

Врховни суд Србије

БИЛТЕН
СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 1/2009



intermex
Software & Communication

Београд

Говор председника Врховног суда Србије...

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

- ПРИРЕЂИВАЧ:** *Врховни суд Србије*
За приређивача: *Вида Петровић-Шкоро, председник*
- ИЗДАВАЧ:** *Intermex, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II*
За издавача: *Љиљана Миланковић-Васовић, директор*
- ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:** *Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије*
- ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** *Стојан Јокић, судија Врховног суда Србије*
- У приређивању Билтена учествују судије, саветници и стручни сарадници Врховног суда Србије и других судова, као и други истакнути правници.**
- РЕДАКЦИЈСКЕ ГРУПЕ**
- За Кривично право:** *Новица Пековић - руководилац групе; Слободан Газивода - члан; Јанко Лазаревић - члан; Драгомир Милојевић - члан; Драгиша Ђорђевић - члан; Невенка Важић - члан, судије Врховног суда Србије*
- За Грађанско право:** *Стојан Јокић - руководилац групе; Предраг Трифуновић - члан; Владимир Тамаш - члан; Слободан Дражић - члан; Љубица Милутиновић - члан; Јасминка Станојевић - члан; судије Врховног суда Србије*
- За Управно право:** *Олга Ђуричић - руководилац групе; Љубодраг Пљакић - члан; Снежана Живковић - члан; мр Јадранка Ињац - члан; Обрад Андрић - члан; судије Врховног суда Србије*
- РЕДАКЦИЈА:** *Снежана Андрејевић, Стојан Јокић, Новица Пековић и Олга Ђуричић, судије Врховног суда Србије*
- СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ:** *Даница Илић, саветник Врховног суда Србије*
- РЕДАКЦИЈСКА ПРИПРЕМА:** *Сузана Марковић, Тања Тодоровић, Андријана Недовић и Љиљана Иконић, редакцијски сарадници*
- ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА И ДИЗАЈН:** *Intermex, Београд*
- ШТАМПАРИЈА:** *"Радунић", Београд*

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из овог Билтена представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама члана 187. Закона о ауторском и сродним правима и члана 199. Кривичног законика РС).

Говор председника Врховног суда Србије...

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

САДРЖАЈ

ДОКУМЕНТИ СУДСКЕ УПРАВЕ

*Говор председника Врховног суда Србије на саветовању
"Судијски дани 2008" у Врњачкој Бањи 9*

*Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених
у Врховном суду Србије за 2009. годину 23*

Распоред послова судија Врховног суда Србије 35

ЗАКЉУЧЦИ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ ВСС ОД 9.10.2008. ГОДИНЕ 49

I - КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- ПРАВНО СХВАТАЊЕ..... 57

- СЕНТЕНЦЕ 63

КРИВИЧНО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО..... 65

*- Покушај кривичног дела кријумчарења
из члана 230. став 1. Кривичног законика..... 65*

II - ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

- ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК..... 71

- СЕНТЕНЦЕ 73

ПРОЦЕСНО ПРАВО - ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

- Правно дејство повлачења тужбе..... 75

- Дозвољеност захтева за заштиту законитости 76

- Понављање поступка 79

*- Понављање поступка по правноснажности решења о
наслеђивању..... 80*

НАСЛЕДНО ПРАВО

- Својеручно завештање написано у дневнику..... 82

- Својеручно завештање написано штампаним словима..... 83

ПОРОДИЧНО ПРАВО

- Лишење родитељског права 85
- Минимална сума издржавања и потребе издржаваног лица 86
- Издржавање супружника 87
- Издржавање супружника и очигледна неправда 88
- Право на регрес за издржавање 90

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

- Ништавост уговора 92
- Извршење моралне дужности и стицање без основа 93
- Одговорност организатора приредби 95
- Накнада адвокатских услуга 96

РАДНО ПРАВО

- Ништавост решења о отказу уговора о раду 98
- Кривица запосленог за повреду радне обавезе 99
- Продужена повреда радне дисциплине 100

III - УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

- СЕНТЕНЦЕ

- МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО 107**
 - Овлашћење лица за утврђивање права коришћења 107
 - Право на повраћај плаћених доприноса 108
 - Накнада за рад у касарни у време државних празника 109
 - Избор организације за осигурање и исплата пензије 110
 - Тржишна вредност акција 111
 - Пензијски основ професионалног војника 112
 - Признавање стручног испита као лиценце 113

ПРОЦЕСНО ПРАВО

- Понављање поступка 115
- Карактер управног акта..... 116
- Карактер решења о утврђивању почетне вредности непокретности у поступку принудне наплате..... 117
- Понављање поступка по службеној дужности..... 119
- Правни интерес за вођење управног спора 119
- Разлог за повраћај у пређашње стање 120
- Јавност рада комисије за заштиту конкуренције 121
- Дозвољеност захтева за заштиту законитости 123
- Сагласност за стицање квалификованог учешћа у друштву за осигурање..... 125
- Решавање о захтеву за накнаду трошкова прекршајног поступка у управном спору 127
- Диплома радничког универзитета као јавна исправа 128

IV - ОГЛЕДИ

Љубица Кнежевић-Томашев, судија Окружног суда у Београду
КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ. 133

Стојан Јокић, судија Врховног суда Србије
СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ОПШТИНСКОГ СУДА ЗА ДОНОШЕЊЕ РЕШЕЊА О УЛАСКУ У СТАН ПОРЕСКОГ ОБВЕЗНИКА ПРОТИВНО ЊЕГОВОЈ ВОЉИ, РАДИ ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ И ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОРЕСКЕ ОБАВЕЗЕ И РАДИ ВРШЕЊА ТЕРЕНСКЕ КОНТРОЛЕ..... 143

Стојан Јокић, судија Врховног суда Србије
**РЕШЕЊЕ ПОРЕСКЕ УПРАВЕ МИНИСТАРСТВА ФИНАНСИЈА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЗАПИСНИК ПОРЕСКОГ ИЗВРШИТЕЉА
О ПОПISУ НЕПОКРЕТНОСТИ ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА,
КАО ПРАВНИ ОСНОВ ЗА УПИС ЗАКОНСКОГ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА - ХИПОТЕКЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИМА ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА 148**

Мр Сретко Јанковић, судија Врховног суда Србије
"ИНФЛАЦИЈА" СУДСКЕ ПРАКСЕ
У КРИВИЧНОПРАВНОЈ ОБЛАСТИ..... 166

V - 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 до дана штампања Билтена)..... 181
- ПРЕДМЕТ ЛЕПОЈИЋ ПРОТИВ СРБИЈЕ 184
- Драгољуб Поповић, судија Европског суда за људска права
ПИЛОТ-ПРЕСУДЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА... 220

VI - НОВИ ПОЧАСНИ ЧЛАНОВИ БИБЛИОТЕКЕ
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

- Додела почасне чланске карте академику
проф. др Слободану Перовићу 1.10.2008.
и проф. др Мирку Васиљевићу 24.12.2008. 241
- Приступна беседа академика проф. др Слободана Перовића
СКИЦА ЗА ЈЕДАН ПОРТРЕТ 242
- Приступна беседа академика проф. др Мирка Васиљевића,
декана факултета Универзитета у Београду
ДРУШТВЕНА ОДГОВОРНОСТ КОМПАНИЈЕ
(Морални капитализам - да или не?) 267

VII - ИЗ НАШЕ ПРАВНЕ ПРОШЛОСТИ

- Драган Јоцић, судија Врховног суда Србије
ГЛАС ПРАВА, СУДСТВА И АДМИНИСТРАЦИЈЕ..... 291

**ГОВОР ПРЕДСЕДНИКА
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
НА САВЕТОВАЊУ
"СУДИЈСКИ ДАНИ 2008"
У ВРЊАЧКОЈ БАЊИ**

Вида Петровић-Шкоро,
председник Врховног суда Србије

Поштоване колегинице и колеге, драги и уважени гости,

Задовољство ми је и част да поздравим учеснике традиционалног саветовања судија Србије чији је организатор Врховни суд Србије. Посебно ми је задовољство да констатујем да је са нама председница Скупштине Србије, министар правде што указује да највиши и за судство најбитнији представници друге две гране власти желе да унапреде сарадњу са судском граном власти.

Претходна два саветовања обележена су дискусијом о донетом Уставу и Уставном закону, неизвесношћу судства у вези начина његовог конституисања и неизвесности о могућем реизбору. И након две године од како је донет Устав, а пошто је одавно завршено друго скупштинско заседање на коме су по Уставном закону посланици требали да усвоје организационе законе за судство, коначно смо добили радне верзије ових закона.

Морамо констатовати да је Друштво судија активно учествовало у доношењу предлога закона, и да је Врховни суд имао могућност да достави своје примедбе на радне верзије. Врховни суд Србије је добио могућност и искористиће је, а да достави своје сугестије и примедбе на коначне радне верзије сета закона које регулише судство.

И ове године ћу поновити да је вишегодишња неизвесност, око још увек неусвојених законских решења везаних за општи избор или реизбор унела непотребну неизвесност о начину функционисања судске гране власти. Управо, стабилност целокупне гране власти и функционисања носилаца судских функција, Уставом предвиђена сталност судија, представљају основ гаранције судске независности. Ово је и један од основних услова за остваривање права на правично суђење.

После више од три године у Скупштини је започета дискусија о разрешењу судија због испуњавања услова за навршење радног века, доношења одлука у вези разрешења на лични захтев и коначно доношења одлука о предлозима Великог персоналног већа за разрешење судија и

председника судова због несавесног и нестручног вршења дужности. Поново се судство сусрело са последицама неусклађености закона и пословничких одредби скупштине. Персонално веће Врховног суда добило је обавештење од надлежног Одбора да није било потребног броја гласова да се посланицима у скупштини изнесу на одлуку предлози за разрешење једног броја судија. Поново се судство суочило са проблемом да оцена квалитета рада судије, његова непрофесионалност и нестручност оцењена од стране већа судија, струке, није поштована. Поново ћемо се запитати да ли је само и искључиво судство криво за свој персонални састав, који је и избором и разрешењем креирала законодавна грана власти.

Нажалост, после усвајања Устава и Уставног закона од законодавне власти нисмо добили аутентично тумачење непотпуних одредби Уставног закона које се односе на надлежност судова. Судови у Србији раде у оквиру до тада прописане надлежности на основу правног схватања Опште седнице Врховног суда Србије и закључака председника судова Србије. Сматрали смо да ће то бити привремено решење, али нажалост судство на овај начин функционише већ две године.

Највећи проблем судства је што у Србији већ више од две године није изабран ни један судија. Пред Парламентом се налазе предлози за избор више до 100 судија о којима већ трећи скупштински сазив не одлучује. А судије су грађани који треба да остваре право на пензију, умиру, одлазе на лични захтев из судова. Бројно стање се стално смањује.

За протеклих годину дана убијене су две судије, не више мали број судија физички нападнут. Суочени смо са свакодневним претњама судијама појединачним, јавним, анонимним, а сада већ и на фудбалским стадионима.

Период између два саветовања обележен је учесталим анонимним дојавама о подметнутим бомбама. Број претњи добио је карактеристике епидемије на територији целе Србије. Само у београдској Палати правде од почетка ове године било је преко 50 дојава бомби. 50 радних дана представља близу три календарска месеца за време којих судови нису нормално радили. У згради су смештена три највећа суда. Дневно одложено више од 300 суђења помножено са више од 50 радних дана даће застрашујућу цифру која ће само у овој судској згради достићи више од 10.000 одложенох првостепених и другостепених суђења. Као што сам рекла, ово је појава у Србији. Нагомилана одлагања стварају месеце и годи-

не продужених рокова. Наша ефикасност се губи. Наша привилегија, углед судијске функције, топи се.

Делом у томе учествујемо ми, својим начином рада, делом је овакав начин рада последица некоординисаног рада других грана власти које не врше своје активности везане за омогућавање рада судске гране власти.

Обраћали смо се председницима Народне скупштине ради упознавања са проблемима судства насталим искључиво због нефункционисања и неправде друге гране власти 15.12.2005. године, 10.4.2006. године, 27.3.2007. године, 24.9.2007. године, 27.2.2008. године, 3.7.2008. године. Поновићу, независни смо у погледу доношења судске одлуке, зависни смо од Народне скупштине која одређује и обезбеђује потребан број судија, квалитетне законе који не смеју бити у колизији, који се могу извршити. Наше право на остварење пензије, донекле углед зависи од рада Скупштине.

У више наврата након одржаних састанака председника окружних судова достављени су закључци и информације председнику Владе, надлежном министру правде о све тежој ситуацији у судству. У протеклих годину дана због упознавања јавности са проблемима у раду суда, одржано је неколико конференција за штампу. Јавност је упозната да је стање у судству алармантно, да неједнака оптерећеност судија у судовима доводи до дискриминације грађана у заштити својих права да у приближно истим роковима пред свим судовима остваре права и до дискриминације судија на право да буду једнако оптерећени и имају једнаке услове рада било да су судије на југу или северу земље, малом или великом граду. Решење дугогодишњих проблема могуће је само хитним успостављањем нове рационалне мреже судова. Захтеви за успостављање систематске заштите судија и судског особља уз квалитетну процену безбедности од стране стручних служби и захтеви да се настоји да се у истој згради сместе потребне службе за функционисање судова, али тако да се може обезбедити безбедност и корисника услуга и запослених.

Протекли период одликује се одржаним председничким, републичким и локалним изборима. Управно одељење Врховног суда и окружни судови пружали су правну заштиту учесницима изборних поступака. Веома кратки, обавезујући рокови у поступању у овим предметима довели су до одлагања многих других суђења. Период је обележен постојањем техничке владе, у више наврата дошло је до престанка рада скупштине. Судство је као грана власти остајала препуштена самој себи. Време које је

донело осећај да се судије не осећају безбедно, да грађани схватају да због личних интереса могу да опструишу рад суда лажним дојавама, нападима, претњама. С друге стране грађани су суочени често неефикасним и неквалитетним функционисањем судија.

Протекли период обележен је и штрајковима судских државних службеника и намештеника, поновна одлагања суђења мимо могућности судства да се ово може спречити. Морамо се сложити да се плате државних службеника у судству, за разлику од судијских, не могу оценити адекватним. Усвојени и реализован акциони план закључен између синдиката државних службеника запослених у правосуђу и надлежних у Влади довео је до прекида штрајка, али и до даљег продубљења проблема у нормалном функционисању судског система. Многи судови су остали без потребног броја записничара, службеника писарнице, саветника, служби рачуноводства, помоћних радника. Упражњена места нису могла да се попуне и донети закључак са хитно одржаног састанка председника судова да се рационализација државних службеника може вршити само након хитно успостављене нове рационалне мреже судова није имао никакав ефекат.

Надам се да ће нова мрежа судова помоћи да судство превазиђе проблем оптерећености нарочито другостепених судова. Да грађански судија Окружног суда у Лесковцу који у првих шест месеци прошле године примио просечно 77,75 предмета месечно и решио 64,16 предмета месечно, а у овој години примио просечно 92,70 предмета месечно и решио 54,54 предмета месечно више неће морати да ради на овај начин. Да никада ни један судија неће више да завршава више од 50 предмета месечно, а да буде неажуран. Грађани у Лесковцу не могу остварити своја права у разумном року незадовољни су, а судија који више година ради оваквим темпом губи ефикасност, квалитет, углед, ентузијазам. Шта рећи о судији у Новом Пазару са 67,3 примљена предмета месечно, у Краљеву са 58 просечно примљених предмета месечно, Новом Саду где судија добија 54,55 предмета месечно. Да ли смемо рећи да новосадски судија није добар судија зато што је завршио само 38 предмета месечно или нишки судија који је завршио 49 и новопазарски судија 65 предмета, а поред свега остао је неажуран. Грађани ово тешко могу да разумеју. Судство овако вишегодишње стање више не може да носи. Како објаснити истражном судији у Нишу који је просечно примио 15,60 предмета да је истога ранга као судија у Пожаревцу који је просечно примио 2,22 истражна предмета

за првих шест месеци. Како ћемо погледати у очи истражним судијама Зрењанина који су добијали по 19,5 предмета у првих шест месеци ове године, а завршавали у просеку 16,67 предмета. Да ли су у истој положају оштећени и окривљени у Новоме Саду у коме је просечно судија примио 11,55 кривичних предмета завршио 11,72, у односу на судију из Пирота који је примио 2,7 предмета и завршио 2,16. Можемо ли закључити да је судија мање радио у овој граду када није имао више предмета и како се држава односила према судији у Новоме Саду, кога је ставила у толико неравноправни положај. Неједнаки услови рада и неједнаке могућности да грађани регулишу своју заштиту нису само последица неефикасности судства него и неадекватне систематизације и дугогодишњег непопуњавања потребног броја судија. Ове проблеме не решава суд, него Скупштина.

Судство је и даље суочено и са неразумним роком који је последица не ретко, неадекватног функционисања судије, некоришћења свих његових законом датих овлашћења. Постојање неразумног рока у поједином предмету представља проблем судске гране власти која мора утврдити у сваком конкретном предмету узрок дугог трајања поступка и санкционисати га.

Надам се да ће се до краја године усвојити закони и остварити услови за нормално функционисање управног судства које врши контролу донетих државних аката и обезбедити на тај начин делотворан правни лек грађанима који понекад и више година чекају да остваре своје право на дечији додатак, пензију, право на рад, слободно уживање имовине. Омогућавањем нормалног функционисања управног судства обезбедићемо ефикасну заштиту нелојалне конкуренције, доделе фреквенција, социјалних права. Судије Управног одељења су суочене са завршавањем веома старих предмета примљених из војних судова. Неки су започети још 2001. године. Нажалост приликом укидања војних судова, законодавац није регулисао надлежност за суђење у овој врсти предмета. Врховни суд Србије је преузео на основу свога става надлежност у овим предметима. Не смемо превидети да је адекватно обезбеђење заштите грађана у овој области можда и најбитније у периоду транзиције једне земље.

Изразићу наду да ћемо до следећег скупа у Врњачкој Бањи добити и бољу законску регулативу која ће променити казнену политику и омогућити судијама при изрицању санкција такву индивидуализацију која ће обезбедити ауторитет суду.

Надам се и да ће се формирањем новог Високог савета судства и брзим избором судија, омогућити функционисање судова са својим судијама. Да ће престати већ уобичајена и дугогодишња пракса упућивања судија на рад у други суд да би се обезбедило суђење. Судије се сада упућују у други суд да суде одређене недеље, дане, месеце. Надам се да ћемо убрзо добити допуну Закона о рехабилитацији која не садржи процедуралне одредбе, у коме је предвиђено да ће се посебним законом регулисати питање накнаде штете, реституције, а који још увек нису донети. Надам се да ће се законском регулативом заменити многи закључци, уредбе чија садржина мора бити у законима.

Надам се да ће се после 162 године испунити вишегодишња јавно дата обећања да ће Врховни суд Србије добити своју зграду, и тако обезбедити потребни, достојни, услови за његов нормални рад. Зграда у Немањиној 9 треба да обезбеди услове рада и Вишег трговинског суда који је у овоме тренутку станар стамбене зграде. Надам се да ће завршетком зграде у Немањиној 9 и формирањем Апелационог суда коначно доћи до омогућавања нормалног рада и стварања смештајних услова београдском Окружном и Првом и Другом општинском суду који годинама раде у неусловима Палате правде. Очекујем и да ће Четврти општински суд добити адекватно решење смештајних услова извршног одељења које је највеће у Србији и ради у монтажним објектима.

Стари предмети у Србији и даље постоје. Њихов број је смањен, али и даље не можемо бити задовољни процентом њиховог учешћа у укупном броју предмета. Бојаћу се вишегодишњег завршавања преко 40 предмета месечно у грађанској материји, али се надам да ћемо се сви сложити да завршавање броја предмета који представља минимум успешности од стране већег броја судија у Србији, а од којих је најмањи број старих предмета, такође не може представљати уобичајени начин рада судија. Судство мора добити јединствени критеријум о начину рада, оцени судије, оптерећењу. У супротном ћемо савесност и ажурност сматрати лудошћу, а немар и неефикасност увести као правило понашање што је рецепт за самоуништење судске гране власти.

Од веома велике је важности и да се обезбеди ефикасан и квалитетан рад специјализованих, трговинских судова. Скупштина Србије је ратификовала Споразум о стабилизацији и придруживању земље Европској Унији. Предуслов је за укључивање наше земље у европске и светске еко-

номске токове, јачање правне сигурности. У том процесу једно од најзначајнијих улога имају трговински судови. Страна улагања и инвестирање светских корпорација у привреду наше земље условљено је квалитетном заштитом њиховог капитала. Нажалост и поред повећаног броја решених предмета ажурност трговинских судова је смањена. Анализа је показала да је мањи број завршених предмета последица смањеног броја судија, и то највише у београдском и Вишем трговинском суду за које у дужем временском периоду Скупштина Србија није бирала предложене кандидате, предложене од стране Високог савета правосуђа.

Проблеме у правосуђу и даље можемо јасно да сагледамо кроз притужбе грађана. Служба за представке и притужбе Врховног суда Србије и председник суда примили су близу 1.500 притужби у протеклој години. Већина притужби се односи на захтев за убрзање поступка, где се посебно указује на спорост, безразложно одлагање и незаказивање рочишта у разумном року. И даље, је проблем да се писмени отправак пресуде не израђује у дужем временском периоду, након закључења главне расправе. И даље, се у овој служби сусрећемо са извештајима председника судова који не признају постојање пропуста у раду судија, који су често евидентни, што само доводи до губитка угледа судске власти и појединих судских институција.

Надзорни одбор Врховног суда Србије је једно од најоптерећенијих већа овога суда. Од одржавања прошлогодишњег саветовања, веће је примило 1.732 предмета и са пренетим из претходног периода имало у раду 3.291 предмет. Решено је 1.863 предмета, остало је 1.428 предмета. Од конституисања новог Надзорног одбора, због истека мандата чланова ранијег већа, тј. 28.5.2008. године решено 1.111 предмета. Надзорни одбор редовно одржава своје састанке, а што се одражава на смањени број притужби грађана на рад овог специфичног судског већа.

Судство остварује један од основних реформских циљева, потпуну транспарентност у своме раду. Јавношћу се обезбеђује поверење грађана, омогућава њихова информисаност. Врховни суд све податке везане за свој рад објављује на свом сајту и информатору. На сајту је потпуно ажурна веб страна на којој се налазе све одлуке суда у Стразбуру донете против Србије, све битне судске одлуке Управног, Грађанског и Кривичног одељења Врховног суда, сви заузети правни ставови и схватања. На посебној страни сајта налазе се сва саопштења за јавност портпарола, у којима се

грађани преко медија редовно обавештавају и о суђењима и другим активностима Врховног суда.

На 60 захтева за приступ информацијама преко овлашћених повереника Врховног суда Србије од октобра 2007. године до 29. септембра 2008. године на све је одговорено у законском року.

Велико персонално веће проследило је Народној скупштини 20 личних захтева за престанак судијске дужности и дужности председника суда, донето је 14 одлука о навршењу радног века судија, односно председника судова који су достављени Скупштини. Примљено је 25 решења о покретању поступка за разрешење судија и председника судова због несавесног и нестручног вршења дужности од чега је предложено изрицање мере упозорења у девет предмета. У односу на једног судију утврђено постојање разлога за разрешење, у односу на четири судије изречена је мера упозорења, Општа седница Врховног суда Србије усвојила је приговор пет судија на одлуку о извршењу мере и донела одлуку да нема разлога за њено изрицање, а одбила је приговор две судије. Веће је у односу на 12 судија утврдило да нема разлога за разрешење тј. изрицање мере упозорења. У току је још један поступак за разрешење. Одбијено је пет приговора на одлуку о удаљењу са судијске дужности до окончања кривичног поступка који је покренут против судија. Одбачене су и три притужбе судија уложене на рад председника судова.

Ажурност Кривичног одељења Врховног суда никада није била боља и поред тога што број судија и саветника није адекватан. Уз помоћ саветника Врховног суда, судије у овоме одељењу просечно су у првих девет месеци ове године завршавали 32 предмета месечно.

Судије Грађанског одељења Врховног суда завршавале су просечно 25 предмета месечно за првих девет месеци.

Високи савет правосуђа у ужем саставу за судије од краја прошле године Народној скупштини није предлагао кандидате за избор судија и председника, с обзиром да Парламент није одлучивао о предлозима савета још од маја 2006. године. Било је нецелисходно излагати судство и Савет процедурама потребним да би се дошло до предлога за скупштину, која о њима не одлучује. Савет је вршио све своје друге функције предвиђене законом.

Користећи своја овлашћења за факултативни разлог за удаљење са посла донела сам више одлука због вођења кривичних поступака против судија. У протеклој години редовно су одржавани састанци председника окружних судова и разматрани актуелни проблеми. Донет је већи број закључака које су председници реализовали у својим окрузима. Закључци који су указивали на проблеме чије решавање није у надлежности судске власти, а од битног су утицаја на њено функционисање, достављани су надлежним лицима и институцијама.

Даље се врши редован обилазак окружних судова Србије од стране кривичних, грађанских и управних већа Врховног суда, а према годишњем распореду обилазака судова. У праћењу примене одредаба Закона о парничном поступку у судовима Србије уочавају се злоупотребе процесних овлашћења, повремено и непоштовање императивних норми. Ово указује на потребу предузимања адекватних мера од стране председника судова који очигледно не користе сва своја овлашћења на која су обавезани законом.

У протеклој години су редовно одржавани састанци са председницима адвокатске коморе Србије. 22.4.2008. године донет је закључак да судство и адвокатура сматрају да је неопходно да одговарајуће гране власти морају да предузму хитне мере из своје надлежности ради остваривања услова за превазилажење проблема и стања у коме се налази правосуђе Србије и то посебно хитно попуњавање упражњених судијских места, одмах по конституисању скупштине; доношење закона који регулишу функционисање правосуђа, а пре свега оних којима је предвиђена нова рационална мрежа судова и то по хитном поступку; хитно приступање закључењу одговарајућих колективних уговора у циљу побољшања материјалног положаја и решавања статуса државних службеника и намештеника како би се предупредила поновна обустава рада у судовима; хитно остварење одговарајућих безбедносних услова за нормално функционисање судова и ефикаснији рад надлежних државних органа у откривању свих учинилаца кривичних дела везаних за безбедност у судовима и унапређење законске регулативе са сукобом интереса и предузимање потребних мера ради поштовања постојеће законске регулативе у тој области. Ови закључци су достављени надлежном Министарству правде.

Настављена је сарадња са правним факултетима у Београду и Нишу са којима су закључени протоколи о сарадњи, као и са другим правним факултетима.

Судије у Србији своје право на континуирано усавршавање углавном остварују преко Правосудног центра. Нажалост, због дужег временског периода у коме није изабран ни један судија који се први пут бира, није постојала потреба за организовањем иницијалне обуке.

Судије Врховног суда су, са рефератима и дискусијама, учествовале на многим домаћим и међународним скуповима. Остварује се континуирана међународна сарадња са OSCE, UNDP, USAID, CIDA, ABA CEELI, Фондом за отворено друштво, Женивар, IRZ, Светском банком, Саветом Европе, Делегацијом Европске комисије, Хашким трибуналом, Европским судом у Стразбуру; амбасадама страних земаља и посебно врховним судовима других земаља Босне и Херцеговине, Мађарске, Албаније, Македоније, Словеније, Црне Горе, Француске итд.

У протеклих годину дана са председником Врховног суда Србије обавили су разговоре мониторинг мисије Парламентарне скупштине Савета Европе, делегација Венецијанске комисије поводом новог Устава и уставних решења о положају рада судова и судија, мониторинг мисија Комитета министара Савета Европе поводом припреме трећег извештаја о оствареном напретку у вези са поштовањем дужности и обавезе и примене програма сарадње по пријему Србије у чланству ЕУ; делегација Саветодавне комисије за архиве међународних судова УН за бившу Југославију и Руанду, мониторинг ОЕБС посматрачке мисије председничких избора, те посматрачка мисија ОЕБС-а за републичке изборе.

Врховни суд Србије је обележио и 30 година примене од дана ступања на снагу Закона о облигационим односима. Желела бих да и у будућности имамо законе који ће нам омогућити овакву стабилност и дугорочност у примени правне норме. Поводом те годишњице Врховни суд Србије издао је и ванредни број Билтена.

Врховни суд Србије био је организатор и семинара за све саветнике Врховног суда са експертима Савета Европе и националним тренерима, а у вези примене Европске конвенције и стандарда, у заштити људских права пред националним судовима.

Морамо поменути да је до сада у односу на Републику Србију донето 20 пресуда у којима је утврђено да је дошло до кршења права. Неке од ових пресуда су у поступку извршења пред надлежном Комисијом Комитета министара СЕ. Због тога је потребно обезбедити извршење индивидуалних и општих мера ради превазилажења и отклањања узрока кршења. Најчешћи проблем у донетим пресудама је утврђење кршења права на правично суђење, због непостојања разумног рока. Нажалост у последњој одлуци међународног суда утврђено је кршење права на слободу како је регулисано чланом 5. Конвенције о људским правима. Судске одлуке указују на проблеме у функционисању појединих органа у држави, пропусте у раду. Обавеза је државе у предузимању свих мера да у оквиру својих надлежности обезбеди добар рад судова. Тиме ћу и да закључим, судство као специфична грана власти само уз остваривање функционисања и друге две гране власти које ће обезбедити адекватне услове за рад судства моћи ће да оствари реформске циљеве.

Напорима Министарства правде и судства, надамо се да ћемо успети да превазиђемо заиста веома тешко стање у коме се у овоме тренутку судство налази. Министарство је обезбедило, да после дужег времена имамо равномерну расподелу средстава за функционисање судова, што је један од битних фактора за нормалан рад судова.

Присуство председнице Скупштине указује и на њену очигледну вољу да Скупштина изврши своје обавезе за нормално функционисање судства као посебне гране власти.

Желим да на овоме саветовању разменимо правна схватања, променимо ставове и размишљања о могућим сугестијама за још боља законска решења која ће нам омогућити остварење услова за успешан рад и као сваке године желим нам добро дружење.

**РАСПОРЕД ПОСЛОВА
СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА
И ОСТАЛИХ ЗАПОСЛЕНИХ
У ВРХОВНОМ СУДУ СРБИЈЕ
ЗА 2009. ГОДИНУ**

Република Србија
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ
I Су бр. 616/08-4
Београд

Председник Врховног суда Србије на основу члана 31. став 3. Закона о уређењу судова, и члана 4. став 3. Пословника о уређењу и раду Врховног суда Србије, по претходно прибављеном мишљењу судских одељења на Општој седници дана 3. децембра 2008. године, у т в р њ у ј е

**РАСПОРЕД
ПОСЛОВА СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА
И ОСТАЛИХ ЗАПОСЛЕНИХ У ВРХОВНОМ СУДУ
СРБИЈЕ ЗА 2009. ГОДИНУ**

I

Секретаријат суда

1. Љупка Николић, секретар суда,
2. Илана Павловић, судијски помоћник у Секретаријату и секретар Кривичног одељења,
3. Гордана Ковић, судијски помоћник у Секретаријату,
4. Биљана Петровић, судијски помоћник у Секретаријату,
5. Маријана Тафра-Мирков, судијски помоћник у Секретаријату са половином радног времена – секретар Великог персоналног већа,
6. Радојка Маринковић, судијски помоћник у Секретаријату са половином радног времена (обавља послове за Надзорни одбор),
7. Снежана Томић, судијски помоћник у Секретаријату (обавља послове за Надзорни одбор),
8. Соња Пуљезовић, судијски помоћник за представке и притужбе,

Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених...

9. Љубица Павловић, саветник за међународну сарадњу, пројекте и планирање у правосуђу,
10. Мајда Кршикапа, судијски помоћник за европске интеграције и хармонизацију прописа,
11. Гордана Шуледић, секретар Надзорног одбора,
12. Весна Дабић, портпарол суда,
13. Слободанка Шћекић, председник Жалбене комисије правосуђа,
14. Оливера Стругаревић, административно-технички секретар председника суда,
15. Сенка Ђорђевић, административни секретар Секретаријата.

II

Одељење судске праксе

1. Радивоје Ђорђевић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Кривичног одељења,
2. Зоран Поповић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Кривичног одељења (обавља и послове секретара већа трећег степена у предметима организованог криминала),
3. Даница Илић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења – за радне спорове и секретар Редакције Билтена судске праксе,
4. Микица Марковић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења,
5. Миливоје Миликић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења,
6. Зденка Којдић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Грађанског одељења,
7. Стана Милутиновић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Управног одељења,
8. Радмила Лончаревић, судијски помоћник у евиденцији судске праксе Управног одељења,

Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених...

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

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

III

Кривично одељење

Милана Павловић, секретар Кривичног одељења

I Веће

1. Свјетлана Николић, секретар судског већа
2. Јелена Петковић-Милојковић, судијски помоћник у већу
3. Зорица Стојковић, судијски помоћник у већу
4. Драгана Лужњанин, судијски помоћник у већу

II Веће

1. Снежана Меденица, секретар судског већа
2. Марија Вуковић-Станковић, судијски помоћник у већу
3. Татјана Миленковић, судијски помоћник у већу

III Веће

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

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

3. Гордана Бурлић, судијски помоћник у већу
4. Весна Веселиновић, судијски помоћник у већу

IV Веће

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

Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених...

2. Наташа Бањац, судијски помоћник у већу
3. Александра Симић, судијски помоћник у већу
4. Звездана Говедарица-Царић, судијски помоћник у већу

V Веће

1. Драгана Вуксановић, секретар судског већа
2. Гордана Маравић, судијски помоћник у већу (обавља и послове секретара већа за одлучивање о захтевима за заштиту законитости против одлука Врховног суда Србије)
3. Мирјана Пузовић, судијски помоћник у већу
4. Олгица Козлов, судијски помоћник у већу

Веће за ратне злочине

1. Свјетлана Николић, секретар већа
2. Небојша Павловић
3. Наташа Бањац
4. Гордана Бурлић

Посебно одељење

1. Биљана Милосављевић, секретар Одељења
2. Драгана Вуксановић
3. Мила Ристић
4. Милана Павловић
5. Радивоје Ђорђевић
6. Зоран Поповић

IV

Грађанско одељење

Драгица Алексић, секретар Грађанског одељења

I Веће

1. Јасминка Бурић, секретар судског већа
2. Валентина Тодоровић, судијски помоћник у већу

Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених...

3. Зорица Терзић, судијски помоћник у већу
4. Мирјана Поповић, судијски помоћник у већу

II Веће

1. Гордана Ивановић, секретар судског већа
2. Биљана Лукић, судијски помоћник у већу
3. Мира Ђорђевић, судијски помоћник у већу
4. Радмила Шашић, судијски помоћник у већу

III Веће

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

IV Веће

1. Оливера Новаковић, секретар судског већа
2. Мила Маричић, судијски помоћник у већу
3. Надица Манић, судијски помоћник у већу
4. Гордана Слијепчевић-Берберовић, судијски помоћник у већу

V Веће

1. Емилија Тасић-Црвелин, секретар судског већа
2. Братислав Чукић, судијски помоћник у већу
3. Александар Ћетковић, судијски помоћник у већу
4. Меланија Сантовац, судијски помоћник у већу

VI Веће

1. Љиљана Тодоровић, секретар судског већа
2. Драгица Лакић, судијски помоћник у већу
3. Саша Чепић, судијски помоћник у већу
4. Марија Мариновић, судијски помоћник у већу

V

Управно одељење

Ружа Урошевић, секретар Управног одељења

I Веће

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

II Веће

1. Надежда Николић, секретар судског већа
2. Биљана Шундерић, судијски помоћник у већу
3. Милан Комленовић, судијски помоћник у већу

III Веће

1. Весна Даниловић, секретар судског већа
2. Љиљана Јевтић, судијски помоћник у већу
3. Маријана Тафра-Мирков, судијски помоћник у већу са половином радног времена

IV Веће

1. Ружа Урошевић, секретар судског већа
2. Јелена Тишма-Јовановић, судијски помоћник у већу
3. Радојка Маринковић, судијски помоћник у већу са половином радног времена

V Веће

1. Рајка Милијаш, секретар судског већа
2. Весна Карановић, судијски помоћник у већу
3. Весна Мраковић, судијски помоћник у већу

Претходни поступак

1. Бојана Баић, судијски помоћник за претходни поступак
2. Зорана Брајовић, судијски помоћник за претходни поступак
3. Милка Милутиновић, судијски помоћник за претходни поступак

VI

Служба за опште и рачуноводствене послове

Група за материјално – финансијске и рачуноводствене послове

1. Ненад Анђелић, шеф Службе – руководиоца Групе
2. Радославка Лукић, финансијски аналитичар

Група за информационе технологије

1. Слободан Шолајић, руководиоца Групе – систем администратор
2. Драган Давидовић, администратор базе података судске праксе
3. Жељко Враголић, техничар за информатичко-техничку подршку

Група за опште и кадровске послове

1. Биљана Мариновић, руководиоца Групе
2. Јелена Стојановић, библиотекар
3. Гордана Дабановић, технички секретар суда
4. Зоран Николић, статистичар
5. Горан Вуковић, возач
6. Горан Димитријевић, возач
7. Атила Тот, возач

Судска писарница

1. Мирјана Војводић, управитељ судске писарнице (обавља и послове у Посебном одељењу)
2. Лидија Јовановић, шеф одсека кривичне писарнице (обавља и послове у Већу за ратне злочине)
3. Данијела Пешић, шеф одсека грађанско-привредне писарнице
4. Саво Босанац, шеф одсека управне писарнице
5. Милорад Танасковић, руководиоца групе за пријем и експедицију поште

Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених...

6. Тамара Вукелић, уписничар кривичних предмета
7. Сандра Младеновић – уписничар грађанско-привредних предмета
8. Драгана Ступић, уписничар управних предмета
9. Милосија Ивановић, руководилац групе за представке, притужбе и Надзорни одбор
10. Дејана Николић, уписничар за представке, притужбе и Надзорни одбор
11. Соња Лалић, обрађивач кривичних предмета (обавља и послове у Посебном одељењу)
12. Славко Чоловић, обрађивач грађанско-привредних предмета
13. Милош Мандић, обрађивач управних предмета
14. Сандра Алексић, обрађивач управних предмета
15. Весна Радловић, обрађивач управних предмета
16. Снежана Швабић, обрађивач управних предмета
17. Владимир Јањић, обрађивач управних предмета
18. Дејан Ђурић, обрађивач управних предмета
19. Станка Трајковић, обрађивач управних предмета
20. Милена Враголић, поступање по разним поднесцима странака у кривичном, грађанском и управном поступку
21. Милорад Маглов, радно место за пријем поште
22. Владан Шћекић, радно место за пријем поште
23. Зоран Никчевић, експедитор поште
24. Александар Чанак, архивар
25. Радован Мишковић, достављач
26. Горан Алексић, достављач
27. Зоран Бојовић, достављач
28. Слободан Петковић, курир

Служба за умножавање и срањивање текстова

1. Маријана Вујић, шеф Службе
2. Љиљана Иконић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу)
3. Андријана Недовић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу)
4. Тања Тодоровић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу)
5. Снежана Радосављевић, записничар (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу)
6. Славица Ђорђевић, дактилограф (обавља и послове у Већу за ратне злочине и Посебном одељењу)
7. Драгојла Цвијовић, дактилограф (обавља и послове у Посебном одељењу)
8. Јелена Дацевић, записничар (обавља и послове у Посебном одељењу)
9. Милица Ђурђевац, записничар
10. Ивана Јовановић, записничар
11. Јадранка Кончар, записничар
12. Сузана Марковић, записничар
13. Биљана Бједов, записничар
14. Снежана Зипанчић, записничар
15. Светлана Кузмановић, записничар
16. Весна Граховац, дактилограф
17. Љубинка Данић, дактилограф
18. Славка Драгићевић, дактилограф
19. Зорица Живић, дактилограф
20. Милица Здравковић, дактилограф
21. Душица Марковић, дактилограф
22. Љиљана Мишковић, дактилограф

Распоред послова судијских помоћника и осталих запослених...

23. Катарина Обрадовић, дактилограф
24. Марија Пушоњић, дактилограф
25. Весна Стојановић, дактилограф
26. Нада Недељковић, дактилограф
27. Славица Џудовић, срањивач текстова
28. Миљан Шеговић, срањивач текстова
29. Мила Милошевић, срањивач текстова
30. Јасенка Војнаровски, срањивач текстова
31. Љубица Матић, срањивач текстова
32. Војислав Ангеловски, фотокопирант

**ПРЕДСЕДНИК
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

Вида Петровић-Шкоро

**РАСПОРЕД ПОСЛОВА
СУДИЈА ВРХОВНОГ СУДА
СРБИЈЕ**

**Република Србија
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ
I Су бр.616/08-3
Београд**

Председник Врховног суда Србије на основу члана 31. став 3. Закона о уређењу судова, и члана 4. став 3. Пословника о уређењу и раду Врховног суда Србије, по претходно прибављеном мишљењу судских одељења на Општој седници дана 3. децембра 2008. године, у т в р ђ у ј е

**РАСПОРЕД
ПОСЛОВА СУДИЈА ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
ЗА 2009. годину**

I

Судска управа

Пословима судске управе руководи председник суда.

За заменике председника суда одређују се судије Љубица Милутиновић и Драгомир Милојевић.

II

Судска одељења и уредник Билтена

За председнике судских одељења одређују се и то:

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

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

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

4. У Управном одељењу: судија Душанка Марјановић, а за заменика судија Олга Ђуричић.

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

III

Кривично одељење

1.

I Веће

1. Новица Пековић, председник већа
2. Слободан Рашић, члан
3. Соња Манојловић, члан
4. Анђелка Станковић, члан
5. Ната Месаровић, члан

II Веће

1. Слободан Газивода, председник већа
2. Никола Мићуновић, члан
3. Зоран Савић, члан
4. Миодраг Вићентијевић, члан

III Веће

1. Јанко Лазаревић, председник већа
2. Горан Чавлина, члан
3. Бата Цветковић, члан
4. Драган Аћимовић, члан

IV Веће

1. Драгиша Ђорђевић, председник већа
2. Невенка Важић, члан
3. Др Глигорије Спасојевић, члан

4. мр Сретко Јанковић, члан

5. Верољуб Цветковић, члан

V Веће

1. Драгомир Милојевић, председник већа

2. Предраг Глигоријевић, члан

3. Драган Јоцић, члан

4. Зоран Таталовић, члан

2.

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

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

а) Председника већа замењује први члан истог већа.

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

в) II Веће одлучује по предметима малолетника

г) Дежурна већа за време годишњих одмора:

у јулу II веће

у августу III веће.

3.

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

1. Јанко Лазаревић, председник већа

2. Новица Пековић, члан

3. Предраг Глигоријевић, члан

4. Драгомир Милојевић, члан

5. Драгиша Ђорђевић, члан

6. Слободан Рашић, члан

7. Соња Манојловић, члан

Председника већа замењује судија Новица Пековић, а чланове већа судије: Зоран Савић, Верољуб Цветковић, Невенка Важић, Сретко Јанковић, Слободан Газивода и Анђелка Станковић.

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

1. Новица Пековић, председник већа

2. Слободан Газивода, члан

3. Соња Манојловић, члан

4. Бата Цветковић, члан

5. Предраг Глигоријевић, члан

6. Анђелка Станковић, члан

7. Драган Јоцић, члан

Председника већа замењује судија Слободан Газивода, а чланове судије: Драгомир Милојевић, Драгиша Ђорђевић, Никола Мићуновић, Верољуб Цветковић, Слободан Рашић и др Глигорије Спасојевић.

