странкама даје мотивацију за квалитетније и брже решење неспоразума. Због тога, мислим да је боље да је одредба гласила на начин како сам предложила, тј. да пуномоћници странака не буду потпуно искључени са рочишта

¹⁵ О разликама између бракоразводне парнице и "наставка парнице" коју воде наследници, видети: др Гордана Станковић – Грађанско процесно право, Ниш, 2007.

¹⁶ Др Марија Драшкић – Породично право и права детета, Уџбеник у издању Чигоја штампе, Београд 2005. – страна 150

за мирење, већ да се присуство пуномоћника омогући ако се странке о томе споразумеју.

Поступак у парници о материнству и очинству

Поступак у парници о материнству и очинству води се по тужбама ради утврђивања материнства, ради оспоравања материнства, ради утврђивања очинства, ради оспоравања очинства, ради поништења признања очинства и ради поништења изјаве о сагласности са признањем очинства.

У парницама о материнству и очинству, дете редовно заступа његов законски заступник, а уколико се дете и његов законски заступник налазе у супротним страначким улогама или су у истим страначким улогама, а међу њима постоје супротни интереси, дете заступа колизијски старатељ.

Колизијског старатеља поставља орган старатељства, а ако га поставља суд, онда се ради о привременом заступнику.

Привремени заступник је врста законског заступника кога поставља суд. Привременим старатељством обезбеђује се привремена заштита права и интереса малолетних штићеника, пунолетних штићеника, детета под родитељским старањем и пословно способног лица. Привремено старатељство обезбеђује правну заштиту за поједине послове или поједине врсте послова, односно за разрешавање одређене спорне ситуације док она постоји. Када привременог старатеља поставља суд ради се о привременом заступнику. Разлика између привременог старатеља и привременог законског заступника није само у органу који је стварно надлежан да га поставља, већ и у обиму овлашћења која има, јер привремени старатељ, по правилу, има шири овлашћења која могу да се односе на заступање у више различитих поступака или за истовремено предузимање различитих правних радњи.¹⁷

Ако тужбу у парници о материнству и очинству подиже пуномоћник странке, пуномоћје мора бити оверено и специјално тј. издато само

¹⁷ Ранка Вујовић - Привремени старатељ – Зборник радова "Ново породично законодавство", са Саветовања 16. и 17. октобра 2006. године у Врњачкој Бањи.

ради заступања у тој парници. Оно треба да садржи наводе у погледу врсте тужбе и основа за подизање тужбе.¹⁸

Уколико у току парнице о материнству односно очинству умру тужилац или тужени, суд је дужан да решењем обустави поступак, а наследници су овлашћени да траже настављање започетог поступка ради утврђивања да је постојао основ за утврђивање или оспоравање материнства или очинства или ради поништаја признања очинства. Наследници то не могу учинити на основу раније датог пуномоћја, већ у суштини покрећу нову парницу на основу новог пуномоћја у којој траже да се судским путем утврди постојање основа или за утврђивање или оспоравање материнства односно очинства или за поништај признатог очинства.¹⁹ Све оно што је утврђено у раније вођеној парници биће коришћено у новој парници коју су покренули наследници тужиоца из раније парнице, али наследници морају овластити истог или другог пуномоћника да ту парницу води.

Важно је знати да се изјава о признању очинства даје, по правилу, матичару који води матичну књигу рођених за дете и о њој се саставља записник. Изјава о признању очинства је строго формални акт и не може се дати преко законског заступника или пуномоћника. Лице које даје изјаву о признању очинства не може бити заступано преко пуномоћника, без обзира на форму у којој се изјава воље даје, тј. малолетник и лице лишено пословне способности не могу дати изјаву о признању очинства преко свог законског заступника.

Изјаву о сагласности са признањем очинства такође даје мајка лично која је навршила 16-ту годину живота и способна је за расуђивање, као и дете које је старије од 16 година. То значи да изјаву о признању не може дати само мајка која је млађа од 16 година или је потпуно лишена пословне способности. Преко старатеља детета уз сагласност – дозволу органа старатељства, изјаву о сагласности са признањем очинства даје старатељ само ако мајка више није жива или је непознато њено боравиште или је неспособна за расуђивање.

Изјава о признању очинства се може дати и пред парничним судом, у парници која се води ради утврђивања ванбрачног очинства. Ако

¹⁸ Члан 257. Породичног закона

¹⁹ Др Гордана Станковић – Новине у грађанском процесном праву, Ниш, 2005. година

мушкарац призна очинство у току поступка, не доноси се пресуда на основу признања. У том случају суд обуставља парнични поступак, а оверени препис записника доставља матичару надлежном за упис у матичну књигу рођених. Познато је и да се изјава о признању очинства може дати и у тестаменту.

Поступак у парницама за заштиту права детета и у парницама за вршење односно лишење родитељског права

Родитељи имају право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима изван граница пословне и процесне способности детета (законско заступање), а родитељи, поред тога, имају и право и дужност да заступају дете у свим правним пословима и у свим поступцима у границама пословне и процесне способности детета, осим ако није друкчије одређено законом (вољно заступање).

Око ових врста заступања, када су родитељи у питању, развила се теоријска расправа по којој се отвара питање како неко ко је законски заступник истовремено може да буде и вољни заступник истог лица. Процесни законски заступник истовремено може бити и вољни заступник лица коме је по закону дужан да буде законски заступник ако се ради о поступцима у границама пословне и процесне способности детета, што ће свакако у пракси изазвати одређене недоумице и дилеме. Наравно, законски заступник увек може овластити пуномоћника који ће заступати дете у парници, ради заштите његових права и интереса. Али, родитељ то не може учинити ако је одређен за вољног заступника, ако му то дете као властодавац не одобри.

Положај детета у породичном закону одређен је у складу са међународним конвенцијама и савременим стандардима. Породични закон је предвидео да је у поступању са децом свако дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима која се тичу детета (члан 6. Породичног закона). Држава има дужност да предузима потребне мере за заштиту детета од занемаривања, физичког, сексуалног и емоционалног злостављања, и сваке врсте експлоатације, да поштује, штити и унапређује права детета. Брачна и ванбрачна деца у погледу својих права су изједначена, а усвојено дете има иста права према усвојитељима као дете пре-

ма родитељима. На држави лежи дужност да детету без родитељског старања обезбеди заштиту у породичној средини увек када је то могуће.

У новом Породичном закону Србије први пут су посебно дефинисана и заштићена нека од најважнијих права детета као што су: право детета да зна ко су му родитељи; право детета да живи са родитељима; право детета на личне односе са родитељем са којим не живи; право детета на правилан и потпун развој; право детета на образовање; право детета да предузима правне послове (пословна способност детета) и право детета на слободно изражавање мишљења.

Модерни концепт права детета заснован је на схватању да је дете као људско биће индивидуални носилац права и слобода које је остварило у складу са својом зрелошћу и својим развојним способностима. Зато је дошло и до проширења пословне способности детета и промовисања читавог низа права која обезбеђују да дете успешно манифестује своје право на самоодређење. Конвенција Уједињених нација о правима детета заступа и прокламује идеју о детету као аутономном правном субјекту. Посебно место заузима право детета да изрази своје мишљење о свим питањима која га се тичу у складу са својим годинама и зрелошћу. У том смислу детету се гарантује право да буде саслушано у свим судским и административним поступцима који се на њега односе.²⁰ То подразумева да се детету обезбеди и процесни субјективитет у поступку, што захтева информисање детета о свим аспектима правног проблема са којим се суочава, утврђивање његове праве жеље и његовог правог мишљења о тој правној ствари. Стога је, и у Породичном закону Србије, први пут правно уређен корпус права детета под родитељским старањем. Права детета су регулисана као самостална лична права детета, а не као права која се изводе из дужности родитеља. Само родитељско право изведено је из дужности родитеља и оно постоји само у мери у којој је потребно за заштиту личности, права и интереса детета.

Заступање детета у грађанском, судском и управном поступку, у новом Породичном закону конципирано је на сасвим нови начин. Дата су решења која су добра и могу бити примењена, али има неких која трпе критику и која, у најблажем речено, нису доречена.

²⁰ Члан 12. Конвенције о правима детета

Према међународним документима која третирају питање права детета и њихово остваривање, дете има право да лично или посредством других лица или стручних тела тражи постављање специјалног заступника у поступку који се на њега односи, у коме се одлучује о његовим правима, када према одредбама домаћег права родитељи или друга лица која врше родитељско право због конфликта интереса, не могу да заступају дете. Модалитети независног правног заступања деце развијени су у многим европским и америчким земљама.²¹

Садржину родитељског права чине права и дужности родитеља које се односе на: личност детета, заступање детета, издржавање детета и имовину детета. Родитељи имају право и дужност да се старају о детету, што значи да га чувају, подижу, васпитавају, образују, заступају, издржавају, управљају и располажу имовином детета. У том смислу они имају право да добију сва обавештења о свом детету од образовних и здравствених институција која имају одговарајућа сазнања о детету.²² У овом раду нас интересује заступање детета.

Законско заступање малолетног детета произилази из садржине родитељског права и представља право и дужност родитеља у циљу осигурања заштите личних и имовинских интереса детета. Оно се остварује како приликом закључења правних послова, тако и у поступцима пред надлежним државним органима. Пошто су родитељи законски заступници малолетног детета, обим њихових овлашћења у заступању одређен је законом. По Закону, родитељско право припада родитељима заједно, па су оба родитеља законски заступници детета. Родитељи који заједно врше родитељско право могу се споразумети да дете заступа само један родитељ, односно да неке облике заступања обавља један, а друге облике други родитељ. Сваки родитељ може тражити измену постигнутог споразума, у свако доба. Када изричитог споразума нема, сматра се да постоји прећутан пристајак родитеља који у конкретном случају не врши заступање. Зато посао предузет од једног родитеља је пуноважан, и други родитељ не може да захтева његово поништење.

Ако дете има оба родитеља, али родитељско право врши само један од њих, право и дужност заступања детета има онај родитељ коме је

²¹ Енглеска, Немачка, Канада, Америка итд.

²² Члан 68. Породичног закона

дете поверено на чување и васпитање, судском одлуком, тј. онај који фактички врши родитељско право. Постоје случајеви у којима по закону родитељско право припада само једном родитељу и тада дете заступа његов једини родитељ. То су ситуације када је други родитељ умро, није познат или је лишен родитељског права.

Правећи разлику између законског заступања, које се односи на заступање детета у свим правним пословима и у свим поступцима изван граница његове пословне и процесне способности, и вољног заступања, које се односи на заступање у пословима за које само дете има пословну способност ако тако жели, Породични закон је отворио и одређене недоумице. Ово због тога што Породични закон није изричито предвидео да дете родитеља овлашћује на заступање у парницама које се односе на оне послове које оно само може вршити у границама своје пословне способности, из чега се може закључити да је и законско заступање и вољно заступање родитеља засновано на самом закону. Самим тим могло би се протумачити да родитељи, као вољни заступници, не извлаче своја овлашћења за заступање из воље самог детета тј. из пуномоћја, већ из закона. Међутим, у том случају они не би били вољни, већ законски заступници. Са друге стране, циљним, систематским и другим методама тумачења закона, може се закључити да је закон само оставио могућност детету да у парницама која се тичу оне врсте послова у којима дете има пословну способност, може да овласти родитеље, као вољне заступнике, да га заступају, што оно не мора учинити.

Критикујући ово законско решење извесни аутори сматрају да вољно заступање детета на начин како је уређено Породичним законом, негира пословни и процесни капацитет детета који му сам закон признаје, јер дете родитеље не овлашћује да га заступају, па самим тим није у могућности да одређује границе њиховог овлашћења за заступање. Самим тим, дете није истински властодавац.

Оваквом интерпретацијом отвара се низ спорних питања и дилема које у пракси могу изазвати конфузију. Пре свега, поставља се питање да ли у поступку у коме је дете процесно способно родитељи као вољни заступници, треба да се легитимишу подношењем исправе о пуномоћју, или на начин на који то чине кад се појављују као законски заступници. Потом, да ли суд, ако је дете процесно способно, уопште треба да позива његове родитеље на рочиште ако у иницијалној радњи, коју је у оквиру своје

процесне способности предузело дете, они нису означени као његови пуномоћници. Поред тога, отвара се проблем да ли у поступку у коме је дете процесно способно и у коме га заступају његови родитељи као вољни заступници тј. пуномоћници, само дете може лично и непосредно да предузима процесне радње и да ли ће производити дејство процесне радње родитеља ако је дете ту радњу касније изменило - опозвало. На крају појављује се као спорно и питање обима процесних овлашћења родитеља као пуномоћника детета, с обзиром да законодавац у погледу обима овлашћења не врши било какву дистинкцију између законског и вољног заступања детета. На крају, Породични закон не садржи ни изричиту одредбу о дужности родитеља да, као заступници детета, пруже детету, као властодавцу, неопходне информације у погледу правне ствари и радњи које предузимају како би формирало и слободно изразило своје мишљење.²³ Сам аутор који је отворио ове дилеме и поставио спорна питања закључује у свом раду да родитељи ипак имају дужност да у свакој парници у којој заступају дете пруже детету сву неопходну помоћ како би остварило своје право на слободно изражавање мишљења, јер је незамисливо да се ове дужности односе само на колизијског старатеља и привременог заступника, којима је то изричито наложено одредбом члана 267. Породичног закона, а да се не односе на родитеље као редовне законске заступнике детета. Овакав закључак је апсолутно прихватљив и тешко да би се могли навести аргументи против.

Родитељи не могу да заступају своје малолетно дете када постоји сукоб интереса између родитеља и детета, као и у погледу правних послова чија је пуноважност условљена изјавом воље коју малолетник одређеног узраста мора да изрази самостално и непосредно. То су, на пример, ситуације када дете треба да да изјаву о сагласности са признањем очинства,²⁴ изјаву о томе са којим ће родитељем живети,²⁵ изјаву о одржавању личних односа са родитељем са којим не живи,²⁶ пристанак за предузима-

²³ Заступање детета у парници – Невена Петрушић, професор Правног факултета у Нишу – Правни живот, часопис за правну теорију и праксу, тематски број Право и хумана будућност број 10 – 2006. године II том

²⁴ Члан 49. Породичног закона

²⁵ Члан 60. став 4. Породичног закона

²⁶ Члан 61. став 4. Породичног закона

ње медицинског захвата,²⁷ послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом у смислу одредбе члана 64. став 3. Породичног закона, да изрази своје мишљење у судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима, затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења,²⁸ да сагласност за заснивање хранитељства,²⁹ предлаже лице које ће му бити постављено за старатеља,³⁰ затражи од органа старатељства постављање колизијског старатеља или од суда привременог заступника,³¹ као и у другом законом предвиђеним ситуацијама. То су строго личне изјаве воље детета и родитељи не могу да заступају дете у давању таквих изјава.

Независно заступање детета установљено Породичним законом, огледа су виду постављања колизијског старатеља или привременог заступника. Колизијског старатеља поставља орган старатељства, а привременог старатеља суд. Дете је слободно у избору од ког органа ће тражити постављање независног заступника у ситуацијама када између детета и његовог редовног законског заступника постоји конфликт интереса или када из других разлога дете није на примерен начин заступано. Ако је прво поставило захтев органу старатељства да постави колизијског заступника, па је орган старатељства одбио да га постави, нема никаквих сметњи да то на захтев детета учини суд постављањем привременог заступника, уколико закључи да су испуњени услови за постављање привременог заступника. Додуше ти услови нису предвиђени стриктно Породичним законом, па се имају применити упућујуће норме о супсидијарној примени Закона о парничном поступку. Свакако ће општа начела на којима се заснива Породични закон, а која се пре свега односе на остварење и заштиту најбољег интереса детета, руководити суд да изабере одговарајућу особу. Уствари, могућност одабира је сведена на пуномоћника адвоката као привременог заступника, јер су такве одредбе Закона о парничном поступку о постављању привременог заступника. Када се има у виду да у свету постоји много решења која у овим ситуацијама омогућавају боље

²⁷ Члан 62. став 2. Породичног закона

²⁸ Члан 65. став 4. и 5. Породичног закона

²⁹ Члан 116. Породичног закона

³⁰ Члан 127. Породичног закона

³¹ Члан 265. став 2. и 3.

заступање интереса детета, ово решење може бити у будућности преиспитивано.

Независно заступање детета у парници и путем колизијског старатеља или привременог заступника постоји и у случају да је дете стекло процесни положај странке. Међутим, када дете нема процесни положај странке, јер законом није предвиђено да оно мора бити обухваћено тужбом, може се догодити да дете има интерес који је супротан интересу странке која у своје име води парницу ради заштите његовог права, то се постављање колизијског старатеља или привременог заступника не може остварити. Наиме, само у патернитетским и матернитетским парницама, заснива се супарничарство у смислу члана 256. Породичног закона и дете мора бити обухваћено тужбом као странка.

У парници за заштиту права детета и у парници за вршење, односно лишење родитељског права, суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета, па ако суд процени да у парници за заштиту права детета или у парници за вршење односно лишење родитељског права, дете као странка није заступано на одговарајући начин, суд је дужан да детету постави привременог заступника, и у том случају заступање детета ће се обављати преко привременог заступника.³² Ово је једно од веома важних и добрих решења у Породичном закону, јер дете у парници увек треба да добије правну помоћ која је одређеног квалитета и то не само онда када постоји сукоб интереса између њега и његовог родитеља, већ и онда када из било којих разлога није на одговарајући начин заступано. Ипак, ово решење има одређених недостатака, јер нису дати елементи на основу којих би могао да се конкретизује правни стандард "одговарајући начин заступања", па ће улога суда у овој области свакако бити значајна. Наравно, судска пракса је веома важан извор и креатор одређених правних стандарда, па ће судије у пракси свакако препознати када се ради о ситуацијама у којима дете није заступано на одговарајући начин од свог родитеља као законског заступника. Породични закон, иначе, у многим одредбама наглашава важност и значај улоге суда и других државних органа у заштити права детета, па ће то бити коректив за учињени пропуст. Зато је и предвиђена специјализација судија који суде у парницама које се односе на породичне спорове, а који се тичу заштите права детета.