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

1. Драгомир Милојевић, председник већа

2. Драгиша Ђорђевић, члан

3. Анђелка Станковић, члан

4. Горан Чавлина, члан

5. Соња Манојловић, члан

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

Распоред послова судија Врховног суда Србије

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

1. Драгомир Милојевић, председник већа
2. Никола Мићуновић, члан
3. Слободан Рашић, члан

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

4.

Веће за ратне злочине

1. Јанко Лазаревић, председник већа
2. Новица Пековић, члан
3. Слободан Газивода, члан
4. Драгомир Милојевић, члан
5. Драган Аћимовић, члан

5.

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

Председник Посебног одељења је судија Драгиша Ђорђевић.

I Веће у Посебном одељењу

1. Бата Цветковић, председник већа
2. Зоран Таталовић, члан
3. Горан Чавлина, члан
4. Слободан Рашић, члан
5. Драган Јоцић, члан

II Веће у Посебном одељењу

1. Драгиша Ђорђевић, председник већа,
2. Соња Манојловић, члан,
3. Зоран Савић, члан
4. Миодраг Вићентијевић, члан
5. Анђелка Станковић, члан

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

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

6.

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

7.

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

IV

Грађанско одељење

1.

I Веће

1. Предраг Трифуновић, председник већа
2. Весна Поповић, члан
3. Јасминка Станојевић, члан
4. Мирјана Грубић, члан
5. Љиљана Јовановић-Ивковић, члан

II Веће

1. Бранислава Апостоловић, председник већа
2. Надежда Радевић, члан
3. Звездана Лутовац, члан
4. Биљана Драгојевић, члан

III Веће

1. Владимир Тамаш, председник већа
2. Љубица Милутиновић, члан
3. Јованка Кажих, члан
4. Софија Вагнер-Личеноски, члан
5. Миломир Николић, члан

IV Веће

1. Снежана Андрејевић, председник већа
2. Соња Бркић, члан
3. Споменка Зарић, члан
4. Слађана Накић-Момировић, члан

V Веће

1. Слободан Дражић, председник већа
2. Власта Јовановић, члан
3. Јелена Боровац, члан
4. Мр Љубица Јеремић, члан

VI Веће

1. Стојан Јокић, председник већа
2. Никола Станојевић, члан
3. Михајло Рулић, члан
4. Слободан Спасић, члан

2.

Председника већа замењује први члан истог већа.

Распоред послова судија Врховног суда Србије

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

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

Судије VI већа примаће поред предмета привредних спорова и предмете из опште материје грађанског права осим радних спорова, спорова из ауторског права и спорова по тужбама за објављивање исправке и одговора поводом објављене информације. Судија који не прима предмете привредних спорова, примаће све предмете из опште материје грађанског права и радне спорове, спорове из ауторског права и спорове по тужбама за објављивање исправке и одговора поводом објављене информације.

3.

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

4.

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

V

Управно одељење

1.

I Веће

1. Мр Јадранка Ињац, председник већа
2. Зоја Поповић, члан
3. Јелена Ивановић, члан

II Веће

1. Олга Ђуричић, председник већа
2. Обрад Андрић, члан
3. Томислав Медвед, члан

III Веће

1. Мирјана Ивић, председник већа
2. Вера Пешић, члан
3. Гордана Џакула, члан

IV Веће

1. Љубодраг Пљакић, председник већа
2. Драган Скоко, члан
3. Душанка Марјановић, члан

V Веће

1. Снежана Живковић, председник већа
2. Нада Кљајевић, члан
3. Невена Милојчић, члан

2.

Председника већа у случају одсутности замењује први члан истог већа.

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

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

3.

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

4.

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

5.

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

1. Олга Ђуричић, председник већа,
2. Предраг Трифуновић, члан,
3. Љубодраг Пљакић, члан

Председника већа замењује први члан већа, а чланове већа судије Душанка Марјановић и Слободан Дражић.

VI

Одељење судске праксе

Одељење судске праксе чине судије:

1. Вида Петровић-Шкоро, председник суда,
2. Снежана Андрејевић, заменик председника овог одељења и главни и одговорни уредник Билтена судске праксе,
3. Љубица Милутиновић, заменик председника суда,
4. Слободан Газивода, председник већа за малолетнике,
5. Јанко Лазаревић, председник Кривичног одељења,
6. Предраг Трифуновић, председник Грађанског одељења,
7. Душанка Марјановић, председник Управног одељења,
8. Новица Пековић, руководилац судске праксе у Кривичном одељењу,
9. Владимир Тамаш, руководилац судске праксе у Грађанском одељењу,
10. Љубодраг Пљакић, руководилац судске праксе у Управном одељењу,
11. Слободан Дражић, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу,

12. Стојан Јокић, заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу и заменик главног и одговорног уредника Билтена судске праксе,

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

VII

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

У редакцијске групе по одељењима одређују се:

а) у Кривичном одељењу:

1. Новица Пековић, руководилац групе
2. Слободан Газивода, члан
3. Јанко Лазаревић, члан
4. Драгомир Милојевић, члан
5. Драгиша Ђорђевић, члан
6. Невенка Важић, члан

б) у Грађанском одељењу:

1. Стојан Јокић, руководилац групе
2. Предраг Трифуновић, члан
3. Владимир Тамаш, члан
4. Слободан Дражић, члан
5. Љубица Милутиновић, члан
6. Јасминка Станојевић, члан

в) у Управном одељењу:

1. Олга Ђуричић, руководилац групе,
2. Љубодраг Пљакић, члан

3. Снежана Живковић, члан,
4. Мр Јадранка Ињац, члан,
5. Обрад Андрић, члан

VIII

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

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

**ПРЕДСЕДНИК
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

Вида Петровић-Шкоро

**ЗАКЉУЧЦИ
ОПШТЕ СЕДНИЦЕ
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
ОД 9.10.2008. ГОДИНЕ**

ЗАКЉУЧЦИ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Вршећи своју надлежност изван суђења по члану 28. Закона о уређењу судова, Општа седница Врховног суда Србије је разматрала радне верзије сета правосудних закона дана 9.10.2008. године, и усвојила следеће

ЗАКЉУЧКЕ

1. Општа седница остаје при свим до сада усвојеним коментарима и закључцима Опште седнице о уставном положају и улози органа правосуђа (18.10.2006. године и 26.11.2006. године) и прихвата раније изложене примедбе и сугестије на радне верзије ових закона садржане у закључцима Грађанског одељења Врховног суда од 23.1.2008. године и 28.2.2008. године и Управног одељења Врховног суда од 18.1.2008. године и 25.2.2008. године, који су благовремено достављени Министарству правде.

2. Општа седница Врховног суда Србије сматра да судије изабране на сталну судијску функцију по ранијим прописима имају право на **сталност** и по новом Уставу без обзира да ли судијску функцију треба да наставе у суду за који су изабране с обзиром да се не сматрају судијама који се први пут бирају за судију (члан 146. став 2. Устава РС), да је престанак судијске функције по члану 101. радне верзије Закона о судијама супротан члану 148. Устава, чл. 57-68, закона, и међународним стандардима, па

- треба уредити поступак одлучивања о овим стеченим правима судија изабраних по ранијим прописима и предвидети да Високи савет судства одлучује о распореду, премештају или упућивању у одговарајуће судове судија изабраних на сталну судијску функцију по ранијим прописима и зато је

- предложено решење о престанку судијске функције судијама који нису изабрани по новим прописима и праву на накнаду плате у периоду од шест месеци за судије изабране на сталну судијску функцију по Закону о судијама из 2001. године, неприхватљиво.

Но и када би предложено решење било уставно, радна верзија Закона о судијама садржи правну празнину у погледу статуса судија изабраних на сталну судијску функцију по Закону о судовима из 1991. године, јер закон о тој категорији судија (за разлику од судија прекршајних судова) ништа не говори.

3. Међународни стандарди о судству су селективно примењени.

Општа седница Врховног суда Србије сматра и да се чланом 101. Закона о судијама (*"судијама из члана 99. став 1. овог Закона који нису изабрани у складу с овим законом дужност престаје 31.7.2009. године..."*) крши уставно правило о **сталности** судијске функције (члан 146. Устава РС, а раније члан 101. Устава) и вређају следећи **међународни стандарди** (међународни акти о независности судства) и то:

- а) Основна начела о независности судства** усвојена на VII Конгресу Уједињених нација од 26.8. до 6.9.1985. године и прихваћена Резолуцијама Генералне скупштине Уједињених нација бр. 40132 од 27.11.1985. године и 401146 од 13.12.1985. године по којима *"судијама, било именованим или изабраним, гарантоваће се сталност функције до стицања услова за пензију или истека њиховог мандата 12"*;
- б) Препорука бр. Р (94) 12 Комитета министара Савета Европе** од 13.10.1994. године по којој се *"сталност судијске функције и плате морају гарантовати законом"*(начело I под 2.а II);
- в) Европска повеља о закону за судије** (8–10. VII 1998. године) по којој *"судији трајно престаје функција на основу подношења оставке, медицинског налаза о физичкој неспособности, достизања старосне границе, истеком законски утврђеног мандата или на основу разрешења које се проглашава у поступку предвиђеном у Уставу 5.1."*

Одредба члана 101. Закона о судијама је супротна и члану 13. радне верзије по коме *"судијска функција не престаје ако буде смањен број судија у суду у коме обавља судијску функцију, а ако суд буде укинут, судија наставља функцију у суду који преузима надлежност, односно суду исте врсте и истог степена или приближно истог степена."*

4. Област плата и социјално осигурање судија, нису уређени у складу са стандардима, а посебно са Европском повељом о Закону за судије (члан 6.1-4). Поменути стандард садржи правило да се законом *"посебно осигурава да судије које су достигле старост за пензију, а које су обављале судијске дужности у одређеном периоду, имају право на пензију, чији износ мора да буде што приближнији износу њихове последње судијске плате"*. Радне верзије о овом социјалном праву не говоре ништа.

5. Општа седница сматра неприхватљивим одустанак од ранијег предлога о формирању **Управног суда**.

Специфичност и тежина материје значај судске контроле рада државних органа, агенција, банака, предузећа и других организација које врше јавна овлашћења и велики број предмета налажу специјализацију и формирање посебног Управног суда. Све изложено у складу је са међународним стандардима, праксом европског континенталног права (развијено управно судство у Француској и Немачкој) праксом земаља у окружењу и усвојеном Националном стратегијом реформе правосуђа.

6. Најава скорог усвајања нацрта сета закона и веома кратак рок који смо добили ради давања мишљења, примедби и сугестија условили су да Општа седница није била у могућности да у кратком року размотри и анализира поједина веома значајна питања као што су судијски имунитет и одговорност, плате судија, поједине одредбе о вредновању и дисциплинском поступку, мрежа судова и надлежности судова (посебно Врховног касационог суда), проблем уједначавања судске праксе као и поједина питања о Високом савету судства.

7. Наука и пракса су сагласне да **организационо судско право и процесно право** (кривично, грађанско и управно) представљају логичну системску **целину** која може бити нарушена ако се врши посебно нормирање. Зато је по становишту Опште седнице Врховног суда нужно паралелно и истовремено донети и усвојити не само сет правосудних закона него и извршити усклађивање (измене и допуне) процесних закона (Закона о кривичном поступку, Закона о парничном поступку, Закона о општем управном поступку и Закона о управним споровима), како правни систем не би био противуречан и неусклађен.

8. Имајући у виду изложено, а нарочито постојање кратког рока за јавну расправу о измењеном сету правосудних закона у односу на раније понуђене, побројана законодавна решења где су међународни стандарди само селективно прихваћени и потребу усклађивања процесних закона са организационим судским правом, Општа седница сматра да се усвајање сета правосудних закона предвиђено по хитној процедури **одложи** како би се кроз јавну расправу дошло до што квалитетнијих решења.

I

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

ПРАВО НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА И КРИВИЧНА ДЕЛА КЛЕВЕТЕ И УВРЕДЕ

Границе прихватљиве критике су шире када је реч о јавним личностима у односу на приватна лица. за разлику од обичних грађана, који то својство немају, јавне личности су неизбежно и свесно изложене помном испитивању сваке своје речи и дела како од новинара, тако и од јавности уопште, те стога морају испољити већи степен толеранције

Образложење:

Министарство за људска и мањинска права и то Сектор за заступање пред Европским судом за људска права дописом од 22. септембра 2008. године тражило је да Врховни суд Србије заузме начелни став да домаћи судови приликом одмеравања висине новчане казне предвиђено за кривично дело клевете имају у виду став који је Европски суд заузео поводом случаја *Лепојућ*, где се указује на потребу да домаћи судови воде рачуна о разлици између вредносних судова, који не би требало да потпадају под одредбе кривичног законодавства. као и да се о евентуално заузетом начелном правном ставу обавести заступник сектора за заступање пред Европским судом за људска права, који би о томе известио Комитет министара, а ово из разлога што је Одељење за извршавање пресуда указало на то да би у случајевима *Филиповић* и *Лепојућ*, у којима је Суд утврдио повреду члана 10. Конвенције о људским правима, Комитет министара могао да донесе финалну резолуцију, с обзиром да је плаћена правична накнада, те да су осуде за кривично дело клевете које су донели домаћи судови брисане из казнене евиденције.

Председница Врховног суда Србије Вида Петровић-Шкоро, која је и председник Одељења судске праксе у Врховном суду Србије предложила је да Кривично одељење усвоји правно схватање, са напред наведеном

садржином јер су у наведеним случајевима кривичне пресуде домаћих судова послужиле као основ за доношење грађанских пресуда.

У предмету *Лепојић против Србије* Европски суд за људска права дана 6. новембра 2007. године донео је пресуду којом је утврдио да су домаћи судови у случају Лепојић повредили право на слободу изражавања (члан 10. Европске конвенције о заштити људских права) и то због кривичне осуде и касније парничне пресуде која је донета против *Лепојића*.

У наведеној пресуди Европског суда за људска права констатује се да слобода изражавања предвиђена чланом 10. представља један од суштинских темеља једног демократског друштва, а према ставу 2. она не важи само за "информације" или "идеје" које се прихватају или сматрају увредљивим, већ и за оно што вређа, шокира или узнемирава. Суд је даље потврдио право, да се саопштавају, у доброј намери, информације о питањима од јавног интереса, чак и када то подразумева штетне изјаве појединаца и нагласио, да су границе прихватљиве критике још увек шире када је циљ политичар и даље, да иако је драгоцен за све, слобода изражавања је посебно важна за политичке странке и њихове активне чланове и то посебно у току изборних кампања када би требало дозволити да слободно циркулишу мишљења и информације свих врста. Исти суд даље подсећа да владе увек треба да покажу суздржаност у прибегавању кривичним казнама, посебно где постоје други расположиви начини накнаде.

Исти суд закључује да правноснажна кривична и парнична пресуда о којима је реч без сумње су представљале мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања. Даље суд примећује да је јасно да је подносилац представке написао спорни чланак у току постојеће изборне кампање и у својству политичара, без обзира на мишљење Владе и да је мета критике био председник општине као јавна личност, а реч "сумануто" очигледно није употребљена да опише његово ментално стање, то јест да објасни начин на који он наводно троши новац локалних пореских обвезника и закључује да је подносилац представке јасно имао неки разлог да верује да је председник општине можда био умешан у криминалну радњу и да је такође његов мандат незаконит. Суд даље констатује да је чланак подносиоца преставке садржавао одређени "јак" језик, али да то није био произвољан лични напад и био је усредсређен на питања од јавног интереса, а не на приватни живот председника општине. Мишљења кривич-

ног и парничног суда при доношењу пресуде против подносиоца представке су била релевантна када су утврдила да је углед председника општине био угрожен, али по оцени Суда то није било довољно, с обзиром на износ накнаде и трошкове који су додељени и који су једнаки приближној вредности осам просечних месечних плата у Србији у релевантном тренутку као и да је изречена условна осуда, која по мишљењу Суда у одређеним околностима може бити не само опозвана већ такође и преиначена у ефективну затворску казну.

Суд даље утврђује да имајући у виду све напред наведено а посебно имајући у виду озбиљност кривичних казни о којима је реч, као и двосмислено мишљење домаћих судова у смислу да част, углед и достојанство председника општине "имају већу важност од ... части, угледа и достојанства ... обичног грађанина" и стога закључује да мешање домаћих судова на начин о којем је реч није било неопходно у демократском друштву и да је следствено томе дошло до повреде члана 10. Конвенције.

Европски суд за људска права својом другом пресудом од 20. новембра 2007. године у случају *Филиповић против Србије* такође је утврдио да мешање домаћег суда није било неопходно у демократском друштву и да је такође повређена одредба члана 10. Конвенције јер је правноснажна пресуда парничног суда без сумње представљала мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања и да је мета критике подносиоца представке био председник општине - директор великог државног предузећа, који је и сам јавна личност и да су парнични судови као и кривични судови закључили да је подносилац представке јавно оптужио представника општине за кривично дело проневере у одсуству осуде за исто дело, али да је оцени Суда подносилац представке јасно имао легитиман разлог да верује да је председник општине могао бити умешан у утају пореза, а његова изјава и поред тога што садржи озбиљне тврдње, није безразложан приватни напад упућен против председника општине.

У првом случају, случај *Лепојић*, Општински суд у Бабушници својом пресудом К. број 89/02 од 11.6.2003. године огласио је кривим Зорана Лепојића што је као аутор текста под насловом "Насилнички председник" који је објављен у листу "Народне дужничке новине" број 1 из августа 2002. године написао: "... тако Петар Јончић у јуловској еуфорији, под слоганом пара врти где бургија неће, зарад своје личне егзистенције

сумануто троши новац грађана Општине на: спонзорства, гала ручкове ..." и тако за приватног тужиоца као председника Општине Бабушница, путем штампе изнео неистинито чињенично тврђење које може шкодити његовој части и угледу и да је тиме извршио кривично дело клевете из члана 92. став 2. у вези става 1. КЗ Републике Србије и истом је изречена условна осуда тако што је утврђена новчана казна у износу од 15.000 динара и одређено да се неће извршити уколико окривљени у року од једне године не изврши ново кривично дело. Окривљени је обавезан да плати паушални износ од 1.000,00 динара и приватном тужиоцу на име трошкова кривичног поступка износ од 10.000,00 динара. У образложењу наведене пресуде првостепени суд утврђује да је окривљени очигледно износио неистине које шкоде части и угледу приватног тужиоца и да је тиме изузетно грубо напао част, углед и достојанство приватног тужиоца које речи прелазе све границе друштвене критике, морала и једног коректног начина понашања, па и комуницирања са јавношћу, зашта посебну одговорност морају да имају управо локални политичари - председници општинских одбора политичких странака, што је био окривљени. Решавајући по жалби Окружни суд у Пироту својом пресудом Кж. бр. 186/04 од 8.10.2004. године одбио је жалбу окр. Зорана Лепојића као неосновану и првостепену пресуду потврдио а у образложењу нашао да је првостепени суд правилно закључио да је окривљени у изнетом новинском тексту који је потписао само својим именом и презименом, не означавајући да исту пише у својству председника Општинског одбора ДХСС изнео тврдње чију истинитост није доказао. а које су по садржини такве да шкоде части и угледу лица на која се односе и да је све то изнето у намери да се омаловажи приватни тужилац.

На основу напред наведене правноснажне кривичне пресуде Општински суд у Бабушници својом пресудом П. број 36/03 од 18.3.2005. године обавезао је туженог Зорана Лепојића да приватном тужиоцу Петру Јончићу на име нематеријалне штете за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа исплати износ од 120.000,00 динара са законском каматом, као и трошкове поступка у износу од 39.000,00 динара и у образложењу пресуде парнични суд је навео да је тужилац познат и угледан човек јер да није тако грађани га на изборима не би изабрали за председника општине а да је поред тога тужилац дугогодишњи директор успешне фирме која је и у најтежим условима привређивања успешно пословала и

радници примали плате у условима када су многе фирме престале са радом и што све то утиче да повређено добро тужиоца има већи значај него што би то било са било којим обичним грађанином. Решавајући по жалби туженог на наведену пресуду Окружни суд у Пироту својом пресудом Гж. бр. 405/05 од 24.5.2003. године потврдио је пресуду Општинског суда у Бабушници а жалбу туженог одбио као неосновану.

У другом случају, у случају *Филиповић*, Општински суд у Бабушници својом пресудом К. број 36/01 од 21.10.2002. године огласио је кривим окр. Зорана Филиповића што је 8. марта 2001. године у Бабушници на јавном скупу којом су присуствовали и неки чланови Владе Републике Србије а и преко 80 одборника СО Бабушница и руководећих људи из привреде и друштвених делатности ове општине изнео неистину која може шкодити угледу и части приватног тужиоца Јончић Петра и по њега имати тешке последице као угледном привреднику и друштвено политичком раднику рекавши "да му није место где се сада налази - председник СО Бабушница, јер је проневерио 500.000 ДМ чиме је извршио кривично дело клевете из члана 92. став 2. у вези става 1. КЗ РС па га је суд осудио на новчану казну у износу од 6.000.00 динара као и да плати трошкове поступка приватном тужиоцу у износу од 24.000,00 динара. Решавајући по жалбама Окружни суд у Пироту својом пресудом Кж. бр. 234/03 од 31.12.2003. године донео је пресуду тако што је преиначио првостепену пресуду само у погледу правне квалификације и нашао да се у радњама оптуженог Зорана Филиповића садрже обележја кривичног дела увреде из члана 92. став 1. КЗ РС, док је у осталом делу првостепену пресуду потврдио.

На основу напред наведених кривичних пресуда Општински суд у Бабушници усвојио је тужбени захтев тужиоца Јончић Петра и обавезао туженог Филиповић Зорана да на име накнаде штете због претрпљених душевних болова због повреде части и угледа исплати тужиоцу износ од 120.000,00 динара са законском каматом и у образложењу пресуде навео да тужилац јесте јавна личност, да се налази на функцији председника Општине Бабушница и директора Конфекције "Лиска" у Бабушници и да као такав остварује контакте са представницима власти Републике Србије и са другим привредницима и био је проглашен за привредника године и редовно добијао признања и награде на сајмовима моде што је опште познато и зато је изношење неистина на његов рачун у присуству представника Владе, одборника и привредника општине са којима тужилац оства-

рује најчешће контакте представљало директан напад на углед и част тужиоца и да је његов захтев основан. Даље је у тој парничној пресуди наведено да се част и углед у друштву јако тешко стичу и због тога досудио одштетни захтев тужиоцу у износу од 120.000,00 динара. Решавајући по жалби, Окружни суд у Пироту својом пресудом Гж. бр. 695/04 од 20.12.2003. године потврдио је напред наведену пресуду а жалбу туженог одбио као неосновану налазећи да је првостепени суд дао потпуне, правилне и објективне разлоге за усвајајући део пресуде.

Имајући у виду ставове домаћих судова у наведеним пресудама и став Европског суда за људска права у својим пресудама у случајевима *Лепојић* и *Филиповић* поводом тих пресуда, на седници Кривичног одељења усвојено је предложено правно схватање, управо ради будућег поступања домаћих судова у сличним ситуацијама, где би се будућа судска пракса ускладила управо са ставовима садржаним у наведеним пресудама Европског суда за људска права у случају *Лепојић* и *Филиповић*, како вредносни судови о јавним личностима у правилу не би требало да потпадају под одредбе кривичног законодавства јер да интервенција у таквим случајевима није неопходна у демократском друштву и да је слобода изражавања предвиђена чланом 10. Конвенције темељ једног демократског друштва и да слобода изражавања појединца не важи само за информације или идеје које се прихватају или сматрају увредљивим већ и за оно што вређа, шокира или узнемирава, јер је то све усредсређено на питања од јавног интереса а не на приватни живот јавних личности.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења 25.11.2008. године)

СЕНТЕНЦЕ

КРИВИЧНО МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО**ПОКУШАЈ КРИВИЧНОГ ДЕЛА КРИЈУМЧАРЕЊА
ИЗ ЧЛАНА 230. СТАВ 1. КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА**

Могућ је покушај кривичног дела кријумчарења из члана 230. став 1. Кривичног законика.

Из образложења:

Неосновани су наводи осуђених у поднетом захтеву да није могућ покушај кривичног дела из члана 230. став 1. Кривичног законика. Правноснажном пресудом, поред осталог, утврђено је да су осуђени, избегавајући мере царинског надзора, започели преношење робе преко царинске линије, које нису довршили, јер су у томе били спречени од стране овлашћених службених лица. Надаље, одредбом члана 230. став 1. КЗ, поред осталог, прописано је да је кривично дело кријумчарења учињено ко избегавајући мере царинског надзора, пренесе робу преко царинске линије. Како се радња кривичног дела састоји у преносу робе преко царинске линије, избегавањем мера царинског надзора, начелно је могућ покушај овог кривичног дела, када пренос робе преко царинске линије није довршен, а како је то и утврђено у правноснажној пресуди. При томе је овај суд имао у виду законом запрећену казну за наведено кривично дело (од шест месеци до пет година затвора и новчана казна), као и да је одредбом члана 30. став 1. КЗ, прописано кажњавање за покушај кривичног дела за које се по закону може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна, те су стога неосновани наводи у захтеву да покушај наведеног кривичног дела није могућ.

(Из образложења пресуде Врховног суда Србије у Београду, Кзп. 379/08 од 28.10.2008. године)

Аутор сентенце: Зоран Поповић, саветник Врховног суда Србије

II
ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ У СТАМБЕНИМ СПОРОВИМА

После ступања на снагу Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/04), ревизија по тужбама поднетим после 23. фебруара 2005. године у стамбеним стварима дозвољена је ако је тужилац у тужби означио или суд на погодан начин утврдио вредност предмета спора изнад меродавне вредности за изјављивање ревизије.

(Правно схватање утврђено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 23. септембра 2008. године)

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО - ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

ПРАВНО ДЕЈСТВО ПОВЛАЧЕЊА ТУЖБЕ

Изјава о повлачењу тужбе је неопозива парнична радња странке, па пропуст суда да донесе деклараторно решење нема значаја.

Из образложења:

"Из списка и утврђења нижестепених судова произилази да је тужила 6. октобра 2004. године поднела тужбу ради поништаја решења о престанку радног односа. Поднеском од 5.11.2004. године, тужила је повукла тужбу. Првостепени суд није донео писмени отправак решења о повлачењу тужбе и није га доставио тужили, већ је на полеђини поднеска утврдио да је тужба повучена. Тужила је 7.9.2005. године поднеском повукла предлог о повлачењу тужбе те је захтевала хитно заказивање рочишта за главну расправу.

Општински суд је решењем од 27.10.2005. године одбио предлог тужиле за наставак поступка. По жалби тужиле Окружни суд је решењем од 20.1.2006. године укинуо наведено решење првостепеног суда и наложио је израду писмени отправак решења о повлачењу тужбе, те је Општински суд решењем од 9. марта 2006. године утврдио да је тужба тужиле повучена, а да ће о предлогу за наставак поступка одлучити у даљем поступку. Окружни суд је решењем од 7.6.2006. године потврдио наведено решење Општинског суда.

У наставку поступка, Општински суд је 29. маја 2007. године одбио предлог туженог да тужбу тужиле у овој правној ствари одбаци. Против тог решења тужени је изјавио жалбу, коју је Окружни суд у решењу од 6. септембра 2007. године укинуо и предмет вратио на понован поступак. У поновном поступку, првостепени суд је донео побијано решење 25. октобра 2007. године, које је потврђено решењем Окружног суда од 15.1.2008. године.

Имајући у виду изложену хронологију догађања у предметном радном спору, произилази да је тужила након што је поднела тужбу и пре него што се тужени упустио у расправљање о главној ствари, поднеском повукла тужбу. Првостепени суд је тада пропустио да у смислу члана 196.

став 1. Закона о парничном поступку, изради писмени отправак решења о повлачењу тужбе и достави га тужиљи. Међутим, овај пропуст првостепеног суда нема значаја на правно дејство повлачења тужбе, јер је одредбом става 3. наведеног члана прописано да се повучена тужба сматра као да није ни била поднесена и може се поново поднети. Изјава тужиље која је уследила 7.9.2005. године (тужба је повучена 5.11.2004. године), којим повлачи изјаву о повлачењу тужбе је без правног значаја. Једном дата изјава о повлачењу тужбе се не може повући јер је правно дејство повлачења тужбе већ наступило. Према томе, све доцније радње првостепеног суда су биле сувишне и погрешне, али та погрешност не може да конвалидира тужбу и доведе радни спор у оно стање као да тужиља није изјавила да тужбу повлачи.

Имајући у виду изложено, ревизија тужиље је од стране Врховног суда Србије оцењена као неоснована, па је одлучено као у изреци на основу члана 412. став 1. у вези 405. став 1. Закона о парничном поступку".

(Из решења Врховног суда Србије, Рев II 448/08 од 3. јула 2008. године)

Аутор сентенце: Јелена Боровац, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

Разлог наведен у захтеву за заштиту законитости да ли уписано заложно право на непокретности дужника представља извршну исправу или не, не представља битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. новог Закона о парничном поступку.

Из образложења:

"Решењем о извршењу Општинског суда у Г.М. бр. И. 1095/04 од 28.5.2004. године, одређено је извршење према дужнику ради наплате дуга продајом непокретности на основу решења истог суда од 7.11.1997. године, по упису интабулације ради обезбеђења дуга повериоца по уговору о краткорочном кредиту од 1.10.1997. године.

Решењем Општинског суда у Г.М. бр. Ипв. (И) 56/04 од 14.12.2004. године, одбијен је као неоснован приговор извршног дужника и потврђено првостепено решење о извршењу.

Решењем Врховног суда Србије бр. Сгзз. 185/05 од 25.8.2005. године одбачен је као недозвољен захтев за заштиту законитости, јер је закључено да из целокупног чињеничног и правног основа проистиче да побијана решења извршног суда нису заснована на незаконитом располагању странака.

Решењем Општинског суда у Г.М. бр. И. 1095/04 од 26.6.2006. године, стављено је ван снаге решење о извршењу бр. И. 1095/04 од 28.5.2004. године, и укинута спроведене радње, а поступак извршења је обустављен. У образложењу овог решења је наведено да је решење донето због прихватања става Врховног суда Србије у предмету бр. Гзз. 12/05 од 16.2.2006. године да је потребно да поверилац претходно у парници путем хипотекарне тужбе издејствује пресуду којом га суд овлашћује да ради намирења свог потраживања захтева продају заложене непокретности у ком случају би пресуда била подобна исправа за одређивање извршења.

Решењем Општинског суда у Г.М. бр. Ипв. (И) 32/06 од 12.9.2006. године, приговор извршног повериоца је усвојен и решење бр. И. 1095/04 од 26.6.2006. године стављено ван снаге, те је одређено да се поступак извршења наставља.

У разлозима наведеног решења је, између осталог, наведено да постојање различитих одлука Врховног суда Србије не може бити разлог за доношење решења, већ да се у конкретном предмету мора поступати на основу расположивих доказа и одлука из овог предмета на основу правноснажног решења о извршењу и онако како то правила поступка захтевају.

Против наведеног правноснажног решења Општинског суда у Г.М. бр. Ипв. (И) 32/06 од 12.9.2006. године, Републички јавни тужилац је благовремено подигао захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. Закона о парничном поступку, а у вези са чланом 27. Закона о извршном поступку, са предлогом да се побијано решење укине и предмет врати већу на поновно одлучивање, уколико нема места за преиначење судске одлуке.

Одлучујући о подигнутом захтеву за заштиту законитости у смислу члана 417. и члана 421. у вези са чланом 401. став 2. тачка 5. и чланом 404. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004), Врховни суд Србије је нашао да захтев за заштиту законитости није дозвољен.

Према одредбама члана 417. Закона о парничном поступку, Јавни тужилац може подићи захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. наведеног закона.

Према члану 361. став 2. тачка 5. новог закона о парничном поступку, битна повреда одредаба парничног поступка увек постоји ако је противно одредбама овог закона суд засновао своју одлуку на недозвољеном располагању странака. Према одредбама члана 3. став 3. Закона о парничном поступку, суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком и правилима морала.

У конкретном случају решење о извршењу Општинског суда у Г.М. бр. И. 1095/04 од 28.5.2004. године није засновано на незаконитом располагању странака, што је констатовано и у решењу Врховног суда Србије бр. Стзз. 185/05 од 25.8.2005. године. Наводима у захтеву за заштиту законитости да уписано заложно право на непокретности дужника не може да представља извршну исправу у смислу члана 16, члана 18. и члана 20. Закона о извршном поступку указује се на погрешну примену материјалног права, али се то не може подвести под битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. Закона о парничном поступку. Правилно је и становиште Општинског суда у Г.М. изражено у предмету бр. Ипв.(И) 32/06 од 19.9.2006. године, да одлука у предмету Врховног суда Србије бр. Гзз. 12/05 од 16.2.2006. године не може бити разлог за измену правноснажног решења о дозволи извршења бр. И. 1095/04 од 26.5.2004. године.

Нису основани наводи изнети у захтеву за заштиту законитости да је од битног значаја у овом предмету и чињеница постојања одлуке Врховног суда Србије бр. Гзз. 12/05 од 16.2.2006. године у коме је наведено да решење о упису заложног права на непокретности дужника има за циљ обезбеђење повериоцевог потраживања, а не његову наплату, односно извршење, те да наведено решење не садржи обавезу дужника да повериоцу плати одређени новчани износ са одређеном каматом и у одређеном року, те да је потребно да поверилац претходно у парници путем хипотекарне тужбе издејствује пресуду којом га суд овлашћује да ради намирења свог потраживања захтева продају заложене непокретности, у ком случају би донета пресуда била подобна исправа за одређивање извршења. Ово из разлога што је решење о уважавању захтева за заштиту законитости у наведеном предмету донето применом одредби ранијег Закона о парничном

поступку, а у конкретном предмету се примењују одредбе новог Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004), којима су редуковани разлози због којих јавни тужилац може подићи захтев за заштиту законитости.

На основу наведеног, применом члана 417, у вези са чланом 404. и чланом 405. Закона о парничном поступку, захтев за заштиту законитости је као недозвољен одбачен."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гзз. 1/07 од 14. маја 2008. године)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Сазнање за правни став Врховног суда Србије не представља разлог за понављање поступка.

Из образложења:

"Одлучујући о предлогу за понављање поступка у смислу члана 428. Закона о парничном поступку, а у вези са чланом 491. новог Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004) Врховни суд Србије је нашао да предлог за понављање поступка као неблаговремен и недозвољен треба одбацити.

У предлогу за понављање поступка је наведено да су тужиоци за правни став Врховног суда Србије о дозвољености ревизије у споровима за поништење или раскид уговора о доживотном издржавању сазнали на основу обавештења које су примили 5.6.2006. године и да из тог разлога траже понављање поступка. Сазнање за правни став Врховног суда Србије не може представљати разлог за понављање поступка у смислу члана 421. став 1. тачка 9. Закона о парничном поступку, јер то није сазнање за нове чињенице и стицање могућности да се употребе нови докази на основу којих је за странку могла бити донета повољнија одлука да су те чињенице или докази били употребљени у ранијем поступку. То значи да предлог за понављање поступка који се односи на предмет бр. Рев. 3777/02 од 25.9.2002. године није поднет из законом прописаних разлога, па су испу-

њени услови за његово одбацивање у смислу става 1. члана 425. Закона о парничном поступку.

У решењу Врховног суда Србије бр. Рев. 3777/02 од 25.9.2002. године, које је пуномоћнику тужилаца достављено 20.11.2002. године, изражен је правни став да након смрти примаоца издржавања за поништење или раскид уговора о доживотном издржавању има карактер имовинско-правног спора, тако да нису основани ни наводи у предлогу за понављање поступка да су за овај правни став тужиоци сазнали тек на основу обавештења примљеног 5.6.2006. године. То даље значи да би предлог био неблаговремен и под условом да се прихвати да је предлог поднет из разлога прописаних одредбама члана 421. став 1. тачка 9. Закона о парничном поступку."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1968/06 од 7. новембра 2007. године)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА ПО ПРАВНОСНАЖНОСТИ РЕШЕЊА О НАСЛЕЂИВАЊУ

Не може се поновити оставински поступак када је расправљање заоставштине завршено правноснажним решењем о наслеђивању.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, правноснажним решењем Среског суда у Краљеву Р.бр.82/56 од 26.08.1956. године, раскинута је имовинска заједница која је настала после смрти К.Ж. бившег из Самаила на тај начин што је његовим правном следбеницима уступљена непокретна имовина, ближе описана у том решењу. Међутим, према наводима подносиоца предлога за понављање поступка, у том поступку као учесник изостављен је законски наследник, сада пок. В. Н. Због тога је предлог за понављање поступка заснован на одредби чл. 422. став 1. тач. 1. ЗПП, јер је незаконитим и неправилним поступањем законском наследнику ускраћено право да учествује у поступку.

На овако утврђено чињенично стање, правилно је суд применио процесно право када је одбацио предлог за понављање поступка у смислу чл. 426. став 1. ЗПП у вези чл. 130. и 131. ЗВП.

Према одредби чл. 422. став 1. тач. 1. ЗПП, поступак који је одлуком суда правноснажно завршен може се по предлогу странке поновити ако којој странци незаконитим поступањем, а нарочито пропуштањем достављања, није била дата могућност да расправља пред судом. Међутим, ова могућност искључена је у оставинском поступку према одредбама чл. 130. и 131. ЗВП. Одредбом чл. 130. став 1. Закона о ванпарничном поступку предвиђено је да ако по правноснажности решења о наслеђивању или решења о легату неко лице које није учествовало у поступку за расправљање заоставштине, полаже право на заоставштину као наследник, оставински суд неће поново расправљати заоставштину, већ ће то лице упутити да своје право може да оствари у парничном поступку. Према чл. 131. истог закона када је расправљање заоставштине завршено правноснажним решењем о наслеђивању, а постоје услови за понављање поступка по правилима парничног поступка, неће се обновити поступак расправљања заоставштине, већ странке своја права могу остваривати у парничном поступку. Како је поступак расправљања заоставштине правноснажно окончан и како је искључена могућност понављања поступка, то је предлог за понављање поступка морао бити одбачен у смислу цитираних законских одредби."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гж. бр. 11/08 од 20. фебруара 2008. године)*

Аутор сентенце: Мирјана Поповић, саветник Врховног суда Србије

НАСЛЕДНО ПРАВО

СВОЈЕРУЧНО ЗАВЕШТАЊЕ НАПИСАНО У ДНЕВНИКУ

Својеручним завештањем се могу сматрати и изјаве дате у писму или дневнику уколико испуњавају законске услове за тај облик завештања.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, В.О., који је преминуо 28.01.2001. године за живота је водио дневник. Дана 05.11.2000. године писао је у дневнику о својој спремности да тестаментом завешта имовину, а затим је навео: "Ако ме пак смрт претекне, онда све остаје породици И. и Р.К., из К., ул. П.п., тел... Својеручно сам овај текст писао 05. новембра 2000. године (следи потпис). Овај потпис регистрован је код П. банке на текућем рачуну и на решењу оставинске расправе Општинског суда у Н. С. од 01.11.2000. године". ...

Основано се ревизијом указује и на битну повреду одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП. Нејасни су и противречни разлози побијане одлуке, којима се, без отварања расправе оцењује да спорни текст не представља завештање већ дневнички запис, разматрање сада пок. В.О. о сачињавању завештања, и да није изражена озбиљна, стварна и одређена воља и безусловна намера за сачињавање својеручног завештања. Законски услови из члана 84. Закона о наслеђивању за сачињавање својеручног завештања не ограничавају завештаоца да изјаву своје последње воље изрази у неком посебном тексту с називом завештање, већ се и изјаве дате у писму или дневнику могу сматрати завештањем уколико испуњавају законске услове, прописане за тај облик писменог тестаментa. Оцена другостепеног суда је првенствено заснована на анализи делова дневника сада пок. В.О. о исказаној намери за сачињавање завештања и предузиманим радњама ради сачињавања писменог тестаментa пред сведоцима. При том чињеница да је сада пок. В.О. спорну изјаву од 05.11.2000. године написао у дневнику и потписао и пружио податке за проверу аутентичности потписа преко банке и суда који имају његов ори-

гинални потпис нису оцењене, као ни изнети разлози пок. В.О. да то чини за случај да га смрт претекне и друге релевантне чињенице утврђене првостепеном одлуком."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 3551/07 од 08. маја 2008. године)*

Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић, судија Врховног суда Србије

СВОЈЕРУЧНО ЗАВЕШТАЊЕ НАПИСАНО ШТАМПАНИМ СЛОВИМА

За пуноважност својеручног завештања није од значаја на ком језику, писму или каквим је словима (писаним или штампаним) садржина завештања написана, већ је битно да се ради о аутентичном тексту оставиоца са јасно израженом намером сачињавања завештања, написаног и потписаног његовом руком.

Из образложења:

"Одредбама члана 84. став 1. Закона о наслеђивању је прописано да завешталац који зна да чита и пише може завештање сачинити тако што ће га својом руком написати и потписати. Из наведеног произилази да својеручно (олографско) завештање представља облик редовног, приватног и писменог завештања и да је за овај облик неопходно да у целости завештање буде написано и потписано од стране завештаоца. Искључена је могућност коришћења рачунара, писаће машине и др. Техника писања завештаоца, коришћење штампаних или писаних слова, није ближе прописана, услед чега се не може прихватити закључак другостепеног суда да се својеручно завештање мора да сачини писаним словима. Ово ограничење не произилази из цитираних одредби, којима се прописују посебни законски услови за ову врсту завештања. Провера аутентичности текста завештања може бити извршена и када је завештање писано штампаним словима, па се по оцени Врховног суда не искључује могућност да завешталац своју последњу вољу изрази својеручним завештањем написаним штампаним словима. Стога, за пуноважност својеручног завештања није од значаја на ком језику, писму или каквим је словима (писаним или штампаним) садржина завештања написана, већ је битно да се ради о аутентичном тексту оставиоца са јасно из-

раженом намером сачињавања завештања, написаног и потписаног његовом руком а у конкретном случају, аутентичност спорног текста од 05.11.2000. године и није била спорна."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 3551/07 од 08. маја 2008. године)*

Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић, судија Врховног суда Србије

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Одлука о лишењу родитељског права не може бити заснована на налазу и стручном мишљењу директора и радника органа старатељства, као вештака, ако је тужбу за лишење родитељског права поднео орган старатељства.

Из образложења:

"Правноснажном пресудом окружног суда од 9.5.2008. године, одбијена је жалба тужене и потврђена пресуда општинског суда од 7.2.2008. године, којом је тужена Т.Б. потпуно лишена родитељског права према малолетној кћерки А.Б., рођеној 17.9.2006. године.

Благовременом и дозвољеном ревизијом тужена побија другостепену пресуду због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права и предлаже да се нижестепену пресуду укину и предмет врати првостепену суду на поновно суђење.

Испитујући побијану другостепену пресуду у смислу члана 399. Закона о парничном поступку, Врховни суд Србије је нашао да је ревизија тужене основана.

Према садржини списка тужбу за потпуно лишење родитељског права тужене Т.Б. према кћерки малолетној А.Б., рођеној 17.9.2006. године, поднео је Центар за социјални рад из С., а чији је законски заступник директор С.О., која је потписала тужбу и заступала тужиоца у поступку.

Чињенично стање на основу кога је и донета правноснажна пресуда о потпуном лишењу родитељског права тужене заснована је на налазу и стручном мишљењу Центра за социјални рад из С., од 12.12.2007. године, који је потписала директор С.О., психолог.

Пошто је тужбу за лишење родитељског права на основу члана 264. став 2. Породичног закона поднео орган старатељства чији је директор С.О., основани су наводи ревизије да С.О. није могла да буде вештак у овом предмету и да вештачење као стручни орган није могао да врши тужилац, тако да су постојали услови за искључење вештака сагласно од-

редбама члана 253. у вези са чланом 66. став 1. Закона о парничном поступку, које одредбе се примењују и у поступцима у вези са породичним односима сагласно одредбама члана 202. Породичног закона."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1963/08 од 27. августа 2008. године)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

МИНИМАЛНА СУМА ИЗДРЖАВАЊА И ПОТРЕБЕ ИЗДРЖАВАНОГ ЛИЦА

Минимална сума издржавања је оријентационо мерило за утврђење укупног износа за задовољење месечних потреба издржаваног лица, а не основица у односу на коју се одређује висина обавезе даваоца издржавања.

Из образложења:

"Пресудом Окружног суда потврђена је пресуда Општинског суда, којом је сагласно ставу I изреке, делимично усвојен захтев мал. тужиоца и измењена пресуда Општинског суда тако што је обавезан тужени да на име свог дела доприноса за издржавање мал. тужиоца плаћа месечно 6.000,00 динара, почев од дана подношења тужбе па убудуће док зато постоје законски услови и тужени обавезан да тужиоцу исплати досуђене трошкове парничног поступка.

Ревизију туженог изјављену против правноснажне пресуде Окружног суда, Врховни суд Србије је одбио као неосновану.

У члану 151. Породичног закона је прописано да малолетно дете има право на издржавање од родитеља, док је у члану 160. став 1. прописано да се издржавање одређује према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања, при чему се води рачуна о минималној суми издржавања. Супротно наводима ревизије, овај суд налази, да минимална сума издржавања представља корективни фактор за утврђење укупног износа за задовољење месечних потреба издржаваног лица, а не основицу у односу на коју се одређује висина обавезе даваоца издржавања. С тога, утврђење укупног износа за задовољење месечних потреба издржаваног

лица у висини од 15.000,00 динара, што је више у односу на минималну суму издржавања, нижестепене пресуде не чини незаконитим.

У ставу 2. члана 160. Закона, је прописано да потребе повериоца издржавања зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода те других околности од значаја за одређивање издржавања, док је у ставу 3. истог члана Закона прописано да могућности дужника издржавања зависе од његових прихода, могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, његових личних потреба, обавезе да издржава друга лица, те других околности од значаја за одређивање издржавања. У члану 162. став 3. Закона је прописано, да ако је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ, дужник издржавања.

Полазећи од изложеног, а имајући у виду утврђено чињенично стање, Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно применили материјално право, имајући у виду потребе малолетног тужиоца зависно од његових година старости, здравственог стања и његове укупне добробити са једне стране, те могућности туженог да као родитељ допринеси издржавању малолетног тужиоца, када су обавезали туженог да допринеси издржавању малолетног тужиоца са досуђеним износом од по 6.000,00 динара месечно, правилно налазећи да су се стекли услови из члана 164. Породичног закона, да се измени раније донета одлука о издржавању малолетног тужиоца због промењених околности."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2545/08 од 01. октобра 2008. године)*

Аутор сентенце: Миломир Николић, судија Врховног суда Србије

ИЗДРЖАВАЊЕ СУПРУЖНИКА

Нема право на издржавање супружник који је пре развода брака напустио брачну заједницу и засновао ванбрачну заједницу.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, брак парничних странака закључен 15.6.1975. године разведен је првостепеном пресудом од 22.2.2007. године. Из брака имају две пунолетне ћерке које живе одвојено од родитеља.

Односи између парничних странака променили су се након 30 година брака, тако да је брачна заједница фактички престала априла месеца 2005. године када је тужена отишла код колеге са посла са којим од тада живи у ванбрачној заједници. Тужилац је запослен у Немачкој и остварује нето месечну зараду око 2.000,00 евра. Тужена је запослена у Немачкој и ради у једној продавници и месечно зарађује 880,00 до 890,00 евра. Раније је радила додатно два сата у зубарској ординацији али је тај посао морала да напусти из здравствених разлога. Живи у двособном стану за који месечно плаћа око 450,00 евра. Нема непокретности у свом власништву.

Врховни суд Србије је закључио да су код тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови правилно применили материјално право када су захтев тужене да јој се досуди супружничко издржавање од стране тужиоца као неоснован одбили.

Одредбом члана 151. став 1. Породичног закона, прописано је да супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од другог супружника сразмерно његовим могућностима. Имајући у виду чињеницу да је тужилац запослена и то последњих 30 година на истом радном месту где остварује месечни приход од 880,00 до 890,00 евра, правилан је закључак нижестепених суда да у смислу цитиране законске одредбе нема право на издржавање од стране тужиоца. Поред тога, правилна је оцена другостепеног суда да би обавезивање тужиоца да по престанку брака плаћа супружничко издржавање туженој, за њега представљало очигледну неправду у смислу одредбе члана 151. став 3. Породичног закона, јер је тужена напустила тужиоца и засновала ванбрачну заједницу са другим човеком од кога би према члану 152. истог прописа, имала право на издржавање."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1986/08 од 17. септембра 2008. године)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

ИЗДРЖАВАЊЕ СУПРУЖНИКА И ОЧИГЛЕДНА НЕПРАВДА

Када поверилац супружанског издржавања без оправданог разлога напусти брачну заједницу, у дужем временском периоду не

захтева издржавање, својеволјно напусти стално запослење а није радно неспособан, обавезивање другог супружника на плаћање издржавања представља очигледну неправду за дужника издржавања – другог супружника.

Из образложења:

"На основу утврђеног чињеничног стања првостепени суд је одбио тужбени захтев тужиле за обавезивање туженог на плаћање супружанског издржавања налазећи да би прихватање тужилиног захтева за издржавање за туженог представљало очигледну неправду и угрозило би начело правичности у њиховим међусобним односима. Тужилца је неоправдано напустила туженог још августа 2005. године и посветила се само себи и својој "болести". Никаквог разлога за напуштање није било. Желела је да промени начин живота. У то време имала је значајну новчану помоћ од деде, са собом је понела уштеђевину од 3.100 евра. Од августа месеца 2005. године супружници воде сасвим одвојене животе и тужени ни на који начин није доприносио издржавању тужиле. Позивао је да се врати што је она одбила. Пошто је тужилца радно способна, има 18 година радног стажа, стални посао је својеволјно напустила и од престанка заједнице живота више од годину и по дана није била упућена на издржавање од стране туженог, првостепени суд је закључио да тужбени захтев тужиле није основан те да нису испуњени услови из члана 151. Породичног закона, према којој одредби супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од другог супружника сразмерно његовим могућностима. Према одредби става 3. истог члана нема право на издржавање супружник ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника.

Супротно схватању првостепеног суда другостепени суд је управо с позивом на одредбу члана 151. став 1. Породичног закона а имајући у виду утврђено чињенично стање, закључио да је закључак првостепеног суда о томе да би досуђивање супружанског издржавања представљало очигледну неправду за туженог погрешан, те да је захтев тужиле основан делимично, па је преиначио првостепену пресуду у делу којим је одбијен захтев за супружанско издржавање досуђујући тужилци супружанско издржавање у износу од 15% зараде коју тужени остварује умањене за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање почев од дана подношења тужбе па убудуће.

Врховни суд сматра да је ревизија туженог основана и да је у потпуности прихватљив закључак првостепеног суда да није основан захтев тужиље за супружанско издржавање.

Управо полазећи од одредбе члана 151. става 1. према којој супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од другог супружника сразмерно његовим могућностима, осим ако би прихватање захтева за издржавање једног супружника представљало очигледну неправду за другог супружника (члан 151. став 3. Породичног закона), правилно закључује првостепени суд да нису испуњени услови за досуђивање супружанског издржавања. Обавезивање туженог да тужиљи плаћа издржавање противно наведеној одредби Породичног закона и етичким правилима и свим оним критеријумима који упућују на солидарност породичне заједнице. Напуштајући заједницу живота, тужиља је сама одредила колики је њен удео у заједничкој уштеђевини односећи са собом средства која су заједнички стекли и посвећујући се само себи.

Када поверилац супружанског издржавања без оправданог разлога напусти брачну заједницу, у дужем временском периоду не захтева издржавање, својеволјно напусти стално запослење а није радно неспособан, обавезивање другог супружника на плаћање издржавања представља очигледну неправду за дужника издржавања – другог супружника."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1964/08 од 27. августа 2008. године)*

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

ПРАВО НА РЕГРЕС ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ

Нега и брига о родитељу, као члану домаћинства коме није потребно издржавање представља моралну дужност детета за коју не може остварити новчану накнаду на терет других наследника.

Из образложења:

"Наиме, током поступка је утврђено да је отац странака био покретан и виталан, да му посебна нега није била потребна, те да је имао своју пензију, решено стамбено питање, а као власник куће имао је и при-

ход од подстанара. Стога није било реалне потребе да га неко издржава према члану 156. Породичног закона. То што је тужила живела у истој кући са оцем и водила са њим заједничко домаћинство представља њен избор а не потребу њеног оца за посебном бригом или издржавањем те не би представљао основ за досуђивање накнаде сходно члану 165. Породичног закона. Ово стога, што нега и брига о родитељу, као члану домаћинства коме није потребно издржавање представља моралну дужност детета за коју тужила не може остварити новчану накнаду на терет других наследника сходно члану 213. ЗОО."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1538/07 од 10. априла 2008. године)*

Аутор сентенце: Гордана Слијепчевић, саветник Врховног суда Србије

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

НИШТАВОСТ УГОВОРА

Уговор није ништав ако је приликом његове овере погрешно означен број личне карте једног од уговарача.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је стан који се налази у Н., откупио као носилац станарског права 31.5.1991. године. Новац за откуп стана дао је тужени са којим је тужилац закључио уговор о купопродаји овог стана 24.8.1992. године. Према налазу и мишљењу вештака графолога као и исказа службеника суда за оверу на лицу места који је сачинио записник о овери, утврђено је да је потпис на уговору тужиочев.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев налазећи да су испуњени услови прописани чланом 103. ЗОО оцењујући да је због пропуста службеника за оверу да у књизи овере назначи да је овера извршена ван суда, уговор закључен противно одредбама Закона о овери потписа и Упутства о овери.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду закључујући да уговор није ништав, односно да нису испуњени услови прописани чланом 103. Закона о облигационим односима.

Према члану 103. ЗОО уговор који је противан принудним прописима и јавном поретку или добрим обичајима је ништав. Чланом 5. Закона о оверавању потписа рукописа и преписа, потврда о овери потписа и рукописа ставља се на изворну исправу са знаком датума овере и броја под којим је исправа заведена у уписнику за оверавање. Овера се потврђује печатом надлежног органа и потписом одређеног службеног лица. Одредбом члана 8. истог закона, прописано је да службено лице пре оверавања утврђује идентитет осим ако лице лично познаје. Идентитет се утврђује увидом у легитимацију или сведочењем два пунолетна или веродостојна сведока које службено лице лично познаје, односно чији идентитет утврди увидом у њихове легитимације. Према члану 4. Закона о промету непокретности може се признати правно дејство уговора о преносу непокретности и у случају када потписи уговарача

нису оверени код суда ако је уговор сачињен у писменој форми и испуњен у целини или претежном делу.

Тужилац тражи утврђење ништавости уговора јер приликом овере самог уговора, по његовом мишљењу, није легитимисан на прописан начин и што је погрешно означен број његове личне карте. Међутим, члан 8. Закона о оверавању потписа рукописа и преписа даје могућност службеном лицу које оверава исправу да ако познаје лице чији се потпис оверава, то и назначи приликом овере. И управо је то и учињено у конкретном случају.

Како је несумњиво утврђено да је тужилац потписао овај уговор, да је његов потпис оверен од стране овлашћеног службеника суда, да је сачињен записник о овери, а радник овере означио да тужиоца познаје лично, уговор је оверен у складу са одредбама Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа.

Супротно ревизијским наводима, погрешно уписан број личне карте не представља кршење законских одредби којима се регулише овера потписа. Наиме, према члану 4. Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа, за доказ аутентичности потписа потребно је 1) да подносилац исправе пред службеним лицем својеручно потпише исправу или 2) да призна као свој, потпис који се већ налази на исправу. Дакле, битан је потпис на исправу који се оверава, а означавање броја личне карте није ни у каквој вези са утврђивањем аутентичности потписа, нити је од утицаја на правноснажност самог уговора."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. бр. 881/07 од 16. априла 2008. године)*

Аутор сентенце: Мирјана Поповић, саветник Врховног суда Србије

ИЗВРШЕЊЕ МОРАЛНЕ ДУЖНОСТИ И СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Ко добровољно учини корист другоме, из моралних разлога, не може тражити реституцију.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужена су бивши брачни другови. Приликом развода брака њихова заједничка малолетна деца поверена су на чување, негу и васпитање туженој. Како су до прекида брачне

заједнице сви живели у кући тужиоцеве мајке, странке су се договориле да се тужена са децом исели, а да тужилац за њихове потребе купи стан. После овога, тужилац се са власником стана М.С. споразумео да овај стан купи за цену од 80.000 ДЕМ, да је исплати у осам месечних рата, али је продавцу предао само део од 35.000 ДЕМ, док остатак уговорене цене није исплатио, услед чега је од закључења уговора о купопродаји одустао. Носилац права својине на стану тужиоцу је вратио 35.000 ДЕМ и од њега захтевао накнаду штете зато што кривицом тужиоца није дошло до реализације уговора о продаји. Висину штете определио је према месечној закупнини коју је могао остварити за време док је у стану живела тужена са малолетном децом, па је, по овом основу, тужилац исплатио утужени износ од 6.900 еура.

Врховни суд налази да је правилно становиште првостепеног и другостепеног суда да је тужбени захтев неоснован.

У ситуацији када је, у односу на продавца стана, тужилац преузео све обавезе, а у циљу да он постане власник непокретности по исплати купопродајне цене, те да тужена није била ни у каквој правној вези са власником стана, тако да он од ње није ни потраживао закупнину, иако је, до иселења, са малолетном децом живела у његовом стану, већ је то тражио од тужиоца, на основу чл. 523. ЗОО, као накнаду штете коју је трпео због неиспуњења уговорне обавезе, извесно је да тужена није дужна да суму која је предмет спора плати тужиоцу. При том, одредбом чл. 213. ЗОО регулисано је да се не може тражити оно што је дато или учињено на име извршења неке природне обавезе или неке моралне или друштвене дужности. Морална дужност проистиче из савесности и врши се у одређеним животним околностима које узрокују такво понашање. Међутим, уколико неко добровољно учини корист другом лицу, па се касније преомисли, реституција се не може добити. У конкретном случају, услед престанка брака разводом, поверавања двоје малолетне деце мајци на даљу бригу и васпитање, њиховог иселења из куће у којој су до тада живели, очигледно је да је тужилац настојањем да купи стан за тужену и децу хтео да учини бесплатну корист туженој, па је она, у одређеном временском периоду, становала у стану одабраном од стране тужиоца уз обећање да ће исплатити цену коју је искључиво он уговорио са продавцем. Пошто је тужилац скривио разлог из кога није дошло до закључења уговора о купопродаји стана и због тога извршио према продавцу законску обавезу накнаде штете у висини од 6.900 еура, не може ту суму потраживати од ту-

жене, која је само прихватила договор тужиоца и власника стана да са децом живи у стану на коме ће тужилац остати власник.

Без утицаја су на другачију одлуку наводи у ревизији да су оба родитеља дужна да се старају о заједничкој малолетној деци и да, у овој правној ствари нема места примени чл. 213. ЗОО. Тачно је да је одредбама Породичног закона одређено да родитељи имају право и дужност да се старају о детету, а старање о детету обухвата чување, подизање, васпитавање, образовање, заступање, издржавање, те управљање и располагање имовином детета. Но, тужилац је ван законске садржине родитељског права желео да из моралних разлога обезбеди адекватне услове становања својој деци и зато не може, по цитираним члану Закона о облигационим односима, тражити од мајке деце да му накнади закупнину за време док је са малолетном децом боравила у стану, сматрајући да ће га по договору са тужиоцем он купити, што није учинио."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2504/07 од 05. децембра 2007. године)*

Аутор сентенце: Мирјана Грубић, судија Врховног суда Србије

ОДГОВОРНОСТ ОРГАНИЗАТОРА ПРИРЕДБИ

Организатор спортске манифестације је дужан да сваком учеснику обезбеди услове потпуне заштите живота и здравља, па када због таквих пропуста дође до смрти учесника дужан је његовим сродницима да накнади штету.

Из образложења:

"Правилан је закључак нижестепених судова да тужена Општина Ш. као организатор акције "Постигни погодак" у 2005. години када је дошло до штетног догађаја одговара за штету коју су тужиоци претрпели у смислу члана 181. Закона о облигационим односима. Стога није основано истицање тужене у ревизији о томе да она није организатор акције "Постигни погодак" јер управо из решења о образовању и именовању организационог одбора спортске манифестације "Постигни погодак" бр. 110-40/2005-13 а које је донето на основу члана 44. Статута општине Ш. од стране председника Општине Ш. од дана 28.4.2005. године, произилази да је тужена Општина Ш. организатор наведене спортске манифестације. Одговорност тужене Општине Ш. заснована је на одредби члана 181. Закона о облигационим односима јер је

као организатор окупљања већег броја људи - спортске манифестације "Постигни погодак" одговорна за штету коју су тужиоци претрпели када се утопио малолетни син, односно брат тужилаца у базену. За тужену Општину Ш. као организатора наведене спортске манифестације се не тражи кривица, а како у радњама правног претходника тужилаца – оштећених није било пропуста, нема места ни примени одредаба о евентуалној подељеној одговорности. Како је утврђено да је тужена Општина Ш. организатор спортске манифестације на том основу се и заснива њена одговорност, па је она правилно обавезана да тужиоцима накнади нематеријалну штету у смислу члана 201. а чија је висина правилно одмерена у смислу члана 200. Закона о облигационим односима и материјалну штету на основу члана 185, 186, 189. и 193. Закона о облигационим односима."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. бр. 427/08 од 10. септембра 2008. године)*

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

НАКНАДА АДВОКАТСКИХ УСЛУГА

Висина накнаде штете на име награде трошкова за рад адвоката у кривичном поступку у којем је донета правноснажна пресуда којом је оптужба одбијена, одмерава се према запређеној казни за кривично дело у односу на које је одбијена оптужба

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је против тужиоца вођен кривични поступак по оптужници Војног тужиоца ВТК 706/94 од 27.10.1997. године која је измењена. Поступак је окончан пресудом Војног суда I К. бр. 55/04 од 31.05.2004. године којом је одбијена оптужба према њему, услед одустанка Војног тужиоца од даљег кривичног гоњења и одлучено да трошкови кривичног поступка падну на терет буџетских средстава суда, о чијој ће се висини накнадно одлучити. Ова пресуда је постала правноснажна 15.01.2005. године, а извршна 03.02.2005. године, у време када је Окружни суд преузео надлежност Војног суда, па списи тог кривичног предмета имају ознаку ВПК 118/05 тога суда. Тужилац је дана 21.02.2005. године поднео Окружном суду опредељени захтев за накнаду трошкова наведеног кривичног поступка, о којем није одлучено. На основу налаза и ми-

шљења судског вештака економско-финансијске струке утврђена је висина награде за предузете правне радње тужиоцевог браниоца из реда адвоката у износу од укупно 703.800,00 динара на дан вештачења.

На основу утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да је тужени у обавези да тужиоцу исплати наведени новчани износ утврђен налазом и мишљењем судског вештака, као накнаду штете у смислу члана 558. став 3. ЗКП-а, на коју он има право јер суд у наведеном кривичном поступку није донео одлуку по његовом захтеву за накнаду својих трошкова тог поступка, у року од три месеца од дана подношења истог у смислу члана 197. став 6. ЗКП-а.

Међутим, изложено правно становиште нижестепених судова се не може прихватити јер су чланом 558. ЗКП-а прописани други случајеви накнаде штете, од предметног. Наиме, у конкретном случају је реч о трошковима кривичног поступка као накнади штете коју тужилац потражује на основу члана 197. став 1. у вези става 6. ЗКП-а ("Службени лист СРЈ", бр. 70/01 од 28.12.2001. године, са изменама) зато што је донета правноснажна пресуда којом је према њему одбијена оптужба. У таквој ситуацији се том пресудом одлучује да оптуженом припадају трошкови кривичног поступка. У исте у смислу члана 193. став 2. ЗКП-а спада и награда за рад браниоца оптуженог. Како је бранилац из реда адвоката, то му припада накнада за предузете правне радње. Висина те награде у смислу одредби Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката ("Службени лист СРЈ" бр. 54/98 са изменама и допунама) одмерена је према запрећеној казни за кривично дело. То је оно кривично дело које је наведено у одбијајућој пресуди по основу које тужилац потражује накнаду из члана 197. став 1. ЗКП, односно оно кривично дело у односу на које је одбијена оптужба. Зато је неприхватљив налаз судског вештака који је накнаду трошкова наведеног кривичног поступка утврдио у претежном делу на бази висине награде предвиђене за кривично дело које је тужиоцу стављено на терет оптужницом, до измене исте на блажи облик тог кривичног дела. Поред тога, овде је заправо реч о примени права, односно прописа о коме се не вештачи јер важи принцип *iura novit curia*."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 3534/07 од 31. јануара 2008. године)*

Аутор сентенце: Звездана Лутовац, судија Врховног суда Србије

РАДНО ПРАВО

НИШТАВОСТ РЕШЕЊА О ОТКАЗУ УГОВОРА О РАДУ

Решење о отказу уговора о раду не чини ништавим то што изрека решења садржи само уопштено навођење повреда радних обавеза, ако образложење решења садржи детаљан опис тих повреда.

Из образложења:

"По оцени нижестепених судова, решење о отказу уговора о раду тужиоцу је незаконито и због тога што у изреци решења нису детаљно описане повреде радних обавеза утврђене чланом 14. уговора о раду већ у образложењу решења.

Овакав став нижестепених судова није правилан, што се основано указује у ревизији туженог. Околност што су у изреци решења о отказу уговора о раду тужиоцу, само уопштено наведене повреде радних обавеза утврђене уговором о раду, не чини решење ништавим јер образложење решења садржи детаљан опис радњи, односно повреда радних обавеза утврђених уговором о раду. Како образложење решења (које садржи детаљан опис повреда радних обавеза) и изрека решења (која садржи само уопштено навођење тих повреда) чине једну целину из које се са сигурношћу може закључити шта се запосленом ставља на терет, решење је законито. Међутим, како је у поступку утврђено да повреде радних обавеза утврђене уговором о раду, за које није наступила застарелост давања отказа из члана 184. Закона о раду, тужилац није учинио својом кривицом, то нису испуњени услови за отказ уговора о раду од стране послодавца из члана 179. став 1. тач. 2. и 3. Закона о раду, због чега је правилан закључак нижестепених судова да је решење о отказу уговора о раду незаконито."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II бр. 125/08 од 21. маја 2008. године)*

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

КРИВИЦА ЗАПОСЛЕНОГ ЗА ПОВРЕДУ РАДНЕ ОБАВЕЗЕ

Нема кривице запосленог за повреду радне обавезе ако је затечен да спава на свом радном месту после дванаест сати непрекидног рада, а није му омогућено коришћење одмора за време рада.

Из образложења:

"Тужиоцу је стављено на терет да је затечен да спава за време рада на свом радном месту дана 7.7.2006. године у 04,00 часа изјутра. Тужилац је радио по одлуци о прерасподели радног времена 24 сата непрекидно а 3 дана се одмарао после тога. У време када је затечен на радном месту да спава, тужилац је непрекидно радио 21 час. Одредбом члана 55. став 3. Закона о раду је прописано да радна недеља траје 5 радних дана, да распоред радног времена у оквиру радне недеље утврђује послодавац, а да радни дан по правилу траје 8 часова. Рад који се обавља у времену од 22 часа до 6 часова наредног дана сматра се радом ноћу по члану 62. истог закона, док је чланом 63. Закона прописано да ако је рад организован у сменама, послодавац је дужан да обезбеди измену смена тако да запослени не ради непрекидно више од једне радне недеље ноћу.

Како је у конкретном случају утврђено да је тужилац радио по одлуци о прерасподели радног времена на тај начин што је радио непрекидно 24 часа, а после тога се одмарао 3 дана, да тужиоцу није омогућено коришћење одмора за време рада сагласно члану 64. истог закона, то по оцени Врховног суда у конкретном случају нема кривице тужиоца за учињену повреду радне обавезе. Одредбом члана 64. Закона о раду је прописано да запослени који ради пуно радно време има право на одмор у току дневног рада у трајању од најмање 30 минута, а да запослени који ради дуже од пуног радног времена најмање 10 часова дневно, има право на одмор у току рада у трајању од најмање 45 минута. Одмор се не може користити на почетку и на крају радног времена. Одмор у току дневног рада, по овим одредбама има изразито заштитну функцију. Он омогућава да радник учини предах и обнови своје виталне и радне функције како би се сачувао од повређивања, односно других ризика професионалне патологије. Да би заштитна функција одмора дошла до пуног изражаја, прописано је да се он не може користити на почетку и на крају радног времена. Време одмора треба да буде одређено у току рада који непосредно претходи почетку слабљења концентрације што се може утврдити на основу података о учесталости повређивања по часовима рада и другим показатељима ис-

полавања професионалне патологије. У конкретном случају, тужилац је затечен како спава на радном месту у својим колима после 21 часа непрекидног рада, то значи да функција одмора установљена чланом 64. Закона о раду није обезбеђена, па због тога нема кривице тужиоца за учињену повреду радне обавезе. Због тога нису испуњени услови за отказ уговора о раду из члана 179. став 1. тачка 2. Закона о раду, због чега је Врховни суд преиначио обе нижестепене пресуде и тужбени захтев тужиоца у овом делу усвојио."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II бр. 1593/07 од 20. фебруара 2008. године)*

Аутор сентенце: Весна Поповић, судија Врховног суда Србије

ПРОДУЖЕНА ПОВРЕДА РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ

Изостанак са рада у дужем периоду представља продужену повреду радне дисциплине, која се састоји од бројних радњи у временској повезаности, па се код оцене законитости отказа уговора о раду испитује као целовит акт недисциплине.

Из образложења:

"Нижестепени судови су применом чл. 101. став 2. и 104. став 1. тада важећег Закона о раду поништили одлуку туженог о престанку радног односа и наложили враћање тужиоца на рад, налазећи да је наступила застарелост права послодавца за отказ због непоштовања радне дисциплине, услед неоправданог изостајања тужиоца са рада у периоду од 16.07. - 30.11.2003. године, док за преостали период од 30.11.2003. до 08.06.2004. године тужилац није био упозорен на постојање разлога за отказ уговора о раду.

Врховни суд налази да је нижестепеним одлукама на правилно утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право усвајањем тужбеног захтева.

Тужиоцу је отказан уговор о раду на основу чл. 101. став 1. тач. 4. Закона о раду ("Сл. гласник РС" бр. 70/01, 73/01). Ради се о дисциплинском отказном разлогу, који настаје нарушавањем радне дисциплине запосленог, коју прати свест о недисциплини и такве је природе да се по разумној оцени не може толерисати.

У овом случају тужилац је неоправдано изостајао са рада у континуитету од 16.07.2003. године до дана доношења одлуке о престанку радног односа 08.06.2004. године. Изостанке није правдао ни пре доношења решења о отказу уговора о раду, ни током ове парнице. Овакво свакодневно изостајање са рада у дужем периоду представља продужено дело повреде радне дисциплине, које не треба делити и појединачно вредновати према дану изостанка. Ради се о целовитом акту недисциплине, које се састоји од бројних истих дела у временској повезаности од више од десет месеци. Тужилац је упозорен на постојање разлога за отказ уговора о раду писменом опоменом, коју је примио 20.12.2003. године и правно дејство овог упозорења, које према чл. 101. став 2. Закона о раду представља законски услов за пуноважност отказа, покрива, обзиром на целовитост акта недисциплине тужиоца и период изостанка са рада тужиоца од 30.11.2003. - 08.06.2004. године. Стога је у поступку отказа уговора о раду тужилац прописно упозорен и нема повреде прописане процедуре, нити је сходно чл. 104. став 1. Закона о раду наступила застарелост права послодавца на отказ због непоштовања радне дисциплине, јер тужилац није долазио на рад до дана доношења решења о престанку радног односа, па је акт недисциплине трајао све до момента када га је послодавац прекинуо санкцијом отказа. Како се ради о повреди дисциплине таквог значаја због које тужилац не може да настави рад код послодавца, оспорена одлука туженог о престанку радног односа је законита и неоснован је тужбени захтев за поништај решења о отказу уговора о раду и реинтеграцији тужиоца."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 2/08 од 23. октобра 2008. године)*

Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић, судија Врховног суда Србије

III

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ОВЛАШЋЕЊЕ ЛИЦА ЗА УТВРЂИВАЊЕ ПРАВА КОРИШЋЕЊА

Тестаментални наследник ранијег сопственика неизграђеног осталог грађевинског земљишта у државној својини, који није и законски наследник, не спада у круг лица која су овлашћена за подношење захтева за утврђивање права коришћења.

Из образложења:

"Ово стога, што је одредбом члана 84. став 1. Закона о планирању и изградњи, прописано да на неизграђеном осталом грађевинском земљишту у државној својини право коришћења има ранији сопственик, законски наследник, као и лица на која је ранији сопственик пренео право коришћења, у складу са законом. Како тужилац као подносилац захтева за утврђивање права коришћења у смислу чл. 84. наведеног закона, није законски наследник ранијег сопственика пок. Г.Т., већ је наследник по основу тестаментa, а што је утврђено из приложеног решења о наслеђивању, то је правилно налажење туженог да он не спада у круг лица која су овлашћена за подношење оваквог захтева. Код одређивања круга лица која као законски наследници и лица на која је ранији сопственик пренео право коришћења у складу са законом, треба имати у виду и став 2. члана 84. Закона о планирању и изградњи, којим је одређено да се ранијим сопствеником сматра лице које је по важећим прописима било сопственик предметног земљишта на дан ступања на снагу Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта ("Службени лист ФНРЈ", бр. 52/58, 3/59 ... 24/61), Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера ("Службени лист СФРЈ", бр. 5/68), односно Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера ("Службени гласник СРС" бр. 32/68, 17/69....39/73), а којим прописима је ограничено право својине на непокретности ранијем сопственику, а самим тим и његово право располагања у већем обиму него што наведени закони одређују.

Суд је ценио навод тужбе да је тужилац своје право коришћења стекао иза ранијег сопственика пок. Г.Т., по основу тестаментa, као и да је

истовремено и законски наследник ранијег сопственика, па налази да је исти неоснован са разлога што је цитираним чланом 84. Закона о планирању и изградњи, јасно наведено која су то лица која на неизграђеном осталом грађевинском земљишту у државној својини имају право коришћења. При том тужилац није ни доставио доказ да он спада у одређен законски наследни ред, који по закону може наследити ранијег сопственика, па је самим тим и његов навод тужбе без утицаја на другачије решење ове управне ствари".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 2546/07 од 16.10.2008. године)

Сентенцу саставила: Љиљана Петровић, саветник Врховног суда Србије

ПРАВО НА ПОВРАЋАЈ ПЛАЋЕНИХ ДОПРИНОСА

О захтеву за повраћај више плаћених доприноса, за које је обавеза плаћања настала, односно доспела до дана почетка примене Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Сл. гласник РС" бр. 84/04...62/06), а исплаћени су после почетка примене овог закона, по стопи прописаној овим законом, се одлучује у складу са прописима који су важили до дана почетка примене Закона.

Из образложења:

"Оспореним решењем се одбија жалба тужиоца изјављена против решења првостепеног органа, којим је одбијен захтев тужиоца за повраћај више плаћених доприноса за здравствено осигурање корисника пензија, уплаћених после 1.9.2004. године, као дана почетка примене Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање, по стопи прописаној овим законом, а који су доспели за исплату пре почетка примене овог закона, јер је оцењено да је исплатилац пензија обавезан да припадајући допринос обрачуна и уплати по одбитку на прописане рачуне, по прописима који важе на дан исплате.

Оцењујући законитост оспореног решења Врховни суд Србије је тужбу уважио и поништио ово решење, јер се о захтеву за повраћај више уплаћених доприноса за здравствено осигурање корисника пензија у овој управној ствари, одлучује у складу са прописима који су били на снази у

време настанка обавезе, сходно одредби чл. 75. Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање ("Сл. гласник РС" бр. 84/04...62/06)".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 5066/06 од 14. фебруара 2008. године)

Сентенцу саставила: Вера Пешић, судија Врховног суда Србије

НАКНАДА ЗА РАД У КАСАРНИ У ВРЕМЕ ДРЖАВНИХ ПРАЗНИКА

За рад у дане државних празника професионални војник има право на увећање плате само под условом да је обављао послове у оквиру свог формацијског места, а не и за дежурство.

Из образложења:

"Код правилно утврђеног чињеничног стања приликом доношења првостепеног решења према коме је тужилац у дане новогодишњих празника био на вршењу службе дежурног ВП 9650 Прокупље, дана 2.1.2006. године у времену од 08,00 до 24,00 часа, правилно је нашао тужени орган да је доношењем првостепеног решења повређен материјални закон на начин што је тужиоцу на основу члана 77. Закона о Војсци Југославије за то време дежурства у касарни признато увећање плате, на које тужилац није имао право.

Цитираном одредбом је предвиђено да "за часове ноћног рада, рада у дане празника који су законом одређени као нерадни дани и рада дужег од пуног радног времена, осим рада дужег од пуног радног времена из члана 96. овог закона, професионалном војнику увећава се плата." Према правном ставу Врховног суда Србије ову одредбу треба схватити тако да би тужилац имао право на увећање плате за рад у време празника само под условом да је у том времену обављао послове свог формацијског места, а не и у случају обављања службе дежурства у касарни. За службу дежурства у касарни и друге облике унутрашње службе у касарни, у смислу члана 9. тачка 1. Уредбе о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица... ("Службени лист СРЈ" бр. 35/94...54/02, "Службени лист СЦГ" бр. 35/04, 42/05 и "Службени гласник РС" бр. 29/08), која је била на снази у наведено време, припада паушални износ од 26% од основне плате.

Како није спорно да је тужилац у време државног празника обављао службу дежурства у касарни, а није вршио послове свог формацијског места, то је очигледно доношењем првостепеног решења којим му је признато увећање плате за обављање службе дежурства повређен закон у његову корист, што представља разлог из члана 253. став 2. Закона о општем управном поступку за укидање решења првостепеног органа по основу службеног надзора".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 7986/07 од 19. јуна 2008. године)

Сентенцу саставио: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

ИЗБОР ОРГАНИЗАЦИЈЕ ЗА ОСИГУРАЊЕ И ИСПЛАТА ПЕНЗИЈЕ

Право на избор организације за осигурање које се може користити само једанпут односи се на поступак признавања права на пензију, а не права на исплату пензије која је већ призната коначним и правноснажним решењем.

Из образложења:

"Према образложењу оспореног решења захтев тужиле за исплату породичне пензије у коначном је одбијен као неоснован из разлога што је тужилца остварила право на исплату пензије код Федералног завода за пензијско и инвалидско осигурање БиХ почев од 1.2.1994. године те да су се тиме стекли услови из члана 8. став 2. Уредбе о начину остваривања и престанку права из ПИО војних осигураника сходно коме корисник пензије који стекне право на две или више пензија може користити само једну пензију по сопственом избору. Како је утврђено да је тужилца извршила избор организације за осигурање које се може користити само једанпут и определила се да пензију користи код Фонда за пензијско и инвалидско осигурање БиХ – Филијала Бихаћ, не може основано захтевати исплату пензије код туженог Фонда, како је правилно одлучено првостепеним решењем.

Оцењујући законитост оспореног решења Врховни суд Србије налази да тужилца основано тужбом указује да јој је правноснажним решењем Фонда за социјално осигурање војних осигураника ПП. Број 23021 од 13.12.1985. године признато право на породичну пензију почев од

6.3.1985. године те да с тим у вези није тражила поновно признавање пензије већ преузимање исплате породичне пензије по наведеном правноснажном решењу. Наиме, погрешно се, према оцени суда управни органи позивају у образложењу првостепеног и оспореног решења на одредбу члана 8. став 2. Уредбе о начину остваривања и престанку права из пензијског и инвалидског осигурања војних осигураника ("Службени лист СРЈ" бр. 34/96), у вези са чланом 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању Републике Србије ("Службени гласник РС" бр. 52/96) и чланом 101. став 1, 3. и 4. Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ" бр. 30/96), јер се према правном схватању Врховног суда Србије ове одредбе односе на поступак признавања права на пензију, а не права на исплату пензије признате коначним и правноснажним решењем. Како у конкретном случају међу странкама није спорно да је тужили право на породичну пензију признато правноснажним решењем Фонда за социјално осигурање војних осигураника ПП. број 23021 од 13.12.1985. године, а почев од 6.3.1985. године, и да се ово решење и даље налази у правном промету, односно да није у законом предвиђеном поступку стављено ван правне снаге, Врховни суд Србије налази да се у овој правној ствари не може решавати у управном поступку, већ да се ради о ствари из судске надлежности, у смислу одредбе члана 266. став 2. Закона о општем управном поступку, којом је прописано да се извршење ради испуњења новчаних обавеза спроводи судским путем."

(Пресуда Врховног суда Србије У-В 1821/06 од 10. априла 2008. године)

Сентенцу саставила: Радојка Маринковић, саветник Врховног суда Србије

ТРЖИШНА ВРЕДНОСТ АКЦИЈА

Тржишну вредност акција које се котирају на берзи, као основицу за обрачун пореза на поклон, не чини номинална вредност акција већ тржишна цена на дан закључења уговора о поклону, утврђена према берзанском извештају.

Из образложења:

"Како је у конкретном случају пореска обавеза настала 18.12.2006. године, када је закључен уговор о поклону и оверен код суда под Ов. бр.

14558/06 то је порески орган био дужан да основицу пореза на поклон утврди према тржишној вредности акција на тај дан, као дан настанка пореске обавезе. При том је морао да има у виду чињеницу да тржишну цену акција које се котирају на берзи не представља њихова номинална вредност, већ цена по којој се трговало на берзи тим акцијама на дан закључења уговора о поклону, односно на дан настанка пореске обавезе. Ово поготово и стога, што је тужилац уз пореску пријаву приложио извод са Београдске берзе, као доказ о тржишној вредности акција на дан закључења уговора о поклону.

Не може се прихватити као правилан закључак туженог органа да тржишну вредност на поклон примљене имовине представља номинална вредност акција наведена у члану 1. Уговора о поклону акција, обзиром да је у наведеном члану означен само предмет поклона, а номинална вредност акција је једна од ознака којом се акције ближе опредељују приликом трговања на берзи."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 4855/07 од 11. децембра 2008. године)

Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

ПЕНЗИЈСКИ ОСНОВ ПРОФЕСИОНАЛНОГ ВОЈНИКА

Исплаћени контролорски додатак професионалном војнику у Агенцији за контролу летења не улази у пензијски основ.

Из образложења:

"Правилно је поступио тужени орган када је одбио као неосновану жалбу тужиоца изјављену против првостепеног решења, а којим је тужиоцу признато право на старосну пензију, уз утврђивање примања која чине пензијски основ који је од значаја за висину старосне пензије.

Неосновано тужбом тужилац указује да су погрешили управни органи што у пензијски основ нису урачунали тужиоцу и примања која је тужилац остваривао у Агенцији за контролу летења као професионални војник обављајући своју службу контролора летења, за које време је примао и контролорски додатак по прописима који се примењују на раднике запослене у том органу, будући да је тужени орган у оспореном решењу правилно цитирао одредбу члана 244. став 2. Закона о Војсци Југославије

("Службени лист СРЈ" бр. 43/94), према којој пензијски основ чини плата која припада професионалном војнику по члану 71. истог закона у последњем месецу пре престанка професионалног својства војника према елементима плате коју професионални војник има у часу престанка војне службе. Одредбом члана 71. став 2. тог закона је предвиђено да плата професионалног војника, осим војника по уговору, састоји се од: дела утврђеног према чину (плата према чину), дела утврђеног према дужности (положајна плата), дела утврђеног према пензијском стажу (плата према стажу) и дела утврђеног према посебним условима службе у Војсци (војни додатак). Ставом 4. истог члана је предвиђено за професионалне војнике и војнике по уговору који обављају специфичну војну службу (летача, падобранца, подморничара на бродовима ратне морнарице, у гардијској бригади, уништавања неексплодираних убојних средстава, рониоца и поморског и речног диверзанта), плата се састоји и од посебног дела плате (посебан део плате).

Како је цитираном одредбом предвиђено који војни додатак улази у пензијски основ, те како контролорски додатак, за који је неспорно да је тужилац примао по решењу надлежног органа, не улази у пензијски основ за остваривање права на старосну пензију професионалних војника, то се неосновано тужбом тужиоца указује на незаконитост решења туженог органа".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 1618/07 од 31.октобра 2008. године)

Сентенцу саставио: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

ПРИЗНАВАЊЕ СТРУЧНОГ ИСПИТА КАО ЛИЦЕНЦЕ

Нема лиценцу наставник са положеним стручним испитом ако је радни однос засновао након ступања на снагу закона о основама система образовања и васпитања.

Из образложења:

"Законом о основама система образовања и васпитања ("Службени гласник РС", бр. 62/03... 101/05) уређене су основе система предшколског, основног и средњег образовања и васпитања и то: циљеви, начин и услови за обављање делатности, оснивање, организација, финансирање и надзор

над радом установа образовања и васпитања (у даљем тексту: установа) као и друга питања од значаја за образовање и васпитање.

Одредбом чл. 112. ст. 1. и чл. 114. наведеног закона, прописано је, између осталог, да послове наставника може да обавља лице које има дозволу за рад – лиценца, а лиценца је јавна исправа коју издаје министарство, које и води регистар наставника. Према одредби чл. 163. ст. 1. Закона, наставник који је до дана ступања на снагу овог закона (25.6.2003. године) засновао радни однос у установи и има положен стручни испит, сматра се да има лиценцу, од дана ступања на снагу овог закона.

С обзиром на утврђено чињенично стање и наведене законске одредбе, правилно је тужени оспореним решењем одбио захтев тужиље за признавање положеног стручног испита, као лиценце, јер је тужиља радни однос у установи образовања и васпитања у Републици Србији засновала после ступања на снагу Закона о основама система образовања и васпитања. Наиме, да би се сматрало да наставник који има положен стручни испит има лиценцу, услов је да је до дана ступања на снагу Закона о основама система образовања и васпитања, засновао радни однос у установи на коју се овај закон примењује.

Навод тужбе, што је и неспорна чињеница, да је тужиља послове наставника обављала у основној школи у Црној Гори, није од утицаја, јер то није установа обухваћена наведеним законом."

(Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 5617/07 од 02. јула 2008. године)

Сентенцу саставила: Нада Кљајевић, судија Врховног суда Србије

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Године живота и стаж осигурања запосленог не представљају за послодавца накнадно сазнате нове чињенице, које у смислу члана 239. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку, могу довести до друкчијег решења (понављања поступка).

Из образложења:

"Према стању у списима првостепеним решењем тужиљи – цивилном лицу на служби у Војсци СЦГ, престала је служба на основу члана 143. став 1. тачка 9. и члана 144. Закона о Војсци Југославије, по потреби службе, јер је укинута радно место на које је била распоређена.

Првостепеним решењем исте ВП, поништено је решење о престанку службе тужиљи у поновљеном поступку, са образложењем да се у поновљеном поступку сазнало за нове чињенице, односно да је утврђено да је тужилца 14.4.2005. године, испунила услове за признање права на старосну пензију, сходно одредбама члана 4. Закона о изменама и допунама Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ", број 3/02). Ово решење је донето на основу члана 239. став 1. и 247. став 1. Закона о општем управном поступку, као и на основу члана 156. Закона о Војсци Југославије. Иако се првостепени орган у уводу решења позвао на одредбе члана 247. став 1. Закона о општем управном поступку, није донео закључак да се дозволи понављање поступка нити је одредио у ком ће се обиму поступак поновити, против кога је дозвољена жалба у смислу члана 249. истог закона, већ је донео решење, којим је поништио раније донето решење о престанку службе тужиљи у Војсци Србије и Црне Горе.