³² Члан 266. став 2. Породичног закона

Колизијски старатељ и привремени заступник имају сва права и дужности редовног законског заступника али и извесне посебне надлежности, предвиђене одредбом члана 267. Породичног закона, а према којима, ако колизијски старатељ или привремени заступник утврде да у парници за заштиту права детета или у парници за вршење односно лишење родитељског права он заступа дете које је способно да формира своје сопствено мишљење, дужни су да се старају да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна; да детету пружи објашњења која се тичу могућих последица аката које он предузима; и да пренесу суду мишљење детета ако дете није непосредно изразило мишљење пред судом, осим ако би то било очигледно у супротности са најбољим интересом детета. Међутим, основано професорка Петрушић у цитираном раду критикује недостатак и непрецизност овог решења, јер је колизијском старатељу односно привременом заступнику остављено да он сам закључи да је дете које заступа способно да формира своје мишљење и да, такође, закључи да пружање информација, давање објашњења и преношење мишљење детета суду, очигледно нису у супротности са његовим најбољим интересом. Шта ако колизијски старатељ или привремени заступник детета погрешно закључе да је оно неспособно да формира мишљење? Шта ако колизијски старатељ или привремени заступник закључе да би изражавање сопственог мишљења било у супротности са најбољим интересом детета, па због тога одбију да пружи помоћ детету у формирању и изражавању свога мишљења? Тиме би било обезвређено настојање законодавца да законски детету призна статус аутономног субјекта, а што је у супротности са стандардима израженим у међународним документима, а који се тичу права детета на слободно изражавање мишљења. Деликатност питања постављања привременог заступника или колизијског старатеља заснива се на потреби изградње и успостављања односа поверења између независног заступника и детета које заступа, јер није довољно да привремени заступник буде само адвокат са листе адвоката које поставља Адвокатска комора, већ он мора поседовати друга знања, умећа и вештине из области психологије, педагогије, социологије и томе слично. Зато је боље решење прихваћено у упоредном праву о тимском раду, с једне стране, правно образованог лица-адвоката, а са друге стране, лица које има друге потребне способности као што су психолог, педагог, социјални радник и томе слично. У будућим изменама Породичног закона, законодавац ће вероватно о овоме водити рачуна. Ограничење у погледу колизијског старатеља да мора бити адвокат не постоји, јер се ту примењују општа правила из Породичног закона о постављању

старатеља, садржана у члану 126. до 128. Породичног закона. У складу са тим, за колизијског старатеља детету може бити постављена особа која има лична својства и способности потребне за обављање дужности старатеља под условом да је на то пристала. Значи: тражи се пристанак те особе, али не и детета. Одредба члана 128. Породичног закона предвиђа ко се не може поставити за старатеља. То су: лица потпуно или делимично лишена пословне способности; лица потпуно или делимично лишена родитељског права; лица чији су интереси у супротности са интересима штићеника; лица од кога се с обзиром на његове личне односе са штићеником, родитељима штићеника и другим сродницима не може очекивати да ће правилно обављати послове старатеља. Свакако ће орган старатељства имати у виду одредбу члана 126. став 2. Породичног закона, према којој се за старатеља првенствено постављају супружник, сродник или хранитељ штићеника, осим ако интерес штићеника не налаже другачије, а у погледу штићеника који је навршио десет година живота и који је способан за расуђивање водиће се рачуна да то буде лице које сам он предлаже у смислу одредбе члана 127. Породичног закона.

Већ је наведено да се у погледу постављања привременог заступника детета супсидијарно примењују одредбе Закона о парничном поступку из члана 79. ЗПП, па привремени заступник, кога поставља суд, може бити само лице из редова адвоката са списка адвоката који суду доставља Адвокатска комора.

Породични закон трпи оправдане критике у делу који се односи на покретање поступка за постављање привременог заступника или колизијског старатеља, јер за покретање тог поступка поставља само захтев да дете буде одређеног узраста и његову способност за расуђивање. Проблем ће бити мањи уколико већ тече неки поступак где је дете заступано од стране законског заступника, па стави предлог да му се одреди колизијски старатељ или привремени заступник. Међутим, проблем се отвара код покретања поступка у коме парница не тече, тј. код предузимања иницијалне процесне радње. Судска пракса ће и у овом делу свакако изнаћи потребна решења али је, пре свега, законодавац дужан да ово уобличи на правно ваљан начин.

Законско заступање детета од стране његових родитеља престаје када дете постане пунолетно или стекне потпуну пословну способност, осим ако након пунолетства судском одлуком није продужено родитељско право.

Усвојење и хранитељство

Према новом Породичном закону усвојењем се заснива родитељско-дечији однос, па за усвојену децу важе сва правила о заступању која су до сада изнета у овом раду.

Дејства хранитељства су другачија, па хранитељ има право и дужност да чува, подиже, васпитава и образује дете, а родитељи заступају дете, управљају и располажу имовином детета, издржавају дете и одржавају личне односе са дететом. О питањима која битно утичу на живот детета родитељи одлучују заједнички и споразумно са хранитељем.

Значи: родитељи у случају заснованог хранитељства остају у правном и фактичном односу са својим дететом. Ако су родитељи потпуно или делимично лишени родитељског права или пословне способности или се о детету не старају на "одговарајући начин", храњенику-детету се одређује старатељ који ће вршити права и дужности која не врши хранитељ.

Закључак

Заступање је обављање правних послова у туђе име тако да настала права и обавезе из предузетог правног посла производе правно дејство непосредно за заступаног. Правило је да странка својом вољом одређује заступника и обим његових овлашћења.

Закон одређује које правне радње и послове заступник не може да предузима и закључује, као и када и у којим случајевима је заступање обавезно.

У обавезним случајевима заступања странка својом вољом не може изменити законски режим.

Породично право одликује посебно наглашена заштитна улога државе у односу на дете и породицу. Зато су услови и ограничења предвиђени Породичним законом у погледу заступања, било да се ради о закључењу правних послова било у поступцима пред надлежним државним органима, много већи и захтевнији.

Остварење заштите најбољег интереса детета је врхунски императив у породичним парницама.

Само поступак који се одвија у разумном року и кроз поштовање захтева правичног суђења у смислу одредбе члана 6. Европске конвенције о људским правима и основним слободама, гарантује остварење тог права.

Уредно заступање странке сагласно европским стандардима је део захтева за постизање тог циља.

Снежана Андрејевић,
судија Врховног суда Србије

ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИВРЕМЕНИХ МЕРА У ПОСТУПЦИМА У ВЕЗИ СА ПОРОДИЧНИМ ОДНОСИМА

Посебни парнични поступци у вези са породичним односима, уређени Породичним законом³³ примењују се у брачном спору (за утврђење постојања или непостојања брака, развода или поништења брака), спору о материнству и очинству, спору за заштиту права детета (у погледу свих права која су детету призната овим законом, као што су имовински односи детета и родитеља, право становања или право на заштиту личног имена, а нису заштићена неким другим поступком), спору за вршење односно лишење родитељског права, у спору за поништење усвојења и у спору за издржавање (у коме се одлучује о праву на издржавање супружника, ванбрачног партнера, мајке детета, детета, родитеља и других сродника, престанку издржавања, продужењу права на издржавање и измену висине утврђеног износа издржавања), као и у спору за заштиту од насиља у породици.

Карактеристике посебних парничних поступака по одредбама Породичног закона

Заједничка начела ових парничних поступака односе се на поступак суда, који поред њих примењује и одредбе закона којим се уређује парнични поступак ако није другачије одређено, а поступак карактерише:

³³ Породични закон ("Службени гласник РС", 18/2005, објављен 24.2.2005. године, ступио је на снагу осмог дана од дана објављивања, примењује се од 1.7.2005. године, осим одредаба члана 203 ст. 2 и 3 које се примењују од 1.7.2006. године), уређује посебне поступке одредбама чл. 201 до 289

- **зборност у одлучивању**, обзиром да у првом степену суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија,
- **специјализованост већа**, састављених од судија који имају посебна знања из области права детета и судија поротника, као стручних лица који имају искуство у раду са децом и младима,
- **хитност поступка**, ако се односи на дете или родитеља који врши родитељско право јер се: тужба не доставља туженом на одговор; прво рочиште заказује тако да се одржи у року од 15 дана од дана када су тужба или предлог примљени у суду; првостепени поступак, по правилу, спроводи на највише два рочишта; другостепени поступак мора окончати доношењем одлуке у року од 30 дана од дана достављања жалбе; и **нарочита хитност поступка** - кад је прописано да се прво рочиште заказује у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду или другостепени суд обавезује да о жалби одлучи у року од 15 дана од дана када му је жалба достављена³⁴
- **истражено начело**, које суду даје овлашћења да утврђује чињенице и кад оне нису међу странкама спорне и да самостално истражује чињенице које ниједна странка није изнела
- **искључење јавности**, у поступку у вези са породичним односима,
- **тајност података из судских списка**, који спадају у службену тајну и обавеза свих учесника, којима су ти подаци доступни, да је чувају
- **битно ограничење начела диспозиције**, у погледу повлачења тужбе, закључења поравнања или доношења пресуде због пропуштања, на основу одрицања или на основу признања, и **одступање од начела диспозиције**, кад суд није везан границама захтева за издржавање или захтева за заштиту од насиља у породици, а може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита. Суд може пресудом у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права одредити једну или више мера заштите од насиља у породици³⁵

³⁴ Види чл. 204, 269, 280, 285 Породичног закона

³⁵ Види чл. 222, 223, 224, 258, 271, 273 став 3, 281, 287 Породичног закона

- **несуспензивност жалбе**, кад је изјављена против пресуде о одређивању или продужењу мере заштите од насиља у породици,
- **право детета на слободно изражавање мишљења**, које се заснива на праву детета да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења³⁶
- **обавеза суда да се руководи најбољим интересом детета**, у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права³⁷

Имовински односи супружника, ванбрачних партнера или чланова породичне заједнице (чл. 168 до 191 и 195 Породичног закона), расправљају се по општим правилима парничног поступка, као и спорови за заштиту права на лично име (чл. 355 и 356 Породичног закона), осим ако је дете - лице чије је право на лично име повређено, јер се тада о заштити овог права одлучује по правилима посебног парничног поступка за заштиту права детета прописаних чл. 261 – 273 Породичног закона.

У парници за заштиту права на лично име лице чије је право на лично име повређено може у парничном поступку захтевати од суда да се:

- утврди постојање права да се оно служи својим личним именом
- нареди уклањање, уништење или преиначење предмета којима је извршена повреда права, повлачење тврдње којом се оспорава имаоцу право на лично име или нешто друго што је потребно за уклањање стања повреде права
- забрани даље вршење или понављање радње којом се повређује право, под претњом плаћања одређене своте новца повређеном ако се радња повреде не обустави или ако се понови
- досуди накнада материјалне и нематеријалне штете
- досуди део добити остварене употребом личног имена, сразмерно томе колико је употреба личног имена допринела остварењу добити.

³⁶ Види члан 65 Породичног закона

³⁷ Види чл. 6 став 1, 60 став 2, 61 став 2, 75 став 2, 76 став 1, 77 ст. 4 и 5, 89, 99 став 2, 100 став 1, 103 став 3, 111, 117 став 1, 122 став 3, 225 став 1, 243 став 4, 266 ст. 1 и 3 тачка 3, 267 став 1 тачка 3, 272 ст. 1 и 2, 317 став 3 Породичног закона

Породични закон прописује хитност поступка, односно нарочиту хитност поступка у решавању ових спорова и супсидијарну примену правила парничног поступка за посебне поступке, међутим то не искључује могућност одређивања привремених мера обезбеђења у овим поступцима по правилима извршног поступка без обзира што супсидијарна примена овог закона није прописана, под условом да се у свему поштује посебност ових поступака у вези са породичним односима, заштити најбољи интерес детета или спречи насиље у породици.

Закон о парничном поступку прописује и да у свим споровима суд може изузетно, ако то захтевају посебне околности појединог случаја, а посебно ако је то потребно ради одлучивања о предлогу за одређивање привремених мера, одмах заказати рочиште и наредити да се примерак тужбе достави туженом³⁸, а овлашћен је да, у смислу члана 313 Закона о парничном поступку, доносе решење о привременим мерама обезбеђења и ван рочишта за главну расправу.

Општа правила о обезбеђењу

Закон о извршном поступку³⁹ у члану 291 прописује да се привремена мера може одредити пре покретања и у току судског или управног поступка, као и по окончању тих поступака, све док извршење не буде спроведено.

Привремена мера није допуштена ако се обезбеђење може остварити другим средством обезбеђења којим се може постићи иста сврха.

Иначе, поступак обезбеђења покреће се - предлогом странке, а предлогом других лица, односно органа само кад је то законом одређено. У предлогу за обезбеђење наводе се: потраживање чије се обезбеђење тражи, законски разлози за обезбеђење, чињенице и докази из којих суд утврђује да је постојање законских разлога за обезбеђење вероватно и врста средства обезбеђења, под условом да суд усвоји предлог и изрекне обезбеђење. Као средства обезбеђења могу се одредити само заложно право на непокретним и покретним стварима на основу споразума странака, заложно право на непокретности на основу извршне исправе, претходне мере и привремене мере.

³⁸ Члан 283 Закона о парничном поступку

³⁹ Закон о извршном поступку (Службени гласник РС 125/04)

Обезбеђење није допуштено на стварима и правима која по закону не могу бити предмет извршења.

У поступку расправљања и одлучивања о предлогу за обезбеђење сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку, а у поступку извршења решења о обезбеђењу, сходно се примењују одредбе Закона о извршном поступку.

Ако је поступак обезбеђења покренут пре покретања парничног поступка, односно другог поступка у коме се одлучује о основаности потраживања чије се обезбеђење тражи, у првом степену надлежан је суд који је надлежан за одлучивање о основаности потраживања.

У поступку обезбеђења, према општим правилима поступка обезбеђења, поступа и одлуке доноси судија појединац, независно од тога у ком саставу треба да одлучује суд о основаности потраживања. То се наравно односи на поступак код извршног суда, односно на поступак обезбеђења пре покретања поступка по општим правилима парничног поступка, кад посебним законом није другачије одређено.

Ако је поступак обезбеђења покренут истовремено или по покретању парничног, односно другог поступка у коме се одлучује о основаности потраживања чије се обезбеђење тражи, у поступку обезбеђења поступа и одлуке доноси суд, односно други орган који одлучује о потраживању.

Ако је предлог за обезбеђење поднесен пред судом пред којим се води поступак по жалби против одлуке о главној ствари, односно у поступку по ванредном правном леку, тај суд ће одлучити о предложеном средству обезбеђења и о томе без одлагања обавестити првостепени суд. Ова одредба члана 264 став 4 Закона о извршном поступку може изазвати недоумице у погледу трајања привремене мере. Одговор на ово спорно питање налази се у одредби члана 291 овог закона, који прописује да се привремена мера може одредити све док извршење не буде спроведено.

Ако је предлог за обезбеђење поднет у току поступка извршења, по њему поступа и одлуке доноси суд пред којим се води извршни поступак.

За обезбеђење на стварима и правима о којима се воде јавне књиге или други регистри, искључиво је надлежан суд на чијем подручју се налази седиште органа или организације која води ту књигу односно регистар.

Посебна правила поступка обезбеђења из члана 265. Закона о извршном поступку – односе се на овлашћења суда да одреди средство обезбеђења пре достављања предлога противној странци и пре него што је противној странци омогућио да се о предлогу изјасни и то **само** у случају:

- ако би предлагач обезбеђења, због одлагања, могао претрпети ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету

- ради отклањања непосредне опасности противправног оштећења ствари или губитка односно тешког угрожавања права

- ради спречавања насиља

У поступку обезбеђења суд ће размотрити само оне чињенице и извести само оне доказе које странке предложе, а које суд сматра битним за одлучивање о предлогу за обезбеђење. Доказ саслушањем странака суд ће извести искључиво ради утврђења постојања законских разлога за обезбеђење, који се у датим околностима не могу утврдити другим доказним средствима.

За утврђивање постојања законских разлога за обезбеђење **довољна је вероватноћа да чињенице од којих зависи оцена тих разлога постоје**, осим кад је другачије изричито прописано.

У поступку обезбеђења потраживања из брачних и породичних односа, искључена је јавност.

Решење о обезбеђењу - садржи одлуку суда о средству обезбеђења, кратко образложење законских разлога за усвајање предлога о обезбеђењу и поуку о томе да ли жалба задржава извршење решења, у ком року и ком суду се жалба може изјавити.

Правни лекови у поступку обезбеђења су: жалба против решења о обезбеђењу, као и жалба против решења којим се предлог за обезбеђење одбацује или одбија. Жалба се подноси року од три дана од дана достављања решења. Жалба против решења о обезбеђењу задржава извршење решења само кад је то законом одређено. Жалба се, заједно са списима предмета, доставља без одлагања суду надлежном за одлучивање о жалби, који о њој одлучује у року од осам дана од дана пријема списка. Прекорачење ових рокова - сматра се одуговлачењем поступка од стране судије, у смислу одредаба Закона о судијама.

У поступку обезбеђења нису допуштени ни ревизија ни предлог за понављање поступка.

Привремене мере

Извршни поверилац може, у предлогу за одређивање привремене мере или накнадно, изјавити да се, уместо привремене мере, задовољава полагањем одређеног износа на име јемства. Полагање јемства, уместо привремене мере може се одредити и на предлог извршног дужника. Ако извршни дужник положи јемство, суд ће обуставити поступак и укинути већ спроведене радње.

Суд може, на предлог извршног повериоца, одредити привремену меру и кад није учинио вероватним постојање потраживања и опасност, ако претходно положи, у остављеном му року, износ који суд одреди као јемство за штету, која би извршном дужнику могла бити нанесена одређивањем и спровођењем привремене мере.

На предлог извршног повериоца суд може, с обзиром на околности случаја, одредити и више привремених мера, ако је то потребно, а у решењу којим се одређује привремена мера одређује се и време трајања те привремене мере. Ако је привремена мера одређена пре подношења тужбе или пре покретања другог поступка одређује се и рок у коме поверилац мора поднети тужбу, односно предлог за покретање другог поступка ради оправдања мере.

Суд ће, на предлог извршног повериоца, продужити време трајања привремене мере, под условом да се нису промениле околности под којима је та мера одређена, али само пре него што истекне време за које је привремена мера одређена.

Ако извршни поверилац у одређеном року није поднео тужбу, односно није покренуо други поступак ради оправдања привремене мере, или је време за које је одређена привремена мера истекло, суд ће, на предлог извршног дужника, обуставити поступак и укинути спроведене радње.

На предлог извршног дужника, поступак ће се обуставити и укинути спроведене радње, ако су се околности због којих је привремена мера одређена доцније промениле, тако да она више није потребна.

Извршни дужник има према извршном повериоцу право на накнаду штете⁴⁰ која му је нанесена привременом мером за коју је утврђено да је била неоснована или коју извршни поверилац није оправдао.

⁴⁰ Члан 298. Закона о извршном поступку

Услови за одређивање привремене мере

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.

Извршни поверилац не мора доказивати опасност ако учини вероватним да би предложеном мером извршни дужник могао претрпети само незнатну штету.

Сматра се да опасност постоји нарочито:

- ако би се потраживање требало остварити у иностранству
- ако се због неиспуњења доспелих obroka издржавања против извршног дужника већ водио извршни поступак
- ако су законске обавезе извршног дужника, као и његове обавезе утврђене правоснажном одлуком суда и другог органа веће од његових редовних прихода
- ако је против извршног дужника безуспешно покушавано извршење које није успело зато што је он одбио да пружи податке о томе где му се налази имовина, као и да је у току раније вођених извршних поступака давао нетачне податке о својој имовини.

Ради обезбеђења неновчаног потраживања - може се одредити привремена мера, ако је извршни поверилац учинио вероватним постојање потраживања и опасност да ће се остварење потраживања осујетити или знатно отежати.

Привремена мера може се одредити и кад извршни поверилац учини вероватним да је мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете.

Извршни поверилац и за ову привремену меру не мора доказивати опасност ако учини вероватним да би предложеном мером извршни дужник могао претрпети само незнатну штету, а сматра се и да опасност постоји ако би се потраживање остваривало у иностранству.

Врсте привремених мера

Ради обезбеђења новчаног потраживања - може се одредити свака мера којом се постиже сврха таквог обезбеђења, а нарочито:

- забрана извршном дужнику да располаже покретним стварима, као и одузимање тих ствари од извршног дужника и поверавање на чување извршном повериоцу или трећем лицу, односно чување у судском депозиту;

- забрана извршном дужнику да отуђи или оптерети своје непокретности или стварна права на непокретности уписана у јавну књигу у његову корист, уз упис те забране у јавну књигу;

- забрана дужнику извршног дужника да му исплати потраживање или преда ствари, као и забрана извршном дужнику да прими ствари, да наплати потраживање и да примљеним стварима односно наплаћеним износом располаже;

- налог банци или другој финансијској организацији, код које извршни дужник има рачун, да извршном дужнику или трећем лицу, по налогу извршног дужника ускрати са рачуна извршног дужника исплату новчаног износа за који је одређена привремена мера;

- одузимање од извршног дужника и полагање у депозит готовог новца или хартија од вредности.