Према одредби члана 231. став 1. поступак окончан решењем против кога нема редовног правног средства у поступку (коначно решење) поновиће се под законом прописаним условима наведеним у тачки 1. – 11. У образложењу оспореног решења о овој чињеници се орган не изјашњава, а из списка предмета не произлази да је решење, које је поништено у поновљеном поступку, постало коначно у време доношења првостепеног решења од 26.4.2005. године. Иако се из образложења првостепеног решења може закључити да је понављање поступка засновано на одредби чла-

на 239. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку, у решењу се не дају разлози за понављање поступка по овом основу, а дати разлози – сазнање да је тужила 14.4.2005. године, испунила услове за старосну пензију, као нова чињеница коју је орган сазнао у поновљеном поступку су нејасни, па је решење засновано на повреди члана 199. став 2. ЗУП-а.

Оспореним решењем тужени орган је одбио жалбу тужиле као неосновану, налазећи да је ожалбено решење законито. Иако је тужила у жалби истицала да није било места понављању поступка, јер је радни стаж сваког лица на служби у Војсци уведен као податак у информациони систем и не представља нове чињенице које је првостепени орган сазнао, оспореним решењем ови жалбени наводи нису уопште оцењени, због чега је оспорено решење засновано на повреди правила поступка из члана 199. став 2. ЗУП-а и члана 235. став 2. ЗУП-а, због чега је морало бити поништено. Поред наведеног према правном схватању Врховног суда Србије године живота запосленог и стаж осигурања не представљају за послодавца накнадно сазнате нове чињенице, које у смислу члана 239. став 1. тачка 1. Закона о општем управном поступку, могу довести до друкчијег решења, јер је законска обавеза послодавца да води персоналну евиденцију за послених са свим подацима."

(Пресуда Врховног суда Србије, У-СЦГ 1012/06 од 28. фебруара 2008. године)

Сентенцу саставила: Душанка Марјановић, судија Врховног суда Србије

КАРАКТЕР УПРАВНОГ АКТА

Решење Министарства пољопривреде донето по жалби на одлуку о расписивању огласа за давање у закуп пољопривредног земљишта у државној својини не представља управни акт.

Из образложења:

"Из оспореног решења и списка предмета произлази да је тужени орган одбио жалбу на првостепену одлуку донету о расписивању јавног огласа за давање у закуп пољопривредног земљишта у државној својини и истовремено расписао оглас за прикупљање понуда за закуп пољопривредног земљишта у друштвеној својини. У оспореном решењу дата је по-

ука о правном средству да се против овог решења може покренути управни спор тужбом код Врховног суда.

Међутим, по налажењу Врховног суда, оспореним решењем дата је погрешна поука о правном средству без обзира што, у смислу члана 64. Закона о пољопривредном земљишту ("Службени гласник РС", број 62/06) пољопривредно земљиште у државној својини се даје у закуп јавним оглашавањем на основу одлуке о расписивању јавног огласа коју доноси надлежни орган јединице локалне самоуправе на чијој територији се налази пољопривредно земљиште у државној својини уз сагласност министра, а против које одлуке се може изјавити жалба министарству. По ставу овог суда одлука о расписивању јавног огласа за давање у закуп пољопривредног земљишта у државној својини и оглас за прикупљање понуда за закуп пољопривредног земљишта у државној својини по својој садржини и правној природи не представљају управни акт, јер се њима не одлучује о појединачном праву или обавези физичког или правног лица у каквој управној ствари са непосредним дејством на одређено физичко или правно лице. Одлука садржи означавање земљишта за које се расписује оглас за прикупљање понуда, услове и рокове под којима се понуђачи могу јавити на оглас, а као сваки оглас и почетну цену пољопривредног земљишта те услове под којима надлежни орган поступа по пријавама на оглас. Према томе наведеном одлуком се не решава у управној ствари о праву или обавези појединца или правног лица, већ у спровођењу поступка давања у закуп пољопривредног земљишта у друштвеној својини у вршењу овлашћења управљања. Стога ни одлука туженог органа по жалби на одлуку о расписивању јавног огласа за давање у закуп земљишта у државној својини не представља у смислу члана 6. управни акт".

(Решење Врховног суда Србије У.бр. 1279/07 од 5.6.2008. године)

Сентенцу саставила: Снежана Живковић, судија Врховног суда Србије

КАРАКТЕР РЕШЕЊА О УТВРЂИВАЊУ ПОЧЕТНЕ ВРЕДНОСТИ НЕПОКРЕТНОСТИ У ПОСТУПКУ ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ

Решење о утврђивању почетне вредности непокретности у поступку принудне наплате из непокретности нема карактер пореског управног акта.

Из образложења:

"Према образложењу оспореног решења, тужени орган је, одлучујући о приговору пореског обвезника изјављеном против решења исте филијале, донетим на основу члана 74. став 5. тачка 1. и став 6. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, а којим је првостепени орган утврдио почетну вредност непокретности у поступку наплате јавних прихода из средства обезбеђења одложеног, а неплаћеног дуга, приговор делимично усвојио и утврдио почетну вредност непокретности, као у диспозитиву побијаног решења. У истом решењу странка је поучена да према члану 107. став 6. Закона о пореском поступку и пореској администрацији против решења донетог по приговору жалба није допуштена.

Према члану 34. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, порески акт је пореско решење, закључак, налог за пореску контролу, записник о пореској контроли и други акт којим се покреће, допуњује, мења или довршава нека радња у пореском поступку, а према члану 34. став 2. истог закона порески управни акт, којим Пореска управа решава о појединачним правима и обавезама пореског дужника из пореског односа, је пореско решење и закључак.

У поступку принудне наплате пореза из непокретности, непокретност се пописује, одређује се њена почетна вредност и продаје се од стране пореског извршитеља, на основу решења о принудној наплати из члана 92. став 2. истог закона, а како је то одређено чланом 105. истог закона. Пореска управа утврђује почетну вредност непокретности решењем, а начин утврђивања почетне вредности непокретности уређује министар и против решења о утврђивању почетне вредности непокретности порески обвезник може изјавити приговор у року од 3 дана од дана пријема (члан 107).

По ставу Врховног суда Србије решење првостепеног пореског органа, о утврђивању почетне вредности непокретности у поступку принудне наплате из непокретности, као и решење којим је одбијен приговор пореског обвезника против тог решења немају карактер пореских управних аката у смислу члана 34. став 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, јер се тим решењима не решава о појединачним правима и обавезама пореског дужника из пореско-правног односа.

Како се према члану 6. ЗУС-а, управни спор може водити само против управног акта, Врховни суд Србије је на основу члана 28. став 1. тачка 2. ЗУС-а, тужбу одбацио."

(Решење Врховног суда Србије У. 3719/07)

Сентенцу саставила: Душанка Марјановић, судија Врховног суда Србије

ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА ПО СЛУЖБЕНОЈ ДУЖНОСТИ

Надлежни орган може по службеној дужности покренути поступак понављања поступка окончаног решењем против кога нема редовног правног средства у поступку, само када је то потребно ради заштите јавног интереса.

Из образложења:

"Како је првостепеним решењем поништено решење Стамбене комисије, које је, према наводима из образложења решења, постало правоснажно, првостепени орган је морао да наведе и правни основ за поништај правоснажног решења, односно у ком је поступку и коришћењем ког ванредног правног средства, донео такву одлуку. Уколико је решење донето у поновљеном поступку, покренутом по службеној дужности, у решењу је био дужан да наведе законски разлог за обнову поступка и да изнесе околности из којих се изводи постојање разлога за заштиту јавног интереса, с обзиром да до покретања поступка по службеној дужности може доћи само када је то потребно ради заштите јавног интереса, у смислу члана 114. став 1. Закона о општем управном поступку."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 4466/07 од 13. марта 2008. године)

Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

ПРАВНИ ИНТЕРЕС ЗА ВОЂЕЊЕ УПРАВНОГ СПОРА

Када орган обустави поступак, који се може покренути само по службеној дужности, странка нема правни интерес да против таквог закључка води управни спор.

Из образложења:

"Одредбом члана 12. Закона о управним споровима је прописано да тужилац у управном спору може бити физичко лице, правно лице или друга странка ако сматра да јој је управним актом повређено неко право или на закону засновани интерес. То значи да је тужилац легитимисан за покретање управног спора само ако је оспореним управним актом решавао о каквом праву или обавези тужиоца.

Како је оспорени закључак донет на основу одредбе члана 121. став 4. Закона о општем управном поступку, односно тужени орган је обуставио поступак контроле покренут по службеној дужности, а није решавао ни о каквом праву или обавези тужиоца, Врховни суд Србије је нашао да се оспореним закључком не дира у право тужиоца или у његов на закону заснован интерес, па је одлучио као у диспозитиву решења, применом одредбе члана 28. став 3. Закона о управним споровима."

(Решење Врховног суда Србије У. 3895/07 од 17. априла 2008. године)

Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

РАЗЛОГ ЗА ПОВРАЋАЈ У ПРЕЂАШЊЕ СТАЊЕ

Разлог за повраћај у пређашње стање, представља пропуштање рока процесне природе у управном поступку а не радње на којој странка заснива своје материјално право.

Из образложења:

"Правилно је, по оцени Врховног суда Србије, поступио подносилац захтева када је доношењем другостепеног решења по жалби у управном поступку изјављеној против закључка првостепеног органа којим је одбачен захтев противне странке за уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање као неблаговремен, одбио као неосновану поднету жалбу, налазећи да је противна странка пропустила да поднесе захтев за уплату доприноса за пензијско и инвалидско осигурање у року од три месеца од дана ступања на снагу Закона о уплати доприноса за пензијско и инвалидско осигурање за поједине категорије осигураника – запослених ("Службени гласник РС" 85/05), како је то предвиђено одредбом члана 6. овог закона.

Како се предлог за повраћај у пређашње стање, у смислу члана 93. Закона о општем управном поступку подноси када странка из оправданих разлога пропусти да у року изврши неку радњу поступка, дакле процесне природе, а не и када се ради о пропуштању рока материјално правне природе, какав је рок из члана 6. цитираног закона, то је правилно у управном поступку одбачен захтев странке јер се ради о пропуштању радње на којој странка заснива своје материјално право, што не представља разлог за подношење предлога за повраћај у пређашње стање".

(Пресуда Врховног суда Србије Увп. II 33/08 од 31. октобра 2008. године)

Сентенцу саставио: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

ЈАВНОСТ РАДА КОМИСИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Објављивање извода решења Комисије за заштиту конкуренције у "Службеном гласнику РС" у смислу члана 69. Закона о заштити конкуренције, донетог по захтеву учесника на тржишту ради издавања одобрења за спровођење концентрације, представља израз начела јавности рада Комисије и има карактер обавештења трећим лицима, али не ослобађа Комисију обавезе уручења решења странци, нити се може уподобити уредној личној достави.

Из образложења:

"Оспореним решењем Комисије за заштиту конкуренције је одбила као неосновану жалбу тужиоца изјављену на закључак председника Савета Комисије од 21.7.2007. године, налазећи да је овим закључком правилно одбачена као недозвољена изјава тужиоца о одустанку од захтева за издавање одобрења за спровођење концентрације поднета 6.7.2007. године. Према образложењу овог решења, решење Савета Комисије број 6/0-02-179/07-3 од 4.4.2007. године, којим је на захтев тужиоца Савет одобрио у скраћеном поступку концентрацију учесника на тржишту куповином 70% акција предузећа из Београда од стране подносиоца захтева, је коначно у управном поступку и објављено је у "Службеном гласнику Републике Србије" број 40 од 8.5.2007. године, а Законом о управном поступку није прописана могућност обуставе управног поступка после доношења коначног решења којим је управни поступак окончан.

Основано се тужбом доводи у сумњу закључак туженог да је решење Комисије од 4.4.2007. године, којим је по захтеву тужиоца одобрена концентрација учесника на тржишту, коначан управни акт. По правном ставу Врховног суда Србије решење у управном поступку не производи никакво правно дејство све док не буде достављено странци и до тог момента не може постати ни извршно, ни коначно у управном поступку. Сходно изнетом, одредбу члана 52. став 2. и 3. Закона о заштити конкуренције, према којој су решења Комисије коначна и против њих се може покренути управни спор пред надлежним судом, треба тумачити тако да против тих решења није дозвољено редовно правно средство у управном поступку, већ се заштита остварује у управно-судском спору. Како у списима нема доказа да је решење Комисије од 4.4.2007. године достављено тужиоцу, а тужилац оспорава пријем решења и у жалби оспоравајући закључак да се ради о коначном управном акту, као и у тужби, по оцени суда за сада се не може прихватити закључак туженог органа да је наведено решење коначни управни акт, јер такав закључак нема чињеничну подлогу у списима предмета. Чињеница је да је извод из донетог решења од 4.4.2007. године (увод и диспозитив) објављен у "Службеном гласнику РС" број 40 од 8.5.2007. године, а што је и обавеза Комисије прописана чланом 69. Закона о заштити конкуренције. Међутим, по правном ставу Врховног суда Србије објављивање извода решења у "Службеном гласнику РС", у смислу члана 69. Закона о заштити конкуренције, донетог по захтеву учесника на тржишту ради издавања одобрења за спровођење концентрације, представља израз начела јавности рада Комисије за заштиту конкуренције и има карактер обавештења трећим лицима, али не ослобађа Комисију обавезе уручења решења странци, нити се може уподобити уредној личној достави.

Како одредбама члана 71. – 84. Закона о општем управном поступку, које регулишу достављање писмена, није прописан начин достављања писмена објављивањем у јавном гласилу - "Службеном гласнику РС", нити је такав начин достављања прописан одредбама Закона о заштити конкуренције, по становишту суда тужена Комисија је била у обавези да решење донето 4.4.2007. године достави странци, односно ангажованом пуномоћнику, јер решење које је донето не производи никакво правно дејство, све док не буде достављено странци и до тада не може постати ни коначно у управном поступку.

У поновном поступку тужени ће, у складу са изложеним правним ставом Врховног суда Србије, утврдити и оценити да ли је и када решење од 4.4.2007. године постало коначно у управном поступку и у складу са овом чињеницом оценити правни значај изјаве о одустанку од захтева од 6.7.2007. године, са аспекта члана 27. Закона о заштити конкуренције и одредаба Закона о општем управном поступку.

Налазећи да је оспореним решењем повређен закон на штету тужиоца, Врховни суд Србије је тужбу уважио и оспорено решење поништио, а своју одлуку је донео на основу одредбе члана 41. став 2. у вези члана 38. став 2. Закона о управним споровима, с тим што је у поновном поступку, тужени орган везан правним схватањем и примедбама суда изнети у овој пресуди у смислу одредбе члана 61. истог закона."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 8115/07 од 22. маја 2008. године)

Сентенцу саставила: Душанка Марјановић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ

Захтев за заштиту законитости подигнут против правоснажног решења о прекршају, због неосновано стављене клаузуле правоснажности и извршности на решење о прекршају, није дозвољен.

Из образложења:

"Захтев за заштиту законитости је ванредни правни лек који може подићи Републички јавни тужилац или Покрајински јавни тужилац, против правоснажног решења о прекршају, ако је повређен закон или други пропис о прекршају.

Писмено решење о прекршају, којим је окончан прекршајни поступак, према члану 238. став 1. Закона о прекршајима, садржи: увод, изреку, образложење и упутство о праву на жалбу, као и број, датум, потпис судије и службени печат. Решење се доставља подносиоцу захтева и окривљеном по одредбама члана 167. Закона о прекршајима, уколико се нису одрекли права на жалбу, односно нису изјавили да им се решење не доставља. Решење о прекршају је правоснажно када се више не може побједити жалбом или када жалба није дозвољена, како је то прописано чланом 304. став 2. истог закона.

Из наведених законских одредаба произлази да клаузула правноснажности стављена на решење о прекршају, као доказ да је решење правноснажно у смислу члана 304. став 2. Закона о прекршајима, није саставни део решења о прекршају у смислу цитираног члана 238. став 1. истог закона.

Према садржини поднетог захтева за заштиту законитости и предлога, Републички јавни тужилац је подигао захтев за заштиту законитости због неосновано стављене клаузуле правноснажности и извршности на решење о прекршају (иако на самом решењу није констатован датум извршности), сматрајући да је до повреде Закона о прекршајима дошло у поступку достављања решења и извршења, због чега је предложио да се захтев за заштиту законитости уважи и делимично укине решење о прекршају у делу у коме је констатована његова правноснажност и извршност и предмет врати првостепеном органу ради доставе одлуке једном од бранилаца.

Полазећи од одредбе члана 281. став 1. Закона о прекршајима, према којој се захтев за заштиту законитости може подићи само против правоснажног решења о прекршају, Врховни суд Србије је одбацио захтев за заштиту законитости, који је подигнут против неосновано стављених клаузула (потврда) правоснажности и извршности, којом је само констатован датум када је решење о прекршају постало правоснажно и извршно, сматрајући да је захтев недозвољен.

Према правном ставу Врховног суда Србије, захтев за заштиту законитости подигнут против правоснажног решења о прекршају због неосновано стављене клаузуле правоснажности и извршности на решење о прекршају, није дозвољен, јер клаузула правоснажности и извршности није саставни део решења о прекршају у смислу члана 238. став 1. Закона о прекршајима.

Како се захтев за заштиту законитости може подићи само против решења о прекршају уз законски услов да је решење правноснажно, али не и против неосновано стављене клаузуле правноснажности и извршности, поднети захтев је ваљало одбацити."

(Решење Врховног суда Србије Узз. 5/08 од 13. марта 2008. године)

Сентенцу сачинила: Душанка Марјановић, судија Врховног суда Србије

**САГЛАСНОСТ ЗА СТИЦАЊЕ КВАЛИФИКОВАНОГ УЧЕШЋА
У ДРУШТВУ ЗА ОСИГУРАЊЕ**

Поступак одлучивања о захтеву за добијање сагласности за квалификовано учешће у друштву за осигурање спроводи се по одредбама Закона о општем управном поступку, а акт донесен по том захтеву је управни акт.

Из образложења:

Тужбом којом је покренуо управни спор тужилац, преко пуномоћника, оспорава закључак туженог органа - НБС, коначан у управном поступку, којим се прекида поступак покренут по захтеву тужиоца за давање сагласности за стицање квалификованог учешћа у капиталу Акционарског друштва за пензијско осигурање "D-TBI", из Б., до правоснажности одлука у кривичним поступцима против акционара и повезаних лица ТВИН FS G N.V. из А., Х., који се воде пред надлежним судским органом у Т.А., И. Другим ставом диспозитива истог закључка констатовано је да ће се поступак наставити пошто подносилац захтева, у року од 15 дана од дана правоснажности одлука из става 1. закључка, достави те одлуке, и то за Y.G. и E.R.

Оцењујући првенствено наводе одговора на тужбу, којима се указује да оспорени закључак нема карактер управног акта, па да се против истог не може водити управни спор, Врховни суд Србије налази да ти наводи нису основани. Ово стога, што се према правном становишту овог суда против закључка о прекидању поступка који је донео првостепени орган, као и против решења по жалби на истоврстан закључак првостепеног органа, може водити управни спор, јер по оцени суда такав закључак има сва обележја управног акта из члана 6. Закона о управним споровима. Ово с разлога што се тим закључком, иако је донет у вршењу дискреционог овлашћења органа, истовремено одлучује и о једном процесном праву странке, и то праву да се управни поступак не прекида у случају да се питање које се пред органом поставило не може правно квалификовати као "претходно питање" у смислу члана 134. Закона о општем управном поступку.

Оцењујући законитост оспореног закључка Врховни суд Србије налази да је исти правилан и на Закону заснован, те да је тужени орган за своју оцену и одлуку као из списка дао јасне разлоге које као довољне и на закону засноване прихвата и овај суд.

Ово стога, јер је у поступку који је претходио доношењу оспореног закључка, а на основу целокупне документације која се налази у списима предмета, несумњиво утврђено да је управни поступак код НБС покренут захтевом тужиоца за давање сагласности за стицање квалификованог учешћа у капиталу Акционарског друштва за пензијско осигурање "D-TBI" из Б., као и то да се против тужиоцевих акционара и повезаних лица воде кривични поступци, односно да су против Y.G. подигнуте оптужнице пред надлежним судом у Т.А., којима се исти терети за 298 повреда закона због тзв. инсајдерског трговања и за 4 преваре у вези са пословањем хартијама од вредности, док су против Е.Р., покренута два кривична поступка због преваре у вези са хартијама од вредности.

Код оваквог чињеничног стања ствари а имајући у виду одредбе члана 134. став 1. Закона о општем управном поступку, правилно је, и по налажењу суда, поступио тужени орган када је донео одлуку као у диспозитиву оспореног закључка, с обзиром на то да је наведеном одредбом Закона, између осталог, прописано да орган може прекинути поступак кад је за решавање претходног питања - овде постојања кривичног дела и кривичне одговорности – надлежан суд.

Суд је нарочито ценио наводе тужбе којима се указује на погрешну квалификацију претходног питања па налази да ти наводи нису основани. Ово стога што је на основу документације у списима предмета утврђено, а што тужилац тужбом и не спори да је господин YG власник са 95% предузећа ТН, које поседује 32,89% власништва у предузећу К N.V. а које поседује 83,61% власништва у предузећу KFS BV при чему предузеће KFS BV поседује 58,19% власништва у предузећу TBIH FS Group NV, овде тужиоца, док је господин Е.Р. директно и индиректно преко И. друштва S LTD, акционар друштва К NV, где поседује око 6,38 акција К N.V., при чему су Y.G., A.S., Е.Р. и А.Р. међусобно повезана лица путем капитала и управљања и као такви већински управљају Компанијом К NV, која је преко KFS BV већински власник стицаоца.

Код оваквог стања ствари правилна је оцена туженог органа да постојање кривичних дела, односно подигнутих оптужница против напред наведених лица јесте питање, које има карактер претходног питања у смислу члана 134. став 1. ЗУП – а, односно питања без чијег се решења не може решити сама управна ствар, с обзиром на то да је одредбом члана 35. став 1. тачка 1. Закона о осигурању ("Службени гласник Републике Срби-

је", број 55/04,... и 61/05), прописано да ће НБС одбити захтев за добијање сагласности за стицање квалификованог учешћа, ако из документације и података којима располаже произлази да би, због делатности или послова које обавља или због радње које је извршио подносилац захтева, односно са њим повезано лице, могло бити угрожено пословање акционарског друштва за осигурање, и имајући у виду чињеницу да се покренути поступци против напред наведених лица односе управо на лица која су, у назначеном обиму, акционари и повезана лица већинског акционара стицаоца – К NV.

Сагласно свему напред изнетом, Врховни суд Србије је наводе тужбе оценио неоснованим налазећи да тужилац није навео околности или доказе који нису цењени у управном поступку а били би од утицаја на другачије решење ове управне ствари.

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 1550/06 од 12. септембра 2007. године)

Сентенцу саставио: Томислав Медвед, судија Врховног суда Србије

РЕШАВАЊЕ О ЗАХТЕВУ ЗА НАКНАДУ ТРОШКОВА ПРЕКРШАЈНОГ ПОСТУПКА У УПРАВНОМ СПОРУ

О захтеву окривљеног за накнаду трошкова насталих у прекршајном поступку решава се у том поступку применом одредаба закона о прекршајима, а не у управном спору па ни због "ћутања администрације"

Из образложења:

Из писмена приложених уз тужбу се види да је против тужиоца, као окривљеног, вођен прекршајни поступак и да је решењем првостепеног прекршајног органа оглашен одговорним за учињени прекршај из чл. 53. ст. 1. тач. 5. Закона о девизном пословању. У поступку по жалби, услед измене Закона о девизном пословању, прекршајни поступак против тужиоца је обустављен и враћен му одузети износ од 3.600 ДЕМ. У вези његовог захтева за накнаду трошкова браниоца и накнаду камате на привремено одузета средства, тужилац је обавештен од стране Министарства финансија – Девизног инспектората дописом од 3.4.2007. године (бр. 18/0-14-138/07-002) да поднети захтев није оправдан јер је до преиначења од-

луке дошло услед обавезе другостепеног органа да примени пропис који је блажи по окривљеног сагласно одредбама чл. 234. ст. 3. Закона о прекршајима и чл. 3. Закона о девизном пословању.

Према одредби чл. 24. у вези чл. 8. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96) тужба због недоношења управног акта ("ћутања администрације") може се поднети надлежном суду у управном спору у случају када орган, који је надлежан да решава о каквој управној ствари, пропусти да у прописаном року донесе одлуку о захтеву странке, а био је дужан да такву одлуку донесе.

По ставу Врховног суда Србије, о захтеву окривљеног за накнаду трошкова насталих у прекршајном поступку решава се у том поступку применом одредаба Закона о прекршајима ("Службени гласник СРС", бр. 44/89, "Службени гласник РС", бр. 21/90... 55/04), а не у управном спору. Стога се управни спор не може водити у прекршајним стварима, па ни због "ћутања администрације" услед непоступања прекршајних органа по захтеву за накнаду трошкова прекршајног поступка.

Са изнетих разлога је, применом члана 28. став 1. тачка 5. Закона о управним споровима решено као у диспозитиву овог решења.

(Решење Врховног суда Србије У. 6990/07 од 16. априла 2008. године)

Сентенцу сачинила: Зоја Поповић, судија Врховног суда Србије

ДИПЛОМА РАДНИЧКОГ УНИВЕРЗИТЕТА КАО ЈАВНА ИСПРАВА

Мишљење Министарства просвете и спорта да диплома радничког универзитета као јавна исправа није издата према важећим прописима из области средњег образовања и да стога не производи правно дејство, није ваљан законски основ за стављање ван правне снаге дипломе као јавне исправе.

Из образложења:

"Из дипломе Радничког универзитета у Приштини која се налази у списима види се да је ова диплома уредно заведена под редним бројем 607/06, од 30.6.1994. године, деловодни број 131/4, да је у десном углу на-

ведено решење број 02-611-377 од 1980. године, Покрајинског комитета за образовање, науку и културу, којим је утврђено да школа испуњава услове за рад, да је издата на обрасцу прописаном Правилником ("Службени гласник РС" бр. 59/92 и 30/93), чије је издавање одобрено решењем Министарства просвете број 287/92 и да је уредно попуњена подацима који указују на тужиоца и стечени степен стручне спреме одређеног образовног профила, а након положеног завршеног испита са унетом оценом, те уредно оверена печатом издаваоца дипломе.

Полазећи од изнетог Врховни суд Србије налази да је приложена диплома издата у свему у складу са чланом 154. Закона о општем управном поступку, па се овом исправом – дипломом доказује оно што је у њој потврђено односно одређено, односно да има карактер јавне исправе. Стога, ова исправа може да изгуби правну снагу само ако се у поступку на несумњив начин докаже да чињенице наведене у исправи нису истините или да је исправа у погледу форме која се тиче издаваоца и облика издавања, непрописно састављена. Са ових разлога, према правном схватању Врховног суда Србије, акт Министарства просвете и спорта, у коме је ово Министарство изнело мишљење и тумачење да диплома Радничког универзитета у Приштини није издата према важећим прописима из области средњег образовања и да не производи правно дејство, није ваљан законски основ за стављање ван правне снаге дипломе као јавне исправе и не представља нови доказ нити чињеницу за понављање поступка у смислу члана 239. тачка 1. Закона о општем управном поступку."

(Пресуда Врховног суда Србије У-СЦГ бр. 732/06 од 06. марта 2008. године)

Сентенцу саставила: Радојка Маринковић, саветник Врховног суда Србије

IV

ОГЛЕДИ*

* Огледи изражавају личне ставове аутора

Љубица Кнежевић-Томашев,
судија за малолетнике Окружног суда у Београду

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

**СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА МАЛОЛЕТНЕ УЧИНИОЦЕ
КРИВИЧНИХ ДЕЛА ИЗ ЧЛ. 194. КЗ И МАЛОЛЕТНЕ ЖРТВЕ**

Насиље је негативна и неприхватљива друштвена појава која захтева реаговање државе у правцу њеног сузбијања кроз кривичноправно санкционисање и предузимање активних мера спречавања и заштите сваког људског бића коме је повређено његово основно људско право које му припада самим битисањем на овој планети, а то је поштовање људског достојанства, право на живот, слободу, безбедност, једнакост унутар породице...

Све потписнице и чланице Уједињених нација, Савета Европе и Европске уније, а којима припада и наша земља, у обавези су да примењују међународне стандарде у области људских права, насиља уопште, а посебно његовог новог раширеног облика - насиља које се дешава у породици.

Сходно тој обавези, наше национално законодавство се усклађује са међународним правним стандардима и у току је процес стварања институција за заштиту од насиља.

Изменама Кривичног закона Републике Србије (КЗРС) од 9.3.2002. године, инкриминисано је самостално кривично дело насиља у породици из чл. 118-а, а накнадним променама Кривични законик Републике Србије (КЗС) од 5.10.2005. године, новелирано је кривично дело насиља у породици сада чланом 194. и са новим ставом 5. санкционисао је кршење мера заштите од насиља у породици које су одређене у парници на основу прописа породичног права.

Доношењем Породичног закона Републике Србије (ПЗ РС) који се примењује од 1. јула 2005. године, законодавац је је изричито забранио насиље у породици (чл. 10. ПЗ), признао право на заштиту, одредио процесни парнични поступак за остваривање тог права, донео мере заштите од насилника (чл. 197-200. ПЗ) и довео у неопходну везу кривичноправне и грађанскоправне норме увођењем ст. 5. чл. 194. КЗ.

Успостављањем репресивне кривичноправне заштите од насиља у породици и наша држава је послала јасну поруку да насиље у породици није приватна ствар људи између којих се догађа и да то није њихова индивидуална патологија, већ да се ради о непожељној и озбиљној друштвеној појави и социјалној патологији.

У свеобухватној реформи нашег правног система, а у циљу његовог усаглашавања са међународним европским стандардима, поред измена КЗ, ПЗ донет је и Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗМ) који малолетној жртви за одређена кривична дела, међу којима је и кривично дело насиља у породици из чл. 194. КЗ, даје посебан процесни третман у кривичном поступку у циљу заштите њене личности и развоја од штетних последица поступка. Наиме, по мишљењу професионалаца деца која су доживела "велику количину" насиља у својој породици, у детињству, без обзира да ли су били сведоци насиља или жртве, увек су виктимизирана и суд и сви учесници поступка дужни су да према њима поступају са највећим степеном обазривости.

Одредбама чл. 150. до чл. 157. ЗМ регулисан је посебан процесно-протективни положај малолетне жртве и сведока насиља у породици, док према пунолетној жртви није предвиђена посебна процедура како би се избегло понављање сведочења и умањили трауматски ефекти кривичног поступка.

(Према малолетним жртвама поступак воде судије, полицајци, јавни тужиоци, адвокати и пуномоћници са стеченим посебним знањем из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица; саслушање малолетног оштећеног је ограничено и највише 2 пута може се саслушати употребом техничких средстава за пренос слике и звука у одвојеној просторији уз присуство стручних лица и у свом стану и у установама које то технички омогућавају; уз постојање одређених услова забрањено је суочавања са извршиоцем; при обављању радње препознавања окри-

вљени никада не може да види лице малолетне жртве; трошкови заступања пуномоћника кога суд поставља малолетном оштећеном исплаћују се из буџетских средстава суда).

У садашњем тренутку се од стране законодавца интензивира заштита малолетне жртве не само кроз елабориране чл. 150. - 157. ЗМ, већ и нормама породичног права о хитном поступању код лишења родитељског старања (ако је родитељ насилник) са изузетно кратким роковима поступања првостепеног и другостепеног органа, увођењем институције омбудсмана за децу (постоји у Новом Саду, у Београду још не), а такође малолетна жртва има и могућност да буде смештена са родитељем у адекватну установу социјалне заштите или друге институције заштите где јој се пружа помоћ, надзор, заштита и смештај (сигурне куће, склоништа итд.)

Међутим, у животу младих адолесцената насиље је присутно и врло раширено као облик понашања и они нису само жртве и сведоци насиља већ и извршиоци самосталног инкриминисаног облика - кривичног дела насиља у породици из чл. 194. КЗ.

У периоду 2003-2008. године када су у питању малолетни извршиоци евидентирано је 54 предмета од ког броја је у 24 предмета подигнут предлог за примењивање васпитне мере.

Малолетна особа у процесу изградње личног идентитета и вредносног система, усваја моралне вредности и моделе понашања из породице која треба да му буде узор и путоказ у позитивном правцу. Раздвојене и хаотичне породице представљају стални узрок малолетникове емоционалне збрканости и незадовољства што све узрокује формирање асоцијалног и криминалног модела понашања.

Опште познати став научних радника је да деца која одрастају у браковима где је насиље присутно, имају велике изгледе да постану и сами насилници према особама са којима живе, примењујући исти модел понашања којим су некада сами били изложени или су од њега бранили своје најближе (најчешће мајку од очевог насилничког понашања), а такав научен модел понашања из примарне породице преносе и на улицу, школу, фудбалске утакмице, случајне пролазнике...

Наведени став је у потпуности потврђен анализом процесуираних кривичних предмета у Одељењу за малолетнике Окружног суда у Београду за период 2006. до 2008. године.

Наиме, "годинама је посматрала као дете у кућама у којима је живела, свађе и туче које су јој тешко падале. Била је присутна када је отац тучао мајку и њих, мајка се тукла са својим љубавницима, тата нападао баку, бака се тукла са сестром, старији брат је тучао мајку". Физичко насиље према ближњима узроковано је поред тога и конзумирањем дроге и алкохола насилника и жртве, осећаја емотивне ускраћености и занемарености због презасићеног става мајке према млађој браћи, изневеравање датих обећања родитеља по испуњењу насилникове договорене обавезе, непризнавање малолетникове успешности и личних квалитета од стране родитеља (успех у школи је правдано "учиш за себе", успех у спорту је "резултат рада других људи и навијача") и обузетог осећаја да нема на кога да се ослони.

У свим проученим предметима жртве су оба родитеља или појединачно, браћа, сестре, деде и баке према којима је примењивано вербално, психичко, физичко насиље (вређање, грубост, омаловажавање, упућивање најпогрднијих речи и карактерних оцена, претњи убиством, избацивања из собе, гласно слушање музике, довођење другова касно у ноћ, уништавање намештаја, стављање ножа под грло, везивање конопца око врата, намерно шутирање у болна места на телу, ударањем главе о веш машину итд..)

Могућност доказивања овог кривичног дела у кривичним поступцима који се воде против насилника, а нарочито када су у питању малолетни насилници, велики је и врло осетљив проблем.

Чланови породице према којима се врши насиље желе своју срамоту и проблеме да сакрију, верујући да ће насиље престати. Родитељи нису спремни да о томе говоре, трпе злостављање у дужем периоду и појављују се онда када насиље ескалира, добије драстичне димензије али и тада желе само да се од ауторитативног органа малолетни извршилац упозори, а не да се казни (само у једном предмету је то тражила мајка). Када се ситуација у судском поступку донекле смири, због осећаја гриже савести да је дете због ње (мајке) у притвору, одустаје од свог првобитног исказа, не терети малолетног извршиоца, користи своје право да није дужна да сведочи, не жели да се он кривично гони јер "зна шта је све проживео поред ње док их је његов отац тучао" или изјашњавањем "не желим да због мене буде у затвору и ако се осећам угроженом када ме нападне, али то је моја стална дилема као родитеља и особе која је угрожена и физички повређена".

Такав приступ има и пунолетна жртва са увреженим патријархалним схватањем о односу полова и родитељства, а коју насилник успева често и да убеди да је "то" последњи пут.

Осетљивост доказивања кривичног дела насиља у породици из чл. 194. КЗ долази до пуног изражаја кад се ради и о облику насиља које не прати медицинску документацију - психичко насиље. Ради се о догађајима који се дешавају иза затворених врата, без присуства јавности, а ако они изађу у јавност често се дешава да жртва сведока, углавном комшију, не идентификује да би га заштитила од евентуалних каснијих реакција насилника.

Такви ставови жртве, констатовани у судским записницима, у великом броју случајева у формално-правном смислу доводе до обуставе кривичних поступка или доношења ослобађајућих пресуда услед недостатка доказа, а патологија породичних односа остаје и даље неразрешена.

Резултат поремећених породичних односа који се не квалификују као кривично дело из чл. 194. КЗ, у великом броју случајева квалификована су кривичним делима из чл. 53, 56, 67. КЗ, а за која кривична дела од жртве зависи да ли ће се водити кривични поступак или не. Те чињенице су од утицаја на постојање високе "тамне бројке" и стварне привидности обима ове појаве, њеног пријављивања и процесуирања, посебно код психичког насиља старих особа (увреда, исказивања непожељности, исмејавања) који малтретирање најближих не доживљавају као насиље и у својој немоћи штите своју децу. Извесно је да евидентиран број предмета у суду не представља реално стање ове појаве, овог облика понашања пунолетних и малолетних лица и броја извршених кривичних дела.

У кривичноправној и породичној заштити у борби од насиља у породици, значајан фактор је ефикасно поступање у процесуирању насилничког понашања и доношењу правилне и законите одлуке.

Законодавац је одредио да су процесни поступци у обе материје "најхитнији" и "нарочито хитни" што подразумева да буду брзи и ефикасни и да од момента покретања поступка, извршења дела - подношења тужбеног захтева до изрицања кривичне санкције - доношења мериторне одлуке, прође кратак временски интервал са предузетим хитним мерама које имају за циљ да елиминишу могућност понављања кривичног дела.

У судској пракси нису створени услови за задовољење наведене законске обавезе, јер због лоше организованости судова (недовољан број

судећих већа према броју предмета) уз елабориране проблеме доказивања овог кривичног дела и временског трајања неопходних судских вештачења (психолошко вештачење извршиоца, неуропсихијатријско вештачење душевног здравља и урачунљивости извршиоца, судскомедицинско вештачење повреда, вештачење малолетног оштећеног ради утврђивања способности сведочења итд.), долази до нарушавања основног права из чл. 6. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода - суђења у разумном року - и права садржаног у Међународном пакту о грађанским и политичким правима - суђења без непотребног одлагања.

И поред имплементације већине значајних међународних аката и стандарда у наше законе, нису испуњени објективни услови за задовољење ефикасности нити за доношење адекватне и правовремене санкције обзиром на непостојање социјалних институција и усклађености деловања државних органа у свим фазама малолетничког поступка.

"У тешкој сам психичкој ситуацији и треба ми помоћ са стране", речи су једног малолетног извршиоца, а родитељ у својој невољи кроз сузе "моли надлежни орган да му помогне".

У свом очају и патњи, и учинилац и жртва, траже помоћ у решавању њихових патолошких односа обијајући прагове социјалних служби, полиције, суда, јавног тужилаштва, али брзина и адекватна реакција изостаје.

(Када је малолетник због неконтролисане вербалне агресије и насиља доведен од стране службе хитне помоћи у једну од клиника која се бави неурологијом и психијатријом за децу и омладину, дежурни лекар га је вратио са препоруком родитељима да га "доведе сутра психијатријској служби", што наравно родитељима није сутрадан успело - сарадње и добровољности малолетника никада није било.)

Родитељи и малолетни учиниоци упућују се углавном од једне институције на другу. Повезаност постојећих институција је слаба, а мрежа нових актера на које би се упутио насилник није позната суду и оне су по нашим незваничним сазнањима у фази уобличавања, што је у овом тренутку охрабрујуће сазнање у даљој борби од насиља.

Систематска решења повезаности породице и добро едуковање стручних служби (полиције, органа социјалне заштите, тужилаштва, суда) је неопходна.

И ако се породица дужи низ година налази на евиденцији центра за социјални рад због поремећених породичних односа, дешава се да орган старатељства, па и полиција, подносе кривичне пријаве ради покретања кривичног поступка (и ако учињено понашање нема елемената кривичног дела) како би се ауторитет суда искористио у суочавању насилника са последицама и могућим санкцијама или се то чини када су исцрпљене све могућности органа старатељства, остављајући суду даљу судбину малолетника.

Догађа се да у току трајања кривичног поступка тек на инсистирање суда због инертности органа старатељства, а у циљу заштите малолетног учиниоца, заказује се и одржава такозвана "Конференција случаја" и покреће поступак из домена породичноправне заштите малолетника ради лишења родитеља његовог родитељског права. Наведени поступак је тек тада успешно и брзо окончан.

Орган старатељства који има законску примарну улогу у заштити малолетног лица и поред вођења судског поступка не би требао да заустави своју ангажованост за социјално збрињавање учиниоца независно од исхода кривичног поступка, утврђене кривице и мериторне одлуке суда.

За разлику од малолетне жртве чијим положајем се (како је већ наведено) бави законодавац и медијски је јако пропраћено, малолетни учинилац у судском поступку такође има потребу за пружањем помоћи, надзора, заштите или смештаја, (према њему законодавац нема заступљен казнени приступ већ ресторативни), могућности реаговања суда су ограничене и он је у неповољнијем положају.

Поред доношења наредбе о привременом смештају у Прихватилиште за децу и омладину (која мера у садашњем тренутку не испуњава потребу комплетног третмана и у организационом и стручном смислу), притвор као изузетна мера лишења слободе се примењује не само у циљу заштите жртве од насилника, већ и од њега самог, јер није редак случај да након учињеног насиља према другоме агресију окреће према себи.

(Примери: Након што је мајци поломио ребра, а пре доласка полиције, малолетник је исекао вене; због структурираног незадовољства породичним поремећеним односима попио је мишомор; присутно је размисљање да скочи кроз прозор и уопште да се убије.)

И поред примењивања од стране суда "последњег средства" - одређивања притвора - у циљу изолације малолетника из његове примарне средине, и тада, а и касније у привременом смештају и код реализације мериторне одлуке суда, изостаје психотерапеутски третман малолетног насилника у свеобухватном смислу. То је континуирани рад професионалних служби у промени начина комуницирања и решавања конфликта, обуздавањем агресије путем учења прихватљивих социјално-културних модела понашања.

Организоване државне институције са обезбеђеним трајним програмима усвајања ненасилног понашања малолетног учиниоца и његове рехабилитације као и жртве, не постоје. Већина донетих пројеката су ограниченог трајања и остварени су ангажованошћу невладиних организација уз подршку надлежних министарстава.

Да би се зауставило породично насиље и променила породична стварност, није довољно само донети нове законске одредбе, већ и обезбедити услове за њихову примену у пракси. У том смислу, неопходно је:

- омогућити потпуну применљивост у пракси неспорно добрих нових законских решења;

- брже иновирање постојеће важеће правне регулативе према захтевима праксе;

(прецизирати одредбу из чл. 118. ст. 2. КЗ у погледу одређивања круга лица којима законодавац признаје статус члана породице, јасније законски дефинисати радње извршења ст. 1. крив. дела из чл. 194. КЗ)

- опремити суднице у техничком смислу где се саслушава малолетна жртва, (снимање, видео бим, собе са двоструким стаклом);

- организовати пуну повезаност судског система и социјалне заштите;

- реформисати социјалну заштиту и обезбедити доступност социјалних услуга центара за социјални рад 24 сата;

- повећати државно финансирање у циљу давања подршке социјалним службама који раде на том проблему и издвајању средстава за лечење наркомана, алкохоличара, курсева за контролу беса или породична саветовалишта;

- јачање компетенције и обучености свих актера система малолетничког правосуђа и правосуђа уопште;

- доношење ресорских министарских протокола о обавезности процедуре поступања и рада на случајевима насиља у породици од стране лица у установама која долазе у контакте са њима, а то су здравствени центри, полиција, центри за социјални рад;

- увести у кривичној материји обавезност евидентирања процесуираних предмета кривичних дела насиља у породици и кршења мера породичноправне заштите ради јасног сагледавања обима појаве, што је у одредбама ПЗ предвиђено.

Сходно међународним стандардима, препорукама и захтевима Савета Европе и Уједињених нација потребно је размотрити:

- доношење посебног Закона о насиљу у породици са мерама грађанске и кривичне заштите;

- могућност ослобађања од кривице на основу нужне одбране жртва насиља у породици које су извршиле кривично дело трпећи дугогодишње структурирано насиље;

- увођење прекршајног кажњавања за самостално дело насиља у породици са забраном прилажења жртви и

- разматрати драстично снижење предвиђених казни затвора за све облике кривичног дела из чл. 194. ст. 1 - 4. КЗ у односу на измењени Закон, обзиром на међународну интенцију повећања висине казне за то дело.

Опште је познато да у сузбијању кривичног дела насиља у породици из чл. 194. КЗ санкција сама по себи није довољна да одврати лица од вршења кривичних дела, па ни запрећена висина казне и да превенција у појављивању овог облика понашања је примарног значаја.

У ишчекивању остваривања напред изнетих сугестија и запажања за која су неспорно потребна, не мала материјална средства, неопходно је подизати свест појединца о проблему насиља као социјално неуспешног и неприхватљивог кроз организовану кампању путем медија, акција, панела и наставних програма у предметима социологије, психологије, права, грађанског васпитања, а промовисањем вредности и хуманости и приказивања позитивног доприноса младих у друштву, утицати на свест појединца

о његовој позитивној идентификацији (у судском предмету малолетни насилник који не поштује никога и ничије одлуке, са поносом каже да му је узор позната особа са великим криминалним досијеом).

То ће имати утицаја (посебно када су малолетна лица у питању) само онда ако младима и сопственим примером укажемо на стварне вредности, ако их разумемо, бавимо се њима, не изневеримо их и како је у једној прилици наша еминентна књижевница Светлана Велмар-Јанковић рекла "осветлимо им пут љубављу", а ја бих додала неопходној и безрезервној у процесу њиховог сазревања и стицања идентитета.

Литература:

- Деликти насиља, кривично правни и криминолошки аспект - Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2002. год
- Међународни стандарди о насиљу у породици и њихова примена на Западном Балкану, Весна Николић-Ристановић, Мирјана Докмановић
- Кривично дело насиља у породици, актуелна правосудна пракса у Београду и Нишу - Слободанка Константиновић-Вилић и Невена Петрушић.

Стојан Јокић,
судија Врховног суда Србије

**СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ОПШТИНСКОГ СУДА
ЗА ДОНОШЕЊЕ РЕШЕЊА О УЛАСКУ
У СТАН ПОРЕСКОГ ОБВЕЗНИКА ПРОТИВНО
ЊЕГОВОЈ ВОЉИ, РАДИ ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ
И ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОРЕСКЕ ОБАВЕЗЕ
И РАДИ ВРШЕЊА ТЕРЕНСКЕ КОНТРОЛЕ**

I

Уводне напомене

У ванпарничним предметима Општинских судова уочено је различито одлучивање по предлозима Пореске управе за доношење решења о уласку у стан пореског обвезника противно његовој вољи, ради принудне наплате и обезбеђења пореске обавезе као и ради вршења теренске контроле. Поједини Општински судови се по овим предлозима пореске управе као предлагача, решењима оглашавају апсолутно ненадлежним за поступање по предлогу, укидају проведене ванпарничне радње и предлог одбацују. За такво одлучивање дају различите и правно неутемељене разлоге. Тематски рад је мотивисан потребом за уједначавањем одлучивања у овим ванпарничним предметима, указивањем на стварну надлежност месно надлежних Општинских судова, за мериторно одлучивање у овим ванпарничним предметима.

II

Прописивање поступка и судске надлежности

- Закон о ванпарничном поступку¹ -

Закон је у члану 1. став 1. прописао:

"Овим законом одређују се правила по којима редовни судови поступају и одлучују о личним, породичним, имовинским и другим прав-

¹ "Службени гласник РС" бр. 25/82

ним стварима која се по овоме или другом закону решавају у ванпарничном поступку".

Ванпарнични поступак покреће се предлогом физичког или правног лица, као и предлогом органа одређеног овим или другим законом (члан 2. став 1. Закона). Чланом 30. став 1. Закона одређено је да по одредбама првог дела овог закона поступа се у свим питањима која посебним поступцима садржаним у овом закону нису друкчије уређена, као и у другим ванпарничним стварима за које посебним законом нису уређена правила поступања.

**- Закон о пореском поступку и пореској администрацији² -
(Порески закон)**

Однос Пореског закона према другим законима прописан је чланом 3. Овом законском одредбом је прописано: ако је другим законом питање из области коју уређује овај закон уређено на другачији начин, примењују се одредбе овог закона, а ако овим законом није другачије прописано, порески поступак се спроводи по начелима и у складу са одредбама Закона којим се уређује општи управни поступак.

Обезбеђење пореског потраживања у принудној наплати – залога, прописано је чл. 86. и 87. Пореског закона. Овим законским одредбама је између осталог прописано и да се ради обезбеђења пореског потраживања у принудној наплати пореза на ствари, односно имовинским правима пореског обвезника, установљава законско заложно право у корист пореског повериоца, да пореска управа решењем, налаже попис покретних ствари и непокретности, а по извршеном попису покретних ствари или непокретности Пореска управа решењем налаже одговарајућем органу да изврши упис заложног права у Регистар покретних ствари, односно непокретности.

Попис покретних ствари пореског обвезника одређен је ставом 1. члана 89. Пореског закона и њиме је прописано:

"Службеник пореске управе овлашћен за спровођење принудне наплате (у даљем тексту: порески извршитељ) има право да, ради састављања пописа уђе на земљиште и у просторије у којима порески

² "Службени гласник РС", бр. 80/02 и 61/05

обвезник обавља своју пословну делатност, а уз судско решење и у стан пореског обвезника".

Попис непокретности пореског обвезника прописан је чланом 90. став 4. Закона и њиме је одређено:

"Ради састављања пописа порески извршитељи имају право да уђу на земљиште и у просторије у којима порески обвезник обавља своју пословну делатност, а уз судско решење и у стан пореског обвезника."

Појам теренске контроле, отпочињања теренске контроле и места теренске контроле прописани су чл. 123, 124. и 125. Пореског закона.

Теренску контролу обавља порески контролор на основу налога за контролу. Налог за контролу пореска управа доставља пореском обвезнику непосредно пре почетка контроле. Пре почетка теренске контроле, порески инспектор је дужан да покаже службену легитимацију пореском обвезнику.

Законодавац је ставом 4. члана 125. Закона прописао:

"Порески инспектор има право да уђе на земљиште и у пословне просторије пореског обвезника, а по одобрењу суда и у стан пореског обвезника, ради вршења контроле."

- Закон о судовима³ -

Закон о судовима који се у смислу члана 84. Закона о уређењу суда још увек примењује у погледу стварне надлежности је у члану 12. став 1. тачка 4. под а) прописао:

"Општински суд у првом степену решава ванпарничне, док је у ставу II истог члана прописао да је Општински суд надлежан да у првом степену одлучује и о другим предметима ако њихово решавање није поверено другом суду. "

III

Поменуте законске одредбе су потпуно јасне и морају да се примењују онако како су и прописане.

³ "Службени гласник РС" бр. 46/91, 60/91, 18/92, 17/92

Пореска управа је активно легитимисано правно лице из члана 2. став 1. Закона о ванпарничном поступку за подношење предлога за доношење решења којим се противно вољи пореског обвезника дозвољава пореском извршитељу да уђе у стан пореског обвезника ради принудне наплате и обезбеђења те наплате заснивањем законског заложног права, пописом покретних ствари затечених у стану пореског дужника и пописом тог стана као непокретности. Предлог се подноси месно надлежном Општинском суду као ванпарничном суду.

Предлог пореске управе је друга правна ствар која се по другом закону решава у ванпарничном поступку у смислу члана 1. став 1. Закона о ванпарничном поступку. По предлогу се поступа по правилима у ванпарничном поступку у смислу члана 30. став 1. Закона о ванпарничном поступку. Све ово са разлога што је другим законом, а то је Закон о пореском поступку и пореској администрацији одређено да се обезбеђење извршења пореске обавезе пописом од стране пореског извршитеља покретних и непокретних ствари пореског дужника врши и путем уласка у стан пореског обвезника уз судско решење којим се дозвољава улазак у стан противно вољи пореског дужника. Овај закон није прописао и правила поступања по предлогу пореске управе. Отуда се примењују правила поступања прописана Законом о ванпарничном поступку.

Решење о дозволи уласка у стан противно вољи пореског дужника доноси суд а не други државни орган. То јасно произлази из члана 89. став 1. и члана 90. став 4. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Закон о судовима је одредио да је тај суд општински суд као ванпарнични суд.

Следом изнетог, потпуно је јасно да су погрешни разлози на основу којих поједини општински судови по овим предлозима доносе решења којим се оглашавају апсолутно ненадлежним, предлоге одбацују а спроведене ванпарничне радње укидају. За такво одлучивање нису испуњени услови из члана 16. став 2. раније важећег Савезног закона о парничном поступку и сада важећег Републичког закона о парничном поступку.

Порески закон садржи у себи и посебне одредбе које прописују поступак пореске контроле. Законом прописани поступак пореске контроле различит је у односу на поступак принудне наплате. Законодавац је у члану 125. прописао да порески инспектор не може ући у стан без одобрења надлежног суда. Дакле, овде дилеме нема. Законом је изричито прописана

надлежност стварно надлежног суда а то је општински суд који је месно надлежан за доношење решења којим се одобрава улазак у стан пореском инспектору зарад вршења пореске контроле пореског обвезника.

На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије одржаној 20. фебруара 2006. године, текст из насловног реферата са усвојеном допуном и на основу тога је усвојен предложени закључак, као **ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК** Грађанског одељења у тексту који гласи:

По предлогу Пореске управе као предлагача за издавање одобрења за улазак у стан пореског обвезника, противно његовој вољи, ради принудне наплате пореске обавезе и њеног обезбеђења заснивањем законског заложног права, пописом покретних ствари у стану и пописом стана као непокретности и ради вршења теренске контроле одлучује месно надлежни Општински суд као стварно надлежни суд у ванпарничном поступку.

Стојан Јокић,
судија Врховног суда Србије

**РЕШЕЊЕ ПОРЕСКЕ УПРАВЕ МИНИСТАРСТВА
ФИНАНСИЈА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЗАПИСНИК
ПОРЕСКОГ ИЗВРШИТЕЉА О ПОПISУ
НЕПОКРЕТНОСТИ ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА,
КАО ПРАВНИ ОСНОВ ЗА УПИС ЗАКОНСКОГ
ЗАЛОЖНОГ ПРАВА – ХИПОТЕКЕ
НА НЕПОКРЕТНОСТИМА ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА**

I

Уводне напомене

У предметима Општинских судова као судова опште надлежности и земљишно-књижних судова, уочено је различито одлучивање по молбама – Министарства финансија – надлежне Пореске управе Републике Србије као пореског повериоца за упис законског заложног права – хипотеке на непокретностима пореског дужника. Молбе за упис засноване су на решењима надлежне Пореске управе којима се налаже земљишно-књижном одељењу Општинског суда да изврши упис заложног права – хипотеке у земљишну књигу и записницима пореског извршитеља у којима је констатовано да су непокретности пореског дужника пописане.

Овако поднете молбе за упис заложног права – хипотеке на непокретностима пореског дужника, поједини Општински судови решењима одбијају као неосноване. За таква одлучивања дају погрешне правне разлоге који немају упориште у важећим прописима на основу којих се одлучује о молбама за теретне уписе, засноване на законском заложном праву на непокретностима – законској хипотеци. Стога је овај тематски рад мотивисан циљем да се ближе објасни правни појам овог законског заложног права на непокретностима – законске хипотеке, посебно законске хипотеке засноване на Закону о пореском поступку и пореској админи-

страцији⁴, а зарад једнаког и законитог одлучивања општинских судова по молбама надлежне Пореске управе за упис законске хипотеке.

II

Претходно о хипотеци уопште

Хипотека представља једно од најстаријих и најсигурнијих средстава обезбеђења повериоачевих потраживања. Она се као правни институт користи у савременом праву, а води порекло из грчког права. Као правни термин употребљава се и у другим европским правним системима (француском, италијанском, немачком). У нашем праву поред овог термина у старијим законским текстовима коришћени су и други називи за њу. Тако је у Србији првобитно коришћен термин "интабулација" (Уредба о интабулацији из 1839. године). Српски грађански закон из 1844. године користио је термин "интабулација", па "баштенска" или "миљачка" залога, док је Опште имовински законик из 1888. године користио термине "залог на непокретним стварима" и "застава".

III

Хипотека у нашем законодавству

(Послератни период – друга Југославија)

По завршетку Другог светског рата у новооснованој Федеративној Народној Републици Југославији отпочело се са изградњом новог правног система. Председништво Антифашистичког већа народног ослобођења Југославије (АВНОЈ) донело је Одлуку о укидању неважности свих правних прописа донетих од стране окупатора и његових помагача за време окупације; неважности одлука које су за то време донете; о укидању правних прописа који су били на снази у часу непријатељске окупације. Ове одлуке од фебруара 1946. године спроведене су у Закону о неважности правних прописа донетих пре 26.4.1946. године и за време непријатељске окупације.⁵

⁴ ("Службени гласник РС" бр. 80/2002 и 61/2005)

⁵ "Службени лист ФНРЈ" бр. 86/46, 105/46 и 46/47

У грађанском праву у које спада и стварно право, па отуда и хипотека, постоје норме трајне вредности без којих је отежано или чак и онемогућено нормално функционисање друштвене заједнице и то независно од њеног економског и политичког уређења. Стога су се доносиоци Закона о неважности правних прописа донетих пре 26.4.1946. године и за време непријатељске окупације одлучили за компромисно решење. Прописи Краљевине Југославије су изгубили правну снагу, али су правна правила садржана у њима под одређеним условима налазила примену у новом друштвеном уређењу. Прописано је и да се правна правила која нису проглашена обавезним од стране органа законодавне власти могу примењивати на односе који нису уређени важећим прописима, уколико нису у супротности са Уставом, законима и осталим важећим прописима и начелима Уставног поретка социјалистичке државе.

Област стварног права је у послератном периоду поступно и парцијално регулисана тако што су првоуређена стварна права за потребе класног карактера – новог социјалистичког уређења. Постојала је амбиција да се донесе јединствени грађански законик. Међутим, новонастале уставне промене, а са њима и нова прерасподела нормативне надлежности између федерације и република резултиране су немогућношћу доношења јединственог грађанског законика. Непостојање уставне основе за доношење јединственог грађанског законика није представљало сметњу да се посебним законом уреде поједини сегменти грађанског права – пре свега стварног права. То је Закон о основама својинско-правних односа који ће се у даљем тексту означавати само као **Закон**.⁶ **Закон** је обухватио основна начела и норме којима су уређени: право својине, стварне службености, хипотека, државина, права страних, физичких и правних лица и меродавно право у случају сукоба, републичких односно покрајинских закона (колизионе норме).

Право својине и основна стварна права се по одредбама овог **закон**а стичу уписом у јавну књигу. То важи и за хипотеку као стварно право на туђој ствари. **Закон** није прописивао начин уписа стварних права у земљишну књигу.

Уписи стварних права у земљишну књигу вршени су на основу Закона о земљишним књигама, чије одредбе се примењују као правна правила, а на основу већ поменутог Закона о неважности правних прописа

⁶ "Службени лист СФРЈ", бр. 6/80, 36/90 и "Службени лист СРЈ", бр. 29/96

донетих пре 26.4.1946. године и за време непријатељске окупације. Упис хипотеке као стварно-правног терета на непокретностима вршен је на основу поменутих правних правила из Закона о земљишним књигама⁷ и то све до почетка примене Закона о хипотеци.⁸

Закон је хипотеку регулисао у својим одредбама и то само у члановима 63-69. законског текста. Чланом 63. став 1. Закона било је прописано:

"Ради обезбеђења одређеног потраживања непокретна ствар може бити оптерећена правом залога у корист повериоца (хипотека) који је овлашћен на начин предвиђен законом, да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности пре поверилаца који на њој немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на њој стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности".

Хипотека је најчешће стицана правним послом (уговорна хипотека). Стицана је на основу заложне – хипотекарне изјаве власника непокретности. Тако стечена хипотека не представља и извршну исправу из Закона о извршном поступку. У томе је њена практична неефикасност. Она се може реализовати тек у судском поступку покренутом хипотекарном тужбом, на основу које хипотекарни поверилац мора у судском поступку да оствари извршну исправу на основу које ће реализовати хипотекарно право у проведеном извршном поступку, продајом хипотеком оптерећене непокретности.

Настале друштвено-економске промене, тржишни услови привређивања, транзиција и приватизација, резултиране су нестајањем друштвене својине као доминантног облика својине у претходном друштвеном периоду њеном трансформацијом у приватну својину. Новонастали друштвени односи и односи привређивања, захтевали су потпунију и сигурнију заштиту приватне својине а она се постиже само сигурнијим и ефикаснијим средствима повериочевих потраживања и страних улагања. У том циљу било је потребно обезбедити поверилачка потраживања на

⁷ "Службене новине Краљевине Југославије", бр. 146 од 1.6.1930. године и бр. 281 од 1.12.1931. године

⁸ "Службени гласник РС. бр. 115/2005". Закон о хипотеци ступио је на правну снагу 3. јануара 2006. године, а примењује се од 25. фебруара 2006. године

сигурнији и ефикаснији начин од начина прописаног **Законом**. Све ово мотивисало је српског законодавца да хипотеку као посебан правни институт пропише доношењем посебног законског прописа. Доношењем **Закона о хипотеци**. Почев од 25. фебруара 2006. године као дана примене овог закона, престале су да важе одредбе из члана 63-69. претходно важећег закона.

IV

Стицање хипотеке

Хипотека се као и свако заложно право стиче на основу правног посла, судске одлуке и закона.

Чланом 64. **Закона** било је прописано:

"На основу правног посла или судске одлуке хипотека се стиче уписом у јавну књигу или на други одговарајући начин одређен законом.

На основу закона хипотека се стиче у тренутку када су испуњени услови одређени законом."

Поменути законски текст упућује да правни основ за настанак заложног права на непокретностима (*titulus acvirendi*) може бити правни посао (уговорна хипотека), судска одлука (судска хипотека) и закон (законска хипотека).

Закон о хипотеци у делу другом под насловом "Начин настанка и врсте хипотеке у члану 8. прописује:

"Хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности на основу:

- 1) уговора или судског поравнања (уговорна хипотека);*
- 2) заложне изјаве (једнострана хипотека);*
- 3) закона (законска хипотека);*
- 4) судске одлуке (судска хипотека).*

Правила о уговорној хипотеци сходно се примењују на једнострану, законску и судску хипотеку, осим ако је законом другачије прописано."

V

Законска хипотека

Законска хипотека стиче се по сили закона – *ex lege*. Она свој правни основ има у закону који прописује начин и услове њеног стицања. Законски прописи одређују услове на основу којих поверилац стиче заложно право на непокретностима дужника. Законско заложно право – хипотека стиче се у оном тренутку кад наступе чињенице које је закон прописао за њено стицање.

На поменути начин законска хипотека била је прописана и у већ цитираном члану 64. **Закона**.

Принудни карактер ове законске норме подразумевао је и да је законска хипотека и нужно заложно право. Она је по томе разликована од хипотеке засноване на правном послу (уговорне хипотеке) која је добровољна хипотека. Хипотека заснована на закону стицана је без уписа у јавну књигу, тј. без уписа у теретницу – теретни лист непокретности. По томе је она разликована од уговорне и судске хипотеке које су стицане по ранијем **Закону** уписом у јавну књигу. Ово разликовање стицања хипотеке, подразумевало је да се код стицања законске хипотеке, одступа од једног од основних начела заложног права – начела публицитета. Начело публицитета подразумева да оснивање и постојање заложног права мора бити јасно видљиво према осталима – трећим лицима. Тај публицитет се код заложног права на непокретностима (уговорне и судске хипотеке) остварује уписом хипотеке у јавну књигу. Уписом у теретне листове непокретности. Поменуто начело публицитета је у тесној вези са начелом поузданости у земљишне књиге као другог начела земљишно-књижног права, које подразумева да је стање земљишних књига уредно и јасно, тако да се свако може из њих обавестити о правном стању земљишно-књижног тела на које се упис односи. Претпоставка за испуњење начела поузданости у земљишне књиге је у томе да су у земљишним књигама, земљишно-књижним исправама документоване све чињенице које су основ, предмет и услов уписа на одређеном земљишно-књижном телу. Поменутом одредбом члана 64. став 1. **Закона** било је прописано да се хипотека на основу правног посла или судске одлуке стиче уписом у јавну књигу. Публицитет код залагања покретних ствари, стиче се њиховом предајом у посед залогпримцу – повериоцу у смислу одредбе члана 968. ЗОО. На покретним стварима публицитет се стиче и уписом заложног права у Регистар залогне,

а на начин прописан Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар⁹.

Принцип публицитета важи и за хипотеку као стварно право, јер делује као и стварно право према свима – *erga omnes*. У циљу апсолутног дејства хипотеке као стварног права на туђој непокретности и њене заштите, нужно је да промене у постојећим стварно-правним односима буду јавно објављене – публиковане. То се ефикасно постиже само уписом хипотеке као заложног права у јавну књигу. Разлози правне сигурности то захтевају. Зато сматрам да разлози правне сигурности захтевају потребу и за уписом законске хипотеке у јавну књигу.

Разлози правне сигурности определили су законодавца да у члану 8. Закона о хипотеци законску хипотеку пропише на другачији начин у односу на начин како је она била регулисана у већ поменутом члану 64. став 2. **Закона**. Зато је законодавац у члану 8. Закона о хипотеци прописао да и законска хипотека настаје уписом у надлежни регистар непокретности, као и остале хипотеке попут уговорне, једностране и судске.

Од њеног настанка па до данас законска хипотека, стицана је најчешће зарад обезбеђења наплате пореза као значајне фискалне обавезе у сваком друштвеном систему.

VI

Извршно пореско потраживање као правни основ за стицање законског заложног права – хипотеке

Закон о порезу и пореској администрацији (у даљем тексту **Порески закон**), је прописао поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода на које се закон примењује, права и обавезе пореских обвезника и обезбеђење пореског потраживања заснивањем законског заложног права – хипотеке на непокретностима пореског дужника. Обезбеђење пореског потраживања у принудној наплати – залога, прописано је чланом 86. **Пореског закона** и њиме је одређено да ради обезбеђења пореског потраживања у принудној наплати пореза на стварима, односно имовинским правима пореског обвезника, установљава се законско заложно право у корист пореског повериоца. Порески поверилац је у смислу **Пореског закона** Република. Чланом 87. **Поре-**

⁹ "Службени гласник РС" бр. 57/03, 61/05 и 64/06

ског закона прописан је поступак установљења залогe. Овом законском одредбом прописано је да пореска управа решењем налаже попис непокретности, да по извршеном попису покретних ствари или непокретности, Пореска управа решењем налаже одговарајућем органу да изврши упис заложног права у регистар покретних ствари односно непокретности. Ставом 7. поменуте законске одредбе прописано је: *"Законско заложно право у корист Републике установљава се уписом у одговарајући регистар"*. Попис покретних и непокретних ствари у смислу члана 89. и 90. **Пореског закона** врши службеник пореске управе овлашћен за спровођење принудне наплате – порески извршитељ. Пре приступања попису, порески извршитељ показује документе којима потврђује своје овлашћење и решење о принудној наплати и позива пореског обвезника да плати дуговани износ. Ради састављања пописа, порески извршитељи имају право да уђу на земљиште и у просторије у којима порески обвезник обавља своју пословну делатност, а уз судско решење и у стан пореског обвезника.

Законодавац је у ставу 7. поменутог члана 87. изричито прописао да се законско заложно право у корист Републике установљава уписом у одговарајући регистар. Из ове законске нормe јасно произилази да ова законска хипотека има и правни карактер уговорне и судске хипотеке, јер се и она као и ове две стиче уписом у јавну књигу. Разлози веће правне сигурности определили су законодавца, да овој хипотеци дâ публицитет уписом у јавну књигу. Правни основ за ову законску хипотеку је у поменутим одредбама Пореског закона.

Ова законска хипотека настаје доношењем решења надлежне пореске управе о принудној наплати утврђене пореске обавезе и сачињењем записника пореског извршитеља којим је записао непокретности пореског дужника. Начин стицања (*modus acq̄uiritendi*) је упис заложног права – хипотеке у јавну књигу. Упис у теретни "Ц" лист непокретности земљишно-књижног улошка уписаног у земљишну књигу и теретни "Г" лист катастарске непокретности уписане код надлежне Геодетске управе.

Пореска управа на основу поменуте две исправе као јавне исправе, дакле решења о принудној наплати неплаћеног пореза и записника пореског извршитеља о извршеном попису непокретности, доноси решење којим налаже земљишно-књижном одељењу Општинског суда који води евиденцију непокретности или Геодетској управи која води катастар непокретности да изврши упис заложног права – хипотеке у земљишну књигу.

гу или катастар непокретности. Ово решење и записник пореског извршитеља о попису непокретности пореског дужника доставља уз молбу за упис хипотеке земљишно-књижном суду. Тако поднета молба за упис заложног права – хипотеке је основана. На основу ње, земљишно-књижни суд мора да удовољи молби и изврши упис законске хипотеке у земљишну књигу. Упис у теретни "Ц" лист земљишно-књижног тела – непокретности. То исто важи и за надлежну Геодетску управу која мора да упише законску хипотеку у теретни "Г" лист катастарске непокретности.

Такав упис се помиње и у одредбама Закона о земљишним књигама. Поменути Закон о земљишним књигама се примењивао као правна правила земљишно-књижног права у поступку уписа хипотеке у земљишне књиге на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације. Параграфом 8. овог Закона прописано је да су књижни уписи укњижбе (безуветна стицања права или безуветна брисања – интабулације или екстабулације) којима се стицање, пренос, ограничење или престанак књижних права постижу без посебног оправдања. У смислу параграфа 26. укњижбе и прибележбе могу се дозволити једино на основу исправа, састављених у облику који је прописан за њихову ваљаност. Ове исправе, када се ради о стицању, или преиначењу стварног права, морају садржавати ваљан правни основ. Параграфом 36. прописано је да се укњижење у смислу параграфа 8. може вршити једино на основу јавних исправа или таквих приватних исправа на којима је потпис оверио суд или јавни бележник. Закон о земљишним књигама је у параграфу 40. прописао да су јавне исправе на основу којих се могу вршити укњижења и дуговни спискови о заосталим порезима и другим јавним дажбимана, уколико су ти налози и спискови према постојећим законима извршни.

Решење пореске управе о принудној наплати неплаћеног пореза и записник пореског извршитеља о извршеном попису непокретности пореског дужника представљају јавне исправе у смислу поменутог параграфа 40. Закона о земљишним књигама. Отуда оне представљају ваљан и на закону заснован правни основ за доношење решења којим се налаже упис хипотеке у земљишну књигу и стога и на њему заснован правни основ за упис законске хипотеке у земљишну књигу, тј. у теретни "Ц" лист непокретности као земљишно-књижног тела.

Разлози са којих земљишно-књижни судови одбијају молбу за упис ове хипотеке нису основани. За упис овог заложног права, није потребна за-

ложна-хипотекарна изјава пореског дужника, као сагласност за дозволу уписа (клаузула интабуланди). Сагласност за упис хипотеке – заложну изјаву, хипотекарни дужник или власник непокретности који то није даје само код добровољне – уговорне хипотеке. Не и код законске принудне хипотеке, јер је она настала принудно по сили закона. Стога је неприхватљив правни резон земљишно-књижних судова који удовољавање овим молбама условљавају претходно прибављеном сагласношћу – заложном изјавом пореског дужника. У том смислу је и погрешно резонување земљишно-књижних судова којим истичу да пореска управа као молилац за упис хипотеке претходно мора покренути извршни поступак ради доношења решења којим се дозвољава за-снимање заложног права у њену корист, а у смислу члана 232 – 237. раније важећег савезног Закона о извршном поступку¹⁰ и члана 274-277. сада важећег републичког Закона о извршном поступку.¹¹ Ове законске одредбе се не примењују на законску хипотеку.

Резиме изнетог упућује на следећи

ЗАКЉУЧАК

На основу молбе Пореске управе за упис законске хипотеке на непокретности пореског дужника, засноване на приложеном решењу Пореске управе којим се налаже упис заложног права - хипотеке и записнику пореског извршитеља о попису непокретности пореског дужника, надлежни земљишно-књижни суд ће извршити упис законског заложног права - хипотеке у земљишну књигу.

На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије одржаној 20.2.2006. године, вођена је стручна расправа о садржини тематског рада и на основу њега предложеног правног закључка. По завршетку стручне расправе, Грађанско одељење је на седници донело

ОДЛУКУ

УСВАЈА СЕ у тематском раду предложени закључак, као **ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК**, Грађанског одељења Врховног суда Србије у тексту који гласи:

¹⁰ "Службени лист СРЈ", бр. 28/00, 73/00 и 71/01

¹¹ "Службени гласник РС", бр. 125 од 21.11.2004. године

На основу молбе Пореске управе за упис законске хипотеке на непокретности пореског дужника, засноване на приложеном решењу Пореске управе којим се налаже упис заложног права - хипотеке и записнику пореског извршитеља о попису непокретности пореског дужника, надлежни земљишно-књижни суд ће извршити упис законског заложног права - хипотеке у земљишну књигу.

VII

Реализација хипотеке заснована на непокретности у својини Републике Србије

Хипотекарни повериоци своје хипотеком обезбеђено новчано потраживање остварују на начин прописан Законом о извршном поступку и Законом о хипотеци. Спорности настају у ситуацијама када је хипотека заснована на државној својини. Својини Републике Србије, противно позитивним прописима. Противно и Закону о средствима у својини Републике Србије.¹² Најчешће су то ситуације у којима су пољопривредна предузећа и земљорадничке задруге као носиоци права коришћења пољопривредног земљишта у својини Републике Србије, располагали пољопривредним земљиштем као својим власништвом. Располагали тако што су зарад обезбеђења поверилачких новчаних потраживања, давали заложне – хипотекарне изјаве на основу којих су надлежни органи који воде јавне књиге (земљишно-књижни судови и геодетске управе) уписивали хипотеку на пољопривредном земљишту у државној својини на којима су даваоци хипотекарног обезбеђења били уписани као носиоци права коришћења. Хипотекарна обезбеђења давана су и на основу заложних – хипотекарних изјава из споразума странака о заснивању заложног права по одредбама раније важећег савезног Закона о извршном поступку и сада важећег републичког Закона о извршном поступку. Заложно право – хипотеке засноване су било по једном или другом основу уписом хипотека у теретне листове непокретности.

Спорности настају у поступку извршења. Намирења продајом хипотеком оптерећених непокретности на дражби по одредбама ЗИП-а. У започетим поступцима извршења интервенише Републички јавни правобранилац. Интервенише тако што се у поступцима извршења појављује

¹² "Службени гласник РС", бр. 53/95, 3/96, 54/94, 32/97, 44/99 и 101/2000

као треће лице. Као законски заступник Републике Србије тражи да се извршење прогласи недопуштеним. Недопуштеним јер хипотека није заснована на својини хипотекарног дужника, већ на својини Републике Србије као трећег лица у поступку извршења. У тако насталим ситуацијама настају дилеме и недоумице. Хипотекарни повериоци се осећају изиграним. Превареним. Међутим, за тако насталу ситуацију не могу кривити треће лице. Не могу због тога што је хипотека заснована на својини трећег лица без сагласности тог лица. Треће лице – Република Србија се у поступку извршења легитимно брани од продаје своје непокретности тражењем да се ово намирење продајом непокретности прогласи недопуштеним. За намирење не постоји правни основ. Не постоји због тога што је таквим заснивањем и уписом хипотеке повређено основно правно начело: да нико на другом не може пренети више права него што га сам има. То начело важи и за теретна стварна права. Конкретно и за заложно право – хипотеку. На заснивање хипотеке и одлучивање о њеној правној ваљаности примењиване су одредбе раније важећег члана 63-69. **Закона**. Сада се примењују одредбе прописане Законом о хипотеци. Хипотека заснована на непокретности у државној својини на којој давалац хипотекарне изјаве има право коришћења резултат је злоупотребе права. Несавесности корисника непокретности који је као невласник недозвољеним правним послом оптеретио туђу непокретност. Непокретност у својини Републике Србије. Правни посао на основу кога је стечена и уписана хипотека не производи правно дејство. Ништав је. Ништав је због тога што носилац права коришћења непокретности није и власник хипотеком оптерећене непокретности. Таквим правним послом је недозвољено располагао. Располагао противно члану 3. став 3. ЗПП. Противно члану 103. став 1. Закона о облигационим односима. На такав начин, само формално уписано и стечено заложно право – хипотека нема материјално-правно дејство према власнику непокретности – Републици Србији. Заснивање хипотеке на туђој непокретности противно је члану 3. и члану 6. **Закона**, којим је прописано да власник има право да своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом, те да је свако дужан да се уздржава од повреде права својине другог лица. Прописано је и да на ствари на којој постоји право својине може се засновати право службености, право стварног терета и право залоге под условима одређеним законом, јер је забрањено вршење поменутих права противно циљу због кога су законом установљена или призната. Изложено упућује само на то да уписана хипо-

тека заснована на правном послу којим је носилац права коришћења непокретности у својини Републике Србије дозволио заснивање заложног права – хипотеке на тој непокретности не производи правно дејство јер је такав правни посао ништав. Хипотека као заложно право може се засновати само на основу ваљаног правног посла и сагласности власника непокретности. Не и невласника. Невласник никада не може, нити је било кад, а нити у било ком правном систему могао да оптерети хипотеком туђу непокретност. То право је увек припадало и припада само власнику непокретности.

Врховни суд Србије је у ревизијском предмету Прев. бр. 107/08 одлучивао у спору по тужби Републике Србије против првотуженог хипотекарног дужника у стечају и друготуженог хипотекарног и разлучног повериоца. Предмет спора је тужбени захтев за утврђење да су ништави споразуми закључени између првотуженог као хипотекарног дужника и друготуженог као хипотекарног повериоца пред надлежним првостепеним судом ради обезбеђења повериочевог потраживања, а на основу којих споразума је укњижено заложно право – хипотека на пољопривредном земљишту. Тужбом се тражи и да се наложи брисање укњиженог заложног права у корист друготуженог хипотекарног повериоца.

Хипотекарни дужник земљорадничка задруга у стечају је била носилац права коришћења на земљишту у државној и друштвеној својини. Дозволила је споразум као хипотекарни дужник укњижбу заложног права – хипотеке на пољопривредном земљишту и у државној својини на коме је имала само уписано право коришћења. Нижестепени трговински судови су одбили као неоснован тужбени захтев у делу у коме тужилац – Република Србија тражи да се утврди да су ништави споразуми о обезбеђењу потраживања на основу којих је укњижено заложно право – хипотека на земљишту у друштвеној својини на коме је хипотекарни дужник био и носилац права коришћења. За такво одлучивање дали су ваљане правне разлоге, које прихвата и ревизијски суд.

Усвојен је тужбени захтев у делу у коме је на основу споразума странака и датог хипотекарног обезбеђења укњижено заложно право – хипотека у корист друготуженог хипотекарног повериоца на пољопривредном земљишту у државној својини, а на коме је хипотекарни дужник земљорадничка задруга у стечају имала само право коришћења.

Ревизијски суд је као неосновану одбио ревизију Републике Србије као тужиоца у спору и за такво ревизијско одлучивање навео разлоге у образложењу пресуде Прев. бр. 107/08 од 16.9.2008. године, које цитирам:

"На основу овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилном применом материјалног права одбили примарни тужбени захтев тужиоца, док су делимично усвојили евентуални тужбени захтев. При том су правилно закључили да ништавост Споразума од 25.1.2002. године у смислу одредби члана 103. Закона о облигационим односима произилази из чињенице да су заложни поверилац и заложни дужник располагали државном својином, иако о том располагању не одлучује првоозначени тужени већ надлежни орган у републици, а сходно одредбама члана 5. и 8. Закона о средствима у својини Републике Србије. Њихово располагање огледа се у томе што су на својини тужиоца засновали заложно право – хипотеку у корист другоозначеног туженог. Ово даље значи да је од самог закључења Споразума од 25.1.2002. године сам споразум ништав и то у делу у коме се располагало државном, а не друштвеном својином. Ово са разлога што се императивна норма забране располагања односи само на имовину у својини Републике Србије, односно на државну својину, а не и на друштвену својину. Следствено произилази, да су првоозначени и другоозначени тужени као заложни дужник и заложни поверилац, слободно могли располагати имовином која се налази у друштвеној својини. Ово тим пре када се има у виду да је у смислу одредби члана 3. а у вези члана 6. Закона о претварању друштвене својине на пољопривредном земљишту у друге облике својине, у току 2004. године, од стране надлежног органа извршен одговарајући попис, издвајањем пољопривредног земљишта које се налази у државној својини. Само у том делу тужбени захтев тужиоца је основан. Тако су и нижестепени судови одлучили, делимично усвајајући евентуално постављени тужбени захтев."

VIII

Заснивање законске хипотеке на основу решења и записника надлежне пореске управе на непокретности у својини Републике Србије

Спорности настају у ситуацији када пореска управа захтева да се на основу њеног решења и записника заснује хипотека на непокретности

у својини Републике Србије на којој порески дужник има укњижено право коришћења. Стиче се утисак да су амбиције пореске управе у овом смислу без ваљаног правног основа.

Прво спорно питање које се спорним чини пред судовима опште надлежности је да ли је за заснивање ове законске хипотеке потребна сагласност Републике Србије. Потребна клаузула *intabulandi*. Потребна сагласност Дирекције за имовину Републике Србије. У тематском излагању изложеном под тачком V одговорено је на то питање. Сагласност власника хипотековане непокретности у приватној и друштвеној својини за заснивање предметне законске хипотеке није потребна, јер се она заснива по сили закона. Та сагласност Дирекције за имовину Републике Србије из члана 8. Закона о средствима у својини Републике Србије не би била потребна у ситуацији да неко ко није државни орган тражи упис хипотеке на непокретности у својини Републике Србије коју је стекао по закону. За упис законске хипотеке не треба сагласност хипотекарног дужника нити његова клаузула *intabulandi*. Не треба и када се законска хипотека стиче и уписује на непокретности у државној својини.

У вези са заснивањем хипотеке на непокретности у државној својини на којој порески дужник има само право коришћења постоји претходно спорно правно питање. Спорно је може ли пореска управа као државни орган Републике Србије да заснује законску хипотеку на државној својини на којој порески дужник има право коришћења. Заступам став да не може. Не може државни орган – пореска управа као атрибут државе да заснива хипотеку на државној својини и да се намирује продајом те непокретности за неизмирену пореску обавезу пореског дужника који има право коришћења на предметној непокретности. Уколико би се дозволило провођење решења пореске управе и записника заснивањем заложног права – хипотеке на праву коришћења пореског дужника на непокретности у државној својини настала би правна конфузија. Правна конфузија због тога што би се у истом лицу стекло својство и хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника. Чланом 50. став 1. тачка 1. Закона о хипотеци прописано је да хипотека престаје исписом када се у истом лицу стекне својство хипотекарног повериоца и хипотекарног дужника. То даље подразумева да се упис поменуте законске хипотеке не може дозволити. Надлежни земљишно-књижни суд и геодетска управа такав захтев пореске управе треба да одбију као неоснован.

IX

Отпис пореског дуга обезбеђеног хипотеком

У споровима пред судовима опште надлежности одлучивано је и о захтевима хипотекарних дужника који нису и лични дужници надлежне пореске управе за отпис пореског дуга. Обзиром да је таква врста спорова везана за тематски рад сматрам целисходним да прикажем и одлучивање у једном таквом спору.

Странке у спору су тужилац као хипотекарни дужник и тужена Република Србија – Министарство финансија – Пореска управа у Б. Тужилац тужбом тражи да се утврди да је престало заложно право првог реда тужене пореске управе на непокретности у својини тужиоца, а које заложно право је установљено ради обезбеђења наплате потраживања тужене по основу пореског дуга и с тим у вези да се наложи брисање уписаног заложног права у теретном листу непокретности уписане у зк. уложак ... КО П. Тужбени захтев је одбијен као преурађен.

Чињенично стање на основу кога је одлучено о тужбеном захтеву је следеће:

Супруга тужиоца сада покојна Б.И. била је власник СТР "Т" из Ш. и по том основу евидентирана као порески обвезник тужене. Решењем Пореске управе у Ш. у спору тужене утврђена је висина пореског дуга пореског обвезника. Споразумом од 25.2.2005. године одложено је плаћање пореског дуга. Тужилац је плаћање утврђеног и одложеног пореског дуга обезбедио заложним правом – хипотеком првог реда. Хипотека првог реда конституисана је у корист тужене, а на непокретности тужиоца уписане у зк. уложак бр. ... КО П. Порески дужник и главни дужник тужене, тужиочева супруга Б. умрла је 9.2.2006. године. Порески дуг није плаћен. Оставински поступак иза сада покојне Б. је обустављен решењем Општинског суда у Ш. О. бр. 206/06 од 14.4.2006. године, јер иза сада пок. Б. као оставиоца није остало имовине. На основу овог оставинског решења тужилац је поднео захтев туженој за отпис пореског дуга. Тужена пореска управа је решењем од 12.7.2006. године одбила захтев тужиоца који је тужилац поднео у своје име и у име малодобне ћерке И.С. као и сина И.Л. за отпис пореских обавеза СТР "Т" власника сада покојне И.Б. бивше из Ш.

Као што је речено првостепени суд је тужбени захтев одбио као преурањен, а другостепени суд одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепену пресуду.

Врховни суд Србије је као ревизијски суд одлучивао о ревизији тужиоца изјављеној против другостепене пресуде. Нису уважени ревизијски разлози и следом тога одбијена је као неоснована ревизија тужиоца изјављена против другостепене пресуде. Наводим разлоге за такво одлучивање:

"Ревидент у ревизијским разлозима понавља све оно што је истицао до закључења главне расправе пред првостепеним судом и у жалбеним разлозима. Устрајава на правном ставу да су нижестепени судови погрешно применили члан 22. ст. 1. и 2. Закона о пореском поступку и пореској администрацији којом законском нормом је прописано да пореску обавезу преминулог лица испуњавају наследници, у оквиру вредности наслеђене имовине и у сразмери са уделом појединог наследника у моменту прихватања наследства, а ако оставилац нема наследника или се ниједан од наследника не прихвата наследства, оставиочева пореска обавеза се отписује. На основу поменутог законског прописа и чињенице да иза сада покојног пореског обвезника није остало имовине коју би наследници наследили, ревидент сматра да као наследник пореског дужника није у смислу поменуте законске норме у обавези да плати порески дуг. Тачан је ревизијски разлог да ревидент не одговара за порески дуг своје сада покојне супруге на основу члана 22. Пореског закона. Његова одговорност заснована је на другом правном пропису, на Закону о хипотеци. Ревидент је својом непокретношћу обезбедио исплату пореског дуга дозволом да се на његовој непокретности упише – конституише хипотека као заложно право у корист тужене као заложног – хипотекарног повериоца. Хипотека – заложно право није престала. Она престаје на начин прописан чланом 43-52. Закона о хипотеци. Престаје исписом из регистра непокретности у који је била уписана а у складу са законом. Испис хипотеке врши се на захтев дужника, власника или повериоца, ако обезбеђено потраживање престане на начин дозвољен законом. Испис хипотеке на захтев власника врши се само ако је дуг исплаћен у потпуности. Врши се на основу захтева који подносе поменута овлашћена лица, а који садржи писмену изјаву хипотекарног повериоца да пристаје на испис хипотеке или правноснажне судске одлуке којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало. Поверилац је дужан да дозволи брисање хипотеке уколико му је потраживање у целости исплаћено. Дужан је и да изда дужнику и власнику хипотековане непокретности потврду о измиреном дугу

без одлагања, након измирења дуга и да му да сагласност за брисање хипотеке. Хипотекарни поверилац се може једностраном писменом изјавом воље са потписом овереним у суду одрећи хипотеке када она по закону престаје. Следом реченог јасно произилази да хипотека по закону није престала. Она по закону може престати и исплатом пореског дуга за који је дато хипотекарно обезбеђење или отписом пореског дуга. Међутим, отпис пореског дуга врши надлежна пореска управа која је и утврдила порески дуг, пореским решењем."