Ове забране и налози се сматрају извршним када решење буде достављено лицу на које се односи.

Налог банци или другој финансијској организацији доставља се организацији за принудну наплату, која га без одлагања доставља свим банкама и финансијским организацијама код којих извршни дужник има рачун и истовремено забрањује другим банкама и финансијским организацијама да отворе рачун извршном дужнику.

Извршни поверилац у чију је корист привремена мера изречена има право да од лица које је било дужно да поштује забрану или налог захтева накнаду штете коју је претрпео због њиховог непоштовања.

Извршни дужник, односно треће лице коме је издата забрана или налог из члана 300 став 1 тач. 1 до 4 Закона о извршном поступку, који не поступи по забрани односно налогу, казниће се по одредбама члана 45 овог закона⁴¹.

⁴¹ Члан 45. Закона о извршном поступку прописује:

"Новчана казна се може изрећи физичким лицима у износу од 3.000 динара до 150.000 динара, а правним лицима у износу од 30.000 динара до 1.500.000 динара.

Новчана казна из става 1. овог члана, може се поновно изрећи, у повећаном износу, уз решење о спровођењу извршења претходне казне, ако извршни дужник

Ради обезбеђења неновчаног потраживања - може се одредити свака мера којом се постиже сврха таквог обезбеђења, а нарочито:

- забрана отуђења и оптерећења покретних ствари на које је управљено потраживање, одузимање тих ствари и поверавање на чување извршном повериоцу или трећем лицу, односно чување у судском депозиту

- забрана отуђења и оптерећења непокретности на коју је управљено потраживање, уз упис забране у јавну књигу

- забрана извршном дужнику да предузима радње које могу нанети штету извршном повериоцу, као и забрана да се изврше промене на стварима на које је управљено потраживање

- забрана дужнику извршног дужника да извршном дужнику преда ствари на које је управљено потраживање

- забрана отуђења и оптерећења акција или удела у друштву на које је управљено потраживање и забележба ове забране у Централном реги-

не поступи по поновљеном налогу суда или настави да поступа противно забрани. Изрицање и извршење казне ће се понављати све док лице на које се односи не поступи у складу са одлукама суда, а највише до десетоструког износа прве изречене новчане казне.

Пре изрицања новчане казне суд ће омогућити извршном дужнику да се изјасни, а по потреби одржаће и рочиште ради извођења доказа.

Новчану казну изриче судија решењем, водећи рачуна при одмеравању висине казне о економској снази односно материјалним приликама извршног дужника, значају радње коју је морао обавити, као и о другим околностима случаја. Решењем се одређује и рок плаћања.

Лице коме је изречена новчана казна може изјавити жалбу против решења о изрицању казне у року од три дана од пријема решења.

Лице коме је казна изречена односно извршена сноси све трошкове настале изрицањем односно извршењем казне.

Новчану казну наплаћује суд по службеној дужности, ако је извршни дужник не плати добровољно. Трошкови принудног извршења новчане казне принудно ће се наплатити истовремено са принудним извршењем казне.

Новчана казна, по одредбама овога члана, може се изрећи и извршити и према извршном дужнику, извршном дужнику извршног дужника, банци и другим физичким и правним лицима, као и одговорним лицима у правном лицу у случају да не поступе по налогу или забрани изреченим у извршном поступку, када је то овим законом предвиђено "

стру хартија од вредности, односно књизи уделничара и јавном регистру друштава са ограниченом одговорношћу, забрана коришћења и располагања правима из акција и удела и поверавање акција или удела на управљање трећем лицу, укључујући постављање привремене управе друштвом;

- налог извршном дужнику да обави одређене радње потребне да би се сачувала покретна или непокретна ствар, спречила њена физичка промена, оштећење или уништење;

- овлашћење извршном повериоцу да сам или преко трећег лица учини неку радњу или прибави одређену ствар о трошку извршног дужника, нарочито ако је то неопходно да би се успоставило пређашње стање;

- плаћање накнаде зараде запосленом у току спора о незаконитости одлуке о престанку радног односа, ако је то неопходно за његово издржавање и издржавање лица која је по закону дужан да издржава, уз истовремено одређивање средстава извршења за принудну наплату накнаде зараде или привремено враћање запосленог на рад

- привремено уређење спорног односа, да би се отклонила опасност од насиља или веће ненадокнадиве штете

Извршни поверилац у чију је корист привремена мера изречена има право да, од лица које је било дужно да поштује забрану или налог, захтева накнаду штете коју је претрпео због њиховог непоштовања.

Ове забране и налози се сматрају извршним када решење буде достављено лицу на које се односи.

Извршни дужник, односно треће лице коме је издата забрана или налог из члана 303 став 1 тач. 1 до 4 Закона о извршном поступку који не поступи по забрани, односно налогу, казниће се по одредбама члана 45. овог закона.

Досадашња судска пракса

Према досадашњој судској пракси:

"Одлука парничног суда о одређивању привремене мере може се побијати само оним правним средством, на начин и под условима прописаним одредбама Закона о парничном поступку."

Ово правно схватање Врховног суда Србије утврђено на седници Грађанског одељења 30.6.2003. године није измењено, обзиром да и нови

Закон о парничном поступку задржава идентичан начин одлучивања о привременим мерама.

У образложењу овог правног схватања наведено је под алинејом четири да:

"Правно становиште о недопуштености жалбе као правног лека против првостепеног решења парничног суда о привременој мери не може се прихватити ни са разлога неспорног одређења ЗПП да се у парничном поступку могу одредити привремене мере обезбеђења, односно привремене мере које се примењују у извршном поступку. Чињеница да су такве одредбе садржане у Закону о парничном поступку не значи да се и у поступку одлучивања у предлогу за издавање привремене мере у парници преносе процесна правила ЗИП о врсти и допуштености правног лека против таквог решења парничног суда. Том закључку нема места, пре свега, са разлога што ЗПП не прописује могућност такве примене процесних решења одређених одредабама ЗИП. Осим тога, преношење одредби ЗИП у парнични поступак није правно могуће ни са разлога, што је правно допуштена само примена одредаба ЗПП у поступку извршења и обезбеђења, а не и примена одредаба ЗИП у парници. Зато се и наведене одредбе ЗПП морају уско тумачити. Конкретно, то би значило да је примена одредаба ЗИП у доношењу парничног решења о привременој мери ограничена само на материјално-правне услове за одређивање привремене мере, док је примена процесних правила о дозвољености и врсти правног лека прописаних Законом о извршном поступку искључена. Стога се и правни учинак таквог законског решења исцрпљује у могућности парничног суда да у поступку издавања привремене мере примени само оне одредбе ЗИП којима је прописано када је недопуштено издавање привремене мере, који услови за њено одређење, које су врсте привремених мера обезбеђења новчаног и неновчаног потраживања, када постоји могућност одређивања више привремених мера и време за које се одређује и када се укида привремена мера."

Према Закључку са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда, Београд 1. и 2. јун 1988. године:

"Суд може усвојити предлог за издавање привремене мере ради обезбеђења новчаног потраживања само ако утврди да дужник конкретним радњама, односно пропустима, настоји да осујети или знатно отежа наплату потраживања повериоца. За овакво утврђење

није довољна сама околност да је дужник презадужен односно трајније неликвидан или да извршење захтева више поверилаца."

У образложењу овг закључка наведено је између осталог да се: "ради обезбеђења новчаног потраживања може одредити свака мера којом се постиже сврха таквог обезбеђења, а у тач. 1. до 4. наведене су, примера ради, карактеристичне мере које се најчешће примењују у судској пракси. Чланом 265. став 1. Закона о извршном поступку прописано је да се привремена мера за обезбеђење новчаног потраживања може одредити ако је поверилац учинио вероватним постојање потраживања и опасност да ће без такве мере дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину односно своја средства отуђити, прикрити или на други начин њом располагати. Запажено је да се у судској пракси неправилно примењују одредбе члана 265. став 1. Закона о извршном поступку тако што судови нпр. доносе привремене мере из члана 266. став 1. Закона о извршном поступку чим утврде да је дужник презадужен или трајније неликвидан, а ово стање често утврђују само на основу чињенице да се ради о потраживању већег обима или зато што одређивање мере тражи више поверилаца. Овако се поступа посебно код доношења привремене мере из члана 266. став 1. тачка 4. Закона о извршном поступку (налог Служби друштвеног књиговодства да дужнику или трећем лицу, по налогу дужника, ускрати са дужниковог рачуна исплату новчаног износа за који је одређена привремена мера), што доводи и до блокирања рачуна дужника за дуже време и ремети његово редовно пословање. Опасност да ће дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања мора, међутим, бити субјективне природе, што значи да поверилац мора указати на конкретне радње, односно пропуштања дужника, свесно предузета ради угрожавања намирења повериоца, која стварно угрожавају будућу наплату повериоцевог потраживања, као нпр. распродаја робе по ниским ценама, занемаривање чувања или одржавања ствари, сакривање ствари и слично, а суд мора утврдити постојање таквих радњи, односно пропуштања дужника и субјективни однос дужника према њима. Не може се сматрати да је та опасност учињена вероватном већ због саме објективно постојеће чињенице да је дужник презадужен, трајније неликвидан, те да извршење захтева више поверилаца и слично. Да је напред изложени став основан може се закључити и из одредбе члана 265. став 2. Закона о извршном поступку, по којој поверилац не мора доказивати опасност једино ако учини вероватним да би предложеном мером дужник претрпио само незнатну штету.

Да би се отклониле неправилности у судској пракси и ова правилно усмерила, на саветовању усвојен је наведени закључак".

Према правном схватању утврђеном на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 22. јуна 1983. године:

"Суд неће усвојити предлог за изрицање привремене мере за обезбеђење неновчаног потраживања који је по свом дејству и правним последицама идентичан са тужбеним захтевом, осим када се тужбени захтев односи на заштиту државине, станарско право или неновчано издржавање."

Из образложења овог правног схватања произилази да:

"Привремене мере као средство обезбеђења могу бити предложене пре покретања парнице, у току парнице, по правоснажности пресуде или у извршном поступку. Суштина привремених мера зависи од природе захтева који треба обезбедити, а оне се одређују по одредбама извршног поступка. Одредбом чл. 267. Закона о извршном поступку прописано је да се ради обезбеђења неновчаног потраживања може одредити привремена мера ако је поверилац учинио вероватним постојање потраживања и опасност да ће се иначе остваривање потраживања осујетити или знатно отежати. Привремена мера се може одредити и кад поверилац учини вероватним да је мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете.

Решење о усвајању привремене мере по свом дејству и правним последицама не сме да буде идентично са тужбеним захтевом, јер би се у таквом случају привременом мером прејудиицирала одлука о тужбеном захтеву, а спровођење овакве привремене мере имало за последицу коначно извршење судске одлуке."

У бројним одлукама судови су изражавали и становиште да:

- *Нису испуњени услови за одређивање привремене мере само због тога што дужник није платио утужени износ до дана расправљања, већ је потребно да постоји субјективна опасност која потиче од самог дужника, да ће он своју имовину отуђити,*

прикрити или на други начин њоме располагати а све у циљу осујећења или отежавања наплате повериочевог потраживања⁴²

- Ако суд одбаци тужбу као недозвољену, логично је да одбаци и предлог за одређивање привремене мере⁴³
- Ако поверилац предложи више предмета обезбеђења, суд ће по службеној дужности или на предлог дужника ограничити обезбеђење само на оне предмете који су зависно од висине потраживања довољни за његово обезбеђење⁴⁴
- Да би се по предлогу странке могла издати привремена наредба ради обезбеђења новчане тражбине, нужно је да предлагач учини вероватним постојање те тражбине као и постојање активних делатности противника предлагача уперених на осујећење или знатно отежавање наплате. Поред тога потребно је да предлагач о постојању те тражбине већ води парницу или је намерава повести и да је тужбени захтев у тој парници усмерен на исплату новчане тражбине чије се обезбеђење тражи⁴⁵
- На одлуку по предлогу брачног друга за одређивање привремене мере ради давања издржавања нема утицаја што је други брачни друг истакао захтев за утврђивање околности које искључују право брачног друга на издржавање из члана 288. став 4. Закона о браку и породичним односима, ако није учинио вероватним постојање тих околности. Одлуком о тужбеном захтеву за развод брака одлучиће се и о захтеву брачног друга за издржавање, као и о захтеву брачног друга да његов брачни друг нема право на издржавање, јер одређена привремена мера траје до правоснажног окончања брачног спора⁴⁶

⁴² Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж 2. 926/94 од 20. октобра 1994. године

⁴³ Решење Вишег трговинског суда Пж. 1177/03 од 6. марта 2003. године

⁴⁴ Решење Вишег привредног суда у Београду, Пж. 3268/95 од 2. јуна 1995. године

⁴⁵ Решење Савезног суда, Београд, Гзс. 13/77 од 24. марта 1977. године

⁴⁶ Решење Врховног суда Србије, Гж. 124/85

- Привремену меру забране отуђења и оптерећења непокретности, уколико је покренут парнични поступак, може одредити само парнични суд пред којим тече парница, а не извршни суд⁴⁷
- За одлучивање о одређивању привремене мере ради заштите и смештаја деце у брачним споровима или у посебним споровима ради поверавања деце на чување и васпитавање у првостепеном поступку, увек је надлежно веће састављено од једног судије и двојице судија поротника⁴⁸
- За усвајање привремене мере у смислу члана 267. Закона о извршном поступку, довољно је да поверилац учини вероватним да је мера потребна да би се спречила употреба силе и настанак ненакнадиве штете, тако да у тој фази поступка није потребно коначно утврђивање чињеница, од којих зависи основаност тужбеног захтева⁴⁹
- Суд ће изузетно усвојити предлог за одређивање привремене мере ради обезбеђења неновчаног потраживања који је по свом дејству и правним последицама идентичан са тужбеним захтевом, у случају када се тужбени захтев односи на заштиту државине и када се на други начин не може спречити употреба силе или настанак ненакнадиве штете⁵⁰.

Привремене мере у породичним споровима

Мешање у приватни живот појединца које се сматра потребним у демократском друштву, које карактерише плурализам, толеранција и ширина погледа, допуштено је само из легитимних разлога и сразмерно легитимном циљу, обзиром да мора постојати правична равнотежа између супротних интереса појединаца и заједнице као целине.

Забрана мешања у нечији живот, као обавеза да нешто не чинимо намеће кадкад обавезу да нешто учинимо – како бисмо обезбедили поштовање приватног живота. Релевантна ограничења тичу се најинтимније

⁴⁷ Решење Окружног суда у Н. Саду, Гж. 2526/99 од 22. 12. 1999. године

⁴⁸ Решење Врховног суда Србије Гж 1091/88

⁴⁹ Решење Окружног суда у Крагујевцу, Гж. 509/92

⁵⁰ Решење Савезног суда Гзс. 54/97 од 13. новембра 1997. године

области приватног живота појединца и за то морају постојати нарочито озбиљни разлози да би били задовољени захтеви из члана 8 став 2 Европске конвенције о људским правима⁵¹.

Спречавање насиља, предузимање мера за смештај детета, привремено уређење имовинских односа или обезбеђење минимума егзистенције издржаваних лица су **услов за одређивање привремених мера у породичним споровима**, али је обзиром на природу ових односа, неопходан опрез и брижљиво испитивање релевантних околности, уз поштовање начела контрадикторности и пропорционалности, ради постизања правичне равнотеже супротстављених интереса и увек у најбољем интересу детета.

Уместо закључка

Кад се привремена мера одређује у породичним споровима примењују се правила парничног поступка, односно правила извршног поступка, уз поштовање одредаба о посебним парничним поступцима, обзиром да Породични закон не садржи одредбе о одређивању привремених мера обезбеђења.

Привремена мера као средство обезбеђења не може бити идентична тужбеном захтеву, али се од овог правила може одустати ако се тужбени захтев односи на заштиту државине, право становања, неновчано издржавање, или када се на други начин не може спречити губитак или тешко угрожавање права, спречити насиље, односно настанак ненакнадиве или тешко накнадиве штете.

⁵¹ Жил Дитертр, Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права, ЈП Службени гласник, Београд 2005, страна 237

V ПРИКАЗИ

Прикази изражавају личне ставове аутора

Џејсон Шварц (Jason Schwarz), саветник за извршни поступак
USAID Програм за реформу стечајног и извршног поступка (BES)

ИЗВРШЕЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА У СРБИЈИ - ТРЕНУТНА СИТУАЦИЈА И МОГУЋА РЕШЕЊА¹

I. Увод

Постоји обиље доказа да извршење судских одлука у Србији не задовољава међународне стандарде. У овом раду пружа се преглед међународних стандарда на пољу извршења судских одлука, тренутне ситуације у Србији, као и могућих решења примењивих на окружење у Србији која је разматрала радна група домаћих стручњака – укључујући ту и успостављање система приватних извршитеља.

II. Међународни стандарди

Међународно право и политика изричито прописују да је ефикасно извршење судских одлука неодвојиви део основног људског права на правично суђење. Чланом 6 Европске конвенције о људским правима наводи се:

"Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона."

Европски суд за људска права у Стразбуру сматра да право на правично суђење по чл. 6 Конвенције обухвата и обавезу држава да омогуће правовремено и делотворно извршење судских одлука.²

¹ Ауторски текст - Програм за реформу стечајног и извршног поступка (BES) Агенције САД за међународну сарадњу (USAID).

² Види, нпр. предмет који је против државе Србије покренуло предузеће "EBT" (бр. 3102/05), решење донето 21. јуна 2007.

Савет Европе је навео да је "извршење судске одлуке саставни део основног људског права на правично суђење у разумном року, у складу са чланом 6", као и да су "државе чланице дужне свим лицима у чију корист се донесе правоснажна судска одлука да обезбеде право на извршење те одлуке. У случају да се извршење не спроведе, или спроведе са закашњењем, наведено право може бити занемарено и постати илузорно на штету једне стране".³

Што се тиче обавезе државе да омогући делотворно извршење, Суд у Стразбуру и Савет Европе не признају буџетска ограничења као олакшавајућу околност – од држава се очекује да пронађу начин да омогуће разумно брзо извршење судских одлука и других извршних исправа по адекватној цени.⁴

III. Тренутна ситуација у Србији

Корисни показатељи за процену делотворности система извршења у Србији могу се наћи у решењима међународних судова, анкетама спроведеним међу корисницима услуга, истраживању обављеном на узорку предмета и коментарима које су навели стручњаци. Из прегледа ових показатеља може се видети да систем извршења у Србији има својих предности, али и да, уопште узевши, не испуњава потребе корисника на ефикасан начин.

Решења Суда у Стразбуру. Ове одлуке указују на то да систем извршења у Србији није у складу са међународним стандардима. У барем пет случајева, Суд је оценио да је спорим поступањем у извршним предметима у Србији повређено право подносиоца приговора на правично суђење у складу са чланом 6 Европске конвенције о људским правима.⁵ У

³ Препорука Рес (2003)17 Комитета министара Савета Европе. У Препоруци се даље наводи да "владе држава чланица [треба да] олакшају ефикасно извршење судских одлука по прихватљивој цени, као и извршење других судских и вансудских исправа, према потреби..." као и да би "државни извршитељи требало да имају одговарајуће услове за рад, адекватне ресурсе и административно особље, као и одговарајућу награду".

⁴ Исто.

⁵ Види одлуке Суда у Стразбуру у поступцима по приговорима које су против државе Србије поднели предузеће "ЕВТ" (3102/05), решење донето 21. јуна

једном случају радило се о предмету који је пред судом у Србији трајао више од 15 година.⁶

Анкета спроведена међу корисницима система. Током 2006. године спроведено је истраживање о томе како корисници перципирају тренутни систем извршења; оно је показало да постојећи систем извршења ужива лошу репутацију.⁷ Чак 48% власника и директора предузећа изјавило је да се често или увек суочавају са тешкоћама при наплати неизмиренних дугова, док је 73% предузећа навело да ретко користи судски систем за наплату потраживања, или га никада не користи, и то због неефикасности система. Само 24% испитаника одговорило је да сматрају покретање судског поступка ефикасним начином за наплату дугова.

Резултати истраживања обављеног на узорку предмета. Трговински судови и судови опште надлежности у Србији тренутно не воде статистику конкретних извршних радњи које следе доношење решења о извршењу,⁸ због чега није лако проценити резултате рада система у овој фази. Па ипак, како се може видети из Табеле 1, недавно спроведено истраживање на узорку предмета у Трговинским судовима показује да систем не функционише најбоље када се као мерило узму стопе успеха и време потребно за закључење предмета. У овој анализи откривено је да је стопа успеха у предметима узетим у обзир мања од 2%, што значи да је, у просеку, за сваких 100 динара потраживања намирено мање од два динара. Средња старост закључених и предмета у току заједно износила је 442

2007; Томић (25959/06), решење донето 26. јуна 2007; Самарџић и АД "Пластика" (28443/05), решење донето 17. јула 2007; предузеће "ЗИТ" (37343/05), решење донето 27. новембра 2007; и Р. Качапор и остали (2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06), решење донето 15. јануара 2008.

⁶ Види одлуку Суда у Стразбуру у предмету Самарџић и АД "Пластика" против Србије (28443/05), 17. јул 2007.

⁷ Испитивање је у јулу 2006. године за Пројекат BES спровео "Стратеџик маркетинг", Процена стања Пројекта BES – Део II, "Извршење одлука судова опште надлежности и трговинских судова у Србији", 31. јул 2006, стр. I-4.

⁸ Види Судски пословник, чл. 253, 276 и 296, као и обрасце 12, 87 и 88, који прописују минималне обавезе за вођење евиденције у судовима за предмете "I" и "IV" у поступку извршења. Пројекат BES је у посетама трговинским судовима широм Србије и разговорима са судијама потврдио да је пракса у свим трговинским судовима да се воде и саопштавају само подаци изричито прописани Судским пословником.

дана. Покушаји пленидбе имовине били су успешни само у 7,1% случајева, док је у просеку било потребно да прођу 142 дана између покретања предмета и првог покушаја пленидбе.

Табела 1. Успешност извршења у Србији – резултати истраживања обављеног на узорку предмета

	Стопа успеха (однос намирне суме и вредности потраживања)	Средња старост предмета у току и закључених предмета*	Стопа успеха пленидби (однос успешних и укупних пленидби)	Средње време потребно до првог покушаја пленидбе
Предмети "И" ⁹	2,94%	343	10,8%	116 дана
Предмети "Ив" ¹⁰	0,01%	548	4,2%	142 дана
Укупно	1,16%	442	7,1%	142 дана

Извор: Истраживање које је Пројекат BES спровео на узорку предмета, децембар 2007.

* Старост предмета у току на дан 31. децембра 2007.

Друга анализа броја предмета и броја запослених у судовима коју је 2006. године спровео Пројекат BES указује на један кључан фактор који негативно утиче на резултате целог система: мали број извршитеља у односу на количину предмета. У јуну 2006. године Трговински суд у Београду имао је на располагању шест извршитеља који су се бавили бројем од 22.000 нових предмета годишње: сваки извршитељ добијао је око 100 нових предмета месечно.¹¹ Према стању у Четвртом општинском суду у Бе-

⁹ Предмети "Г" су извршни предмети по редовном извршном поступку.

¹⁰ Предмети "Ив" су предмети извршења на основу веродостојне исправе. Види Закон о извршном поступку (ЗИП), чл. 36.

¹¹ Процена стања Пројекта BES – Део II, "Извршење одлука судова опште надлежности и трговинских судова у Србији", 31. јул 2006, стр. И-9 до И-10.

ограду у јуну 2006, сваки од 24 извршитеља просечно је месечно примао по 300 нових предмета.¹²

Коментари стручњака. Чланови стручне групе за извршни поступак коју је подржало Министарство правде¹³ препознали су предности и мане система извршења у Србији.¹⁴ Међу предностима су брзина доношења решења о извршењу и процедура принудне наплате односно извршења на банковним рачунима посредством Народне банке Србије.¹⁵

Највећи број откривених проблема тиче се самих извршних радњи, укључујући и мали број извршитеља, као и ниво обуке и опремљености (нпр. возилима, мобилним телефонима, лаптопима, униформама) недовољан за ефикасно процесуирање предмета, као и недостатак мотивације за извршитеље да успешно обаве своје задатке.¹⁶

IV. Разматрање могућих решења

Стручна група размотрила је више решења која би могла да се примене ради оснаживања система извршења, укључујући и побољшање процедура и развијање извршних одељења судова.¹⁷

Процедуралне реформе. Стручна група интензивно је разматрала садашње проблеме везане за процедуру извршења, као и њихова могућа

¹² Исто, стр. I-10.

¹³ Група кључних учесника у поступку (стручна група), коју су заједнички формирали Пројекат BES и Министарство правде, има око 25 чланова. Први састанак одржала је 9. новембра 2007, а потом се састајала два пута месечно. Међу њеним члановима су представници Министарства правде и Министарства финансија, судије Врховног суда, Вишег трговинског суда, трговинских судова у Београду, Ужицу и Нишу, Четвртог општинског суда у Београду, представници поверилаца - пословних банака, адвокати, као и представници организација донатора.

¹⁴ Дискусија вођена на састанцима стручне групе одржаним између 26. новембра 2007. и 3. марта 2008, из документације Пројекта BES.

¹⁵ Овај поступак принудне наплате тренутно се може спровести само на рачунима правних лица. Види ЗИП, чл. 196-204.

¹⁶ Дискусија вођена на састанцима стручне групе одржаним између 12. фебруара и 13. марта 2008, из документације Пројекта BES

¹⁷ Исто.

решења путем измена и допуна ЗИП-а. Расправа о процедуралним питањима навела је чланове Стручне групе на закључак да су процедуралне измене свакако потребне, али и да оне саме неће довести до приметног побољшања резултата – јер чак уз побољшане процедуре судови и даље имају мањак запослених и средстава за ефикасно процесуирање садашњег броја извршних предмета.

Побољшање капацитета извршних одељења судова. Друга могућност за реформу коју су разматрали чланови Стручне групе јесте повећање броја судских извршитеља, и побољшање њихове квалификованости, обуке и опремљености. Овим приступом би се допринело решавању проблема превеликог оптерећења извршитеља и њиховог недостатка знања и опреме.

Стручна група је сагласна у мишљењу да ова могућност није најбоља, и то из неколико разлога. Да би се постигао значајан позитиван резултат, било би потребно једнако значајно повећање броја извршитеља и опреме. Чланови Групе изразили су сумње у то да би за овакав приступ у блиској будућности могло да се обезбеди довољно средстава, и то услед политичких фактора и ограничења судског буџета. Други проблем који је препознала Стручна група је и то што, без обзира на то колико их има, судски извршитељи примају плату која није везана за резултате, што не представља подстицај за постизање резултата у раду у име извршних поверилаца у року.

V. Систем приватних извршитеља

Стручна група је такође детаљно размотрила и могућност успостављања система приватних извршитеља који већ постоји у већини земаља у региону, нпр. у Македонији, Бугарској, Мађарској, Словенији, Румунији, као и широм Европе.¹⁸ Системи приватних извршитеља у земљама региона одликују многе сличности. Следи приказ типичних особина система приватних извршитеља, као и њихових предности, израђен на основу ис-

¹⁸ Међу другим европским земљама са системима приватних извршитеља су и Холандија, Данска, Енглеска и Велс, Француска, Немачка, Норвешка, Грчка, Литванија, Естонија, Пољска, Словачка, Чешка и друге. Извор: интернет сајт Међународног удружења службеника судова (www.uilhj.com).

траживања система извршења у земљама региона¹⁹ и презентација лица која се баве извршењем у тим земљама,²⁰ као и разговора са тим лицима и консултантима укљученим у реформе система извршења у региону.²¹

А. Особине система

Надлежност. Приватни извршитељи у земљама региона обављају своје активности на основу надлежности коју им делегира Министарство правде. Они су приватници који се, попут адвоката, надмећу за клијенте пружањем квалитетнијих и бржих услуга. Међу дужностима приватних извршитеља су и оне које имају судски извршитељи, али приватни извршитељи такође раде као представници дужника у извршном поступку – прикупљају податке о дужнику, организују рад на предмету, бирају средства и предмете извршења и спроводе извршне радње.

У земљама у којима је на снази двоструки систем (Бугарска, Словенија, Мађарска), систем приватних извршитеља функционише паралелно са државним, што значи да повериоци могу да бирају између приватних и државних извршитеља.²²

Приватни извршитељи у земљама у региону углавном су овлашћени и за достављање, потрагу за дужником и његовом имовином, пленидбу и процену вредности имовине, продају имовине и деобу тако остварених

¹⁹ Процена стања Пројекта BES – Део II, "Опис и анализа извршних поступака у земљама у окружењу", септембар 2007.

²⁰ Презентација групе лица која се баве извршним поступком у Македонији одржана члановима Стручне групе, 18. децембар 2007, Београд, Србија.

²¹ Разговор Пројекта BES са бугарским приватним извршитељима, 14. октобар 2007, Софија, Бугарска; Разговор Пројекта BES са мађарским приватним извршитељима – члановима Одбора Коморе приватних извршитеља, 10. децембар 2007, Будимпешта, Мађарска; Разговор Пројекта BES са македонским приватним извршитељима, представницима Министарства правде и консултантима ангажованим на реформи система, 17. децембар 2007, Београд, Србија; Разговор Пројекта BES са бугарским приватним извршитељима и консултантима ангажованим на реформи система извршења у Бугарској, 26-27. фебруар 2008, Софија, Бугарска.

²² У Македонији и Румунији на снази су искључиво приватни системи. Извор: Процена стања Пројекта BES – Део II, "Опис и анализа извршних поступака у земљама у окружењу", септембар 2007.

средстава. У појединим земљама предмете произашле из породичних спорова и оне у којима се као стране јављају корисници социјалне помоћи воде искључиво судски извршитељи. Приватни извршитељи су по правилу дужни да прихватају предмете и да им посвећују једнаку пажњу без обзира на износ потраживања. У Бугарској су, при увођењу двоструког система, судски извршитељи добили могућност да бирају да ли ће остати на данашњим радним местима, затражити лиценцу приватног извршитеља или прећи да раде за другог лиценцираног приватног извршитеља.

Пријем у професију. Земље региона по правилу имају строге стандарде за стицање лиценце приватног извршитеља. Међу типичним критеријумима су диплома правног факултета, вишегодишње радно искуство, пријемни испит, основна обука, поседовање средстава за опремање канцеларије, бизнис план и обавезно осигурање од професионалне одговорности. У појединим земљама лице које се пријављује за лиценцу мора "уживати поверење јавности", што у пракси значи да то лице мора имати вишегодишње правничко искуство, не сме бити осуђивано на затворску казну за кривично дело са предумишљајем, нити сме бити лишено пословне способности односно права да се бави адвокатским послом.

Надзор, дисциплинска одговорност и други механизми заштите. Министарство правде и судови по правилу деле одговорност за надзор над радом приватних извршитеља, који подлежу читавом низу механизма супервизије.

Рад приватних извршитеља у овим земљама генерално подлеже кодексу поступања; Министарство правде одговорно је за примање и решавање притужби против извршитеља. Законима ових земаља прописани су начини рада приватних извршитеља (нпр. време у току дана када се могу обављати извршне радње, забрана коришћења силе и уласка у стан без присуства полиције и сведока, итд). Министарство правде је по правилу надлежно за формалне дисциплинске поступке, и у озбиљним случајевима одузима лиценце за рад. Приватни извршитељи такође могу да одговарају пред судом у случају спора или приговора на законитост одређене радње. У већини система у региону оштећена страна има право да суду уложи жалбу за накнаду штете против поверилаца односно извршитеља у случају незаконитих или погрешних извршних радњи. Приватни извршитељи морају да имају адекватно осигурање од професионалне одговорности.

У свим земљама обухваћеним истраживањем по правилу постоји струковно удружење које наплаћује чланарине (Удружење приватних извршитеља), успостављено на основу закона, и у коме је чланство обавезно за све приватне извршитеље. Ова удружења су по функцији слична адвокатским коморама и представљају саморегулишуће организације, одговорне Министарству правде, чија је основна улога да се постарају да приватни извршитељи свој посао обављају са неопходним нивоом квалификација и стручности, а истовремено се баве и контролом рада извршитеља, уз надзор који обавља и Министарство правде. У већини случајева ова удружења такође пружају различите врсте програма обуке о правним и практичним питањима за нове и постојеће приватне извршитеље.

Међу другим механизмима за надзор над радом приватних извршитеља у региону су и обавеза извршитеља да Министарству правде достављају годишње извештаје о свом раду, инспекцијске посете Министарства правде канцеларијама извршитеља, као и аутоматизовани систем за праћење предмета који Министарству правде омогућава да надзире активности приватних извршитеља. Извршитељи такође имају обавезу да воде детаљну евиденцију о својим активностима, укључујући и финансијску евиденцију и регистар предмета, предузетих радњи, примљених и исплаћених средстава, као и да воде банковне рачуне одвојено за накнаду за свој рад и за средства остварена извршењем.

Конкуренција међу приватним извршитељима. У земљама региона обухваћеним овим истраживањем повериоци имају могућност да бирају приватне извршитеље у оквиру једне области територијалне надлежности (нпр. у Бугарској и Мађарској), односно на нивоу целе земље (нпр. у Македонији). У више земаља Европе, као на пример у Холандији, дозвољена је неограничена конкуренција међу приватним извршитељима, без ограничења у броју лиценци које се могу издати. У многим земљама су у сâм систем уграђени механизми којима се осигурава равнотежа у конкуренцији међу приватним извршитељима и обезбеђује финансијска одрживост њиховог рада. На пример, у неким земљама постоји квота лиценци (Бугарска, на пример, издаје само по једну лиценцу за сваких 30.000 грађана).

Награда за рад приватних извршитеља. У системима земаља у региону награда за рад приватних извршитеља је уређена прописима, и састоји се од комбинације фиксне награде за обављање услуге, са једне, и провизије, са друге стране. Те провизије су типично у распону од 5 до 18 % суме остварене

у извршном поступку (и смањују се како се износ потраживања повећава). У овим системима награда за рад извршитеља наплаћује се од дужника у поступку намирања, са одређеним изузецима – нпр. тамо где поверилац и извршитељ уговоре награду вишу од оне прописане тарифником.

Б. Предности система приватних извршитеља

Према лицима које се баве извршним поступком у региону, међу кључним предностима система приватних извршитеља су и:

- Већа ефикасност – брже процесуирање предмета и више стопе успеха;
- Уштеда по државу и судство, будући да приватни системи углавном сами себе финансирају;
- Конкуренција и финансијска мотивација, кроз систем награда-провизија, што корисницима система омогућава квалитетнију услугу;
- Број запослених у систему се аутоматски уврђује на адекватном нивоу, што је резултат постојања тржишних механизма, и
- Систем приватних извршитеља се може успоставити релативно брзо и по ниској цени.²³

Лица која се баве извршним поступком и други стручњаци наводе да су искуства са приватним системом углавном позитивна.²⁴ Како се може видети из Табеле 2, стопе успеха извршења у системима приватних извршитеља знатно су више од стопа успеха у искључиво државним системима. Лица која се баве извршењем наводе да су се земљама где су недавно уведени приватни системи (Бугарској и Македонији) резултати значајно побољшали. Када је реч о бугарском двоструком ("државно-приватном") систему, повериоци се све више опредељују за приватни систем на уштрб државног.²⁵ Приватни извршитељи наводе да су злоупотребе овлашћења

²³ Презентација групе лица која се баве извршним поступком у Македонији и Бугарској одржана члановима Стручне групе; разговор Пројекта BES са бугарским и македонским приватним извршитељима и стручњацима.

²⁴ Исто.

²⁵ Презентација групе лица која се баве извршним поступком у Бугарској, 25. јануар 2008, Београд, Србија; разговор Пројекта BES са бугарским приватним

ретке, као и да се оне процесуирају кроз редовне дисциплинске системе.²⁶ Уз побољшање стопе успеха принудног извршења, стручњаци из Македоније и Бугарске навели су да дужници знатно чешће добровољно измирују дугове откако су уведени делотворнији системи приватних извршитеља.²⁷

Табела 2. Стопе успеха извршења у земљама света (однос између остварене суме и износа потраживања)

Земља	Стопа успеха	
	Државни систем	Приватни систем
Македонија (пре и после реформе) ²⁸	18%	39%
Бугарска (мешовити систем) ²⁹	< 10%	29%
Мађарска (приватни систем) ³⁰	/	39%
САД (приватни систем) ³¹	/	30%

Извор: презентација македонских званичника, 18. децембар 2007, Београд, Србија; статистички подаци бугарске Коморе приватних извршитеља и мађарске Коморе извршитеља; сајт www.judgmentscollected.com/corp.html.

извршитељем, 14. октобар 2007, Софија, Бугарска; разговор Пројекта BES са бугарским приватним извршитељем и консултантима укљученим у реформу система извршења у Бугарској, 26-27. фебруар 2008, Софија, Бугарска.

²⁶ Презентације лица која се баве извршним поступком у Македонији и Бугарској одржане члановима Стручне групе; разговори Пројекта BES са извршитељима у Мађарској, Македонији и Бугарској.

²⁷ Коментари македонских и бугарских стручњака на састанцима Стручне групе и током студијског путовања у Бугарску од 7. до 9. априла 2008.

²⁸ Подаци за период 2006-2007.

²⁹ Подаци за 2007.

³⁰ Подаци за 2007.

³¹ Просечна стопа намирења за кредит који није плаћен 180 дана.

VI. Анализа

Као што је већ представљено, чланови Стручне групе заједно су дошли до закључка да чисто процедуралне реформе постојећих закона неће бити довољне да се постигне значајна промена у укупним резултатима система, док ће изградња капацитета постојећих судова бити скупа и, коначно, неделотворна.³² Пошто су размотрили све друге могућности, чланови Стручне групе сматрају да систем приватних извршитеља може бити успешан у оквиру правног и политичког система у Србији, као и да је та могућност реална и ценовно оправдана, и да ће вероватно за последицу имати значајно побољшање резултата извршења.³³

Стручна група је размотрила системе приватних извршитеља у региону, и утврдила да су они делотворни и коштају минимално.³⁴ Већина земаља Европе има приватне системе,³⁵ што додатно поткрепљује тезу о њиховој ефикасности. Као што је већ наведено, анализом система земаља у региону дошло се до закључка о постојању неколико механизма контроле који се ефикасно користе у осигуравању квалитета и интегритета услуга коју пружају приватни извршитељи.³⁶ Извршитељи из земаља региона са којима су обављени разговори наводе да у њиховим земљама ови механизми ефикасно функционишу, као и да приватни извршитељи уживају поверење јавности.³⁷

Министарство правде Владе Србије сагласно је са ставом чланова Стручне групе и планира да формира радну групу за израду прописа којим би се омогућило увођење приватних извршитеља.³⁸

³² Дискусија вођена на састанцима стручне групе, из документације Пројекта BES

³³ Исто.