На основу таквог одлучивања у ревизијском предмету Рев. бр. 2313/07 написао сам сентенцу у тексту који гласи

ОТПИС ПОРЕСКОГ ДУГА ОБЕЗБЕЂЕНОГ ХИПОТЕКОМ

**(члан 22. ст. 1. и 2. Закона о пореском поступку
и пореској администрацији)**

Смрћу пореског дужника иза кога је решењем оставинског суда обустављен оставински поступак због непостојања заоставштине, не гаси се обавеза његовог законског наследника као хипотекарног дужника за неизмирени порески дуг обезбеђен хипотекованом имовином.

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2313/07 од 8. новембра 2007. године)*

(Сентенца је објављена у Билтену судске праксе Врховног суда Србије
број 4/2007, стр. 93)

Резиме изнетог упућује и на следеће

З а к љ у ч к е

Хипотека, уписана на основу сагласности хипотекарног дужника који на непокретности у државној својини има уписано право коришћења је ништава.

Захтев пореске управе за упис законске хипотеке на непокретности у својини Републике Србије на којој порески дужник има уписано право коришћења засновано на приложеном решењу пореске управе којим се налаже упис заложног права – хипотеке, и записнику пореског извршитеља о попису непокретности пореског дужника, надлежни земљишно-књижни суд и надлежна геодетска управа ће одбити као неоснован.

Мр Сретко Јанковић,
судија Врховног суда Србије

"ИНФЛАЦИЈА" СУДСКЕ ПРАКСЕ У КРИВИЧНОПРАВНОЈ ОБЛАСТИ

Увод

Без обзира да ли се сматра формалним извором права или не, значај судске праксе данас је велики. У нашем праву судска пракса није извор права, али нико од правних стручњака не оспорава значај судске праксе, нарочито праксе Врховног суда Србије. Наиме, давно је напуштено становиште да судије треба да буду "ништа друго него уста која изговарају речи закона", јер примена правних норми није механички чин, с обзиром да у примени права до пуног изражаја долази стваралачка и креативна улога судија.

На значај судске праксе указују и одредбе Закона о уређењу судова, којима је регулисан начин усвајања начелних правних ставова и мишљења, делокруг рада "одељења судске праксе", начин евидентирања и публикавања судске праксе, и др., затим Пословник о уређењу и раду Врховног суда Србије, Судски пословник и др.

Последњих година приметна је права инфлација одлука у области кривичног и кривичног процесног права, које су формално сврстане у судску праксу, али суштински не заслужују да се тако назову. Наиме, многобројне одлуке судова (од општинских до Врховног суда Србије), које се објављују у билтенима судова и стручним часописима, често се свде на парафразирање законског текста, односе се на правна питања о којима је већ заузет став, и сл., тако да је значај таквих објављених одлука веома мали или никакав. У реферату ћемо указати на неке конкретне примере таквих одлука, са циљем да се убудуће обрати пажња на то које одлуке судова треба евидентирати и објављивати, односно да се објављују само оне одлуке у којима је изражена креативна и стваралачка улога судије у примени права. Другим речима, потребно је објављивати само оне судске

одлуке којима се нпр. попуњавају правне празнине или које садрже нове ставове у примени права и које могу бити од користи, како судијама, тако и другима који се баве кривичним и кривичним процесним правом.

Кривично право и судска пракса

Судска пракса није извор кривичног и кривичног процесног права, пре свега, због начела законитости кривичног дела и казне, док је кривични поступак детаљно регулисан законом. Међутим, и у кривичном праву судска пракса је значајна, с обзиром да суд у пракси примењује норме са апстрактним појмовима, тумачи и примењује многе бланкетне норме и сл. На значај судске праксе у кривичном праву указују и многи правни теоретичари. Тако Ф. Бачић истиче: "Свједоци смо да често управо судска пракса прилагођава законе новим друштвеним потребама, чувајући на тај начин њихову виталност. Исто тако, судска пракса је заједно с науком кривичног права створила више појмова и института, који су постали општеважећи, а да их сам закон уопће не познаје. ...То је нпр. случај с институтом посредног извршилаштва, трајног кривичног дела, узрочности, и др."¹³. Иако судска пракса не представља извор кривичног права, она, како истиче З. Стојановић¹⁴, "у једном ширем суштинском смислу има велики значај за кривично право". Осим тога, овај аутор истиче да "... кривични закон не може у тој мери бити савршен да судској пракси не оставља одређени простор који донекле значи и стварање права, иако се она формално посматрајући креће у границама тумачења". Иако сматрају да судска пракса није извор кривичног права, Н. Срзентић, А. Стајић и Љ. Лазаревић истичу да се не сме порицати значај судске праксе, посебно врховних судова, јер она "... пружа обилан и редовно солидно обрађен материјал, који може да послужи као основ за дубље студирање и дискутовање о појединим кривичноправним проблемима"¹⁵. Већина теоретичара кривичног процесног права, такође сматра да судска пракса није извор кривичног процесног права. Такав став заступа и Т. Васиљевић, али истиче:

¹³ Ф. Бачић: Кривично право (Опћи дио), Правни факултет у Загребу, Загреб, 1986. год., стр. 99

¹⁴ З. Стојановић: Кривично право (Општи део), "Службени гласник", Београд, 2000. год., стр. 57

¹⁵ Н. Срзентић, А. Стајић и Љ. Лазаревић: Кривично право Југославије (Општи део), "Савремена администрација", Београд, 1995. год., стр. 88

"Пракса виших судова има ипак огроман утицај на примену права и оријентисање примене у одређеном правцу нарочито у погледу јединствене примене закона, значајне за правну сигурност грађана и стабилност правног поретка. Стално заузимање истог става по одређеном питању од стране вишег суда чини да нижи суд, иако формално невезан одлуком вишег суда, заузме исти такав став, свестан да ће у противном његова одлука бити укинута поводом евентуалне жалбе. Нижи судови се још више потчињавају ставу Врховног суда, ако је став изражен у посебном правном схватању или у начелном мишљењу, тј. не у вези са решавањем конкретне ствари, већ поводом спорног питања које се појавило у вези низа случајева"¹⁶.

Иако начелно ставови највиших судова нису обавезни за ниже судове, постоје одређене ситуације када су такви ставови обавезни. Тако нпр. на седници кривичног одељења Врховног суда Србије утврђују се новчани износи код неодређених вредности, које представљају обележја кривичних дела из Кривичног законика ("знатна штета", "већа вредност", "штета великих размера", итд.), а нижи судови су дужни да се у пракси придржавају оваквих ставова, јер се њиховом применом обезбеђује јединствена пракса. Пре доношења Кривичног законика Србије институт продуженог кривичног дела судска пракса је примењивала, иако није био регулисан законом.

Праћење, евидентирање и објављивање судске праксе

Познато је да је праћење, евидентирање и објављивање судске праксе регулисано законом. Наиме, Закон о уређењу судова Републике Србије ("Службени гласник Републике Србије" број 63/01, 42/02, 27/03, 103/04 и 29/04) у следећим одредбама говори о судској пракси:

"Врховни суд Србије утврђује начелне правне ставове ради јединствене примене права... " (члан 28), а они се, у складу са одредбом члана 41, усвајају на Општој седници Врховног суда Србије.

"Општа седница сазива се и кад између већа из различитих одељења или између различитих одељења настане несагласност у примени прописа, кад се у једном одељењу одступи од начелног правног става или кад на седници одељења не може да се усвоји правно схватање.

¹⁶ Т. Васиљевић: Систем кривичног процесног права, "Савремена администрација", Београд, 1981. год., стр. 27

Начелни правни став усвојен на Општој седници обавезује сва већа или одељења Врховног суда Србије и може да се измени само на Општој седници" (члан 42.).

Према одредби члана 40. седница одељења Врховног суда Србије сазива се и "... ако једно веће одступи од правног схватања прихваћеног у судској пракси или од правног схватања које су прихватила сва већа".

Одредбом члана 35. регулисано је где се формирају одељења судске праксе и шта је њихов задатак, а она гласи:

"Одељење судске праксе постоји у суду с већим бројем судија.

Оно прати и проучава праксу судова и упознаје судије, судијске помоћнике и приправнике с правним схватањима судова".

Одредбом члана 39. је прописано да Врховни суд Србије, поред осталих, има и одељење судске праксе.

Пословник о уређењу и раду Врховног суда Србије ("Службени гласник РС" број 5/02, 46/02 и 72/04), такође, садржи одредбе које се односе на заузимање правних схватања. Тако је одредбом члана 17. прописано да судско одељење, између осталог, "утврђује правна схватања о спорним правним питањима". Одредбом члана 18. је прописано да се седница одељења сазива "и ако између појединих већа настане несагласност у примени прописа или ако једно веће одступи од правног схватања прихваћеног у својој пракси или од правног схватања које су прихватила сва већа", а затим је регулисано како се припрема седница одељења, ко даје иницијативу за одржавање седнице и др. Одредбом члана 20. прописано је да "правно схватање усвојено на седници одељења обавезује сва већа у саставу одељења". Одредба члана 22. се односи на одељење судске праксе, које "... прати и проучава судску праксу, иницира преиспитивање усвојеног правног става, предлаже Општој седници да се о поједином правном питању заузме начелни правни став, упознаје судије и судијске помоћнике са правним схватањима судских одељења и начелним правним ставовима Опште седнице и утврђује који су подаци и докуменатација потребни да се прате у циљу усавршавања судске праксе као и начин њиховог евидентирања, обраде и уношења у публикације, ради обезбеђивања јединствене судске примене права".

И нови Закон о уређењу судова ("Службени гласник Републике Србије" број 116/08), који ће се примењивати од 01. јануара 2010. године, такође садржи одредбе које се односе на судску праксу, а које су сличне

одредбама важећег Закона о уређењу судова. Тако, нпр. одредбом члана 33. прописано је да се одлуке Врховног касационог суда битне за судску праксу и сви начелни правни ставови објављују у посебној збирци. Одредба члана 38. односи се на одељења судске праксе у судовима, односно на њихову улогу у праћењу и проучавању судске праксе. Усвајање начелних правних ставова на Општој седници Врховног касационог суда регулисано је одредбом члана 45. Закона, итд.

С обзиром да Закон о уређењу судова није прописао начин рада одељења судске праксе Врховног суда Србије у поступању на конкретним предметима на евиденцији судске праксе у одељењима Врховног суда Србије, а то није регулисано ни пословником тог суда, Општа седница Врховног суда Србије је септембра 2005. године усвојила став да се до измене пословника сходно примењују одредбе Судског пословника ("Службени гласник РС" број 65/03) којима се уређује рад у већу другостепених судова. Одредбе члана 24. до 28. Судског пословника односе се на одељење судске праксе.

Обавеза је судова, а првенствено највиших, да прате и проучавају проблеме судске праксе, а све с циљем обезбеђења јединствене примене прописа. Судске одлуке од значаја за рад судова објављују се у посебним збиркама врховних судова, односно у билтенима тих судова. Осим врховних, своје билтене издају и неки окружни судови, па чак и неки општински судови, а у њима, поред осталог, објављују и судску праксу. Поред збирки судске праксе и билтена судова, многи стручни часописи објављују судску праксу. Међу тим часописима, помињемо само неке: "Судска пракса", "Ревизија за криминологију и кривично право", "Избог судске праксе", "Правни информатор", "Бранич", "Правни живот", "Право", "Гласник Адвокатске коморе Војводине", и др.

Развој модерних технологија и све веће коришћење рачунара у области права, дају нове могућности за праћење и проучавање судске праксе. Тако су поједине издавачке куће урадиле посебне програме судске праксе, који садрже доста велике базе судских одлука из разних правних области. Овакви програми омогућавају лако проналажење и евидентирање судске праксе, а веома је једноставно остварити увид у већи број судских одлука, које се лако могу сачувати и евентуално поново користити. "Одлуке се могу прегледати по кључним појмовима на које се односе, времену доношења, прописима који су примењени, судској инстанци која их је донела, или различитим другим елементима повезивања или комби-

нацијом више тих елемената"¹⁷. На овај начин судијама, тужиоцима, адвокатима, и др. олакшано је праћење и проучавање судске праксе.

Конкретни примери објављених судских одлука

Као што је речено у уводу, уочљиво је да се последњих година у судским билтенима и стручним часописима објављује велики број одлука из кривичног и кривичног процесног права. Међутим, квалитет тих судских одлука и њихов значај за примену права је у најмању руку проблематичан. Ово због тога што се у неким одлукама само парафразира законски текст, или се износе ставови који су већ заузети у судској пракси од стране неког другог суда, или се у објављеној одлуци износе чињенична питања, понекад је сам став изражен у некој објављеној одлуци потпуно неразумљив, и сл.

Ево примера таквих одлука:

*"Једном дата изјава о одрицању од права на жалбу касније се не може опозвати"*¹⁸.

Одлука је објављена под насловом "Одрицање од права на жалбу", са позивањем на одредбу члана 443. став 5. ЗКП, а одредба члана 361. став 3, тада важећег ЗКП, гласи: "Одрицање и одустајање од жалбе не може се опозвати". Исту такву одредбу садржи и члан 365. став 3. важећег ЗКП (из 2001. године)

У стручном часопису је објављена следећа одлука:

*"Малолетник се позива на седницу другостепеног већа која одлучује по жалби на решење већа за малолетнике првог степена, само ако би његово присуство, по оцени председника другостепеног већа, на тој седници било од користи"*¹⁹.

¹⁷ М. Јовановић: Рачунар у судској пракси, "Правни живот", број 9/97

¹⁸ Решење Окружног суда у Београду Кж. 2319/00 од 29. децембра 2000. год. и решење Петог општинског суда у Београду К. 250/00 од 04. децембра 2000. године (Објављено у часопису "Судска пракса" број 11-12/02 и И. Симић: Збирка судских одлука из кривичноправне материје, "Службени гласник", Београд, 2002. год., стр. 297)

¹⁹ Решење Окружног суда у Ваљеву, Км. 4/01 од 21. јануара 2002. године и решење Врховног суда Србије Кжм. 12/02 од 07. маја 2002. године (Објављено у часопису "Избор судске праксе" број 9/02

Одлука је објављена по насловом "Правни лекови", а одредба члана 487. став 4, тада важећег ЗКП, гласи: "На седницу другостепеног већа (члан 371) позваће се малолетник само ако председник већа или веће нађе да би његово присуство био корисно".

У Билтену судске праксе објављена је следећа одлука:

*"Када првостепени суд нађе да нису доказане поједине радње из састава продуженог кривичног дела злоупотребе службеног положаја, тада за те радње се не доноси ослобађајућа пресуда, већ је довољно да се исте изоставе из изреке пресуде"*²⁰. (Одлука Општинског суда у Краљеву К 174/02 од 02. фебруара 2002. године и одлука Окружног суда у Краљеву Кж 281/04 од 07. октобра 2004. године). Међутим, истоветан став је заузет пре тога у судској пракси, а између осталог, и у пресуди Врховног војног суда ПК 49/94 од 11. октобра 1994. године²¹.

У Билтену је објављена следећа одлука:

*"Част представља скуп нематеријалних вредности, које поседује човек као људско биће и као припадник одређене друштвене заједнице"*²². (Пресуда Првог општинског суда у Београду К 270/06 од 20. новембра 2006. године и решење Окружног суда у Београду Кж 184/07 од 31. јануара 2007. године). Међутим, ова одлука је заправо преписан текст из Коментара Кривичног закона Републике Србије, а који гласи: "Овај појам (част – С. Ј.) се у литератури најчешће дефинише као скуп нематеријалних вредности које човек поседује као људско биће и као припадник одређене друштвене заједнице"²³.

У Билтену је објављена следећа одлука:

*"Ако је осуђеном изрчена казна затвора у минималном трајању применом одредби члана 43. КЗЈ, нису испуњени услови за ванредно ублажавање казне"*²⁴. (Пресуда Окружног суда у Београду Кж 1490/99 од 11. јула 1999. године и решење Врховног суда Србије Кзу 788/00 од 29. јуна

²⁰ Билтен судске праксе Окружног суда у Краљеву број 1/2005, стр. 19

²¹ Збирка судских одлука, Врховни војни суд, Београд, 2002. година, стр. 208

²² Билтен Окружног суда у Београду, број 77/08, стр. 123

²³ Група аутора: Коментар КЗ РС, "Савремена администрација", Београд, 1995. год., стр. 322

²⁴ Билтен Окружног суда у Београду број 54/01, стр. 75

2000. године). Није јасно због чега је ова одлука објављена, с обзиром да је општепознато да, ако је применом одредаба о ублажавању казне изречена казна максимално ублажена, онда није могуће ни ублажавање казне путем наведеног ванредног правног лека.

У Билтену је под насловом "Изрека другостепене пресуде" објављена следећа одлука:

*"Уважавањем жалбе оптуженог и жалбе његовог браниоца, преиначава се пресуда Окружног суда у Београду К. број... , у погледу правне оцене, одлуке о казни и мери безбедности, тако што Врховни суд правно оцењује радње оптуженог, описане у изреци пресуде, као кривично дело неовлашћене производње и стављања у промет опојних дрога из члана 246. став 1. Кривичног законика, за које га осуђује на казну затвора у трајању од две године, у коју се има урачунаати време проведено у притвору од ... до даље одлуке суда (члан 63. КЗ), а на основу члана 83. КЗ оптуженом се изриче мера безбедности обавезног лечења наркомана, која ће се извршити у заводу за извршење казне или у одговарајућој здравственој установи или другој специјализованој установи и трајаће док постоји потреба за лечењем, али не дужије од три године (став 2. члана 83. КЗ), а време проведено у установи за лечење урачунаће се у казну затвора"*²⁵. (Пресуда Врховног суда Србије Кж I 132/06 од 06. фебруара 2006. године). Нејасно је због чега је ова одлука објављена, јер се ради о уобичајеној одлуци, коју доноси Врховни суд, а сличне одлуке доносе и окружни судови у другом степену. У одлуци нема ништа значајно због чега би она требала бити објављена, већ је буквално преписана изрека другостепене пресуде. Осим тога, одлука Врховног суда Србије је објављена у билтену окружног суда, а овакву одлуку Врховни суд Србије сасвим сигурно не би објавио.

У Билтену је објављена одлука под насловом "Трошкови кривичног поступка", а она гласи:

*"Однос ЗКП и Закона о судским таксама кроз захтев приватног тужиоца за ослобођење од плаћања судске таксе"*²⁶. (Решење Општинског суда у Алексинцу-Одељење у Ражњу К 70/03 и решење Окружног суда у Нишу Кж 448/04). Овако објављена одлука је потпуно нејасна, јер се из ње уопште не види шта је суштина одлуке, због чега је она значајна. У обра-

²⁵ Билтен Окружног суда у Београду број 72/06, стр. 119

²⁶ Билтен Окружног суда у Нишу број 22/06, стр. 116

зложењу одлуке се наводи да је првостепени суд погрешно када се позвао на одредбе члана 193. и 200. ЗКП, уместо да се позвао на одредбу члана 10. Закона о судским таксама, која предвиђа могућност ослобођења плаћања судске таксе, због чега је првостепено решење морало бити укинито.

У Билтену је објављена одлука следеће садржине:

*"Суд има овлашћење да висину имовинске користи определи према слободној оцени, на основу доказа из којих произлази колико је та имовинска корист оквирно износила"*²⁷. (Пресуда Општинског суда у Младеновцу К 47/02 од 30. маја 2002. године и пресуда Округног суда у Београду Кж 1795/02 од 17. октобра 2002. године). И ова одлука у суштини представља парафразирање одредбе члана 515. ЗКП, а та одредба гласи: "Суд ће висину имовинске користи одмерити по слободној оцени, ако би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка".

У Билтену је објављена следећа одлука:

"Свађа представља оштро усмено обрачунавање праћено узајамним претњама и погрдним изразима, тако да некада по свом интензитету указује на могућност да се изроди у тучу.

*Машити се за неко оружје, опасно оруђе или друго средство значи да се оно узима у руку и манипулише њим на тај начин да указује на спремност да то средство буде употребљено"*²⁸ (Пресуда Првог општинског суда у Београду К 1069/06 од 14. децембра 2006. године и решење Округног суда у Београду Кж 453/07 од 27. марта 2007. године). И у овој одлуци значење наведених појмова је скоро дословно преписано из Коментара Кривичног закона Републике Србије²⁹.

У Билтену је објављена одлука следеће садржине:

*"Према члану 48. ОКЗ, новчана казна за дела у стицају се може изрећи кумулативно. Према члану 60. КЗ новчана казна за дела у стицају обавезно се изриче применом система кумулације"*³⁰. Нејасно је због чега

²⁷ Билтен Округног суда у Београду број 66/05, стр. 69

²⁸ Билтен Округног суда у Београду број 76/07, стр. 107

²⁹ Група аутора: Коментар КЗ РС, "Савремена администрација", Београд, 1995. год., стр. 190

³⁰ Билтен судске праксе Округног суда у Нишу број 23/06

је ова одлука објављена, с обзиром да и она представља парафразирање одговарајућих одредби закона.

У стручном часопису је објављена следећа одлука:

*"Пресудом првостепеног суда окривљени је оглашен кривим због кривичног дела тешке крађе у покушају из члана 204. став 1., у вези члана 30. КЗ и изречена му је условна осуда. Основана је жалба општинског јавног тужиоца у делу одлуке о кривичној санкцији, па је првостепена пресуда преиначена у том делу и окривљени је због наведеног кривичног дела осуђен на казну затвора у трајању од једне године"*³¹. (Пресуда Општинског суда у Суботици К 245/07 од 29. маја 2007. године и пресуда Окружног суда у Суботици Кж 267/07 од 18. септембра 2007. године). И ова одлука, по нашем мишљењу, не садржи ништа што би завредило да буде објављена, с обзиром да другостепени судови доносе на стотине оваквих и сличних одлука.

У Збирци судских одлука објављена је следећа одлука:

*"Оптужени може неовлашћено ради продаје држати опојну другу и сакривену у шупљини вагона"*³². (Пресуда Окружног суда у Београду К 203/01 од 30. маја 2001. године и пресуда Врховног суда Србије Кж 893/01 од 06. новембра 2001. године). Нејасно је због чега је ова одлука објављена, јер се садржи никакав став који је суд заузео, а у образложењу ове одлуке са само наводи да је оптужени оглашен кривим за кривично дело из члана 245. став 1. КЗЈ, тако што је на главној железничкој станици неовлашћено ради даље продаје држао у шупљини вагона хероин.

У стручном часопису, под насловом "Бекство пре официјелног лишења слободе", објављена је одлука следеће садржине:

"Када је лице лишено слободе на граничном прелазу критичног дана у 17 часова због сумње да је употребило фалсификовану путну исправу и приведено у службене просторије СУП-а у 18.30 часова, где је у оствареној комуникацији службено лице дошло до података да приведено лице тражи СУП Београд због кривичног дела разбојништва из члана 168. став 1. КЗС, па са представником СУП-а Београд се постигне договор да се лице лишено слободе не приводи, већ да му се уручи позив за касније ја-

³¹ Часопис "Судска пракса" број 11-12/07, стр. 14

³² И. Симић: Збирка судских одлука из кривичноправне материје, "Службени гласник", Београд, 2002. год., стр. 74

вљање, а у ту сврху је то лице чекало у ходнику СУП-а, па како то лице сазнаје да ће бити упућено полицијским колима у СУП Београд, са још једним лицем које иначе мора да се приведе ради јављања по позиву који треба да му се уручи, а решење о задржавању том лицу није уручено у складу са одредбом члана 229. став 2. ЗКП, па из ходника побегне где га је чекао на улици отац с аутомобилом и лице места напуштају заједно, поставља се оправдано питање законитог лишења слободe тог лица, па самим тим да ли је окривљени извршилац кривичног дела омогућавање бекства лицу лишеном слободe из члана 211. став 1. КЗС.

Битан елемент кривичног дела из члана 211. став 1. КЗС је, између осталог, да је то лице лишено слободe на основу закона, а то значи пуно поштовање законске одредбе из члана 229. став 1. до 3. ЗКП³³. (Решење Округног суда у Суботици Кж 118/06 од 04. марта 2006. године). Ово је типичан пример како не треба писати одлуку која се објављује, с обзиром да се у одлуци препричава чињенично стање у вези са конкретним догађајем, уместо да се сажето изнесе став суда о конкретном правном питању. У овом случају одлука би нпр. могла гласити: "За постојање кривичног дела омогућавање бекства лицу лишеном слободe из члана 211. став 1. КЗ РС, потребно је да је лишење слободe извршено у складу са законом".

У правном часопису објављена је следећа одлука:

"Врховни суд налази да у конкретном случају сврха кажњавања не би била постигнута пуштањем на условни отпуст, те да се не може основано очекивати да ће се осуђени на слободи добро владати и неће учинити ново кривично дело"³⁴ (Решење Врховног суда Србије Кж II 2266/07 од 19. децембра 2007. године). Овако конципирана одлука не заслужује да буде објављена, јер се односи на конкретан случај условног отпуста, а осим тога она је у ствари једна реченица из образложења одлуке Врховног суда Србије, који доноси већи број одлука са сличним образложењем.

Увидом у стручне часописе и збирке судских одлука може се приметити да је објављено доста судских одлука које се односе на кривично дело лаке телесне повреде из члана 122. став 2. КЗ, а у вези с тим да ли неко оруђе или средство представља подобно средство да се њиме тело тешко повреди. Тако се у тим одлукама наводи да то средство могу бити: врата,

³³ Часопис "Избор судске праксе" број 9/06, стр. 41

³⁴ Часопис "Судска пракса" број 2-3/08, стр. 16

кишобран, дрвена клонпа, шрафцигер, варјача, метална квака за врата, хауба аутомобила, метална кашика за обување ципела и сл., а такве одлуке немају неки већи значај, с обзиром да суд у сваком конкретном случају цени да ли је одређено средство подобно да се њиме тело тешко повреди.

Даље навођење примера објављених судских одлука не би нас нигде одвело, јер има много објављених одлука које су сличне наведеним примерима. Међутим, и досад наведено јасно указује да масовно објављивање разних судских одлука представља праву инфлацију судске праксе, али квалитет тих одлука је на врло ниском нивоу. Стиче се утисак да се поједини судови, издавачи правних часописа и приређивачи разних збирки судских одлука просто утркују да објаве што више одлука из судске праксе, а о томе да ли те одлуке изражавају одређени став о неком правном питању и каква је корист од таквих одлука као да нико не мари.

Закључна разматрања

Значај судске праксе данас се не може оспоравати, јер је она један од важних чинилаца у коме право долази до изражаја, без обзира на то да ли је она формални извор права. Она доприноси развоју правних правила и правне мисли уопште. С једне стране, законодавни поступак је спор и сложен, а с друге стране, живот је много динамичнији од прописа, па се судска пракса нужно појављује као коректор правних норми.

Улога суда да тумачи и примењује правне прописе не може се свести на механичко примењивање правних норми, јер непотпуне и непрецизне одредбе закона, мноштво недовољно одређених појмова и правних стандарда у њима захтевају креативну и стваралачку улогу судија. Уосталом, у примени прописа судови често додају нешто ново, иако се то обично подводи под тумачење.

Судови су у обавези да прате и проучавају судску праксу, а Врховни суд Србије има задатак да врши уједначавање судске праксе у примени прописа. Начелни правни ставови и начелна правна мишљења која заузима Врховни суд Србије, иако формално нису обавезни за ниже судове, врше велики утицај на праксу тих судова, пре свега, својом аргументацијом о појединим правним питањима.

Објављивање судске праксе је веома битно, јер се на тај начин судске одлуке чине доступним стручној и најширој јавности, где

могу бити хваљене или критиковане, а све то опет утиче на повећану одговорност судија и судова и подизање квалитета рада правосуђа. Међутим, при објављивању судске праксе, у збиркама и билтенима које издају судови, као и у стручним часописима, треба водити рачуна да се објављују само оне одлуке у којима је изражена стваралачка и креативна улога судија, односно да се избегава објављивање оних одлука у којима се само парафазира законски текст, износи чињенично стање из конкретног случаја или је образложење одлуке површно и неадекватно. Другим речима, треба смањити квантитет објављених одлука на рачун квалитета одлука које се објављују. Пре објављивања судске одлуке морају проћи одређену "стручну контролу" (нпр. одељења судске праксе, седницу кривичног одељења, и сл.), док пре објављивања одлука у стручним часописима оне треба прво да прођу кроз контролу редакцијског одбора или неког другог стручног тела сачињеног од стручњака за област кривичног или кривичног процесног права. Само на тај начин може се избећи постојећа инфлација судске праксе у кривичноправној области, односно постићи да се објављују првенствено судске одлуке које израженим ставом и снагом своје аргументације заслужују да буду објављене.

V

**ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

**ПРЕГЛЕД ПРЕСУДА
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА ПРОТИВ СРБИЈЕ,
ОБЈАВЉЕНИХ У "СЛУЖБЕНОМ ГЛАСНИКУ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ" У 2007, 2008. И 2009. ГОДИНИ**

Све наведене пресуде су објављене на сајту Заступника Републике Србије пред Европским судом за људска права - <http://www.zastupnik.sr.gov.yu/>

- 1) 12.04.2007. *Матијашијевић против Србије* (бр. 23037/04)
("Службени лист СЦГ", бр.80/06 од 26.09.06)
- 2) 27.04.2007. *В. А. М. против Србије* (бр. 39177/05) ("Службени гласник РС", бр.53/07 од 13.06.'07)
- 3) 25.06.2007. *Предузеће ЕВТ против Србије* (бр. 3102/05)
("Службени гласник РС", бр.63/07 од 09.07.'07)
- 4) 27.06.2007. *Томић против Србије* (бр. 25959/06) ("Службени гласник РС", бр.67/07 од 20.07.'07)
- 5) 19.07.2007. *Јевремовић против Србије* (3150/05) ("Службени гласник РС", бр.73/07 од 03.08.'07)
- 6) 19.07.2007. *Самарић и АД Пластика против Србије* (бр. 28443/05) ("Службени гласник РС", бр.72/07 од 31.07.'07)
- 7) 17.10.2007. *Микуљанац, Малишић и Шафар против Србије* (бр. 41513/08) ("Службени гласник РС", бр.98/07 од 30.10.'07)
- 8) 19.10.2007. *Стевановић против Србије* (бр. 26642/05)
("Службени гласник РС", бр.98/07 од 30.10.'07)
- 9) 24.10.2007. *Илић против Србије* (бр. 30132/04) ("Службени гласник РС", бр.99/07 од 02.11.'07)

- 10) 06.11.2007. *Марчић и други против Србије* (бр. 17556/05)
("Службени гласник РС", бр.107/07 од 23.11.'07 и
42/08 од 20.04.'08 – исправке)
- 11) 07.11.2007. *Лепојић против Србије* (бр. 13909/05) ("Службени
гласник РС", бр.111/07 од 04.12.'07)
- 12) 20.11.2007. *Поповић против Србије* (бр. 38350/04) ("Службени
гласник РС", бр.114/07 од 08.12.'07)
- 13) 21.11.2007. *Филиповић против Србије* (бр. 27935/05)
("Службени гласник РС", бр.114/07 од 08.12.'07)
- 14) 28.11.2007. *Јовићевић против Србије* (бр. 2637/05) ("Службени
гласник РС", бр.115/07 од 11.12.'07)
- 15) 28.11.2007. *Предузеће ЗИТ против Србије* (бр. 37343/05)
("Службени гласник РС", бр.114/07 од 08.12.'07)
- 16) 16.01.2008. *Р. Качанор и други против Србије* (бр. 2269/06...)
("Службени гласник РС", бр.14/08 од 05.02.'08)
- 17) 01.04.2008. *Булловић против Србије* (бр. 14145/04) ("Службени
гласник РС", бр.43/08 од 23.04.'08)
- 18) 10.06.2008. *Цветковић Милорад против Србије* (бр. 17271/04)
("Службени гласник РС", бр.68/08 од 11.07.'08)
- 19) 01.07.2008. *Чех Наталија против Србије* (бр. 9906/04)
("Службени гласник РС", бр.69/08 од 18.07.'08)
- 20) 23.09.2008. *Вренчев Љубиша против Србије* (бр. 2361/05)
("Службени гласник РС", бр.93/08 од 14.10.'08)
- 21) 18.11.2008. *Дамњановић Весна против Србије* (П. бр. 5222/07)
("Службени гласник РС", бр.113/08 од 12.12.'08)

Пракса Европског суда за људска права

- 22) 25.11.2008. ***Костић Зорка и Недељко против Србије*** (П. бр. 41760/04) ("Службени гласник РС", бр.114/08 од 16.12.'08)
- 23) 16.12.2008. ***Станковић Раденко против Србије*** (П. бр.29907/05) ("Службени гласник РС", бр.118/08 од 26.12.'08)
- 24) 16.12.2008. ***Влаховић Драган против Србије*** (П. бр.42619/04) ("Службени гласник РС", бр.1/09 од 06.01)
- 25) 13.01.2009. ***Црнишанин и др. против Србије*** (35835/05, 43548/05, 43569/05 и 36986/06) ("Службени гласник РС", бр.7/09 од 30.01)
- 26) 27.01.2009. ***Дорић Слободан против Србије*** (П. бр. 33029/05) ("Службени гласник РС", бр.9/06 од 06.02.'09)

*Приредио: Драган Давидовић,
саветник Врховног суда Србије*

Преузето са <http://www.zastupnik.sr.gov.yu/>,
а објављено у "Службеном гласнику РС" бр.111/07 од 04.12.2007

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА

ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ ЛЕПОЈИЋ ПРОТИВ СРБИЈЕ

(Представка бр. 13909/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

6. новембар 2007. године

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

У предмету Лепојић против Србије,

Европски суд за људска права (Друго одељење) заседајући у већу у чијем су саставу били:

гђа Ф. ТУЛКЕНС, *председник* (F. TULKENS),
г. А. Б. БАКА (A. B. BAKA),
г. И. КАБРАЛ БАРЕТО (I. CABRAL BARRETO),
г. М. УГРЕКХЕЛИДЗЕ (M. UGREKHELIDZE),
г. В. ЗАГРЕБЕЛСКИ (V. ZAGREBELSKY),
гђа А. МУЛАРОНИ (M. MULARONI), *судије*
г. М. КРЕЋА (M. KREĆA), *ad hoc судија*
и гђа С. ДОЛЕ, (S. DOLLÉ), *секретар Одељења,*

после већања на затвореној седници одржаној 2. октобра 2007. године,

изриче следећу пресуду, која је усвојена на тај дан:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (бр. 13909/05) против Државне заједнице Србија и Црна Гора, коју је Суду поднео по члану 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту звана "Конвенција") њен држављанин г. Зоран Лепојић (у даљем тексту звани "подносилац представке"), дана 6. априла 2005. године. Од 3. јуна 2006. године Србија је следбеник Државне заједнице Србија и Црна Гора као Висока страна уговорница по Конвенцији (видети став 38 у даљем тексту).

2. Подносиоца представке, коме је пружена правна помоћ, пред Судом је заступао Београдски центар за људска права, невладина организација за људска права која се налази у Србији. Владу Државне заједнице Србија и Црна Гора а, касније, Владу Србије (у даљем тексту звана "Влада") заступао је њен заступник, г. С. Царић.

3. Подносилац представке се жалио да је претрпео повреду његовог права на слободу изражавања због кривичне осуде и касније пресуде парничног суда, којом му је наложено да плати накнаду због истог објављеног чланка.

4. Даном 12. јануара 2006. године Суд је одлучио да Владу обавести о представци. Примењујући члан 29 став 3 Конвенције, такође је решено да се донесе одлука да се основаност представке разматра заједно са њеном прихватљивошћу.

ЧИЊЕНИЦЕ

И ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

5. Подносилац представке је рођен 1975. године и тренутно живи у Бабушници. Даном 25. априла 2005. године званично је регистрован као незапослен од стране надлежних државних органа.

А. Чланак и поступак који је уследио

6. Подносилац представке је био председник огранка Демокришћанске странке Србије и члан Главног одбора исте политичке партије.

7. У августу 2002. године, у току изборне кампање, чланак који је написао подносилац представке под насловом *Насилнички председник*,

појавио се у издању бр. 1, на страни 10, листа под насловом *Народне лужничке новине*. У релевантном делу, овај део гласи како следи:

"Грађани Општине Бабушница већ дуже време немају председника Скупштине Општине, јер је доскорашњи председник [П. Ј.] искључен из странке ЈУЛ [политичка партија] и тиме му је по сили закона престао мандат ... и поред званичног мишљења Министарства правде и локалне самоуправе да не може да обавља функцију председника СО Бабушница у складу са Законом о локалној самоуправи ... [П. Ј.] ... сматра да није грех да још буде ...[на овој функцији] ... јер је ... неопходан за ... даљи развој и просперитет ... [Општине] ...

Зашто се [П. Ј.] на силу гура да статира председника СО Бабушница, притом правећи законске преступе који имају тежину кривичног дела ... Можда му треба функција председника СО да њоме брани свој лични интегритет, који му је озбиљно угрожен кривичним пријавама које су поднешене против њега, у којима постоји индиција да је злоупотребом службеног положаја као директор државног предузећа Лисца себи прибавио енормну материјалну корист? ... [П. Ј.] ... је добро познато да ... [као бивши председник општине] ... ће његова позиција директора Лисце, у којој се сумња да је починио одређена кривична дела, бити такође озбиљно угрожена. Он схвата да ... [као обичан грађанин] ... он више неће... [имати било какву важност] ... код локалних [шефова полиције и других] ...

Тако,у својој јуловској еуфорији, под слоганом "пара врти где бургија неће", зарад своје личне егзистенције, [П. Ј.] сумануто троши новац грађана Општине на ... спонзорства ... [и] ... гала ручкове ... не схвативши да му је време истекло и да му је место на политичком сметлишту ..."

8. Као одговор на објављивање овог чланка, дана 12. септембра 2002. године председник општине је поднео приватну кривичну тужбу против подносиоца представке код Општинског суда у Бабушници (у даљем тексту звани "Општински суд").

9. Дана 11. јуна 2003. године Општински суд је утврдио да је подносилац представке крив за клевету и наложио му да плати казну у износу од

15.000 динара ("РСД") плус РСД 11.000 за трошкове, што је тада било једнако вредности од око 400 евра ("ЕУР") укупно. Казна је, међутим, условна и неће бити спроведена уколико подносилац представке не учини неко друго кривично дело у року од годину дана од када пресуда постане правоснажна.

10. У изреци пресуде утврђено је да само следећи текст представља клевету, наиме да је "нетачан" и да је, као такав, "штетан за част и углед" председника општине (г. П. Ј.):

"Тако, ... у својој јуловској еуфорији, под слоганом "пара врти где бургија неће", зарад своје личне егзистенције, [П. Ј.] сумануто троши новац грађана Општине на ... спонзорства ... [и] ... гала ручкове ..."

11. У образложењу, суд је објаснио да подносилац представке није доказао истинитост ове изјаве или да је чак имао оправдану основу да верује да је истинита. Даље, сматрало се да се употреба израза "сумануто" односила на менталну болест председника општине. Суд је због тога утврдио да намера подносиоца представке није да обавести јавност већ да омаловажи председника општине. У закључку, он је приметио да политичари имају посебну обавезу да комуницирају једни са другим и са јавношћу на одговарајући начин и нагласио да условна казна треба да "поучно утиче на оптуженог како би се избегло вршењесличних кривичних дела у будућности.

12. Што се тиче осталог дела спорног чланка, међутим, суд је пресудио да није написан са намером да се председник општине понизи и да је стога био законит начин изражавања нечијег политичког мишљења, у складу са чланом 96 Кривичног законика (видети став 27 у даљем тексту).

13. Дана 8. октобра 2004. године Окружни суд у Пироту (у даљем тексту "Окружни суд") је потврдио пресуду Општинског суда по жалби чиме је она постала правоснажна. Окружни суд је у потпуности усвојио разлоге које је изнео Општински суд и додао да се, испод чланка о коме је реч, налазило само име и презиме подносиоца представке без икакве назнаке да га је написао председник локалног огранка Демохришћанске странке Србије.

14. Дана 8. фебруара 2005. године председник општине је поднео посебну грађанску тужбу за накнаду штете Општинском суду, тврдећи да је претрпео менталну патњу као последицу објављивања спорног чланка. Председник општине је тражио РСД 500.000 на име накнаде, што је тада било једнако вредности од око 6.252 евра.

15. Дана 18. марта 2005. године Општински суд је делимично пресудио у корист председника општине и наложио подносиоцу представке да плати РСД 120.000 на име накнаде, заједно са законском каматом плус трошкове у износу од РСД 39.000, што је тада било једнако вредности од око 1.970 евра укупно.

16. Тврдња подносиоца представке да је председник општине, као изабрани политичар, морао да прихвати критику и покаже већи степен толеранције је одбијена, као и његово позивање на релевантне међународне стандарде (видети став 39 у даљем тексту). При томе, Општински суд је нашао: (и) да је подносилац представке већ осуђен за клевету у оквиру кривичног поступка, (ии) да се председник општине може критиковати, али да та критика мора да буде "конструктивна, аргументована и у оквиру пристojности", (иии) да, у сваком случају, критика не може да се састоји од нетачних изјава које "дубоко вређају" нечију "част, углед и достојанство", и (ив) да част, углед и достојанство председника општине, као изабраног функционера и директора веома успешног локалног предузећа, "има више значаја од[части, угледа и достојанства] ... обичног грађанина".

17. Дана 24. маја 2005. године Окружни суд је одбио жалбу подносиоца представке, изузев у делу који се односи на трошкове, који су смањени на РСД 24.200,00 што је тада било једнако вредности од око 295 евра. Овај суд је даље приметио да се подносилац представке ослонио на, *inter alia*, члан 10 Конвенције, али је затим наставио понављањем, у суштини, детаљне изреке Општинског суда, као што је описано у горњем тексту. Најзад, Окружни суд је додао да се, као и у претходном кривичном поступку, испод објављеног чланка налазило само име и презиме подносиоца представке и никаква ознака да га је написао председник локалног огранка Демохришћанске странке Србије. У сваком случају, изјаве које је дао подносилац представке су биле нетачне, а његова намера је била да омаловажи председника општине, а не да обавести јавност или скрене пажњу власти "на њихове обавезе". Изгледа да накнада као и трошкови који су досуђени још нису плаћени.

Б. Додатне чињенице које се тичу листа

18. На страни 1 се налазила изјава г. М. Л., у то време кандидата на председничким изборима кога је подржавао један број коалиционих поли-

тичких партија, укључујући и Демократску странку и Демохришћанску странку Србије. На страни 1 се такође налазила кратка биографија г. М. Л.