³⁴ Презентације македонских и бугарских извршитеља одржане члановима Стручне групе.

³⁵ Види www.uilhj.com.

³⁶ Процена стања Пројекта BES – Део II, "Анализа извршних поступака у земљама у окружењу", септембар 2007.

³⁷ Разговор Пројекта BES са извршитељима и стручњацима из Македоније, Бугарске и Мађарске.

³⁸ Састанак Пројекта BES са помоћником министра правде Слободаном Хоменом одржан 27. фебруара 2008.

VII. Закључак

Одлуке суда у Стразбуру, испитивање мишљења корисника система, стручне дискусије и истраживање обављено на узорку предмета указују на потребу за значајним побољшањем резултата система извршења у Србији. Детаљна анализа могућих алтернатива довела је до консензуса међу члановима групе стручњака за извршни поступак у Србији око питања да је систем приватних извршитеља, под контролом Министарства правде, делотворно решење за Србију. Већина европских земаља има системе приватних извршитеља, који функционишу без већих проблема. Извршитељи из земаља у региону наводе да је приватни систем могуће увести релативно брзо и јефтино.

Међу члановима Стручне групе развио се консензус око тога да се може осмислити приватни систем којим би се, са једне стране, значајно побољшали резултати извршног поступка, а са друге остварила контрола над злоупотребма путем механизма попут правила поступања, дисциплинских и надзорних система, и издавања лиценци искључиво високо квалификованим појединцима који уживају поверење јавности. Чланови Стручне групе стоје на становишту да ће приватни систем помоћи да се побољша пословна клима у Србији, као и да ће се побољшање ефикасности извршења – чак и путем стварања система приватних извршитеља – позитивно одразити и на правосуђе.

Драгица Алексић,
саветник Врховног суда Србије

СЛОБОДЕ ДУХА - СЛОБОДА МИСЛИ, САВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕСТИ

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Темељ система људских права је став да је човек аутономно, рационално биће и да је с тога способан и слободан да самостално мисли и да стиче и мења своја убеђења. Другим речима, и сасвим једноставно, људско биће може да мисли шта хоће и не сме се кажњавати ни узнемиравати због садржаја мисли, ма колико оне биле неприхватљиве за друштво и остале људе.

Универзални документи којима се штите основна људска права поклањају пажњу заштити човекове духовне сфере. Полази се од тога да је сваки појединац слободан да мисли шта хоће и да усвоји вредносни систем који одговара његовим верским или филозофским уверењима. Из тога произилази и право сваког појединца да изрази садржај својих мисли и да га размењује са другим припадницима заједнице, као и да се определи за исповедање одређене вере или понашање у складу са неким другим убеђењем. Ова група права би се могла једним именом одредити као слобода духа и под њу се могу подвести два препознатљива људска права – слобода савести и вероисповести и слобода изражавања.

Према међународном праву сваком људском бићу је гарантовано право на слободу да поседује или усвоји (to have or to adopt) веру или уверење по сопственом избору. Ова слобода се може исповедати приватно или јавно, самостално или у заједници с другим људима. Она се огледа у исповедању вере, поступању у складу са сопственом вером или уверењем, различитим облицима верске праксе и у подучавању у питањима вере. Ова слобода се мора уживати без икаквог присиљавања, што подразумева

и право да нико не може бити натеран да јавно исказује своју веру или уверење.

Универзална декларација о правима човека из 1948. године у члану 18. утврђује следеће: "Свако има право на слободу мисли, савести и вере; ово право укључује слободу промене вере или убеђења и слободу да човек било сам или у заједници с другима, јавно или приватно, манифестује своју веру или убеђење путем наставе, вршења култа и обављања обреда".

Пакт о грађанским и политичким правима у члану 18. прецизира неколико појединачних права груписаних под категоријом слободе мисли, савести и вероисповести.

1. Свако има право на слободу мишљења, савести и вероисповести; то подразумева слободу остајања при својој или усвајања вероисповести или убеђења по своме избору, као и слободу да појединачно или у заједници с другима, јавно или приватно, испољава своје веровање или убеђење вероисповедањем, обављањем обреда, похађањем службе и наставом.
2. Нико неће бити подвргнут принуди која би могла нанети повреду његовој слободи да остане при својој, или усвоји вероисповест или убеђење по своме избору.
3. Слобода испољавања свога веровања или свога убеђења може се подвргнути једино ограничењима која су предвиђена у закону и која су неопходна за заштиту јавне безбедности, поретка, здравља и морала или основних слобода и права других лица.
4. Државе уговорнице овог пакта се обавезују на поштовање слободе родитеља, односно законских старатеља, да обезбеде верско и морално васпитање своје деце у складу са својим убеђењима.⁹⁰

У Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода ови кључни аспекти слободе мисли, савести и вероисповести или уверења могу се наћи у три одвојене одредбе.

Члан 9. Европске конвенције прописује следеће:

1. Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вере или уверења и слободу чо-

⁹⁰ "Службени лист СФРЈ", бр. 7/71

века, да било сам или заједно с другима, јавно или приватно испољава веру или уверење молитвом, проповеди, обичајима и обредом.

2. Слобода исповедања вере или убеђења може бити подвргнута само оним ограничењима која су прописана законом и неопходна у демократском друштву у интересу јавне безбедности, ради заштите јавног реда, здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.⁹¹

Чланом 2. Протокола 1. уз Европску конвенцију о људским правима у контексту права на образовање прописује се следеће:

Нико не може бити лишен права на образовање. У вршењу свих својих функција у области образовања и наставе, држава поштује право родитеља да обезбеде образовање и наставу који су у складу са њиховим верским и филозофским уверењима.

У члану 14. Конвенције изричито се помињу верска уверења као пример забрањеног основа за дискриминаторно поступање:

Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза с неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус.

2. СЛОБОДА МИСЛИ, САВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕСТИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Према одредбама међународних инструмената, слобода мисли и убеђења је апсолутна, док право на исповедање и манифестовање вере, као и право на слободу изражавања, могу да буду предмет легитимних ограничења. Међутим, то могу да буду само она ограничења која су прописана законом и која су неопходна да би се заштитили одређени општи циљеви – јавна сигурност, јавни ред, здравље и морал као и основна права и слободе других лица. У оквиру Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода такође је предвиђена обавеза поштовања

⁹¹ "Службени лист СЦГ", (Међународни уговори) бр. 9/03

слободе родитеља или старатеља да обезбеди верско или морално образовање своје деце у складу са сопственим уверењима. Спровођењем у живот овог права у пракси се бавио Европски суд за људска права (у даљем тексту: Суд) и бивша Европска комисија за људска права (у даљем тексту: Комисија), који су у више одлука тумачили обим гарантованих слобода али и врсте дозвољених ограничења. Судска праска Суда и Комисије, по основу члана 9. је била прилично ограничена. Углавном се радило о посебним питањима као што су слобода вероисповести у затворима или конфликти између поштовања уверења и уговорених обавеза у радним односима. Било је релативно мало случајева у којима се радило о колективном изражавању уверења. Међутим, последњих година Суд је све чешће морао да се позабави обимом и садржајем члана 9. Конвенције у случајевима који се односе на широк спектар разнородних питања почев од прозелитизма, издавања дозвола за изградњу богомоља или регистрације верских органа, до забране ношења верских симбола на јавним местима.⁹²

Значај и садржина слободе мисли, савести и вероисповести

Изрази **мисао, уверење, савест и вероисповест**, могу се односити на широк круг интелектуалне и духовне делатности. Из тог разлога Комисија и Суд врло пажљиво разматрају тврдње о кршењу члана 9. када утврђују да ли дато уверење, поступак или **изражавање** спадају у његов оквир. Као и приликом испитивања евентуалног кршења чланова 8, 10 и 11, ако органи успостављени Конвенцијом утврде да се држава мешала у уживање неког од права заштићених у 1. ставу, они прелазе на питање да ли је дато ограничење "прописано законом" и "потребно у демократском друштву" у смислу 2. става. Овде треба напоменути да се од свих чланова који имају исту структуру само у члану 9 држави не дозвољава да се позове на "националну сигурност" да би оправдала ограничење уживања заштићеног права.

Права на слободу мисли, савести и вероисповести у највећој мери се остварују унутар човековог срца и ума. Само онда када неко јавно ис-

⁹² Слобода мисли, савести и вероисповести, Џим Мурдок – Савет Европе 2008. "Прозелитизам" – грчка реч – манија или поама обраћања у неку веру присталица друге вере, тежња оних који гледају да нарочито нечасним и ружним средствима присталице друге религиозне странке придобију за своју странку

пољава своје мисли или уверења, држава сазнаје за њихово постојање и природу. У том тренутку, испољавање може заћи и у област слободе изражавања (члан 10) или неког другог члана Конвенције. Кад се поред других чланова постави питање и по члану 9, Комисија и Суд су се увек ограничавали на испитивање навода о кршењу права из ових других чланова.⁹³

Комисија и Суд до сада никада нису правили разлику између израза **савест** и **уверење**, али у начелу су прихватили тврдње апликаната да дата идеја или интелектуални став спадају у домаћај тих израза. Међутим, Комисија је утврдила да јавно испољавање извесног уверења може прекорачити заштиту из члана 9 (1) ако неки чин није сам по себи испољавање уверења већ је само мотивисано уверењем или је оно на њега утицало. Тако на пример у случају *Arrowsmith* против Уједињеног Краљевства⁹⁴. Подносилац представке је тврдила да то што је гоњена и осуђена због растурања летака међу војницима, у којима их је позивала да не прихвате премештај у Северну Ирску и наговарала да уложи приговор савести, представља кршење члана 9, с обзиром да је она убеђени пацифист. Комисија се сложила да пацифизам спада у оквир члана 9, али је утврдила да растурање летака не представља испољавање пацифистичких уверења. Комисија се сложила с тим да се апликант исправно позвала на члан 10. у погледу растурања летака, али је утврдила да је интервенција државе била законита, јер је имала за циљ да заштити интересе националне сигурности и да спречи nerede у војсци.

Још један пример говори о томе како је због спречавања немира у војсци Суд сматрао законитим основом за присилно пензионисање официра турских ваздушних снага, који је заступао екстремна фундаменталистичка уверења. Због тога је у предмету *Kalac* против Турске⁹⁵ Суд прихватио аргументе владе да је понашање апликанта а не његова манифестација религијских уверења, било то што је проузроковало његово уклањање из војске.

⁹³ Кратки водич кроз Европску конвенцију о људским правима, Вјеће Европе, Стразбур 1998. година, стр. 75. и 76.

⁹⁴ *Arrowsmith* против Уједињеног Краљевства – представка бр. 7805/77

⁹⁵ *Kalac* против Турске – представка из 1996. године

У случају *Kokkinakis* против Грчке⁹⁶ суд је утврдио кршење члана 9. зато што влада није могла доказати да је апликант који је био осуђен за прозелитизам, користио непрописне методе у дискутовању о својим религијским уверењима са другима. Суд даље наводи да слобода мисли, савести и вероисповести је један од темеља "демократског друштва" у оквиру значења Европске конвенције. Она је у својој верској димензији један од највиталнијих елемената који сачињавају идентитет верника и њихову концепцију живота, али је такође и драгоцен иметак за атеисте, агностике, скептике и равнодушне. Плурализам који је неодвојив од демократског друштва, и за који је, да би био освојен, скупо плаћено током векова зависи од ње. Док је слобода вероисповести примарно ствар савести појединца, она такође садржи у себи и слободу да се испољи (сопствена) вероисповест. Посведочавање у речима и делима је везано са постојањем верских уверења. У пресуди се даље наводи да према члану 9. слобода испољавања сопствене вере није само применљива у заједници са другима "јавно" и у кругу оних који су исте вере, већ се такође може изражавати и у самоћи и приватно, даље она укључује у начелу право на то да се покуша убедити ближњи, нпр. кроз "проповед" без кога би "слобода промене (сопствене) вере или уверења" предвиђена у члану 9., вероватно остала само мртво слово на папиру. У предмету *Manoussakis* и други против Грчке⁹⁷ подносиоци представке су били осуђени због тога што су успоставили и користили место за молитву, за верске обреде и састанке за следбенике Јеховиних сведока, без претходног добијања дозволе министра за образовање и верска питања и бискупа. Суд је закључио да је упркос томе што је апликант упорно покушавао добити потребну дозволу, одговорне власти су одлагале доношење одлуке о том питању на неодређено време. Стога је оглашавање апликанта кривим на основу тога што је пропустио да поступи у складу са законом, било кршење члана 9 Конвенције.

У случају *Buskarini* и други против Сан Марина⁹⁸ од подносилаца представке, који су били народни посланици, тражило се да положи закле-

⁹⁶ Пресуде наведене у овом раду преузете су из књиге Обраћање Европском суду за људска права, Филип Лич, затим из кратког водича кроз Европску конвенцију о људским правима, Вијеће Европе Стразбур 1998. и AIRE centre – Кључни изводи из праксе Европског суда за људска права

⁹⁷ Ibid, стр. 77.

⁹⁸ Обраћање Европском суду за људска права Филип Лич, страна 319.

ту на Јеванђељу, јер би иначе изгубили места у парламенту. Утврђено је да је тиме повређен члан 9. зато што се од посланика тражило да покажу оданост одређеној вери. Међутим, у случају *Otto – Preminger – Institut* против Аустрије⁹⁹ Суд је сматрао да лица која испољавају своју веру не могу разумно очекивати да буду изузета од сваке критике: они морају да поднесу и прихвате да други могу порицати њихова религијска уверења и чак пропагирати доктрине непријатељске према њиховој вери. Мере којима власти ограничавају објављивање или емитовање контраверзних приказа религијски поштованих предмета могу се оправдати потребом заштите поштовања религијских осећања верника.

Суд је нагласио потребу да држава мора остварити очување верског плурализма, што захтева то да верске заједнице морају бити у могућности да самостално опстану. Поред обавеза државе да ограничава мешање у рад верских организација, постоји и обавеза власти да обезбеде да се различите организације или верске заједнице (за које се може сматрати да се међусобно надмећу) узајамно толеришу. Поред тога, право на слободу вероисповести искључује могућност да држава испитује легитимност религијских уверења, или начине на који се оне испољавају. Ако верске организације морају да прођу кроз поступак претходног одобравања, учешће признате црквене власти у том поступку није у складу са чланом 9 Конвенције.

У случају *Hasan i Chaush* против Бугарске¹⁰⁰ Велико веће Суда је потврдило применљивост члана на организовање верских заједница са образложењем да: када се разматра организовање верских заједница члан 9. Конвенције мора се тумачити заједно са чланом 11. који штити облике удруживања од неоправданог мешања државе. Аутономно постојање верских заједница неопходно је за плурализам у демократском друштву, па се стога ово питање налази у центру заштите коју пружа члан 9 Конвенције. Оно се непосредно тиче не само организовања заједнице као такве, већ и стварног уживања права на слободу вероисповести свих њених активних чланова. До повреде члана 9. у овом случају дошло је услед прокламација владе којима су се наређивале промене у вођству и статуту муслиманске заједнице у Бугарској, без пружања икаквих образложења.

⁹⁹ Ibid, стр. 320.

¹⁰⁰ Ibid, стр.320

У случају *Agga* против Грчке¹⁰¹ која је уследила након спора око тога ко ће да преузме функцију муслиманског Муфтије Ксантија, сматрало се да представља несразмерно мешање у његова права из члана 9 Конвенције Суд није био убеђен да је било потребно да се таква мера предузме чак ни у светлу тврдње државе да је таква мера била неопходна како би се спречиле верске напетости у региону.

Домет контроле државе над верским организацијама такође се разматрао у случају *Metropolitan Church of Bessarabia* и остали против Молдавије¹⁰², услед одбијања државе да призна цркву која је подносилац представке. Према домаћим прописима, могле су да се упражњавају само вере које држава признаје, те су сходно томе свештеници из непризнате цркве која је поднела представку били спречени да обављају обреде, њихови припадници нису смели да се састају и црква није имала право на судску заштиту своје имовине.

У случају *Cyprus* против Турске¹⁰³ утврђено је да су турске власти прекршиле члан 9. ограничавајући слободу кретања кипарских Грка у северном делу Кипра, чиме је знатно била умањена њихова могућност да поштују своје верске обичаје, конкретно онемогућавајући им приступ верским објектима ван њиховог села.

У случају *Poltoratsky* против Украјине¹⁰⁴, Суд је утврдио повреду члана 9 Конвенције зато што подносиоцу представке, затворенику који је чекао на извршење смртне казне, није дозвољено да га посети свештеник. Чињеница да се ово ограничење налазило у интерној и необјављеној Инструкцији Министарства правде, значила је да ова мера није била предузета у складу са законом.

За забрану ношења муслиманске мараме, изречену учитељици основне школе у случају *Dahlab* против Швајцарске¹⁰⁵ установљено је да је представљала сразмерно ограничење права подносиоца представке из члана 9 Конвенције. Истичући да је домаћи суд утврдио да је забрана оправдана услед потенцијалног мешања у религијска уверења ученика,

¹⁰¹ Ibid, стр. 321

¹⁰² Ibid, стр. 321

¹⁰³ Ibid, стр. 321

¹⁰⁴ Ibid, стр. 321

¹⁰⁵ Ibid, стр. 321

као и повредом принципа верске неутралности у школама, Суд је закључио да власти нису прекорачиле поље слободне процене. Одлука сличне садржине донета је и у случају *Lejla Sahin* против Турске¹⁰⁶ због тога што је забрана студенткињама да носе мараме оправдана потребом да се поштује принцип секуларизма и једнакости.

Правна лица не могу се ослањати на члан 9 Конвенције, али цркве могу у име својих чланова или саме као засебна лица. Удружења се не могу позивати на право на слободу савести.

У случају *X* против Федеративне Републике Немачке¹⁰⁷ Европска комисија је тумачила члан 9. у светлу члана 4. и одлучила да казнене мере које су предузете од стране државе против лица која су уложила приговор савести и одбила да служе војску, а такође су одбила и да обављају грађанску дужност у замену за војну службу, нису нарушиле њихову слободу савести. При тумачењу ове одредбе у сличним случајевима Комисија је узела у обзир члан 4. Европске конвенције који предвиђа да израз "принудни или обавезни рад" у оквиру значаја овог члана неће укључивати "службу војне природе или у земљама у којима се признаје приговор савести, службу која се захтева уместо одслужења војне обавезе". Комисија закључује да се од лица која су због приговора савести одбила да служе војску, може захтевати да изврше грађанску службу уместо одслужења војне обавезе. Мора се извести закључак да према Европској конвенцији одбијање служења војске због приговора савести не садржи у себи право да се буде ослобођен од грађанске службе која је замењује. Ово не спречава државу да примени санкције према онима који одбију такву службу.

Сродне гаранције по Европској конвенцији о људским правима

Неопходно је размотрити и питање повезивања разлога који се тичу вере и уверења а појављује се и у оквиру других одредаба Европске конвенције о људским правима. Члан 9 Конвенције не прописује само слободу мисли, савести и уверења, већ и слободу њиховог активног испољавања па стога и у језичком и у суштинском смислу постоји јасна веза између члана 9. и слободе изражавања која је прописана чланом 10. као и

¹⁰⁶ Ibid, стр. 321

¹⁰⁷ AIRE centre – Кључни изводи из праксе Европског суда за људска права

слободе окупљања и удруживања које је прописано чланом 11 Конвенције. Члан 9 Конвенције такође у исто време опредмеђује и неке од вредности које су повезане са захтевом за поштовање приватног живота из члана 8. Затим тај члан је исто тако тесно повезан са правом родитеља да њихова филозофска и верска уверења буду поштована приликом обезбеђивања образовања за њихову децу у смислу члана 2. Протокола број 1. Неопходно је указати и на важност забране дискриминације у уживању права према Конвенцији из члана 14.

Тако на пример, питања у вези са поштовањем верских уверења родитеља у обезбеђивању образовања за њихову децу могу се отворити према члану 2. Протокола број 1. уз Конвенцију. Тај члан пре свега, прописује да "нико не може бити лишен права на образовање" а потом да "у вршењу свих својих функција у области образовања и наставе држава поштује право родитеља да обезбеде образовање и наставу које су у складу са њиховим верским и филозофским уверењима". У случају *Eriksson* против Шведске¹⁰⁸ утврђено је да право на поштовање верских и филозофских уверења припада родитељима детета а не самом детету нити некој школи или верском удружењу¹⁰⁹. Међутим, дужност поштовања било каквих "уверења" родитеља подређена је основном праву детета да добије образовање те се стога та одредба не може тумачити на начин који би захтевао признање жеље родитеља да, на пример, њихово дете добије опште изузеће и да му буде дозвољено да не похађа школу суботом из верских разлога¹¹⁰.

У неким предметима разматране су размере у којима су ограничења на слободу изражавања који обухватају аспекте мисли савести и вероисповести у складу са гаранцијом слободе изражавања из члана 10 Конвенције. На пример, у случају *Murphy* против Ирске¹¹¹ радило се о верској комерцијалној пропаганди, у коме је подносилац представке оспорио и по члану 9. и по члану 10. Конвенције одбијање да се допусти телевизијско емитовање једног верског рекламног огласа. Подносилац представке је био сагласан да се по члану 10 Конвенције могу допустити ограничења верског изражавања које би могло да увреди верску осетљивост других, али је такође тврдио да појединац није заштићен од тога да буде изложен

¹⁰⁸ Слобода, мисли, савести и вероисповести, Џим Мурдок – Савет Европе 2008.

¹⁰⁹ Ibid, стр. 88

¹¹⁰ Ibid, стр. 88

¹¹¹ Ibid, стр. 91

неком верском мишљењу само зато што се то мишљење не слаже са његовим. Суд у Стразбуру је проценио да би ова питања било боље размотрити у смислу члана 10 Конвенције и да су државне власти у бољој позицији од једног међународног суда када је реч о доношењу одлуке о предузимању неких акција како би се регулисала питања слободе изражавања у односу на ствари које могу представљати увреду за лична уверења. Овде је најважније питање размера у којима државне власти могу предузети акције против изражавања како би заштитиле верску осетљивост припадника одређених вера, тако што ће спречити или казнити приказивање увредљивог материјала, који би могао исмевањем да обесхрабри припаднике неке вере од њеног практиковања или исповедања. Обим гаранције из члана 10 Конвенције које се односе на слободу изражавања између осталог, обухвата и идеје које "вређају, шокирају или узнемиравају" као у случају *Hendysaide* против Уједињеног Краљевства¹¹² власти су заплениле филм у коме се исмевају уверења римокатолика и наложиле његову конфискацију. Тумачењем гаранције слободе изражавања из члана 10. Суд је потврдио да националне власти заиста могу сматрати неопходним да предузму акције ради заштите оних који исповедају нека верска уверења од провокативног приказивања објекта религијског обожавања када такво приказивање представља "злонамерно кршење духа толеранције, који такође мора бити одлика демократског друштва", што је од суштинског значаја за близак однос између чланова 9. и 10. Конвенције.

Европски суд је разматрао и ситуације у којима долази до противљења неопходног медицинског третмана уз позивање на савест или уверење (нпр. противљење поступцима лечења које подразумевају трансфузију крви). Већина националних правних система признаје и поштује апсолутно право одраслог лица које не болује ни од каквих менталних болести да само доноси одлуке о свом лечењу, укључујући ту и његово право да изабере да не прихвати неки начин лечења чак и онда када то може подразумевати да му је живот угрожен. Ово начело аутономности или самоопредељења признато је у члану 8. Конвенције и Суд је проценио, као у случају *Pretty* против Уједињеног Краљевства¹¹³, да је одлучивање појединца које је засновано на његовим личним уверењима или савести неповредиво. Члан 8. потом обухвата и вршење родитељске одговорности

¹¹² Ibid, стр. 93

¹¹³ Ibid, стр. 96

укључујући ту и право да се доносе одлуке које се тичу подизања деце, што опет обухвата и одлуке у вези са лечењем. У случају *Nielsen* против Данске¹¹⁴ начелно је утврђено да ова "власт" родитеља мора бити подложна одговарајућим ограничењима ради заштите и благостања деце. Посебно онда када је угрожен живот и када постоје супротни разлози који су крајње релевантни и посебно када постоји позитивна обавеза државе да настоји да заштити живот.

Слобода мисли, савести и вероисповести такође је оснажена и чланом 14 Конвенције односно забраном дискриминације по основу вероисповести или политичког мишљења. Суд је у неколико наврата био суочен са представкама у којима се тврдило да је појединац био подвргнут дискриминаторном поступању по основу своје вероисповести или уверења. У предмету *Hoffman* против Аустрије¹¹⁵, на пример подносиоци представке одузето је старатељство над дететом због тога што је била повезана са Јеховиним сведоцима. Суд у Стразбуру је заузео став да је неприхватљиво да један домаћи суд своју одлуку темељи на разлици у вероисповести и при том је своју одлуку о кршењу Конвенције донео према члановима 8. и 14. будући да се она односила на старање над дететом што је један од аспеката породичног живота. У предмету *Canea Catholic Church* против Грчке,¹¹⁶ црква која је подносилац представке није могла да поведе правни поступак ради заштите својих имовинских права, док су то у исто време могле да учине Православна црква и Јеврејска заједница. Будући да су се ове ситуације у суштини односиле на приступ суду ради решавања грађанских права и да није било објективног и разумног оправдања за овакав дискриминаторни третман, суд је утврдио да је дошло до кршења члана 6 став 1. у вези са чланом 14 Конвенције.

Поједине представке се односе и на разматрање питања која се појављују и у вези са цивилним извршењем одлука верских органа у вези са применом јемства правичног суђења из члана 6. Суд у оваквим случајевима примењује општа начела тумачења као у предмету *Pellegrini* против Италије¹¹⁷, подносиоци представке је оспорила поступак током кога је Ватикански суд издао декрет о поништењу брака, а одлуке тог Ватикан-

¹¹⁴ Ibid, стр. 96

¹¹⁵ Ibid, стр. 99

¹¹⁶ Ibid, стр. 100

¹¹⁷ Pellegrini против Италије

ског суда италијански судови су признавали као одлуке са важећим правним дејством. Овде је кључно питање било то да ли су домаћи судови прописно проверили да ли су у црквеном поступку била осигурана јемства по члану 6 Конвенције пре него што су потврдили декрет Ватиканског суда. Суд је утврдио да италијански судови нису проверили да ли је подносиатељка представке имала правично суђење у поступку пред црквеним судом пре него што су потврдили пресуду тог црквеног суда и тиме је прекршен члан 6 Конвенције.

3. ПРАВА НА СЛОБОДУ МИСЛИ, САВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕСТИ У НАШЕМ ЗАКОНОДАВСТВУ

Гледајући са аспекта примене права на слободу мисли, савести и вероисповести у нашем домаћем законодавству можемо констатовати да су ова права загарантована Уставом Републике Србије¹¹⁸. Устав РС посвећује четири члана питањима од важности за остваривање слободе мисли, савести и вероисповести. Чланом 11. установљава се принцип световности државе и проглашава забрана установљавања државне религије. Члан 43. регулише питања индивидуалних верских слобода и слободе мисли. Изричито се јемчи слобода промене вероисповести или уверења. Устав прописује и да нико није дужан да се изјашњава о својој вероисповести, односно уверењима. Јемчи се и право испољавања вероисповести кроз обреде, верску наставу и верску службу, а гарантује се и право јавног испољавања верских уверења. Устав установљава могућност ограничења само слободе испољавања верских уверења, не и могућност ограничавања саме слободе вероисповести. Ограничења морају бити установљена законом, а могу се увести само уколико су неопходна у демократском друштву, а потребна су ради заштите живота и здравља људи, морала демократског друштва, заштите других права зајемчених Уставом, и заштите јавне безбедности и јавног реда као и ради спречавања подстицања расне, националне и верске мржње. Изричито се јемчи и право родитеља да слободно одлучују о верском образовању и васпитању своје деце. Чланом 44 Устава регулисане су колективне верске слободе, односно слобода верског организовања док се чланом 45. гарантује право на приговор савести.

¹¹⁸ "Службени гласник РС", бр. 83/06

Током 2006. године усвојена су два закона о важности за остваривање слободе мисли, савести и вероисповести а то су Закон о црквама и верским заједницама¹¹⁹ и Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама¹²⁰.

Одвојеност цркве од државе, верско образовање и равноправност верских заједница

Устав Србије изричито прописује принцип световне државе и установљава забрану државне религије. Принцип одвојености државе од цркве је двостран и подразумева како аутономију верских заједница у односу на државне институције, тако и независност државних власти у односу на верске заједнице. Закон о црквама и верским заједницама пружа изузетно висок степен аутономије верским заједницама.

Устав Србије у члану 44. гарантује равноправност свих верских заједница, слободу верског удруживања и колективног испољавања вероисповести. Такође се гарантује аутономија верских заједница. Члан 44. став 3. прописује да Уставни суд може забранити верску заједницу само ако њено деловање угрожава право на живот, право на психичко и физичко здравље, права деце, права на лични и породични интегритет, право на имовину, јавну безбедност и јавни ред или ако изазива и подстиче верску, националну и расну нетрпељивост.

Закон о црквама и верским заједницама у члану 6. гарантује равноправност свих верских заједница пред законом, али ипак прави разлику између четири врсте верских заједница. Прву категорију чине традиционалне цркве и верске заједнице којима је овај статус признат на основу различитих закона донетих у време Краљевине Србије (СХС, Југославије) а то су Српска православна црква, Римокатоличка црква, Словачка евангелистичка црква, Хришћанска реформаторска црква, Евангелистичка хришћанска црква, Исламска верска заједница и Јеврејска верска заједница. Другу групу чине конфесионалне цркве и верске заједнице и то су све оне цркве и верске заједнице чији је правни статус био регулисан пријавом у складу са За-

¹¹⁹ "Службени гласник РС", бр. 36/06

¹²⁰ "Службени гласник РС", бр. 46/06

коном о правном положају верских заједница из 1953. године¹²¹ и Законом о правном положају верских заједница из 1977. године¹²². Трећу групу чине нове верске организације и четврту групу, коју закон не помиње али је имплицитно установљава, чине све оне верске заједнице које нису регистроване, а које се налазе у изузетно неповољном положају, јер није извесно да ли је оваквим заједницама уопште дозвољено било какво верско деловање, док је сасвим извесно да оне не могу поседовати имовину, нити уживати погодности које имају остале верске организације.¹²³

Верска настава

Устав Србије изричито гарантује у члану 43. став 3. право на верску наставу као и право родитеља да својој деци обезбеде верско и морално образовање у складу са својим уверењима (члан 43. став 5).

Чланом 20. Закона о основној школи¹²⁴ и чланом 24. Закона о средњој школи¹²⁵ уређује се верска настава и настава алтернативног предмета у школама у Србији. Ученици нису присиљени да похађају верску наставу, већ имају право избора између тог предмета и грађанског васпитања. Ова два предмета су изборна. О похађању верске наставе или наставе алтернативног предмета у основним школама одлучује родитељ, односно старатељ. У средњим школама ову одлуку доносе ученици уз обавезно упознавање родитеља, односно старатеља. Настава се изводи у свих осам разреда основне и сва четири средње школе. Родитељи, односно старатељи (у основним) тј. ученици (у средњим школама) морају се одредити за похађање једног од понуђених предмета.

Измене и допуне Закона о основној и средњој школи садрже пропис да се верска настава организује само за традиционалне цркве и верске заједнице.

¹²¹ "Службени лист ФНРЈ", бр. 22/53

¹²² "Службени гласник СРС", бр. 44/77

¹²³ Закључак Венецијанске комисије за демократију кроз право у свом другом извештају о Нацрту Закона о верским организацијама у Србији, април 2006. године

¹²⁴ "Службени гласник РС", бр. 22/02 и 62/03

¹²⁵ "Службени гласник РС", бр. 23/02, 25/02, 62/03 и 64/04

Право на приговор савести

Из слободе мисли савести и вероисповести произилази и право на "приговор савести". Ово право је садржано и признато у препорукама и резолуцијама Парламентарне скупштине и Комитета министара Савета Европе, а Европска комисија за људска права је у својој пракси утврдила да приговор савести није заштићен Конвенцијом већ да јасно произилази да је државама чланицама остављено да одлуче да ли ће предвидети приговор савести у свом правном поретку.

Устав Србије у члану 45. изричито прописује право на приговор савести као основно људско право и гласи:

"Лице није дужно да противно својој вери или убеђењима, испуњава војну или другу обавезу која укључује употребу оружја.

Лице које се позива на приговор савести може бити позвано да испуни војну обавезу без обавезе да носи оружје, у складу са законом."

Законом о изменама и допунама Закона о Војсци Југославије¹²⁶ предвиђено је да се војни рок у цивилној служби скраћује на 9 месеци, односно да траје три месеца дуже од војног рока који се служи под оружјем у јединицама војске. Дуже трајање цивилне службе од служења у војсци није супротно стандардима људских права, све док та разлика у трајању нема казнени, односно дискриминаторни карактер којим би се *de facto* онемогућило коришћење права на приговор савести како је већ поменуто и утврђено у пракси Европског суда за људска права који је у својој пракси по члановима 9. и 14. Европске конвенције о људским правима утврдио да чак и двоструко дуже трајање може бити оправдано. Изменама Уредбе о вршењу војне обавезе¹²⁷ отклоњен је највећи део неусклађености Закона о Војсци Југославије са међународним стандардима.

У току 2007. године усвојен је Закон о Војсци Србије и овај закон између осталог, ближе уређује професионалну службу у војсци и не бави се питањима војне обавезе и цивилног служења војног рока. У прелазним одредбама закона каже се да досадашњи Закон о Војсци Југославије престаје да важи али да ће се до доношења нових прописа о војној обавези у тој области примењивати одредбе старог закона (члан 197) те су због тога

¹²⁶ "Службени лист СРЈ", бр. 44/05

¹²⁷ "Службени лист СРЈ", бр. 36/94, 7/98 и "Службени лист СЦГ", бр. 37/03, 4/05

досадашње одредбе о цивилном служењу војног рока и даље релевантне. Закон о Војсци Југославије уређује услове под којима се право на приговор савести може користити (члан 296. до 300), а о могућности да се војни рок служи без оружја одлучује регрутна комисија. Приговарач савести се може упутити на служење војног рока у здравствене, опште-спасилачке организације и организације за рехабилитацију инвалида итд. Захтеви за служење без оружја или цивилно служење се могу поднети до истека једне трећине војног рока. Тиме се у складу са међународним инструменти-ма дозвољава промена уверења, са једним релативно разумним ограничењем, чији је циљ спречавање злоупотребе овог права. На приговор савести се не може позвати лице које поседује дозволу за ношење или држање оружја, које је у последње три године правоснажно осуђивано за кривично дело или прекршаје са елементима насиља, које у последње три године поднело захтев за држање и ношење оружја, члан ловачког и стрелачког друштва и лице које се бави продајом и поправком оружја и муниције.

Реституција имовине верских организација

Скупштина Србије усвојила је у току 2006. године Закон о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама. Овим Законом уређују се услови, начин и поступак враћања имовине која је на територији Републике Србије одузета од црква и верских заједница, као и од њихових задужбина и друштава, применом прописа о аграрној реформи, национализацији, секвестрацији и других прописа који су донесени и примењивани у периоду од 1945. године као и свим другим актима којима је вршено одузимање те имовине, без тржишне накнаде.

Предмет реституције су непокретности које су у моменту одузимања биле у власништву црква и верских заједница, као и покретне ствари од култног, историјског или уметничког значаја. Закон изричито не наводи реституцију храмова, с обзиром да они углавном и нису били национализовани, мада постоје одређени случајеви национализације манастирских добара и синагога, па се може сматрати да је и ово један од недостатака овог закона.

VI

**ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

**ПРЕГЛЕД ПРЕСУДА
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ПРОТИВ СРБИЈЕ, ОБЈАВЉЕНИХ У
"СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ" У 2006. И 2007. ГОДИНИ**

1. *Матијашевић против Србије* (бр. 23037/04) ("Службени лист РС", бр. 80/06 од 26.09.'06)
2. *В. А. М. против Србије* (бр. 39177/05) ("Службени гласник РС", бр. 53/07 од 13.06.'07)
3. *Предузеће ЕВТ против Србије* (бр. 3102/05) ("Службени гласник РС", бр. 63/07 од 09.07.'07)
4. *Томић против Србије* (бр. 25959/06) ("Службени гласник РС", бр. 67/07 од 20.07.'07)
5. *Јевремовић против Србије* (бр. 3150/05) ("Службени гласник РС", бр. 73/07 од 03.08.'07)
6. *Самарић и АД Пластика против Србије* (бр. 28443/05) ("Службени гласник РС", бр. 72/07 од 31.07.'07)
7. *Микуљанац, Малишић и Шафар против Србије* (бр. 41513/08) ("Службени гласник РС", бр. 98/07 од 30.10.'07)
8. *Стевановић против Србије* (бр. 26642/05) ("Службени гласник РС", бр. 98/07 од 30.10.'07)
9. *Илић против Србије* (бр. 30132/04) ("Службени гласник РС", бр. 99/07 од 02.11.'07)
10. *Марчић и шеснаест других подносилаца представке против Србије* (бр. 17556/05) ("Службени гласник РС", бр. 107/07 од 23.11.'07)
11. *Лепојић против Србије* (бр. 13909/05) ("Службени гласник РС", бр. 111/07 од 04.12.'07)
12. *Поповић против Србије* (бр. 38350/04) ("Службени гласник РС", бр. 114/07 од 08.12.'07)
13. *Филиповић против Србије* (бр. 27935/05) ("Службени гласник РС", бр. 114/07 од 08.12.'07)
14. *Предузеће ЗИТ против Србије* (бр. 37343/05) ("Службени гласник РС", бр. 114/07 од 08.12.'07)
15. *Јовићевић против Србије* (бр. 2637/05) ("Службени гласник РС", бр. 115/07 од 11.12.'07)
16. *Качапор и др. против Србије* (бр. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06, 3046/06) ("Службени гласник РС бр. 14/08 од 5.2.'08)
17. *Буловић против Србије* (бр. 14145/04) ("Службени гласник РС бр. 43/08 од 22.4.'08)

*Приредио: Драган Давидовић,
саветник Врховног суда Србије*

"Службени гласник РС", бр. 14/08 од 05.02
Преузето са <http://www.zastupnik.sr.gov.yu/>

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ Р. КАЧАПОР И ДРУГЕ ПОДНОСИТЕЉКЕ ПРЕДСТАВКЕ ПРОТИВ СРБИЈЕ

(Представке бр. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

15. јануар 2008. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима предвиђеним чланом 44. став 2. Конвенције. Могуће су редакторске промене.