19. На страни 2 се налазила молба Демократске странке. Она је позивала јавност да подржи лист који је био потребан, *inter alia*, да се противи личној промоцији председника општине у другим локалним штампаним медијима.

20. На страни 5 се налазило отворено писмо, упућено полицијском одељењу у Бабушници, које је потписао подносилац представке у својству председника општинског огранка Демохришћанске странке Србије.

21. На страни 6 су се налазиле фотографије и слогани кампање у име подршке г. М. Л.

22. На већини осталих страна такође су се налазили чланци који се тичу разних политичких питања, а сам лист је дељен бесплатно.

В. Остале релевантне чињенице

23. Дана 23. маја 2002. године Министарство правде и локалне самоуправе обавестило је општину Бабушница да се, у складу са релевантним законодавством, одборнички мандат мора прекинути ако је одборник о коме је реч избачен из политичке партије на чијој листи је изабран. Министарство је објаснило да исте одредбе треба такође применити и у случају председника општине.

24. Дана 16. септембра 2002. године, у допису достављеном подносиоцу представке, Министарство унутрашњих послова је навело да су, од 1996. године, прегледали одређени број притужби у којима се наводи да је председник општине злоупотребио своја овлашћења директора државног предузећа под називом Лисца. Предузета је такође и додатна истрага као одговор на кривичне пријаве које је поднела финансијска полиција, а извештаји по свакој од њих су затим прослеђени надлежном јавном тужиоцу.

25. Дана 18. децембра 2002. године Канцеларија јавног тужиоца Републике Србије доставила је допис политичкој партији подносиоца представке. У њему је навела да је 2000. године, 2001. године и 2002. године поднето неколико кривичних пријава против председника општине, а све су се односиле на *Liscu*. Оне које су поднете Канцеларији окружног јавног тужиоца у Пироту полиција и даље истражује док је Канцеларија општинског јавног тужиоца у Бабушници, која је првобитно одбила кри-

вичну пријаву, такође накнадно одлучила да поново покрене истрагу о понашању председника општине.

26. Најзад, дана 19. јуна 2003. године Министарство унутрашњих послова је обавестило политичку партију подносиоца представке да су све своје налазе који се тичу *Lisce* доставили Канцеларији окружног јавног тужиоца у Пироту.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

А. Кривични закон Републике Србије

(објављен у "Службеном гласнику Социјалистичке Републике Србије" – "Сл. гласник СРС" – бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 и 21/90, као и у "Службеном гласнику Републике Србије" – "Сл. гласник РС" – бр. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02 и 80/02)

27. Релевантне одредбе овог закона гласе како следи:

Члан 92

"Ко за другог износи или проноси штогод неистинито што може шкодити његовој части и угледу, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци.

Ако је дело описано у [горњем] ставу учињено путем штампе, радија, телевизије...[или других средстава јавног информисања] ... или на јавном скупу, учинилац ће се казнити затвором до једне године.

Ако окривљени докаже истинитост свог тврђења или ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост онога што је износио или проносио неће се казнити за клевету, али се може казнити за увреду ... или пребацивање за почињено кривично дело ...

Ко за другог лажно износи или проноси да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности казниће се за клевету иако је имао основаног разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио, уколико изношење или проношење није учињено под условима из члана 96 став 2 овог закона. Истинитост чињенице да је неко учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности може се доказати само правоснажном пресудом, а другим доказним средствима само ако гоњење или суђење није могуће или није дозвољено."

Члан 96 ставови 1 и 2

"Неће се казнити ко се увредљиво изрази о другоме у научном, књижевном или уметничком делу, озбиљној критици, вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке или друге друштвене делатности, одбрани неког права или при заштити оправданих интереса, ако из начина изражавања или других околности произилази да то није учињено у намери омаловажавања.

У случајевима из горњег текста, ... [тужени] ... се неће казнити ко за другог износи или проноси да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности иако не постоји правоснажна пресуда ... ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост ... [тих тврдњи] ..."

Б. Кривични закон Савезне Републике Југославије
(објављен у "Службеном листу Социјалистичке Савезне Републике Југославије" – "Сл. лист ССРЈ" – бр. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 и 54/90, као и у "Службеном листу Савезне Републике Југославије" – "Сл. лист СРЈ" – бр. 35/92, 37/93, 24/94 и 61/01)

28. Релевантне одредбе овог закона гласе како следи:

Члан 39 ставови 3 и 4

"Ако се новчана казна не може наплатити, суд ће је извршити тако што ће за сваких 200 динара новчане казне одредити један дан затвора, с тим да затвор не може бити дужи од шест месеци.

Ако осуђени исплати само део новчане казне, остатак ће се сразмерно претворити у затвор, а ако осуђени [накнадно] исплати остатак новчане казне, извршење затвора ће се обуставити."

Члан 51

"... Сврха условне осуде ... је да се казна ... за мање друштвено опасна дела не примени..., кад ... се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне (условна осуда) ... бити [довољно да се утиче на учиниоца] ... да више не врши кривична дела."

Члан 52 став 1

"Условном осудом суд учиниоцу кривичног дела утврђује казну и истовремено одређује да се она неће извршити ако осуђени не почини друго кривично дело за... [одређено] време које не може бити краће од једне ни дуже од пет година (време проверавања) ..."

Члан 53 став 4

"При одлучивању да ли ће изрећи условну осуду, суд ће, водећи рачуна о сврси условне осуде, посебно узети у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела."

Члан 54 ставови 1 и 2

"Суд ће опозвати условну осуду ако осуђени у време проверавања учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора од две године или у дужем трајању.

Ако, у време проверавања, осуђени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора мања од две године или новчана казна, суд ће, пошто оцени све околности ... укључујући посебно сродност учињених кривичних дела... одлучити да ли ће опозвати условну осуду..."

Члан 93 став 2

"Условна осуда брише се из казнене евиденције после једне године од кад је протекло време проверавања ако за то време осуђени не учини ново кривично дело."

Члан 94 став 3

"Кад је осуда брисана, подаци о тој осуди могу се ... давати ...[само] ... судовима, јавном тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са кривичним поступком који се води против лица ... [о коме је реч]..."

**В. Закон о кривичном поступку
(објављен у "Службеном листу СРЈ" бр. 70/01 и 68/02)**

29. Члан 3 став 1 штити право оптуженог на претпоставку невиности док се кривица не докаже правоснажном судском одлуком.

30. Чланом 419 предвиђено је, *inter alia*, да надлежни јавни тужилац "може" поднети захтев за заштиту законитости против "правоснажне судске одлуке", у име или против оптуженог, ако је повређено релевантно материјално или процесно право.

31. На основу горе наведеног захтева, према члану 420, 425 и 426, Врховни суд може потврдити или преиначити оптужбу о којој је реч. Он такође може укинути спорну пресуду, у целини или делимично, и наложити поновно суђење код нижих судова. Ако Врховни суд, међутим, нађе да је дошло до повреде закона у корист туженог, он ће једино имати овлашћење да то констатује, али ће пресуда и даље остати правоснажна.

**Г. Закон о облигационим односима
(објављен у "Сл. листу ССРЈ" бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89
као и у "Сл. листу СРЈ" бр. 31/93)**

32. Према члановима 199 и 200 Закона о облигационим односима, *inter alia*, свако ко је претрпео душевну патњу као последицу кршења његовог или њеног "права личности" може, у зависности од њиховог трајања и јачине, поднети тужбу код парничних судова ради новчане накнаде, и, сем тога, тражити друге врсте накнаде "које би могле" обезбедити одговарајуће нематеријално задовољење.

**Д. Закон о парничном поступку из 1977. године
(објављен у "Службеном листу Социјалистичке Федеративне
Републике Југославије" – "Сл. лист СФРЈ" - бр. 4/77, 36/77, 6/80,
36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91,
као и у "Службеном листу СРЈ" – бр. 27/92, 31/93, 24/94,
12/98, 15/98 и 3/02)**

33. Чланови 35 – 40 предвиђали су општа правила о средствима за утврђивање вредности тужбе у парничном поступку.

34. Члан 382 став 2 предвиђао је, посебно, да ревизија "није допуштена" у споровима за материјалну накнаду где "вредност дела правоснажне пресуде која се оспорава" не "прелази 300.000 ... динара ...".

35. У складу са члановима 383 и 394 – 397, *inter alia*, Врховни суд је могао, ако је прихватио ревизију коју је поднела једна од страна о који-

ма је реч, преиначити спорну пресуду или је укинути и наложити поновно суђење код нижих судова.

**Ђ. Закон о парничном поступку из 2004. године
(објављен у "Сл. гласнику РС" бр. 125/04)**

36. Члан 13 предвиђа да је парнични суд везан правоснажном пресудом кривичног суда за извршено кривично дело као и у погледу кривичне одговорности осуђеног лица.

37. Овај закон је ступио на снагу 23. фебруара 2005. године, чиме је укинут Закон о парничном поступку из 1977. године. Члан 491 став 4 Закона о парничном поступку из 2004. године, међутим, наводи да се ревизија разматра у складу са релевантним одредбама Закона о парничном поступку из 1977. године кад год је поступак у питању покренут пре 23. фебруара 2005. године.

**Е. Суд Србије и Црне Горе и статус
Државне заједнице Србија и Црна Гора**

38. Релевантне одредбе које се тичу Суда Србије и Црне Горе и статуса Државне заједнице Србија и Црна Гора наведене су у пресуди *Матијашевић против Србије* (бр. 23037/04, ставови 12, 13 и 16 – 25, 19. септембар 2006. године).

**III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И МИШЉЕЊА
НА КОЈА СЕ ПОЗИВАО ПОДНОСИЛАЦ ПРЕДСТАВКЕ**

А. Декларација о слободи политичке расправе у средствима јавног информисања, коју је усвојио Савет министара Савета Европе дана 12. фебруара 2004. године на 872. састанку заменика министара

39. Релевантне одредбе ове декларације гласе како следи:

III. Јавна расправа и испитивање политичких личности

"Политичке личности су одлучиле да апелују на поверење јавности и прихватиле да буду изложене јавној политичкој расправи, па су стога предмет детаљног јавног испитивања и потенцијално снажне

и јаке јавне критике, начина на који су обављале или обављају своје функције путем средстава јавног информисања."

VI. Углед политичких личности и функционера

"Политичке личности не би требало да уживају већу заштиту свог угледа и других права него остали појединци, па стога озбиљне санкције не би требало изрицати по домаћем закону против средстава јавног информисања када она критикују политичке личности. Ово начело се такође примењује на функционере.

Одступања су дозвољена само када су строго неопходна како би се функционерима омогућило да правилно врше своје функције."

Б. Закључна запажања Комитета за људска права Уједињених нација: Србија и Црна Гора, 12. август 2004. године, CCCR/CO/81/SEMO

40. Став 22 ових Запажања гласи како следи:

"Комитет је забринут због великог броја поступака покренутих против новинара за прекршаје у средствима јавног информисања, посебно оних који су резултат тужби које су поднеле политичке личности које сматрају да су предмет клевете због својих функција.

Држава, у примени закона о клевети, треба да узме у обзир, са једне стране начело да су границе прихватљиве критике за јавне личности шире него за приватна лица, а са друге стране одредбе ... које не дозвољавају ограничавање слободе изражавања у политичке сврхе."

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 10 КОНВЕНЦИЈЕ

41. Подносилац представке се жалио према члану 10 због кршења његовог права на слободу изражавања због кривичне осуде и касније парничне пресуде која је донета против њега у вези са истим објављеним чланком.

42. Члан 10 Конвенције, у релевантном делу, гласи како следи:

"1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву ради заштите угледа или права других ..."

А. Прихватљивост

1. Компатибилност *ratione temporis*

43. Влада је тврдила да су притужбе подносиоца представке некомпатибилне са одредбама Конвенције *ratione temporis*. Посебно, он је проглашен кривим а Општински суд га је осудио дана 11. јуна 2003. године, док је тужена држава ратификовала Конвенцију дана 3. марта 2004. године. "Наводно мешање" у слободу изражавања подносиоца представке је стога настало пре ратификације Конвенције, док су касније кривична и парнична пресуда само омогућиле његово остваривање после тога (видети ставове 9, 13, 15 и 17 у горњем тексту).

44. Подносилац представке је навео да су његове притужбе у оквиру надлежности *Суда ratione temporis*, јер до стварног мешања у његова права није дошло дана 11. јуна 2003. године, када га је првобитно осудио Општински суд, већ дана 8. октобра 2004. године, када је Окружни суд потврдио ову пресуду чиме је она постала и правоснажна и законски обавезујућа. Тврдити другачије представљало би кршење његовог права на претпоставку невиности док се не докаже да је крив у складу са законом (видети став 29 у горњем тексту). Најзад, што се тиче парничног поступка, подносилац представке је подсетио да је он вођен после ратификације Конвенције од стране тужене државе дана 3. марта 2004. године.

45. Суд сматра да главне чињенице овог предмета, наиме мешање тужене државе у слободу изражавања подносиоца представке, леже у правоснажности његове кривичне пресуде и у усвајању правоснажне парничне пресуде против њега, што се све десило после ратификације. Заиста, тада је подносилац представке постао званично обавезан да плати парнич-

ну накнаду која је додељена председнику општине и обавезан да његову условну кривичну казну промени у извршну новчану казну (видети *Zana против Турске*, пресуда од 25. новембра 1997. године, *Извештаји о пресудама и одлукама* 1997-VII, ставови 41 и 42. Видети такође ставове 28 и 29 у горњем тексту). Притужбе подносиоца представке се стога не могу прогласити некомпатибилним *ratione temporis* према члану 35 став 3 Конвенције. Сходно томе, примедбе Владе у вези са овим се морају одбити.

2. Исцрпљеност домаћих правних средстава

(a) Аргументи које су изнеле стране

46. Влада је изнела да подносилац представке није исцрпео сва расположива и делотворна домаћа правна средства. На првом месту, што се тиче кривичног поступка, он је пропустио да ургира код јавног тужиоца да уложи захтев за заштиту законитости (333) у његово име (видети ставове 30 и 31 у горњем тексту). Друго, што се тиче парничног поступка, он није изјавио ревизију (видети ставове 34 и 35 у горњем тексту). Коначно, подносилац представке је пропустио да поднесе жалбу Суду Србије и Црне Горе (видети став 38 у горњем тексту).

47. Подносилац представке је тврдио да сва горе наведена правна средства нису делотворна, у смислу значења утврђене праксе Суда према члану 35 став 1 Конвенције. Посебно, надлежни јавни тужилац је једино могао уложити 333, без обзира на све званичне иницијативе у том смислу. Подносилац представке стога није имао директан приступ овом правном путу накнаде. Даље, ревизија такође није била доступна, пошто је правоснажном парничном пресудом подносиоцу представке наложено да плати мање од РСД 300.000 на име накнаде. Најзад, подносилац представке је тврдио да је жалба Суду Србије и Црне Горе "потпуно неделотворна" и да је, као такву, није потребно исцрпети.

48. Влада је одговорила да јавни тужилац не би имао "потпуно дискреционо право" да ли да уложи 333 у име подносиоца представке. Напротив, он би био обавезан да то учини да је сматрао да је дошло до кршења релевантног домаћег законодавства или Конвенције, која је саставни део српског правног система. Влада је такође приметила да је вредност парничне тужбе председника општине РСД 500.000, због чега је подносилац представке могао и требао да уложи ревизију код Врховног суда.

49. Подносилац представке је навео да није одлучујућа вредност првобитног захтева председника општине, већ само износ који је подносиоцу представке наложен за плаћање (наиме, РСД 120.000), када је реч о допуштености наведене ревизије. Он је такође признао да је 333 могао да му обезбеди делотворну накнаду, али је поново потврдио да је било искључиво на јавном тужиоцу да одлучи да ли да је прво уложи.

50. Влада је истакла да сама сумња у делотворност датог домаћег правног средства не може да ослободи подносиоца представке од обавезе да му тежи према члану 35 став 1 Конвенције.

(б) Релевантна начела

51. Суд подсећа да је, у складу са утврђеном судском праксом, сврха правила о унутрашњим правним средствима у члану 35 став 1 Конвенције то да се Високим странама уговорницама пружи могућност да спрече или исправе наводне повреде пре него што се неко због њих обрати Суду. Међутим, једина правна средства које треба исцрпети јесу она која су делотворна. Обавеза је државе када тврди да правна средства нису исцрпљена, да увери Суд да су та средства делотворна, да су и теоријски и практично била на располагању у релевантном времену (видети, између осталог, пресуду у предмету *Vernillo против Француске*, пресуда од 20. фебруара 1991. године, серија А, бр. 198, стр. 11-12, став 27 и у предмету *Dalia против Француске*, пресуда од 19. фебруара 1998. године, *Извештају* 1998-1, стр. 87-88, став 38). Када је услов тог терета доказивања испуњен, подносилац представке је дужан да докаже да је правно средство на које се држава позвала заправо било исцрпљено, или да је због неког разлога било неадекватно или неделотворно у конкретним околностима предмета, или да су постојале посебне околности које су подносиоца односно подносиатељу представке ослобађале тог захтева (видети предмет *Данкевицх против Украјине*, бр. 40679/98, став 107, 29. април 2003. године).

52. Суд наглашава да се приликом примене овог правила мора посветити дужна пажња контексту. Сходно томе, Суд признаје да се члан 35 став 1 мора примењивати уз изванредан степен флексибилности и без прекомерног формализма (видети предмет *Akdivar и остали против Турске*, пресуда од 16. септембра 1996. године, *Извештају* 1996-4, стр. 1211, став 69).

53. Најзад, Суд подсећа да делотворно правно средство мора чинити део уобичајеног процеса накнаде и да не може бити дискреционог

карактера. Подносилац представке према томе мора бити у стању да поступи директно, а да не мора да се ослања на добру вољу државног службеника (видети, *mutatis mutandis*, *Malfatti против Републике Словачке*, бр. 38855/97, одлука Комисије од 1. јула 1998. године и *В. С. Против Републике Словачке*, бр. 30894/96, одлука Комисије од 22. октобра 1997. године. Видети такође *Х. против Ирске*, бр. 9136/80, одлука Комисије од 10. јула 1981. године, Одлуке и извештаји (ДР). 26, стр. 242).

(в) Оцена Суда

54. Суд налази да је једино јавни тужилац могао уложити 333 у име подносиоца представке и, штавише, да он има потпуно дискреционо право да ли да то учини или не. Док је подносилац представке могао тражити такву меру, он свакако нема право по закону да лично користи ово правно средство (видети став 30 у горњем тексту). 333 је стога био неделотворан у смислу члана 35 став 1 Конвенције.

55. Даље, без обзира на супротне тврдње Владе, текст члана 382 став 2 Закона о парничном поступку из 1977. године је јасан: ревизија није била дозвољена у споровима за материјалну накнаду где "вредност побјаног дела правоснажне пресуде" "није прелазила 300.000,00 динара". Пошто је правоснажном пресудом парничног суда подносиоцу представке наложено да плати РСД 120.000,00 то је управо тај износ који би се оспорио (видети став 34 у горњем тексту). Наведена ревизија према томе такође није била доступна подносиоцу представке у посебним околностима овог предмета.

56. Најзад, што се тиче тврдње Владе да је подносилац представке требало да поднесе жалбу Суду Србије и Црне Горе, Суд подсећа да је он већ утврдио да ово конкретно средство није било расположиво до 15. јула 2005. године и да је, даље, остало неделотворно до распада Државне заједнице Србија и Црна Гора (видети пресуду *Матијашевић против Србије*, цитирану у претходном тексту, ставови 34 – 37). Он не налази разлог да одступи од овог става у конкретном предмету и, према томе, закључује да подносилац представке није био обавезан да исцрпи овај конкретан правни пут накнаде.

57. С обзиром на горе наведено, Суд закључује да се притужбе подносиоца представке не могу прогласити неприхватљивим због неисцр-

пљења домаћих правних средстава према члану 35 став 1 Конвенције. Сходно томе, Владине примедбе у вези са овим се морају одбити.

3. Закључак

58. Суд сматра да притужбе подносиоца представке нису очигледно неосноване у смислу значења члана 35 став 3 Конвенције и сматра да не постоји ниједан други основ да их прогласи недопуштеним. Притужбе се стога морају прогласити допуштеним.

Б. Основаност

1. Аргументи које су изнеле стране

59. Влада је опширно потврдила закључке као и мишљења домаћих судова и нагласила да су тврдње подносиоца представке пре чињеничне тврдње, а не вредносни судови, који нису поткрепљени релевантним доказима.

60. Влада је истакла да председник општине никада није осуђиван и да, заправо, није чак ни кривично гоњен упркос чињеници да је против њега поднето неколико кривичних пријава, да је казна подносиоца представке минимална, да председник општине има право на заштиту угледа, и као приватно лице и као јавна личност, и, најзад, да је исход каснијег парничног поступка заснован на претходној кривичној осуди подносиоца представке.

61. Влада је стога закључила да је мешање у слободу изражавања подносиоца представке "предвиђено законом", "неопходно у демократском друштву" и да је предузето ради заштите "угледа или права других".

62. Подносилац представке је изнео да релевантна кривична и парнична пресуда представљају без сумње мешање "од стране државног органа" у његово право на слободу изражавања, како је зајемчено чланом 10 Конвенције. Ово мешање, међутим, није било "у складу са законом" пошто су домаћи кривични судови одбили да третирају све изјаве подносиоца представке као прихватљиво изражавање његовог политичког мишљења, а сама правоснажна пресуда парничног суда је заснована на његовој кривичној осуди. Алтернативно, међутим, подносилац представке је тврдио да је наведено мешање несразмерно.

63. Он је стога приметно да су све његове изјаве јасно политичке. Прво, он је био а и даље је председник локалног огранка Демокришћанске странке Србије, као и члан њеног главног одбора. Друго, сама публикација је званични лист локалног огранка Демократске странке и сврха му је била да служи и промовише активности ове партије и неколико других коалиционих политичких партија у предстојећим председничким и општинским изборима. Треће, упркос томе што испод спорног чланка није било политичке функције подносиоца представке, у другим деловима листа је она одређено наведена. Четврто, било је невероватно да се само једна од изјава подносиоца представке датих у истом чланку може сматрати да је ван области политичког изражавања.

64. Подносилац представке је подсетио да је председник општине функционер и политичка личност и да, као такав, мора да прихвати критику и покаже већи степен толеранције. Аргументе подносиоца представке по овом питању домаћи судови, међутим, нису узели у обзир, и они су коначно утврдили потпуно супротно.

65. Подносилац представке је остао при ставу да његова намера није да клевета председника општине. Реч "*сумануто*" није употребљена као придев, да опише ментално стање председника општине, већ као прилог, да објасни начин на који је председник општине троши новац локалних пореских обвезника. Другим речима, подносилац представке није тврдио да је председник општине умоболан већ да сумануто троши јавни новац, на посебно штетан и неодговоран начин. Реч "*сумануто*" је стога била израз вредносног суда подносиоца представке и, као таква, није била подложна доказивању.

66. Подносилац представке је навео да има оправдан основ да верује да су остале његове изјаве тачне. Посебно, председник општине је био под сталном полицијском истрагом, а по домаћем закону не постоји захтев да се наводни преступ председника општине доказује путем правоснажне кривичне осуде.

67. Подносилац представке је изнео да је ограничење његове слободе изражавања било значајно. Он је осуђен и кажњен у оквиру кривичног предмета, а у каснијем парничном поступку му је наложено да плати одштету. Заиста, оно што је стварно било важно није што је његова казна била условна већ чињеница што је уопште осуђен. Подносилац представке је због тога жигосан као кривично осуђивано лице, а сама условна осу-

да је могла бити претворена у извршну казну у складу са релевантним кривичним законодавством.

68. Подносилац представке је тврдио да домаћи судови једноставно нису пружили довољно разлога да оправдају своје одлуке. Заиста, њихова запажања у смислу да политичари имају право на већу заштиту части и достојанства од обичних људи само су појачала повреду.

69. Најзад, подносилац представке је навео да, чак и под претпоставком да је мешање о коме је реч у складу са законом и предузетим остварењем легитимног циља, наиме са "заштитом угледа или права других", јасно је да оно није неопходно у демократском друштву.

70. Влада је поново потврдила њене претходне аргументе и додала да је лист покривао разна локална питања, укључујући и она која се могу описати као политичка.

71. Чак и под претпоставком, да су, међутим, изјаве подносиоца претставке биле политичке, она не може, сама по себи оправдати његов увредљив језик, који је јасно прешао границе слободног изражавања. Заиста, чак и ако се прихвати како подносилац представке преводи реч "сумануто", председник општине је био оптужен за посебно озбиљан преступ, који се своди на кривична дела, а да одговарајући доказ није понуђен.

72. Најзад, Влада је истакла да недостатак политичке функције подносиоца представке у његовом потпису испод наведеног чланка покреће питања у смислу његове скривене мотивације, да није било оправданог основа да подносилац представке верује да су његове изјаве тачне, и да, у сваком случају, правоснажна пресуда парничног суда тек треба да се изврши.

2. Релевантна начела

73. Као што Суд често примећује, слобода изражавања предвиђена чланом 10 представља један од суштинских темеља једног демократског друштва. Према ставу 2, она не важи само за "информације" или "идеје" које се прихватају или сматрају увредљивим, већ и за оно што вређа, шокира или узнемирава (видети, међу многим другим ауторитетима, пресуду *Castells против Шпаније* од 23. априла 1992. године, серија А бр. 236, стр. 22, став 42, и пресуду *Vogt против Немачке* од 26. септембра 1995. године, серија А бр. 323, стр. 25, став 52).

74. Суд је такође више пута потврдио право да се саопштавају, у доброј намери, информације о питањима од јавног интереса, чак и када то подразумева штетне изјаве о појединцима (видети, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø u Stensaas против Норвешке* [ВВ], бр. 21980/93, ЕCHR 1999-ИИИ), и нагласио да су границе прихватљиве критике још увек шире када је циљ политичар (видети *Oberschlick против Аустрије* (бр. 1), пресуда од 23. маја 1991. године, серија А бр. 204, став 59). Иако је драгоцену за све, слобода изражавања је посебно важна за политичке странке и њихове активне чланове (видети *Incal против Турске*, пресуда од 9. јуна 1998. године, *Извештаји* 1998-IV, став 46), као и у току изборних кампања када би требало дозволити да слободно циркулишу мишљења и информације свих врста (видети *Bowman против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 19. фебруара 1998. године, *Извештаји* 1998-И, став 42).

75. Суд подсећа да се такође мора узети у обзир да ли се спорни изрази тичу нечијег приватног живота или нечијег понашања у службеном својству (видети *Dalban против Румуније* [ВВ], бр. 28114/95, став 50, ЕCHR 1999-VI). Најзад, Суд примећује да су природа и оштрина одређене казне, као и "важност" и "ваљаност" мишљења националних судова, питања од посебне тежине приликом утврђивања пропорционалности мешања према члану 10 став 2 (видети *Ситрџањ и Мазаре против Румуније* [ВВ], бр. 33348/96, став 111, ЕCHR 2004, и *Zana против Турске*, цитиран у горњем тексту, односно став 51) и подсећа да владе увек треба да покажу суздржаност у прибегавању кривичним казнама, посебно где постоје други расположиви начини накнаде (видети *Castells против Шпаније*, цитирана у горњем тексту, став 46).

3. Оцена Суда

76. Правоснажна кривична и парнична пресуда о којима је реч без сумње су представљале мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања. Упркос супротним мишљењима подносиоца представке, ово мешање је јасно било засновано на тумачењу довољно прецизног и предвидивог домаћег законодавства од стране домаћих судова и, као такво, је било "предвиђено законом" у смислу члана 10 став 2 (видети ставове 27 и 32 у горњем тексту). Најзад, наведене пресуде су усвојене у тежњи ка легитимном циљу, наиме "ради заштите угледа" другог лица. Оно што према томе остаје да се реши је да ли су оне "неопходне у демократском

друштву", или, другим речима, да ли су кривична осуда и додељена накнада сразмерне легитимном циљу коме се тежи.

77. У том смислу, Суд примећује да је јасно да је подносилац представке написао спорни чланак у току постојеће изборне кампање и у својству политичара, без обзира на мишљења Владе која се тичу специфичности његовог потписа (видети став 72 и ставове 18 – 22 у горњем тексту). Мета критике подносиоца представке је био председник општине, као јавна личност, а реч "*сумануто*" очигледно није употребљена да опише његово ментално стање већ да објасни начин на који је он наводно трошио новац локалних пореских обвезника (видети ставове 10 и 56 у горњем тексту). Иако подносилац представке није могао да докаже пред домаћим судовима да су његове друге тврдње тачне, чак ни под претпоставком да су све изјаве о чињеницама и да су, као такве, подложне доказу, он је јасно имао неки разлог да верује да је председник општине можда био умешан у криминалну радњу и да је, такође, његов мандат незаконит (видети ставове 23 – 26 у горњем тексту). У сваком случају, иако је чланак подносиоца представке садржавао одређени јак језик, то није био произвољан лични напад и био је усредсређен на питања од јавног интереса, а не на приватни живот председника општине, што произлази из садржаја чланка, његовог свеопштег тона, као и контекста (видети ставове 7, 10 и 18 – 22 у горњем тексту). Најзад, мишљења кривичног и парничног суда, при доношењу пресуде против подносиоца представке, су стога била "релевантна" када су утврдила да је углед председника општине био угрожен. То, међутим, није било "довољно", с обзиром на износ накнаде и трошкове који су додељени (једнако приближној вредности осам просечних месечних плата у Србији у релевантном тренутку), као и на условну казну која је, у одређеним околностима, могла бити не само опозвана, већ такође и преиначена у ефективну затворску казну (видети ставове 9 и 15 у горњем тексту). Видети такође став 28 у горњем тексту, посебно члан 54 односно 39 који су у њима цитирани).

78. С обзиром на горе наведено, а посебно имајући на уму озбиљност кривичних казни о којима је реч, као и двосмислено мишљење домаћих судова у смислу да част, углед и достојанство председника општине "имају већу важност од ... [части, угледа и достојанства] ... обичног грађанина" (видети ставове 39, 75 односно 16 у горњем тексту), Суд сматра да

мешање о којем је реч није било неопходно у демократском друштву. Сходно томе, дошло је до повреде члана 10 Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6 КОНВЕНЦИЈЕ

79. У својој иницијалној представи Суду, подносилац представке се такође ослонио на члан 6, али му је, при томе, притужба била иста као и она већ разматрана према члану 10. У ствари, пошто се није позвао ни на једно одређено процедурално питање, изгледа да је подносилац представке сматрао да је дошло до "аутоматског" кршења његовог права на правично суђење на основу чињенице да је осуђен за клевету и да му је касније наложено да плати штету. С обзиром на његово мишљење по питању члана 10, Суд проглашава ову притужбу прихватљивом, али сматра да она не захтева посебно разматрање по питању њене основаности (видети, *mutatis mutandis*, *Perna против Италије* [ВВ], бр. 48898/99, ставови 33 – 34, ЕCHR 2003-V).

80. Дана 15. маја 2006. године, по први пут, подносилац представке се такође жалио на пристрасност председавајућег судије Општинског суда у парничном поступку. Суд, међутим, примећује да је правоснажна домаћа одлука у овом поступку донета 24. маја 2005. године и да је притужба подносиоца представке дата после више од 6 месеци. Према томе, она је застарела и, стога, неприхватљива према члану 35 ставови 1 и 4 Конвенције.

III. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

81. 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 то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци."

A. Штета

82. Подносилац представке је тражио нематеријалну накнаду по нахођењу Суда.

83. Влада је оспорила овај захтев. Она је, међутим, додала да у случају да Суд утврди повреду Конвенције, свака финансијска накнада која се додели треба да буде доследна пракси Суда у другим сличним предметима.

84. Суд сматра да подносилац представке мора да је претрпео нематеријалну штету као последицу кршења његове слободе изражавања, због чега само утврђивање повреде не би представљало довољно правично задовољење у смислу члана 41.

85. С обзиром на природу повреде, додељене износе у случајевима који се могу поредити са овим (видети, *mutatis mutandis*, *Dalban против Румуније* [ВВ], цитиран у горњем тексту, став 59) и на основу правичности, како се захтева чланом 41, Суд подносиоцу представке додељује 3.000 евра у овом делу.

Б. Трошкови

86. Подносилац представке је тражио 230 евра на име трошкова које је имао код домаћих судова. Он је објаснио да је то само 50% онога што би локални адвокат наплатио од њега, да га је ангажовао.

87. Подносилац представке, који је добио правну помоћ од Савета Европе у вези са представљањем свог предмета, тражио је још 1.200 евра на име трошкова које је имао код овог Суда. За то је доставио детаљну спецификацију.

88. Влада је оспорила оба захтева. Посебно, што се првог тиче, она је приметила да подносилац представке, пошто није ангажовао адвоката, није могао имати трошкове, док су, што се тиче овог другог, трошкови које је тражио претерани, посебно с обзиром на чињеницу да је подносилац представке могао слати своје представке Суду редовном поштом, а не путем услуга ДХЛ службе.

89. Према пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су они заправо и неопходно настали и да су оправдани у погледу износа (видети, на пример, *Iatridis против Грчке* (правична накнада) [ВВ], бр. 31107/96, став 54, ЕCHR 2000- XI).

90. Пошто је размотрио информације које поседује, горе наведене критеријуме и поднеске страна, Суд одбацује захтев подносиоца представке за исплату трошкова које је наводно имао у кривичном поступку. Међутим, он сматра да је разумно, с обзиром на износ који се додељује у оквиру програма правне помоћи Савета Европе, да се подносиоцу представке досуди додатна сума од 250 евра на име трошкова код овог Суда.

В. Затезна камата

91. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централе банке уз додатак од три процентна поена.

ИЗ ГОРЕ НАВЕДЕНИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Проглашава* једногласно притужбе према члану 10 и 6 Конвенције, које се односе на слободу изражавања подносиоца представке, прихватљивим, а остали део представке неприхватљивим.

2. *Утврђује* са 5 гласова према 2 да је дошло до повреде члана 10 Конвенције.

3. *Утврђује* једногласно да није потребно да се посебно разматра притужба по члану 6 Конвенције, која се односи на слободу изражавања подносиоца представке.

4. *Утврђује* са 5 гласова према 2

(а) да тужена држава треба да исплати подносиоцу представке, у року од три месеца од датума када ова пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, 3.000 евра (три хиљаде евра) на име нематеријалне штете и 250 евра (две стотине и педесет евра) за трошкове које је имао код овог Суда, које 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,

(б) 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 централе банке уз додатак од три процентна поена.

5. *Одбија* једногласно остали део захтева подносиоца представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми на дан 6. новембра 2007. године у складу са правилом 77 ставови 2 и 3 Пословника Суда.

С. Доле (S. DOLLÉ)
Секретар

Ф. ТУЛКЕНС (F. TULKENS)
Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, следећа мишљења су дата у прилогу ове пресуде:

- (а) делимично издвојено мишљење г. Загребелског,
- (б) делимично издвојено мишљење г. Креће.

Ф.Т. (F.T.)

С.Д. (S.D.)

ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ЗАГРЕБЕЛСКОГ

Не могу да се придружим већини у утврђивању повреде члана 10 Конвенције у овом предмету. Разлог мог издвајања односи се на садржај новинског чланка о коме је реч. Као што је јасно показано у ставовима 10 и 11 пресуде, домаћи суд је утврдио да су клеветнички само они пасуси у којима подносилац представке пише да је председник општине Бабушница потрошио "новац који припада грађанима општине", "за своје егзистенцијалне потребе". Домаћи суд је утврдио да то није тачно и да подносилац представке није доказао да има оправдани основ да верује да је то тачно.

Јасно ми је да се судска пракса Суда по питању "вредносних судова" овде не примењује и да Суд нема разлога да доводи у питање закључке домаћих судова.

Додао бих да су границе прихватљиве критике свакако веома широке када је мета нека политичка личност и признајем да је то посебно тачно у време изборне кампање. Али, овај принцип се не може применити на нетачне изјаве о чињеницама. Штавише, примећујем да је период једне изборне кампање веома осетљив, такође и због тога што је обично немогуће да жртве клевете реагују довољно брзо како би се делотворно супротставиле лажним тврдњама.

Из тих разлога ја сам мишљења да домаће пресуде и касније кривичне и парничне казне нису прекршиле члан 10 Конвенције.

ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ КРЕЋЕ

Веома ми је жао што не могу да се придружим закључцима до којих је дошла већина у делу о основаности ове пресуде и користим право да изнесем разлоге свог неслагања.

Мој глас по питању прихватљивости притужбе одражава признавање ограничене надлежности Већа у односу на утврђену јуриспруденцију Суда, мада он изгледа законски осетљив што се тиче приступа правилу исцрпљености домаћих правних средстава.

Питање делотворности домаћих правних средстава: општа запажања

1. Гледано *ab intra*, у светлу судске праксе Суда, стандард делотворности утврђен *in casu* чини се правилним.

Ако се, међутим, стандард посматра *ab extra*, узимајући у обзир "опште призната начела међународног права" о којима је реч у члану 35 став 1 Конвенције као и одговарајућа правна разматрања, ово питање није лишено правних потешкоћа.

2. Питање је да ли "опште призната начела међународног права" у вези са овом ствари уопште постоје.

Као што John Dugard, специјални извештач Комисије за међународно право сматра у свом *Трећем извештају о дипломатској заштити*, у делу који се односи на домаћа правна средства.

"Члан 22 нацрта чланова о одговорности државе захтева исцрпљење само оних правних средстава која су "делотворна". Иако је овај принцип прихваћен, његова прецизна дефиниција подлеже расправи..." (Трећи извештај о дипломатској заштити, John Dugard, специјални извештач, Генерална скупштина УН, док. А/CN.4/523, став 23 – посебно истакнуто)

Члан 14 нацрта чланова предложених у извештају, који сумира судске одлуке, правну доктрину, државну праксу и кодификацију правила о домаћим правним средствима, истиче три стандарда делотворности у смислу изузетака од општег начела да се локална правна средства морају исцрпети:

"Домаћа правна средства не морају се исцрпети када су:

(а) домаћа правна средства:

- очигледно бескорисна (1. могућност),

- не нуде разумне изгледе на успех (2. могућност),

- не дају разумну могућност делотворног правног средства (3. могућност)."

Судска пракса Суда је јасно наклоњена стандарду "разумног изгледа на успех" (видети, на пример, *Retimag против Савезне Републике Немачке*, бр. 712/60, одлука Комисије од 16. децембра 1961. године, Годишњак 4, стр. 385 и стр. 400 и *X, Y и Z против Уједињеног Краљевства*, бр. 8022/77 и 8027/77, одлука Комисије од 8. децембра 1979. године, Одлуке и извештаји 18, стр. 66 и стр. 74), који је, у смислу изузимања од правила исцрпљења свих домаћих правних средстава, мање захтеван од оног "очигледне бескорисности", који захтева "не само доказ да не постоји разуман изглед на успех домаћег правног средства, већ и да је очигледно и сасвим јасно да домаће правно средство неће бити успешно" (трећи извештај, цитиран у горњем тексту, став 31). Стандард "разумне могућности делотворног правног средства" представља средње решење.

In concreto, интересантно је приметити да "Сви имају одређену подршку међу властима" (исто, став 20) као и у судској пракси међународних судова и трибунала (видети, *inter alia*, предмет *Finnish Ships Arbitration* (1934), 3 *UNRIAA*, стр. 1504, захтев *Ambatilos* (1956), стр. 119-20, предмет *Panevezys-Saldutiskis Railways*, 1939, РСИЈ, серија А/Б, бр. 76, стр. 19 и предмет *ELSI*, *Извештају ICJ* 1989, стр. 14 и стр. 46-47).

Према томе, изгледа да у међународном праву не постоје опште прихваћена правила која се односе на стандард делотворности домаћег правног средства у смислу "истински јединствене праксе" која изражава опште признање да је обухваћена владавина права (предмет *North Sea Continental Shelf*, *Извештају ICJ* 1989, став 74).

Далеко од тога да је ово питање небитно, пошто члан 35 став 1 предвиђа да "Суд може да се бави овим питањем само пошто се исцрпе сва домаћа правна средства, према опште признатим начелима међународног права" (посебно наглашено).

3. Судска пракса Суда разлаже стандард делотворности у три посебна услова: расположивост у смислу појединачног права наводне жртве, довољност и делотворност.

Осим таутолошког елемента овог приступа у прилог томе се може навести неколико запажања.

Primo, с обзиром да се Конвенција и опште призната начела међународног права баве само питањем делотворности домаћих правних средстава, и имајући на уму просто и природно значење речи "делотворност",

произлази да такво разлагање може имати методолошко, али не и нормативно значење. Јер, ако "делотворност" подразумева продуктивност, постизање резултата, онда је, очигледно, расположивост или доступност само један елемент делотворности као такве. Штавише, онај елемент који је у суштини идеја "делотворности" има техничко а не битно значење, пошто домаће правно средство које је расположиво у смислу појединачног права наводне жртве не мора бити делотворно. На пример, домаће правно средство може бити расположиво као појединачно право, али не и делотворно ако, на пример, судови тужене државе немају надлежност да пруже одговарајуће правно средство наводној жртви.

Secundo, у судској пракси Суда, међутим, расположивост домаћег правног средства у смислу појединачног права наводне жртве се, по правилу, третира као посебан и аутономан захтев делотворности. Такав приступ, оправдан са тачке гледишта бржег решавања предмета достављених Суду ради решавања, може доћи у сукоб са правилном применом правде у битном смислу. Изгледа да он није у складу са текстом члана 13 Конвенције и са одговарајућим правним разматрањима која из њега проистичу.

Члан 13 Конвенције предвиђа "право на делотворно правно средство".

Сходно томе, квалитет "делотворан" је, на основу Конвенције, једини аутономни услов што се тиче домаћих правних средстава. Наравно, разумљиво је да у тумачењу и примени одредбе *ad casum*, Суд није у позицији да разматра конститутивне елементе, укључујући расположивост, у оквиру делотворности као нормативног захтева. Али, третирање расположивости као посебног и независног захтева је једно, а утврђивање расположивости у контексту конститутивних елемената делотворности у целини је нешто друго. Јер, нејасно је зашто би одсуство директног и појединачног приступа домаћим судовима *ipso facto* и аутоматски дисквалификовало домаће правно средство као делотворно, ако постоји могућност индиректног приступа преко владе, или чак судова, власти и када је правно средство, као такво, суштински способно да омогући накнаду.

Tertio, чак и у случају *ab intra* приступа делотворности домаћих правних средстава, расположивост у смислу појединачног права не мора бити искључивог карактера.

4. Изгледа да је тумачење према коме "правило исцрпљења домаћих правних средстава мора да се примењује са одређеним степеном

флексибилности и без претераног формализма" (видети, *inter alia*, *Azinas против Кипра* [ВВ], бр. 56679/00, став 38, ЕСЧР 2004-III) попримило карактеристику добро утврђеног принципа у судској пракси Суда.

Уопштено речено, овај принцип подразумева да се његов ефекат огледа на два начина. Са једне стране, што се тиче судске праксе Суда, он треба да се односи на шире тумачење могућих изузетака од правила исцрпљења свих домаћих правних средстава. С друге стране, он се односи на карактеризацију као делотворних, у сврхе члана 13 и члана 35 став 1 Конвенције, оних домаћих правних средстава која су предвиђена у домаћем праву високих страна уговорница која, упркос одређеној мањкавости у односу на строго тумачење које произлази из судске праксе Суда, могу у суштини да обезбеде делотворну накнаду за наводну повреду.