У предмету Р. Качапор и друге подносиатељке представке против Србије, Европски суд за људска права (Друго одељење) заседајући у већу у чијем су саставу били:

Fransoaz Tulkens, *председник* (Françoise Tulkens),

Andras Baka (András Baka),

Riza Turmen (Rıza Türmen),

Mindia Ugrekhelidze (Mindia Ugrekhelidze),

VLADIMIRO ZAGREBELSKI (Vladimiro Zagrebelsky),

Danute Jočienė (Danutė Jočienė),

Драгољуб Поповић, судије

и Sali Dole, (S. DOLLÉ), *секретар Одељења*,

после већања на затвореној седници одржаној 11. децембра 2007. године, изриче следећу пресуду, која је усвојена на тај дан:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу шест посебних представки (бр. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 и 3046/06) против Државне заједнице Србија и Црна Гора, коју су Суду поднеле по члану 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту "Конвенција") Ремка Качапор и пет других подносиатељки представки (у даљем тексту "подносиатељке представки", видети став 5 у даљем тексту), дана 30. децембра 2005. године.

2. Почев од 3. јуна, после декларације о независности Црне Горе, Србија је Висока страна уговорница у поступцима пред Европским судом (видети став 82. у даљем тексту).

3. Подносиатељке представки је пред Судом заступала гђа Р. Гарибовић, адвокат из Новог Пазара. Владу Државне заједнице Србија и Црна Гора а, касније, Владу Србије (у даљем тексту "Влада") заступао је њен заступник, г. С. Царић.

4. Дана 23. фебруара 2007. године Суд је одлучио да Владу обавести о представи. Примењујући члан 29. став 3. Конвенције, решио је да донесе одлуку о прихватљивости и основаности представке истовремено.

ЧИЊЕНИЦЕ

5. Све подносиоце представки, гђа Ремка Качапор ("прва подносиоца представке"), гђа Хуљка Качапор ("друга подносиоца представке"), гђа Азиза Елезовић ("трећа подносиоца представке"), гђа Сенада Доловац ("четврта подносиоца представке"), гђа Шаха Ризовић ("пета подносиоца представке") и гђа Мушка Црновршанин ("шеста подносиоца представке") су држављанке Србије рођене 1972, 1956, 1967, 1969, 1951. године, односно 1950. године, и тренутно живе у општини Нови Пазар.

ОКОЛНОСТИ ПРЕДМЕТА

А. Увод

6. У периоду између 1993. године и 2002. године подносиоце представки су, када су биле запослене у друштвеном предузећу (видети ставове 71-76. у даљем тексту), Војин Поповић – Домаћа радиност, упућене од стране њиховог послодавца на "принудно" плаћено одсуство "до времена" док се пословање овог предузећа "довољно не поправи".

7. За време одсуства, у складу са релевантним домаћим законодавством, подносиоце представки су имале право на знатно умањену месечну накнаду, као и на исплату пензијско инвалидских и других доприноса социјалног осигурања.

8. До 11. новембра 2002. године све подносиоце представки су отпуштене. Међутим, истовремено, њихов послодавац очигледно се сагласио да свакој од њих исплати 10.000 динара ("РСД"), као и доприносе за социјално осигурање, а да оне прихвате обавезу да неће тражити месечне исплате на име плаћеног одсуства.

9. Испоставило се да је послодавац подносиоце представки поштовао ове прве обавезе, али друге није. Стога су подносиоце представки покренуле шест посебних парничних поступака пред Општинским судом у Новом Пазару.

Б. У погледу прве подносиоце представке

10. Дана 16. априла 2003. године Општински суд у Новом Пазару (у даљем тексту "Општински суд") пресудио је у корист подносиоце представке и наложио њеном бившем послодавцу да јој исплати:

i) месечну накнаду за време плаћеног одсуства од 1. маја 1993. године до 16. јуна 1996. године и 25. јуна 1998. године до 31. маја 2001. године, индексирану у складу са релевантним домаћим прописима, плус затезну камату; и

ii) 8.650 динара (приближно 140 евра [ЕУР]) на име судских трошкова, као и

iii) доприносе за пензијско и инвалидско осигурање за тај период.

11. Ова пресуда је постала правоснажна дана 23. јуна 2003. године.

12. Дана 5. фебруара 2004. године подносиоца представке је поднела захтев за извршење горе наведене пресуде, предложивши да се она изврши исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове назначене покретне и непокретне имовине.

13. Дана 28. априла 2004. године Општински суд је прихватио захтев подносиоце представке и донео решење о извршењу.

В. У погледу друге подносиоце представке

14. Дана 7. фебруара 2005. године Општински суд је пресудио у корист подносиоце представке и наложио њеном бившем послодавцу да јој исплати:

i) месечну накнаду за време плаћеног одсуства од 1. априла 2000. године до 11. новембра 2002. године (59.672 динара укупно – приближно 745 евра), плус затезну камату и

ii) 20.250 динара (приближно 252 евра) на име судских трошкова.

15. Ова пресуда је постала правоснажна дана 10. марта 2005. године.

16. Дана 9. маја 2005. године подносиатеља представке је поднела захтев за извршење горе наведене пресуде, предложивши да се она изврши исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове назначене покретне и непокретне имовине.

17. Дана 6. септембра 2005. године Општински суд је прихватио захтев подносиатеље представке и донео решење о извршењу.

Г. У погледу треће подносиатеље представке

18. Дана 27. јануара 2005. године и 26. маја 2005. године Општински суд је пресудио у корист подносиатеље представке и наложио њеном бившем послодавцу да јој исплати:

i) месечну накнаду за време плаћеног одсуства од 30. августа 2001. године до 1. новембра 2002. године (49.714 динара укупно – приближно 600 евра), плус затезну камату и

ii) 9.750 динара (приближно 117 евра) на име судских трошкова, као и

iii) доприносе за пензијско и инвалидско осигурање од 1. јануара 1995. године до 1. новембра 2002. године.

19. Ова пресуда је постала правоснажна дана 29. јуна 2005. године.

20. Дана 14. јула 2005. године подносиатеља представке је поднела захтев за извршење горе наведене пресуде, предложивши да се она изврши исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове назначене покретне и непокретне имовине.

21. Дана 26. септембра 2005. године Општински суд је прихватио захтев подносиатеље представке и донео решење о извршењу.

Д. У погледу четврте подносиатеље представке

22. Дана 9. децембра 2004. године Општински суд је пресудио у корист подносиатеље представке и наложио њеном бившем послодавцу да јој исплати:

i) месечну накнаду за време плаћеног одсуства од 1. јуна 1994. године до 19. августа 2002. године (64.711 динара укупно – приближно 837 евра), плус затезну камату и

ii) 7.800 динара (приближно 100 евра) на име судских трошкова, као и

iii) доприносе за пензијско и инвалидско осигурање од 1. јуна 1994. године до 11. новембра 2002. године.

23. Ова пресуда је постала правоснажна дана 28. марта 2005. године.

24. Дана 19. априла 2005. године подносиатеља представке је поднела захтев за извршење горе наведене пресуде, предложивши да се она изврши исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове назначене покретне и непокретне имовине.

25. Дана 26. септембра 2005. године Општински суд је прихватио захтев подносиатеље представке и донео решење о извршењу.

Ђ. У погледу пете подносиатеље представке

26. Дана 24. септембра 2003. године Општински суд је пресудио у корист подносиатеље представке и наложио њеном бившем послодавцу да јој исплати:

i) месечну накнаду за време плаћеног одсуства од 1. јуна 1994. године до 31. маја 2001. године као и од 1. јуна 2001. године до 11. новембра 2002. године (101.887 динара укупно – приближно 1.625 евра, за овај други период), плус затезну камату и

ii) 7.800 динара (приближно 125 евра) на име судских трошкова, као и

iii) доприносе за пензијско и инвалидско осигурање за горе наведене периоде.

27. Ова пресуда је постала правоснажна дана 9. децембра 2003. године.

28. Дана 26. фебруара 2004. године подносиатеља представке је поднела захтев за извршење горе наведене пресуде, предложивши да се она изврши исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове назначене покретне и непокретне имовине.

29. Дана 15. марта 2004. године Општински суд је прихватио захтев подносиоце представке и донео решење о извршењу.

Е. У погледу шесте подносиоце представке

30. Дана 17. маја 2004. године Општински суд је пресудио у корист подносиоце представке и наложио њеном бившем послодавцу да јој исплати:

- i) месечну накнаду за време плаћеног одсуства од 1. јуна 1994. године до 11. новембра 2002. године (74.850 динара укупно – приближно 1.050 евра), плус затезну камату и
- ii) 16.200 динара (приближно 227 евра) на име судских трошкова, као и
- iii) доприносе за пензијско и инвалидско осигурање за тај период.

31. Ова пресуда је постала правоснажна дана 8. новембра 2004. године.

32. Дана 29. новембра 2004. године подносиоце представке је поднела захтев за извршење горе наведене пресуде, предложивши да се она изврши исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове назначене покретне и непокретне имовине.

33. Дана 6. децембра 2004. године Општински суд је прихватио захтев подносиоце представке и донео решење о извршењу.

Ж. Остале релевантне чињенице у погледу свих подносиоце представки

34. Дана 30. новембра 2004. године, односно 21. фебруара 2005. године, подносиоце представки су упутиле два посебна дописа Министарству финансија, наводећи, интер алиа, да је њихов бивши послодавац (у даљем тексту "дужник"):

- i) у последњих десет година намерно избегавао да обавља пословање преко званичних банкарских рачуна;
- ii) уместо тога, очигледно, вршио трансакције у готовом или чак користио друге "тајне" банкарске рачуне, непознате пореским органима и
- iii) да је, због тога, судско извршење исплатом са банкарског рачуна дужника било немогуће спровести.

Најзад, подносиоце представки су тражиле да се предузме хитна мера како би се обезбедило извршење њихових правоснажних пресуда.

35. Дана 23. децембра 2004. године Министарство финансија (у даљем тексту "Министарство") је утврдило да дужник није исплатио укупан износ доспелих пореза и доприноса за социјално осигурање.

36. Дана 12. јануара 2005. године Министарство је наложило дужнику да исплати преостали износ.

37. Дана 25. јануара 2005. године Министарство је поднело захтев за званично покретање прекршајног поступка, навевши да дужник није поступио по овом налогу.

38. Дана 21. марта 2005. године Министарство је подносиоце представки упутило допис, у коме је наведено да су њихови поднесци прописно размотрени, али да се, с обзиром на поверљиву природу добијених информација, детаљи не могу износити.

39. Дана 6. јуна 2005. године подносиоце представки су упутиле још једну притужбу министарству, у коме су навеле да је ситуација по питању банкарских рачуна остала иста.

3. Стечајни поступак

40. Дана 28. октобра 2005. године Трговински суд у Краљеву (у даљем тексту "ТСК") започео је стечајни поступак против дужника. Он је покренут јер је поступак за извршење који је био у току код општинског суда обустављен *ex lege*, у складу са чланом 73. Закона о стечајном поступку (видети став 70 у даљем тексту).

41. Ова одлука је објављена у Службеном гласнику Републике Србије дана 28. новембра 2005. године.

42. У децембру 2005. године подносиоце представки су прописно пријавиле своја потраживања.

43. Дана 22. децембра 2005. године стечајни поступак који је вођен против дужника споведан је са стечајним поступком против предузећа Војин Поповић – Холдинг АД, који је био у току, у даљем тексту "Предузеће ВПХ" (видети став 56 у даљем тексту).

44. Дана 23. марта 2006. године и 8. јуна 2006. године, ТСК је утврдио пријаве потраживања подносиоце представки за накнаду за време плаћеног одсуства, али је оспорио део њихових потраживања на име доприноса за социјално осигурање, због чега су обавештене да могу да покрену посебан парнични поступак с тим у вези.

45. Дана 20. јула 2006. године Виши трговински суд је донео решење да се стечајни поступак о коме је реч пренесе на Трговински суд у Ужицу (у даљем тексту "ТСУ"), из очигледног разлога што је ТСК био под непрестаним локалним притиском.

46. Дана 8. септембра 2006. године ТСУ је укинуо одлуке које је донео ТСК дана 23. марта 2006. године, односно 8. јуна 2006. године. Он је такође раздвојио поступак који се односи на дужника од оног који се води против предузећа ВПХ.

47. Дана 26. јануара 2007. године, службеник који ради на стечајном поступку је факсом обавестио подносиоце представки да су њихова потраживања оспорена с обзиром на њихов "претходни споразум" (видети став 8 у горњем тексту).

48. Истог дана подносиоце представки су обавестиле овог службеника да су ова питања већ узета у обзир у правоснажним пресудама донетим у њихову корист, али су одбијена у суштини (видети став 9. у горњем тексту).

49. Неколико дана касније, подносиоце представки су поднеле захтев ТСУ, којим траже потврду њихових потраживања.

50. Дана 14. јануара 2007. године држава је очигледно донела одлуку којом се прихвата накнада доприноса за социјално осигурање подносиоце представки. Ова одлука, међутим, тек треба да се уручи подносиоцама представки.

51. Дана 20. марта 2007. године ТСУ је донео решење да се изврши процена дужникове имовине као и њена накнадна продаја.

52. Дана 20. априла 2007. године, међутим, ТСУ је у целини оспорио потраживања подносиоце представки.

53. Дана 14. маја 2007. године подносиоце представки су покренуле посебан парнични поступак код истог суда, тражећи да се потврде њихова потраживања како је признато правоснажним пресудама донетим у њихову корист.

54. Дана 18. маја 2007. године ТСУ је прихватио да поновно размотри потраживања подносиоце представки у оквиру стечајног поступка.

55. Дана 28. јуна 2007. године исти суд је обуставио посебан парнични поступак, да сачека предстојеће поновно разматрање потраживања подносиоце представки у оквиру стечајног поступка.

И. Положај дужника

56. Почев од септембра 2007. године, дужник је друштво са ограниченом одговорношћу. Он је, међутим, у искључивом власништву предузећа ВПХ, а приближно 87% истог је у друштвеној својини (видети такође став 75 у даљем тексту).

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО

А. Закон о извршном поступку из 2000. године (објављен у Службеном листу Савезне Републике Југославије – Сл. лист СРЈ - бр. 28/00, 73/00 и 71/01)

57. Члан 4. став 1. је предвиђао да се сви поступци извршења морају хитно спровести.

58. Члан 30. став 2. је, *inter alia*, предвиђао да је на суду који спроводи извршење да, *ex officio*, изабере одговарајуће средство извршења, када год поверилац предложи више од једног правног пута, узимајући у обзир средства која су потребна како би се покрила потраживања о којима је реч.

59. Чланови 63-84, 134-176. и 180-188. обухватили су детаље о извршењу исплатом са банкарског рачуна дужника, као и путем јавне продаје његове покретне и непокретне имовине. Према члану 184 став 4, посебно, Народна банка је била обавезна да одговори на захтев повериоца и да га обавести о приоритету исплате са банкарског рачуна у његову корист у односу на неку другу.

Б. Закон о извршном поступку из 2004. године (објављен у Службеном гласнику Републике Србије – Сл. гласник РС - бр. 125/04)

60. Закон о извршном поступку из 2004. године ("Закон из 2004. године") ступио је на снагу 23. фебруара 2005. године, чиме је стављен ван снаге Закон о извршном поступку из 2000. године ("Закон из 2000. године").

61. Члан 5. став 1. Закона из 2004. године предвиђа да се поступци извршења морају хитно спроводити.

62. Члан 8. став 2, у релевантном делу, одговара одредбама члана 30 став 2 Закона из 2000. године. Сем тога, он предвиђа да суд може изабрати одговарајуће средство извршења *ex officio* или на захтев страна у спору.

63. Чланови 69-153. и 196-204. прописују релевантне детаље у погледу извршења исплатом са банкарског рачуна дужника као и извршења јавном продајом његове покретне и непокретне имовине. Члан 199, посебно, предвиђа да се решење о извршењу доставља Народној банци која затим даје упутства банци дужника како да изврши телеграфску исплату или исплату у готовом, већ према случају.

64. У складу са чланом 304 Закона из 2004. године, сви поступци извршења започети пре 23. фебруара 2005. године морају се спроводити према ранијем Закону из 2000. године.

В. Релевантне одлуке које је донела Народна банка (Инструкција директора Одељења за принудну наплату 10, број 3-1593 од 19. новембра 2003. године, те Упутство за спровођење принудне наплате директора главне републичке филијале у Београду 40, број 2/8-7 од 15. новембра 2004. године)

65. Ове интерне одлуке предвиђају да је Народна банка обавезна да одговори на захтев повериоца да му се доставе најновији подаци у погледу исплате са банкарског рачуна дужника коју је суд наложио.

Г. Закон о платном промету (објављен у Сл. листу СРЈ бр. 3/02 и 5/03 и Сл. гласнику РС бр. 43/04 и 62/06)

66. Члановима 47-49. и 57. се, *inter alia*, регулишу технички детаљи у погледу поступка извршења исплатом средстава са банкарског рачуна. Њима се, међутим, изричито не предвиђа обавеза Народне банке да обавести суд који спроводи извршење о статусу предметне исплате.

67. Према члану 54. став 1, Народна банка, *inter alia*, прати солвентност свих правних лица и покреће судски стечајни поступак у погледу оних чији су банкарски рачуни непрекидно "блокирани" због неисплаћених дугова у периоду од 60 дана, или у периоду од 60 дана са прекидима, у последњих 75 дана.

Д. Закон о стечајном поступку (објављен у Сл. гласнику РС бр. 84/04)

68. Члан 6. предвиђа да се стечајни поступак не може покренути против државних органа, фондација и служби и Народне банке, као ни против правних лица која је основала и која искључиво или претежно финансира држава.

69. Члан 19. наводи услове под којима стечајни управник може покренути поступак за накнаду трошкова у посебном парничном поступку.

70. Члан 73. ставови 1. и 2. предвиђају да "од датума покретања стечајног поступка" дужник не може истовремено бити изложен посебном поступку извршења. Стога ће сваки поступак извршења који је у току бити обустављен, при чему се нови поступак извршења не може покренути све док је стечајни поступак у току.

Ђ. Правни положај друштвених предузећа

71. Друштвена предузећа, у даљем тексту "ДП", су, као и "друштвени капитал", реликт бившег југословенског комунизма и "само-управљања".

72. Њихов тренутни правни положај у Србији првенствено је дефинисан: (i) члановима 392-400в и чланом 421а Закона о предузећима (објављен у Сл. листу СРЈ бр. 29/96, 33/96, 29/97, 59/98, 74/99, 9/01 и 36/02), (ii) члановима 1, 3, 14. и 41б Закона о приватизацији (објављен у Сл. гласнику РС бр. 38/01, 18/03 и 45/05) и (iii) чланом 456. Закона о привредним друштвима из 2004. године (објављен у Сл. гласнику РС бр. 125/04).

73. На основу ових закона, ДП су само она предузећа која у целини послују друштвеним капиталом. Она су такође независна правна лица која су и у власништву и која воде њихови за- послени и могу бити предмет редовног стечајног поступка (видети став 68. у горњем тексту). Друштвени капитал је, међутим, морао да се приватизује до марта 2007. године, а средства тиме добијена уплаћена у државни буџет.

74. Пошто званично почне приватизација неког ДП, све врсте његових одлука које представљају опструкцију процеса приватизације сматрају се неважећим. Влада такође има право да именује своје сопствене представнике који ће бити укључени у органе управљања тим ДП, кад год Агенција за приватизацију налази да је заиста дошло до такве опструкције (видети, посебно, члан 400а Закона о предузећима из 1996. године).

75. Даље, почев од 2002. године, предузећа која послују већинским друштвеним капиталом, а која се званично не приватизују, не могу без претходног одобрења Агенције за приватизацију, која је и сама државни орган, доносити сопствене одлуке у вези са њиховим: капиталом, ре- организацијом, реструктурирањем и улагањима, делимичној продаји или хипотеци на њиховој имовини, измирењу њихових неисплаћених потраживања и узимању или давању зајмова и гаран- ција ван тока "редовног пословања". Агенција за приватизацију сваку такву одлуку донету без тог одобрења проглашава неважећом (видети, посебно, члан 398а Закона о предузећима из 1996. го- дине). Најзад, одлуке о статусним променама и променама облика предузећа не могу се доносити без претходног одобрења од стране Владе (видети, посебно, члан 421а Закона о предузећима из 1996. године).

76. Горе описани режим је био на снази до марта 2007. године (видети члан 456. Закона о предузећима из 2004. године и члан 14. Закона о приватизацији), а надлежна министарства су саопштила да је продужење његове важности неизбежно.

Д. Закон о уплати доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за поједине ка- тегорије осигураника – запослених (објављен у Сл. гласнику РС бр. 85/05)

77. У складу са члановима 2. и 3, држава је прихватила да надокнади минималне допри- носе за пензијско и инвалидско осигурање у периоду од 1. јануара 1991. године до 31. децембра 2003. године за поједине категорије осигураника чији послодавци то нису сами учинили.

78. У складу са члановима 4-6, послодавци, као и сами запослени, могли су поднети зах- тев у том смислу Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање запослених, а крај- њи рок да то учине је истекао у јануару 2006. године.

79. Сходно члановима 7-9, рок стварног измирења прихваћеног захтева неког подносио- ца зависио би од "ликвидности државног буџета".

80. Према члану 12, сви радници чији су захтеви прихваћени нису могли да траже до- датне исплате по истом основу од својих послодаваца, па чак ни путем судског поступка.

Ђ. Релевантне одредбе Судског пословника и Закона о облигационим односима

81. Релевантне одредбе овог закона дате су пресуди В. А. М. против Србије (бр. 39177/05, ставови 68, 71. и 72, 13. март 2007. године).

Ж. Статус Државне заједнице Србија и Црна Гора

82. Релевантне одредбе у вези са статусом Државне заједнице Србија и Црна Гора наведене су у пресуди *Матијашевић против Србије* (бр. 23037/04, ставови 22 - 25, 19. септембар 2006. године).

ПРАВО

I. ЗДРУЖИВАЊЕ ПРЕДСТАВКИ

83. Суд сматра да, у складу са правилом 42 став 1 Пословника Суда, представке треба здружити, с обзиром на њихову заједничку чињенично-правну основу.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6. СТАВ 1. КОНВЕНЦИЈЕ

84. Подносиоцке представки су се жалиле према члану 6. став 1. Конвенције због пропуста тужене државе да изврши правоснажне пресуде донете у њихову корист.

Члан 6. став 1. Конвенције, у релевантном делу, гласи како следи:

"Свако, током одлучивања о његовим [или њеним] грађанским правима и обавезама ..., има право на правичну ... расправу ... пред ... судом..."

A. Прихватљивост

1. Испуњеност домаћих правних средстава

85. Влада се позвала на одлуку Суда у случају Мота (видети *Tomé Mota против Португалије* (одлука), бр. 32082/96, ECHR 1999-IX) и навела да подносиоцке представки нису исцрпеле сва делотворна правна средства. Нарочито, оне су пропустиле да се жале због спорног закашњења председницима судова о којима је реч, и нису искористиле могућност да покрену посебан парнични поступак према члановима 154, 172, 199. и 200. Закона о облигационим односима или члану 19. Закона о стечајном поступку (видети ставове 69. и 81. у горњем тексту).

86. Подносиоцке представки су оспорице делотворност ових правних средстава.

87. Суд је већ утврдио да се горе наведена правна средства не могу сматрати делотворним у смислу његове утврђене праксе према члану 35 став 1 Конвенције (видети предмет *В. А. М. против Србије*, цитиран у горњем тексту, ставови 85-86, 13. март 2007. године и, такође, *Хорват против Хрватске*, бр. 51585/99, ставови 47. и 48, ECHR 2001-VIII). Он не налази разлог да одступи од овог става у конкретном предмету и закључује, према томе, да се примедбе Владе морају одбацити.

2. Компатибилност ratione personae ("статус жртве" подносилаца представке)

88. Влада је навела да је држава прихватила захтеве подносиоцки представки за исплату доприноса за социјално осигурање у складу са Законом о пензијском и инвалидском осигурању за поједине категорије запослених (у даљем тексту "ЗПИО", видети ставове 77-80. у горњем тексту). Подносиоцке представки према томе више нису "жртве", у смислу члана 34 Конвенције.

89. Подносиоцке представки су навеле да је ЗПИО требало да се првенствено бави пензионим правима, због чега њихови доприноси за пензијско и инвалидско осигурање не би били исплаћени пре њиховог пензионисања. У сваком случају, овај закон није предвиђао никакву накнаду због недостатка покрића за социјално осигурање подносиоцки представки у прошлости.

90. Пошто се спорно неизвршење тиче месечне накнаде за време плаћеног одсуства, као и наведених доприноса за социјално осигурање, и због чињенице да и једни и други тек треба да се исплате, јасно је да подносиоцке представки нису добиле, заправо, никакву значајну на-

кнаду нити пак свеобухватну потврду наводно претрпљених повреда (видети *Далбан против Румуније* [VV], бр. 28114/95, став 44, ECHR 1999-VI).

91. Суд стога налази да су подносиољке представки задржале статус жртве и одбија примедбу Владе с тим у вези.

3. Компатибилност *ratione personae* (одговорност државе)

92. Влада је тврдила да се држава не може сматрати одговорном за предузећа у друштвеном власништву. Посебно, дужник није ни државно предузеће нити њим управља држава. Држава такође није проузроковала његову инсолвентност, а сама држава нема право на удео у његовој заради нити обавезу да покрива његове губитке.

93. Даље, дужник није био у поступку приватизације, због чега су нека од најважнијих потенцијалних ограничења његове самосталности у пословању била небитна (видети став 74 у горњем тексту).

94. Најзад, Влада је потврдила да би се сва средства добијена приватизацијом дужника преносила у државни буџет, али је остала при ставу да то није одлучујуће пошто је цео поступак био само средство да се један "тип својине" трансформише у други.

95. Подносиољке представки су изнеле да је дужник друштвено предузеће и да њим, као таквим, у потпуности управља држава.

96. Према томе, поставља се питање да ли је држава обавезна за неизмирене обавезе дужника, посебно да ли се она може сматрати одговорном за неизвршење правоснажних пресуда донетих у корист подносиољки представки.

97. Суд примећује, с тим у вези, да је дужник тренутно у власништву холдинг компаније чији претежни део чини друштвени капитал (видети став 56 у горњем тексту) и да њим, као таквим, у великој мери управља Агенција за приватизацију, која је и сама државни орган, као и Влада (видети став 75 у горњем тексту), без обзира да ли је било покушаја званичне приватизације у прошлости.

98. Суд стога сматра да дужник, и поред чињенице да је то посебно правно лице, не ужива "довољно институционалне и радне самосталности у односу на државу" да би био ослобођен својих обавеза по Конвенцији (видети, *mutatis mutandis*, *Мукхауленку и други против Украјине*, бр. 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 и 42814/02, став 44, ECHR 2004-XII).

99. Према томе, Суд налази да су притужбе подносиољки представки компатибилне *ratione personae* са одредбама Конвенције и одбија примедбу Владе с тим у вези.

4. Закључак

100. Суд сматра да притужбе подносиољки представки нису очигледно неосноване у смислу члана 35 став 3 Конвенције и не налази ниједан други основ да их прогласи неприхватљивим. Стога се представка мора прогласити прихватљивом.

Б. Основаност

1. Аргументи које су изнеле стране у спору

101. Влада је истакла да су подносиољке представки тражиле извршење исплатом са банкарског рачуна дужника и јавном продајом његове покретне и непокретне имовине. Јавна продаја, међутим, није могла да се одржи док није постало јасно да исплата са банкарског рачуна више није могућа.

102. Влада је даље приметила да саме подносиољке представки нису ништа учиниле да обавесте општински суд да на рачуну дужника нема средстава, иако су могле тражити од Народне банке да им обезбеди информације ове врсте.

103. Влада је приметила да сама Народна банка нема обавезу по домаћем закону да обавести Општински суд о стању исплате са банкарског рачуна коју је покушала да изврши, да

дужнику такође није забрањено да делимично обавља своје пословање у готовини, и да саме подносиоце представке нису тражиле да се исплата са банкарског рачуна прекине и да се уместо тога обави јавна продаја.

104. Најзад, Влада је приметила да се пресуде о којима је реч нису првенствено извршиле због недостатка средстава код дужника и истакла да је каснији стечајни поступак од посебне сложености.

105. Подносиоце представки се са тим нису сложиле и поново су потврдиле своје првобитне притужбе. Сем тога, оне су тврдиле да је на домаћим органима да им обезбеде релевантне информације у вези са извршењем које траже, као и да наставе са тим поступком *ex officio* с обзиром да је истовремено предложено неколико средстава извршења.

2. Релевантна начела

106. Суд подсећа да се извршење пресуде коју је суд донео, мора сматрати саставним делом "суђења" према члану 6 (видети *Hornsby против Грчке*, пресуда од 19. марта 1997. године, Извештаји о пресудама и одлукама 1997-II, стр. 510, став 40).

107. Даље, кашњење у извршењу пресуде може се оправдати у посебним околностима. Међутим, то не сме бити тако да угрожава суштину права заштићеног према члану 6 став 1 Конвенције (видети *Immobiliare Saffi против Италије* [VV], бр. 22774/93, став 74, ECHR 1999-V).

108. Најзад, без обзира да ли је дужник приватни или друштвени актер, на држави је да предузме све неопходне мере да се правоснажна судска пресуда изврши, као и да, при томе, обезбеди делотворно учешће њеног целог апарата (видети, *mutatis mutandis*, Пини и други против Румуније, бр. 78028/01 и 78030/01, ставови 174-189, ECHR 2004-V (изводи) и, такође, *mutatis mutandis*, *Hornsby*, цитиран у горњем тексту, стр. 511, став 41).

3. Оцена Суда

109. Суд прво примећује да правоснажне пресуде које су донете у корист подносиоце представки још нису извршене, у потпуности или у великој мери (видети ставове 88-91 у горњем тексту).

110. Друго, без обзира на поднеске Владе о супротном, суд надлежан за извршење је био обавезан да примени *ex officio* друга средства извршења, ако се већ показало да је извршење на неким од оних која су предложиле подносиоце представки немогуће (видети ставове 58 и 62 у горњем тексту).

111. Треће, однос између суда надлежног за извршење и Народне банке је био интерни однос, између два Владаина тела, и, као такав, ван утицаја подносиоце представки које су, у сваком случају, учиниле све што је у њиховој моћи да убрзају спорни поступак (видети ставове 34-39 у горњем тексту).

112. Четврто, без обзира што Народна банка можда нема обавезу по домаћем закону да обавештава суд надлежан за извршење о стању средстава на банкарском рачуну дужника у питању, јасно је да је она могла тражити покретање стечајног поступка много раније (видети ставове 66 и 67 у горњем тексту).

113. Пето, није било разлога због ког би подносиоце представки тражиле од Народне банке најновије податке о наведеној исплати са банкарског рачуна само да би се испунила празнина у комуникацијама између два огранка Владе.

114. Шесто, с обзиром да је утврђена обавеза државе за неизмирене дугове подносиоце представки у конкретном случају, примећује се да држава не може да наведе ни недостатак сопствених средстава ни недостатак средства код дужника као изговор за неизвршење о коме је реч.

115. Најзад, период неизвршења не би требало ограничити само на фазу извршења, већ он такође треба да обухвати каснији стечајни поступак (видети *Мукхауленку и други против Украјине*, цитиран у горњем случају, став 53). Сходно томе, период измирења дуга у предмети-

ма подносиоци представки до сада траје између две године и четири месеца и три године и осам месеци од када је Србија ратификовала Конвенцију дана 3. марта 2004. године (период који спада у надлежност Суда *ratione temporis*).

116. С обзиром на горе наведено, Суд налази да српске власти нису предузеле неопходне мере како би се пресуде о којима је реч извршиле. Према томе, дошло је до повреде члана 6 став 1 Конвенције.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА БР. 1

117. Подносиоци представки су се даље жалили да је држава повредила њихово право на мирно уживање имовине, које се гарантује чланом 1 Протокола бр. 1, који предвиђа следеће:

"Свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не утичу на право државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни."

А. Прихватљивост

118. Суд примењује да су ове притужбе повезане са притужбама које су разматране у претходном тексту па оне, исто тако, морају бити проглашене прихватљивим.

Б. Основаност

119. Суд подсећа да пропуст државе да изврши правоснажне пресуде донете у корист подносиоци представки представља мешање у њихово право на мирно уживање имовине, како је предвиђено првом реченицом првог става члана 1. Протокола бр. 1 (видети, међу многим другим ауторитетима, *Бурдов против Русије*, бр. 59498/00, став 40, ECHR 2002-III).

120. Из горе изнетих разлога у вези са чланом 6, Суд сматра да наведено мешање није било оправдано у посебним околностима предметног случаја. Према томе, дошло је до посебне повреде члана 1 Протокола бр. 1.

IV. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

121. Члан 41. Конвенције предвиђа:

"Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је потребно, пружити правично задовољење оштећеној страни."

А. Штета

122. Суд истиче да према правилу 60 Пословника Суда, сваки захтев за правично задовољење мора бити специфициран и поднет у писаној форми, заједно са релевантним пратећим документима, а ако се то не учини Суд тај захтев може одбацити у целини или делимично.

1. Материјална штета

123. Подносиоци представки су тражили да се држави наложи да из сопствених средстава исплати износе који су досуђени правоснажним пресудама донетим у њихову корист.

124. Влада је остала при ставу да држава не треба да сноси одговорност за дуговања друштвеног предузећа.

125. Суд поново потврђује да одбацује ову прелиминарну примедбу (видети ставове 92-99 у горњем тексту) и, из истог разлога, одбацује овај аргумент према члану 41.

126. С обзиром на повреде које су утврђене у предметном случају и сопствену судску праксу (видети, *mutatis mutandis*, *Мукхауленку и други против Украјине*, цитиран у горњем тексту, ставови 67-70), Суд сматра да се захтеви подносиоци представки морају прихватити. Влада ће, стога, платити свакој подносиоци представке износе који су додељени правоснажним пресудама (видети ставове 10, 14, 18, 22, 26 и 30 у горњем тексту).

2. Нематеријална штета

127. Свака подносиоци представке је тражила 5.000 евра на име претрпљене нематеријалне штете због спорног неизвршења.

128. Влада је оспорила ове захтеве.

129. Став је Суда да су подносиоци представки претрпеле извесну нематеријалну штету због утврђених повреда која се не може надокнадити само утврђивањем повреде од стране Суда. Међутим, конкретни тражени износи су претерани. Процењујући на основу правичности, како се захтева чланом 41. Конвенције, Суд додељује следеће износе у зависности од дужине периода неизвршења у сваком случају, који се крећу од приближно две године и четири месеца до три године и осам месеци:

- i) првој подносиоци представке: 1.600 евра,
- ii) другој подносиоци представке: 1.000 евра,
- iii) трећој подносиоци представке: 800 евра,
- iv) четвртој подносиоци представке: 1.000 евра,
- v) петој подносиоци представке: 1.600 евра,
- vi) шестој подносиоци представке: 1.000 евра.

Б. Трошкови

130. Свака подносиоци представке је такође тражила накнаду трошкова које је имала у поступцима пред домаћим судом (а који су одобрени правоснажним пресудама донетим у њихову корист), неодређени износ за трошкове настале у каснијем стечајном поступку, а свака је тражила и 919 евра на име трошкова насталих у току "стразбуршког случаја".

131. Влада је оспорила ове захтеве.

132. Према пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су они заиста и неопходно настали и да су оправдани у погледу износа (видети, на пример, *Iatridis против Грчке* (правична накнада) [VV], бр. 31107/96, став 54, ECHR 2000-XI).

133. Пошто је размотрио информације које поседује и горе наведене критеријуме, Суд сматра да је оправдано да се свакој подносиоци представке додели износ од 300 евра на име трошкова насталих у поступку пред овим Судом.

134. Што се тиче трошкова пред домаћим судовима, Суд примећује да су они трошкови који се односе на парнични поступак саставни део захтева подносиоци представки за накнаду материјалне штете, о чему је већ било речи у претходном тексту.

135. Најзад, Суд налази да трошкови наводно настали у вези са каснијим стечајним поступком нису поткрепљени чињеницама и, због тога, нема основа да буду надокнађени.

В. Затезна камата

136. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена.

ИЗ ГОРЕ НАВЕДЕНИХ РАЗЛОГА, СУД ЈЕДНОГЛАСНО

- 1. Одлучује да споји представке,
- 2. Проглашава представке прихватљивим,

3. *Утврђује* да је дошло до повреде члана 6. став 1, Конвенције,

4. *Утврђује* да је, такође, дошло до повреде члана 1. Протокола бр. 1,

5. *Утврђује*

(а) да ће тужена држава, из сопственим средстава и у року од три месеца од датума када ова пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44. став 2. Конвенције, исплатити свакој подносиоци представке износе који су додељени правоснажним домаћим пресудама донетим у њихову корист,

(б) да ће тужена држава исплатити свакој подносиоци представке, у истом року, следеће износе:

(i) првој подносиоци представке, 1.600 евра (једна хиљада шест стотина евра) на име нематеријалне штете и 300 евра (три стотине евра) на име трошкова,

(ii) другој подносиоци представке, 1.000 евра (једна хиљада евра) на име нематеријалне штете и 300 евра (три стотине евра) на име трошкова,

(iii) трећој подносиоци представке, 800 евра (осам стотина евра) на име нематеријалне штете и 300 евра (три стотине евра) на име трошкова,

(iv) четвртој подносиоци представке, 1.000 евра (једна хиљада евра) на име нематеријалне штете и 300 евра (три стотине евра) на име трошкова,

(v) петој подносиоци представке, 1.600 евра (једна хиљада шест стотина евра) на име нематеријалне штете и 300 евра (три стотине евра) на име трошкова,

(vi) шестој подносиоци представке, 1.000 евра (једна хиљада евра) на име нематеријалне штете и 300 евра (три стотине евра) на име трошкова.

(в) да горе наведене износе треба претворити у националну валуту тужене државе по курсу који се примењује на дан исплате плус сваки порез који се може платити на ове износе,

(г) да по истеку горе наведена три месеца до исплате, треба платити обичну камату на горе наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централне банке уз додатак од три процентна поена,

6. *Одбија* преостали део захтева подносиоци представки за правично задовољење.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми на дан 15. јануара 2008. године у складу са правилом 77 ставови 2. и 3. Пословника Суда.

Sali Dole (Sally Dollé)
Sekretar

Fransoa Tulkens
(Françoise Tulkens)

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

**БИЛТЕН судске праксе Врховног суда
Србије** / главни и одговорни уредник Снежана Андрејевић. - 1993,
бр. 1- . - Београд :
Intermex, 1993- (Београд : Радункић). -20 cm
Од броја 1/2002. наслов: Билтен судске
праксе - Врховни суд Србије
ISSN 0354-4109 = Билтен судске праксе
Врховног суда Србије
COBISS.SR-ID 34341634