Ако приступ флексибилности треба разумети као оперативан само у једном правцу – наиме, шире тумачење изузетака од правила исцрпљености свих домаћих правних средстава – онда запажање да је "Европски суд протумачио правило исцрпљености на начин који погодује" наводној жртви (видети *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2003. година, стр. 538) добија додатну јачину.

5. Природа домаћих правних средстава подржава такав приступ.

Домаћа правна средства су, по својој природи, процедурална средства која не дотичу стварно почињено кршење Конвенције, без икаквог *per se* судског утицаја ни на постојање незаконитог дела ни на одговорност која из њега проистиче (видети, на пример, предмет *Phosphates in Morocco*, РСИЈ, Серија А/Б, бр. 74, стр. 28).

Функција домаћих правних средстава је да дозволи Високој страни уговорници да се ослободи својих обавеза дељењем правде на свој сопствени начин у контексту обавеза које је прихватила по Конвенцији. Висока страна уговорница то чини у оквиру свог правног система као свеукупност правила материјалног и процесног права. За разлику од правила материјалног и процесног права којима је Висока страна уговорница везана, у складу са њеним уставним решењем у вези са односом између међународног и интерног права, да би *in foro domestico* били делотворни, Конвенција није утврдила ни модел ни врсту поступака доступних наводној жртви ради заштите материјалних права и слобода које она гарантује.

Сходно томе, право на домаћа делотворна средства треба третира-ти као једну врсту затворене правне структуре у оквиру домаћег права Високе стране уговорнице, које једино подлеже услови делотворности ка-ко је утврђен чланом 35 Конвенције.

Посебна запажања која се тичу захтева за заштиту законитости

6. Што се тиче захтева за заштиту законитости као могућег прав-ног средства, положај већине се може сумирати на следећи начин. Правно средство је "неделотворно како се разуме према члану 35 став 1 Конвен-ције" пошто је јавни тужилац имао "потпуно дискреционо право" што се тиче тога да ли "да достави захтев, а подносилац представке "није имао никакво *право* по закону да лично користи ово правно средство" (видети став 54 пресуде).

Заправо, недостатак директне и личне доступности овог пута на-кнаде се сматра његовом неделотворношћу. Такав приступ може изгледа-ти нефлексибилан и оптерећен претераним формализмом у околностима овог предмета.

Расположивост, као релевантан, првенствено технички елемент делотворности, тешко може бити њена замена или прихватити значење делотворности у њеном пуном обиму. Стандард делотворности, поред техничког елемента расположивости, такође карактеристише његова ма-теријална способност да омогући накнаду за наводне прекршаје. При утврђивању специфичне тежине ова два елемента стандарда делотворно-сти, нејасно је зашто би директна расположивост *a priori* искључила могу-ћу делотворност посебног правног средства, ако је то правно средство ин-директно расположиво кроз законска документа која су у директној вези са или која проистичу из поступака наводне жртве и односе се на правно средство које је материјално способно да обезбеди накнаду. За захтев за заштиту законитости се тешко може рећи да му недостаје ова способност ако, поступајући по захтеву, Врховни суд може преиначити "правоснажну судску одлуку" или је укинута у целини или делимично.

Основа за дисквалификацију једног захтева за заштиту законито-сти *in casu* утврђена је у чињеници да је јавни тужилац "имао потпуно дискреционо право" што се тиче тога да ли да достави захтев када је то од њега тражио подносилац представке (видети став 54 пресуде), што изра-

жава општији став да "делотворно правно средство не може бити дискреционог карактера" (став 53).

Чињеница је да јавни тужилац није, на основу закона, везан одговарајућим захтевом подносиоца представке и да се према томе може рећи да он или она поседује дискрециону моћ. Кључно питање у конкретном контексту изгледа, међутим, да је дискреционе природе. *In concreto*, ми се овде не бавимо *discretio generalis*, већ се пре бавимо *discretio legalis* у смислу дискреционог права ограниченог когентним правним разматрањима. Из закона на снази који регулише поступке јавног тужиоца који се односе на захтев за заштиту законитости. Реномирани коментатори сматрају да члан 419 захтева да јавни тужилац мора да "достави (захтев) ако ће захтев произвести промене практичног значаја у корист оптуженог" (видети, на пример, Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментари Закона о кривичном поступку*, стр. 744). Сходно томе, изгледа да је захтев за заштиту законитости обезбедио подносиоцу представке разумну могућност да добије делотворно правно средство, имајући у виду да, како је истакао сер Gerald Fitzmaurice, "оно што мора бити разумна могућност је *постојање* могућег делотворног правног средства, и да сама чињеница да не постоји разумна могућност подносиоца захтева *да добије* то правно средство ... не представља тип одсуства разумне могућности која ће одбацити правило домаћих правних средстава" (G. Fitzmaurice, 'Hersch Lauterpacht – The Scholar as Judge' (1961), 37 *BUIL*, стр. 1 и стр. 60).

7. Пошто директна расположивост домаћег правног средства у смислу појединачног права подносиоца представке представља само један елеменат њене делотворности, изгледа неприкладно да се она разматра као самодовољна основа за дисквалификацију конкретног домаћег правног средства као неделотворног.

Расположивост, директна или индиректна, треба прво да се провери у ширем оквиру материјалног својства правног средства да обезбеђује одговарајућу накнаду као важан елеменат, мада то не мора бити одлучујуће важности у сваком појединачном случају.

Супротно томе, тешко је прескочити корак у смеру претераног формализма. У околностима које окружују предмет при руци, ово се може приказати на основу једне хипотезе.

Ако је, према закону тужене државе, захтев за заштиту законитости био директно доступан подносиоцу представке, да ли је он *per se* угрозио материјално својство захтева за заштиту законитости за обезбеђење накнаде или је он, по том питању, учинио да постојећа разумна могућност у том смислу буде само сигурнија?

Сходно томе, у светлу ових посебних околности, и имајући у виду функције Суда (видети став 8 у даљем тексту), није само правично већ је и прихватљивије са тачке гледишта важности одговора на питање делотворности одређеног правног средства да прибегне испитивању делотворности на емпиријској основи, као што је назначено у речи судија Већа Међународног суда правде у предмету ELSI:

"... да би међународни захтев био прихватљив, довољно је да је суштина захтева изнета пред надлежне трибунале и да се следила у оној мери у којој је то дозвољено према локалном закону и поступцима, а без успеха." (*Извештају ICJ 1989*, стр. 15 до 42, став 50)

Овај приступ је такође у складу са граматичким значењем члана 35 став 1, који захтева исцрпљење "свих домаћих правних средстава".

8. На функционисање принципа флексибилности у оба смера у посебним околностима такође указују разматрања правичности на основу општег законског и друштвеног контекста у ком се примењују ова правна средства.

Тужена држава спада у групу Високих страна уговорница које су се недавно обавезале да *in foro domestico* уграде корпус грађанских и политичких права унетих у Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и да се подвргну надзору од стране Европског суда за људска права.

За потпуно поштовање ове обавезе био је потребан одређени временски период чак и у случају првобитних Високих страна уговорница, које су традиционално већ биле упознате са концептом и са начином правног размишљања, сем у случају Високих страна уговорница које су се саме налазиле у процесу радикалних и свеобухватних промена које не могу спровести *uno ictu* и аутоматски. Званична обавеза на основу релевантних инструмената неопходно захтева усвајање одговарајућих стандарда правног резоновања у целој структури Високе стране уговорнице, укључујући и судство. У том смислу, улога Суда може бити значајна. Функција Суда као надзорног судског органа не треба да буде успостављена само

при решавању конкретних предмета већ и при јачању, кроз његово правно резонување, доследног спровођења правила материјалног права по Конвенцији од стране Високих страна уговорница.

Ова друга функција судске праксе Суда може се посебно изразити правилним тумачењем делотворних правних средстава као правног средства које је најтешње повезано са допунском природом судске праксе Суда. Сем тога, такав приступ би имао позитиван утицај као израз поверења у домаћи правни поредак у широком оквиру начела *bona fidae*.

Основаност предмета

9. Када је реч о слободи политичког изражавања, изгледа да је јасно да су стандарди утврђени с тим у вези изузетак од општих стандарда који се односе на слободу изражавања, како је дефинисано чланом 10 Конвенције.

Положај Суда с тим у вези може се сумирати на следећи начин: границе дозвољене критике су шире у односу на политичаре него у односу на приватна лица (видети *Castells против Шпаније*, пресуда од 23. априла 1992. године, серија А, бр. 236, ставови 46 – 50 и *Lopes Gomes da Silva против Португала*, бр. 37698/97, ставови 34 – 36, ECHR 2000-X).

Изузеци од правила морају се, према опште прихваћеним правилима, тумачити рестриктивно (*exceptiones sunt strictissime interpretationis*).

In concreto, два елемента су битна за утврђивање да ли је текст о коме је реч политички текст који промовише политичке вредности или идеје присутне у домаћем друштву или су то увредљиве, клеветничке чињеничне тврдње.

Чланак у овом конкретном предмету је умногоме или преовлађујуће политички, и изражава политичке идеје и вредности које се односе на политичке трендове, прошле и будуће, у туженој држави. У том смислу, он се може супсумирати, као вредносни суд, уз посебну заштиту политичког изражавања.

У неким деловима он, међутим, садржи елементе фактичких тврдњи. У чланку се каже да је председник општине "у духу слогана "пара врти где бургија неће" ... наставио готово сумануто да троши новац који припада грађанима општине на ... спонзорства ... [и] ... гала ручкове ..."

Одлучујуће питање није да ли је његово трошење "скоро сумануто", већ тврдња да је он "наставио са својим скоро суманутим трошењем новца који припада грађанима општине ...", што је исте вредности као кривица за злоупотребу службеног положаја, кривичног дела према члану 242 Кривичног законика Републике Србије. Сходно томе, тај конкретан део је заправо увредљива, клеветничка оптужба која нема основ у светлу достављених доказа. Тврдња да је подносилац представке имао оправдан основ да верује да је председник општине починио кривично дело злоупотребе службеног положаја изгледа климава, првенствено у светлу чињенице да је подносилац представке сам написао кривичну пријаву, и као таква, у светлу основног начела добре намере, не може се узети као оправдан основ да се поверује да је председник општине можда био умешан у кривичну радњу.

Као што је Суд навео у *Handyside против Уједињеног Краљевства* (пресуда од 7. децембра 1976. године, серија А бр. 24, став 48): "...немогуће је утврдити јединствен европски концепт морала. Став који је заузет [домаћим] законима у вези са захтевима морала варира с времена на време и од места до места ... Ради њиховог директног и непрестаног додира са виталним снагама њихових земаља, државни органи су у начелу у бољем положају од међународног судије при давању мишљења о тачном садржају ових захтева."

10. Треба имати у виду да су морални стандарди у патријархалним, претежно традиционалним заједницама, што без сумње укључује заједницу у којој живе и раде председник општине и подносилац представке, специфичне природе.

Посебно значење које увреда има у патријархалном друштву је вероватно најбоље описао велики песник Јован Дучић у свом делу Благо цара Радована:

"Човека више увреде лоше ствари које се за њега кажу него неко зло које му се учини. Људи су склони да забораве лошу крв и лакше је изгледе после свађе или непријатних радњи него после речи које садрже увреду."

Variae

11. У делу (Ж) пресуде (Суд Србије и Црне Горе и статус Државне заједнице Србија и Црна Гора – видети став 38) највећи део се односи

на релевантне одредбе пресуде овог Суда у предмету *Матијашевић против Србије*. Треба можда приметити две ствари, пошто овим позивањем мишљење Суда у другом случају постаје аутоматски релевантно *in casu*.

Primo, правно мишљење Суда у делу пресуде *Матијашевић* под насловом "VI. Сукцесија Србије" и његова примена на конкретан предмет изгледа правно двосмислено и контрадикторно само по себи у светлу релевантних правила међународног права и здравог разума. Истина је, међутим, да оно проистиче из одређене конфузије у односу на изразе "држава следбеница" и "држава која има континуитет" у оквиру сложеног појма сукцесије.

Република Србија није држава следбеница, ни један од следбеника, ни "једини следбеник", у односу на Државну заједницу Србија и Црна Гора. У светлу релевантних правила међународног права, као и Уставне повеље Државне заједнице под покровитељством Европске уније, она је држава која има континуитет у односу на Државну заједницу Србија и Црна Гора, њен правни субјективитет и континуитет у смислу међународног субјективитета. У супротном, било би правно немогуће разматрати, као што је наведено у одлуци коју је донео Комитет министара Савета Европе дана 14. јуна 2006. године, да је "(i) Србија ... (наставила) ... чланство [Државне заједнице] Србија и Црна Гора у Савету Европе са важносту од 3. јуна 2006. године и (ii) да је остала страна у одређеном броју конвенција Савета Европе које је потписала и ратификовала бивша Државна заједница Србија и Црна Гора, укључујући и Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода" (видети предмет *Матијашевић*, цитиран у горњем тексту, став 25).

Правни положај Србије као државе која има континуитет правног субјективитета Државне заједнице Србија и Црна Гора такође су признале институције Уједињених нација (видети Предмет који се односи на примену Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, пресуда, *Извештаји ICJ 2007*, ставови 67 – 79).

У супротном, аутоматски ће искрснути питање *locus standi* Србије пред Судом (упоредити са *Предметом који се односи на примену Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, пресуда, ставови 67 – 79).

У суштини, док се појам "држава следбеница" тиче суверенитета, појам континуитета тиче се међународног правног субјективитета државе погођене територијалним променама.

Отуда, изразу "једина следбеница" (видети *Матијашевић*, цитиран у горњем тексту, став 24) недостаје правна суштина у оквиру права сукцесије и, као такав, он одражава давно напуштenu аналогију између сукцесије у смислу међународног права и сукцесије у домаћем праву. Он може имати само чињеничну важност у смислу броја нових држава или држава следбеница које су се појавиле у процесу сукцесије. То значи да је, у овом конкретном случају сукцесије, Република Црна Гора "једина следбеница".

Secundo, закључак да је, пошто је Црна Гора прогласила своју независност, "ентитет [Државна заједница Србија и Црна Гора] престао да постоји, као и сва његова тела, укључујући и Суд Србије и Црне Горе (исто, став 36), је правно тешко одржив. У смислу правног субјективитета претходна држава – *in concreto*, Државна заједница Србија и Црна Гора – наставља да живи кроз државу која има континуитет - *in concreto*, Републику Србију – која је територијално смањена и, по правилу, задржава све њене институције као и међународна права и обавезе.

Да ли ће неке институције престати да постоје је питање у оквиру искључивог овлашћења државе која има континуитет, што ће се утврдити на основу њене сопствене воље, без обзира на међународно право. У околностима које окружују овај предмет, то доказује чињеница да је Суд Државне заједнице Србија и Црна Гора престао да постоји на основу Уредбе која је издата дана 8. јуна 2006. године ("Службени гласник", бр. 49/2006).

Драгољуб Поповић,
судија Европског суда за људска права

ПИЛОТ ПРЕСУДЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА¹

- 1. Прецедентни карактер права Европског суда**
- 2. Техника преседана у поступању Европског суда**
- 3. Брониовски против Пољске**
- 4. Пилот-пресуда као новина**
- 5. Расплет случаја Брониовски и даљи развитак праксе пилот-пресуде**
- 6. Проблеми који се јављају поводом пилот-пресуде**
 - 6.1. Разумни рок за извршење пресуде**
 - 6.2. Поступање суда у репетитивним случајевима по доношењу пилот-пресуде**
 - 6.3. Политички проблем усвајања новеле у унутрашњем праву**
 - 6.4. "Уставна димензија" поступања Европског суда за људска права**

1. Прецедентни карактер права Европског суда

Европски суд за људска права је, примењујући Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (ЕК), створио свевропски поредак заштите људских права. Право Европског суда је прецедентно право. Онај ко би наизуст знао све одредбе ЕК и додатних протокола уз ову, још увек не би био у стању да примењује одредбе ЕК, због

¹ Експозе о "пилот" пресуди аутор је изложио на регионалној конференцији "О улози врховних судова у имплементацији Европске конвенције о људским правима", која је одржана у Београду, 21 – 22. септембра 2007. године, у организацији Directorate of Human Rights and Legal Affairs Council Europe и Врховног суда Србије у време председавања Србије Комитетом министара СЕ

тога што је поредак заштите људских права пред Европским судом суштински садржан у пресудама тог суда. До овога долази првенствено због тога што Европски суд примењује технику преседана.

Техника преседана се обично сматра производом англосаксонског правног система, али она пре свега потиче од елементарног осећања правде, чији постулат налаже да се према једнаком једнако поступа. Ако утврди постојање истоветности случаја који требе да пресуди с неким ранијим случајем, природно је да се судија осећа везаним ранијом одлуком.²

Било би међутим, неисправно рећи да техника преседана налази примену само у англосаксонском систему. Европско континентално право је у многоструку прихватило такву технику, па је значај судске пресуде и у земљама континенталног права данас много већи него што се могло претпоставити у доба доношења великих законика, кад се изрицање пресуде сматрало готово механичким поступком примене закона. Новије школе тумачења права су у Француској, у Немачкој, као и у другим земљама, промениле схватање односа закона и судске пресуде. Оно је данас веома различито од оног које је у доба великих кодификација владало у континенталном праву.³ Француска у том погледу представља врло речит пример, јер су тамо читаве гране права највећим делом производ судске праксе. Административно право је дело Државног савета, док грађанско право у великој мери почива на пресудама Касационог суда, чија је стваралачка јуриспруденција прилагодила норме старог законика модерним временима.

Због свега тога је сасвим разумљиво што Европски суд примењује технику преседана, односно што се судија тога суда осећа везаним ранијом пресудом.⁴

² Овакво осећање судије је у англосаксонском праву врло старо, али се учење о обавезујућој снази преседана, *stare decisis*, заокружило у XIX веку; cf. L. WILDHABER, *The European Court of Human Rights 1998-2006; History, Achievements, Reform*, Kehl-Strasbourg-Arlington 2006, 155, Д. Поповић, Увод у упоредно право, Београд 2005, 157-8

³ Д. Поповић, 82-3

⁴ Опсежно о улози преседана у пракси Европског суда за људска права cf. WILDHABER, 154-173

2. Техника преседана у поступању Европског суда

Техника преседана, како се једанпут изразио ранији председник Европског суда за људска права, швајцарски судија Вилдхабер, "најбоље одговара захтевима правне сигурности и предвидљивости, владавине права и ефикасној заштити људских права".⁵

Један пример нам може показати како изгледа техника преседана у поступању Европског суда. Скоро сваке недеље суд донесе неку пресуду у случајевима који се односе на експропријацију имања у Турској, у којима држава није благовремено исплатила правичну накнаду за експроприсану непокретност. Исто тако често суд доноси и одлуке којим се одбијају представке у турским случајевима поменути врсте, ако се утврди да је правична накнада била благовремено исплаћена. При доношењу оваквих пресуда и одлука суд се поводи за преседаном који представља пресуду у случају *Акуш против Турске*. С обзиром на правило постављено у тој, основној пресуди, суд утврђује да ли је правична накнада благовремено исплаћена или не, односно да ли постоји или не постоји повреда ЕК.⁶

Штавише, Европски суд у оним пресудама које се поводе за пресудом *Акуш против Турске* уз изреку даје скраћено образложење и упућује на преседан. Оваква техника омогућава брже поступање суда.⁷ Примењујући је, суд је, због zgodних особина фиксирања сопствене праксе, у стању да реши велики број предмета у краћем року. Судија се дакле, с једне стране осећа везаним преседаном од којег не одступа, док му с друге стране везивање за преседан обезбеђује брзину поступања.

Упркос свим погодностима технике преседана, Европски суд се недавно нашао пред веома крупним проблемом, чије се димензије могу сагледати ако се каже како је постојала опасност да само једна врста случајева из једне земље практично удвостручи број предмета који се налазе у суду. Тај

⁵ WILDHABER, 173

⁶ *Akkus v. Turkey*, Recueil 1997-IV, све пресуде Европског суда су доступне на интернету; v. www.echr.int, HUDOC. За библиографију о овој пресуди of. BERGER, *Jurisprudence de la Cour Europeenne des Droits de l' Homme*, Paris 2007, 689

⁷ E.LAMBERT-ABDELGAWAD, *La Cour europeenne au secours du Comite des ministres pour une meilleure execution des arrêts "pilotes"*, Rev. Trim. Dr. H. 61/2005, 223

број је иначе огроман и већ крајем 2005. године је достигао 81 000.⁸ Предмет који је створио проблем био је случај *Брониовски против Пољске*.

3. Брониовски против Пољске

Проблем који је пред Европски суд донео случај *Брониовски против Пољске* потиче од времена завршетка Другог светског рата. Кад су повучене данашње границе пољске државе велики број Пољака је остао источно од реке Буг, која представља источну пољску границу. То становништво је репатрирано, а због пресељења у Пољску репатрирана лица су морала напустити непокретности, које су поседовала у крајевима из којих су отишла. Број репатрираних лица је био већи од 1.200.000. Пољска држава је преузела обавезу да их обештети, односно да им омогући стицање својине на непокретностима у одговарајућем износу у оквиру пољских граница.

Иако је поменута обавеза почивала на закону, који је био на снази у тренутку ратификације ЕК од стране Пољске, држава током деценија није одговорила овој обавези, а као разлог за такво поступање наводила се немогућност испуњења. Најраније пољско законодавство о овоме потицало је од 1946. године. Оно је током времена трпело промене, а долазило је и до интервенција Уставног суда, који је ништио поједине законске одредбе. Законске одредбе о обештећењу су истовремено представљале извор потенцијалног финансијског терета. Држави су претили буџетски издаци, изражени у огромним свотама. Због свега тога велики број репатрираних лица није добио накнаду за напуштена имања, или је тим лицима била исплаћена неодговарајућа накнада у сасвим малом постотку у односу на вредност напуштеног имања.

У конкретном случају, бака подносиоца представке је 1947. године напустила Лавов и преселивши се у Пољску добила је потврду да је источно од Буга оставила имање од четири хектара земље и кућу с 2,6 ха окућнице. Пољски суд је 1968. године огласио мајку подносиоца представке наследником бакиног имања. У наследну масу је улазило и право на обештећење за имање напуштено услед репатријације. Године 1981. мајка подносиоца представке је, као наследник, добила на име обештећења у трајни закуп 4,67 ха земље. У јуну 2002. је једна владина стручна ко-

⁸ WILDHABER,71

мисија утврдила да обештећење у конкретном случају достиже свега 2% вредности имања репатрираног лица, напуштеног ради пресељења у Пољску. У међувремену је подносилац представке, наследивши мајку, у управном и судском поступку захтевао пуно обештећење, али је био одбијен. Због тога се у марту 1996. обратио представком Европском суду за људска права, тврдећи да је у његовом случају повређена одредба чл. 1 Првог додатног протокола уз ЕК, која јемчи мирно уживање имања.

Постојао је велики број захтева ове врсте пред пољским органима управе и правосуђа, док је земљишта, које би се могло дати пресељенима у накнаду, било недовољно.⁹ Број лица која су претендовала на обештећење по овом основу, регистрованих у Пољској, достигао је бројку од 80.000. Толико је било потенцијалних подносилаца представки пред Европским судом за људска права, где се у тренутку доношења пресуде већ налазило више од 160 предмета ове врсте.¹⁰ Било је због тога очигледно да се суд у Стразбуру може наћи пред нерешивим проблемом, који би могао узети облик истинске поплаве предметима, што је претило да загуши рад суда.

Због свих поменутих околности, огромног броја представки исте врсте из једне земље, тешкоћа националног законодавца и домаћих привредних прилика, као и могућих последица по државни буџет, изазваних великим бројем захтева, било је јасно да ће уобичајена техника преседана по свој прилици бити неодговарајуће средство поступања а у рукама суда.

На овом месту ваља додати и то како је Европски суд и раније учио могућност наступања ситуације сличне оној малочас описаној. То је довело до размишљања о реформи судског поступка и новина коју је случај *Брониовски* донео у судској пракси се може разумети једино у светлости расправа о реформи Европског суда за људска права. Штавише, сам појам пилот-пресуде о којој је овде реч, први пут је употребљен у тој расправи.¹¹

⁹ *Broniowski v. Poland*, ECHR 2004-V, par.9-38; cf. L.GARLICKI, *Broniowski and After: On the Dual Nature of "Pilot Judgments"*, in: Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights – Strasbourg Views, Kehl-Strasbourg-Arlington 180-1; за bibliografiju cf. BERGER, 694

¹⁰ О броју репетитивних и потенцијалних предмета cf. LAMBERT-ABDELGA-WAD, 210-1

¹¹ M.BREUER, *Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – Das erste "Piloturteil" des EMGR*, EuGRZ 16-18/2004, 447; R.HARMSSEN, *The European Court of Human Rights as a Constitutional Court: Definitional Debates and the Dynamics of Reform*,

Примећено је наине, да се у неким ситуацијама понављају истоврсни случајеви, који су добили име репетитивних или клонираних, па се стало на гледиште како би на такве случајеве требало применити посебан поступак, који би омогућио суду да их у задовољавајућем року реши. Све су те расправе смештене у оквир разматрања о 14. додатном протоколу уз ЕК, чији је текст усвојен, али још није ступио на снагу. Случај *Брониовски* је пресуђен у режиму данас важећег 11. додатног протокола, на тај начин што је уведена новина какву представља техника пилот-пресуде.

4. Пилот-пресуда као новина

До пилот-пресуде се дошло на следећи начин. Комитет министара Савета Европе (СЕ), иначе надлежан по ЕК да надгледа извршење пресуда Европског суда, позвао је суд да, ако је потребно, утврди постојање структурног проблема који је изазвао повреду ЕК и то посебно онда кад такав проблем прети да доведе до великог броја представки пред судом. Комитет министара је препоручио суду да размотри и ефикасност правних средстава у унутрашњем праву државе-чланице, како би се избегло стварање репетитивних случајева пред судом.¹²

Препоруке Комитета министара створиле су основ за поступање суда у предмету *Брониовски против Пољске*. Европски суд за људска права је у Великом већу пресудио 22. јуна 2004. да постоји повреда чл. 1 Првог додатног протокола уз ЕК /пар.187). Поред тога, суд је у изреци пресуде /став 3) посебно истакао да "повреда потиче од системског проблема, повезаног с лошим функционисањем домаћег законодавства и праксе, изазваним недостатком ефикасног механизма обештећења". Суд је отишао и корак даље, те је изреком своје пресуде (став 4) обавезао државу да

in: J.MORISON-K.McEVOY-G.ANTHONY, Judges, Transition and Human Right, Oxford – New York 2007, 45

¹² Резолуције КМ СЕ од 12. маја 2004. Res.(2004) 3 i 6: cf. V.ZAGREBELSKY, *Questions autor de Broniowsky*, Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Human Rights – Strasbourg Views, Kehl-Strasbourg-Arlington 526-7; GARLICKI, 184: P.DUCOULOMBIER, *L arret Broniowsky c. Pologne, Grande Chambre, du 22. juni 2004 – Les enseignements d un "arret pilote"*, L. Europe des liberts, mars 2005, 16; P.VAN DIJK e.a. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Anterpen-Oxford, 2006, 278

"путем одговарајућих законских мера и административне праксе обезбеди уживање својинског права које је у питању".

Изреком пресуде Европски суд је исто тако одложио одлучивање о одштетном захтеву у конкретном случају и позвао пољску владу да у року од шест месеци од пријема пресуде писмено извести суд о својим поступцима поводом овог предмета и посебно о евентуалној нагодби о обештећењу с подносиоцем представке. Уз ово треба поменути још једну чињеницу, која се додуше не налази у изреци пресуде о којој је овде реч, али ће бити од значаја у даљем разматрању: Европски суд је, у очекивању мера пољске владе, зауставио поступак у свим другим случајевима исте врсте, који су се у тренутку доношења пресуде од 22. јуна 2004. нашли пред судом.

Оваква пресуда, као и поступање суда су створили новину. У случају *Брониовски* је први пут донета једна пилот-пресуда, па је стога питање које се најпре јавља оно о одређењу самог појма пилот-пресуде Европског суда за људска права. Досадашњи коментари се у том погледу углавном слажу, али међу њима ипак постоје извесне нијансе. Међу коментаторима се у први ред истиче то што се у изреци пилот-пресуде утврђује постојање системског недостатка у унутрашњем праву и позива одговорна држава да предузме мере за отклањање таквог недостатка.¹³ Поједини аутори међутим, у највећој мери настоје на чињеници која није садржана у изреци пресуде *Брониовски* од 22. јуна 2004. Ти аутори сматрају суштинском новином управо заустављање поступка у свим репетитивним предметима, у очекивању одговарајућих мера државе.¹⁴

Два поменута мишљења су врло блиска и међу њима се разлика јавља у наглашавању неких особина нове установе, какву представља пилот-пресуда Европског суда она којом суд у изреци утврди постојање системског недостатка у унутрашњем праву одговорне државе, позове изреком ту државу да мерама опште природе отклони такав недостатак и у очекивању ових мера заустави поступак у свим репетитивним предметима. Овима би се могао додати и четврти састојак, на који је већ упутила доктрина. Пилот-пресуде могу потицати једино од Великог већа Европ-

¹³ GARLICKI, 190

¹⁴ ZAGREBELSKY, 533; DUCOULOMBIER, 17-8; BREUER, 447; LAMBERT-ABDELGAWAD, 205-11; HARMESSEN 46

ског суда за људска права.¹⁵ Рекло би се да су сва четири чиниоца неопходна за одређење појма пилот-пресуде, независно од тога да ли ће се неком од ових дати предности у поједином разматрању.

Да бисмо уочили значај новине требало би посебно размотрити сваки од поменутих чинилаца дефиниције. Европски суд је и пре пилот-пресуде у случају *Брониовски* истицао постојање системских проблема у равни унутрашњег права, који доводе до повреде ЕК. Суд то међутим, није чинио у изреци пресуде.

Као пример раније праксе могу се навести италијански случајеви који се односе на дужину трајања поступка пред домаћим судовима. Европски суд је рецимо у случају *Bottazzi против Италије* у пресуди навео /пар. 22) како је "већ донео 65 пресуда у којима је изрекао постојање повреде чл. 6. 1 ЕК зато што је поступак пред домаћим судовима превазишао разумну дужину". Уз то је суд нашао да "овакве повреде одражавају трајну ситуацију, која још није добила решење и у којој странке немају на располагању домаће правно средство"¹⁶ У оваквом поступању суда може се видети једна врста препоруке или апела упућеног националном законодавцу да реши системски проблем. Тако је у наведеном примеру италијанска држава реаговала доношењем нарочитог закона, чије одредбе имају за циљ да пруже накнаду штете, претрпљене од одуговлачења поступка пред националним судом. То је закон од 3. априла 2001. који се по предлагачу скраћено зове Пинтов закон.¹⁷ Новина се, код пилот-пресуде у односу на овакав поступак, огледа у томе што је утврђивање системског проблема у унутрашњем праву стављено у изреку пресуде. Рекло би се како је Европски суд за људска права у овој тачки отишао даље од препоруке, јер изражавање суда узима облик заповести.

Слично се може рећи и за други састојак дефиниције. Као што смо видели, суд је у пилот-пресуди наложио одговорној држави да системски проблем који доводи до кршења људских права реши сопственим мерама опште природе. Ове се могу састојати у усвајању закона или измени административне праксе. При овоме је држава свакако слободна у избору сред-

¹⁵ BREUER, 450 (n.65), који за овакав став налази упориште у чл. 43 ЕК

¹⁶ Bottazzi v. Italy, Reports 1999-V

¹⁷ cf. GARLICKI, 183; BREUER, 446; LAMBERT-ABDELGAWAD, 222

става којим ће извршити судску одлуку, као што је то увек случај.¹⁸ Иако је ова слобода државе-чланице неспорна, постоји мишљење да је Европски суд техником пилот-пресуде зашао у искључиву надлежност држава-чланица. Ово мишљење је утолико занимљивије уколико се узме у обзир да потиче од ранијег лихтенштајнског судије Кафлиша, иначе професора међународног права, чији је мандат у Европском суду за људска права недавно истекао.¹⁹ Постоји у овом погледу један изузетак, старији од пресуде у случају *Брониовски*, у којем је Европски суд одступио од начела слободе државе чланице у избору средства којим ће извршити пресуду. До тог изузетка је дошло у предмету *Асанидзе против Грузије*, услед околности случаја које могу изгледати као *ultima ratio*. Суд је наложио одговорној држави да једно лице пусти из затвора, пошто није било никаквог другог средства за окончање повреде људских права.²⁰

Поводом трећег састојка одређења појма пилот-пресуде, који неки сматрају одлучујућим, ваља применити како је у тој тачки уведена највећа новина, иако се ова не заснива на тексту пресуде. Штавише, у доктрини је изражен став да такво поступање није дословно проистекло ни из текста препоруке Комитета министара СЕ.²¹ Без обзира на овакав приговор, мора се приметити како је у заустављању поступања у репетитивним случајевима управо сама суштина технике пилот-пресуда, као и то да заустављање поступка потиче од тумачења препоруке Комитета министара СЕ. После првобитне одлуке у предмету *Брониовски* Европски суд је на дан 6. јула 2004. обуставио поступање у свим репетитивним случајевима²².

Најзад, четврти чинилац одређења појма пилот-пресуде је у вези с трећим у нашем низу. Заустављање поступка у свим репетитивним предметима је могуће и после пресуде седмочланог већа, али је ефикасност оваквог поступка онда под знаком питања зато што је таква одлука подложна контроли Великог већа. Тек после пресуде Великог већа заустављање поступка показује неспоран учинак.

¹⁸ LAMBERT-ABDELGAWAD, 206

¹⁹ L.CAFLISCH, *Rechtsfolgen von Normenkontrolle – Die Rechtsprechung des EGMR: die Technik der Pilot-Falle*, EuGRZ 206, 521

²⁰ *Assanidze v. Georgia*, Nr. 71503/01, ECHR 2044-II, пресуда од 8. априла 2004; cf. BREUER, 445

²¹ DUCOULOMBIER, 18

²² HARMSSEN, 48

Уз овакво одређење појма пилот-пресуде Европског суда и његових састојака јавља се свакако изванредан интерес да се најпре размотри коначан расплет случаја поводом којег је настала та установа, као и неки основни, начелни проблеми који се појављују у вези с пилот-пресудама.

5. *Расплет случаја Брониовски и даљи развитак праксе пилот-пресуде*

Случај *Брониовски против Пољске* добио је коначан расплет пред Европским судом у септембру 2005. године, кад је Велико веће одлучило да тај предмет уклони из судског регистра, пошто је утврдило постојање поравнања између подносиоца представке и владе.²³

Ваља напоменути како је овоме претходио један низ догађаја. После првобитне пресуде Европског суда у овом предмету пољски Уставни суд је у децембру 2004. огласио неуставним поједине законске норме. Влада је Комитету министара СЕ поднела извештај, као што је било наложено пресудом од 22. јуна 2004, а Комитет министара је у јулу 2005. закључио да ће дати предност извршењу судске одлуке у овом случају.²⁴

Европски суд за људска права је у пресуди случаја *Брониовски* (пар. 173) стао на гледиште националног Уставног суда, па је овој другој инстанци било сразмерно лако да се у својој накнадној одлуци сложи са ставом стразбуршке пресуде. Уз то је пред законодавним телом већ био стављен предлог новог закона, којим је требало решити проблем чије је постојање утврдила пресуда Европског суда.²⁵

Оваквим поступањем различитих чинилаца на националном и европском нивоу случај *Брониовски* је доведен до расплета. Подносилац представке је добио правично задовољење, на основу пријатељског поравнања с одговорном државом. Осим тога Комитет министара СЕ је био у стању да прати извршење пресуде путем усвајања одговарајућих мера државе, чиме је практично обухваћена и судбина преосталих представки, које су лежале пред Европским судом у тренутку доношења прве пилот-пресуде. Суд је наиме, утврдио да је "изменом законодавства и изјавом при пријатељском поравнању одговорна влада показала делотворно опредеље-

²³ *Broniowski v. Poland*, 28.9.2005, ECHR 2005-

²⁴ ZAGREBELSKY, 531

²⁵ GARLICKI, 190-1

ње да предузме мере за уклањање системских недостатака" у унутрашњем праву. Пољска влада је, уз остало, установила и нарочит компензациони фонд за обештећење лица која на то имају право.²⁶

Како је пилот-пресуда постала образац и нова установа судског поступка, подобна да донесе разрешење у компликованим и за суд нарочито тешким ситуацијама, суд је техници доношења такве одлуке прибегао и после доношења пресуде у случају *Брониовски*. Занимљиво је да је и друга пилот-пресуда донета у пољском предмету. То је пресуда у случају *Хутен-Чапска против Пољске*, где је исто тако у питању била примена чл. 1 Првог додатног протокола уз ЕК, али је подносилац представке тврдио како је у мирном уживању имања ометан услед рестриктивних законских одредби о станаринама.²⁷

Мишљење које је управо саопштено може се бранити само ако се поводимо за дефиницијом појма пилот-пресуде, која је у овом тексту дата. Подсетимо се, то је пресуда Великог већа Европског суда у чијој је изреци утврђено постојање системског недостатка у унутрашњем праву, који изазива повреде људских права и истовремено позвана држава-чланица да отклони недостатак, при чему је суд у исти мах зауставио поступање у свим репетитивним предметима.

У доктрини се, насупрот овоме, као примерци пилот-пресуда наводе извесне пресуде које не би потпадале под овакву дефиницију. Тако Кафлиш наводи шест пресуда, укључујући ону у предмету *Хутен-Чапска*, које се поводе за пресудом *Брониовски против Пољске*.²⁸ Пољски судија Гарлицки, као и Елизабета Ламбер-Абделгавад су склонили да, поред пресуде *Хутен-Чапска*, као пилот-пресуду схвате и ону коју је Велико веће донело у случају *Сејдовић против Италије*.²⁹ Може се уз све ово приметити како и Гарлицки и италијански судија Загребелски споре обележја пилот-пресуде неким од оних које је судија Кафлиш навео као такве.

²⁶ Cf. другу пресуду у овом случају: *Broniowski v. Poland* (GC) friendly settlement, 28.9.2005, par.40-42; cf. HARMSSEN, 49

²⁷ *Hutten-Czapska v. Poland*, (GC), 19.6.2006.

²⁸ CAFLISCH, 522-3 (n. 14)

²⁹ LAMBERT-ABDELGAWAD, 221-2; GARLICKI, 186-8. Гарлицки ипак примећује (п.188) да се пресуда у случају Сејдовић односи на малу групу подносилаца представки. Тиме у ствари губи карактер пилот-пресуде.

Пример за ово може представљати пресуда у случају *Лукенда против Словеније*.³⁰ У питању је била дужина трајања судског поступка на националном нивоу. У тој пресуди је суд у изреци навео констатацију лошег функционисања унутрашњег права и наложио држави да тај проблем реши својом општом мером (пар. 4 и 5 изреке пресуде). Судија Загребелски је међутим, у издвојеном мишљењу, позивајући се на пресуде *Ботаџи* и *Брониовски*, навео како сматра сувише уопштеним онај део изреке пресуде који налаже доношење унутрашње новеле, ради исправнијег функционисања домаћег права.

Истовремено ваља приметити да после пресуде Лукенда није заустављено поступање у репетитивним случајевима, тако да је поменута пресуда пре би се рекло послужила као преседан, иако у изреци садржи два састојка пилот-пресуде.³¹ Додајмо још и то да је одговорна држава брзо реаговала на пресуду, јер је у Словенији 2006. усвојен закон, који пружа јемства ефикасног суђења.³²

Природно, број пилот-пресуда које ћемо пронаћи у пракси Европског суда зависи од одређења које придајемо томе појму. Писцу ових редова се чини да сва четири напред поменута састојка треба узети у обзир и држати се строже постављене дефиниције нове установе, како бисмо је боље разликовали од неких других, сличних, које ипак не садрже све поменуте особине пилот-пресуде.

Без обзира на то како ћемо схватити појам пилот-пресуде, на ужи начин, како се предлаже у овом тексту или можда нешто шире, преостаје нам питање о главним проблемима до којих у пракси долазимо, или може доћи, у вези с пилот-пресудама. Скоро сви они се јављају и при ужем и при ширем дефинисању појма, с тим што су неки мање или више наглашени у присуству једне или друге дефиниције.

³⁰ *Lukenda v. Slovenia*, nr.23032/02 od 6.oktobra 2005. Cf.GARLICKI, 187; ZAGREBELSKI, 532

³¹ cf. примера ради пресуде у предметима *Mamič v. Slovenia* /75778/01) od 27.7.2006, *Šubinski v. Slovenia* (19611/04) od 18.1.2007. или *Švarc and Kavnik v. Slovenia* (75617/01) od 8.2.2007.

³² То је Закон о varstvu pravice do sojenja brez nepotrebneга odlašanja (Sl.49/2006), на снази од 1.1.2007. Cf. *Grzinčič v. Slovenia*, presuda od 3.5.2007.

6. Проблеми који се јављају поводом пилот-пресуда

Основни проблем који се јавља поводом пилот-пресуда је теоријске природе. Да ли ће се пилот-пресудом сматрати свака одлука Европског суда за људска права у којој је указано на постојање системског проблема у унутрашњем праву државе-чланице и ова позвана да је отклони или не, то зависи од става сваког аутора или коментатора и у суштини не доводи до практичних последица. Овде нас међутим, пре свега занимају она питања која могу изазвати тешкоће у пракси извршења одлука стразбуршког суда. могло би се у том смислу указати на четири проблема. Најпре, то је питање о разумном року за извршење пресуде Европског суда (6.1), а затим и оно о поступању суда у репетитивним случајевима (6.2). Уз ово долазе два нешто сложенија и шира питања, каква представљају она о политичком проблему, који се може јавити приликом усвајања новеле у унутрашњем праву (6.3), као и о ономе што неки називају "уставном димензијом" новог поступања Европског суда за људска права (6.4).

6.1. Разумни рок за извршење пресуде

У доктрини је већ у првим коментарима случаја *Брониовски* постављено питање о дужини разумног рока који Европски суд може оставити држави-чланици за решење системског проблема у унутрашњем праву. Елизабета Ламбер-Абделгавад је питање поставила у оштром облику: "Шест месеци или више?"³³ Јасно је да се ова ауторка поставља на становиште подносиоца представке, чији је интерес најважнији, али нам ипак изгледа да је питање постављено у таквој оштрини пре свега с намером да укаже на тежину проблема. Ако је системски проблем функционисања унутрашњег права онај који се односи на велики број конкретних случајева, онда је тешко замислити да се може решити у кратком року од пола године. У том погледу је врло речит пример управо предмет *Брониовски*, који се, како смо видели, односи на једну ситуацију која се протеже кроз неколико деценија. За све то време је тражено решење на националном нивоу.

У вези с овим је међу коментаторима пресуде *Брониовски* указано и на други пољски предмет *Кудла против Пољске*, пошто има извесна обележја што га приближавају пилот-пресуди и у којем је на законодавну

³³ LAMBERT-ABDELGAWAD, 211

новину требало чекати четири године.³⁴ Додуше, има и примера друге врсте. Тако је, рецимо било у италијанском случају *Сејдовић*, где је држава реаговала сразмерно брзо.³⁵ Исто важи, како смо напред видели и за пресуду *Лукенда против Словеније*.

Разлика у поступању која се у овом погледу јавља међу државама свакако ће зависити од читавог сплета унутрашњих околности у свакој од њих. Ваља овде напоменути и то да проблем тешко може бити начелно решен и Европски суд за људска права ће по свој прилици морати пажљиво да мери дужину рока остављеног држави у сваком конкретном предмету, који се нађе пред Великим већем. Интерес подносилаца представки налаже да тај рок не буде сувише дуг. Природа државног поступања би, с друге стране, захтевала извесну флексибилност суда при одређивању рока.

6.2. Поступање суда у репетитивним случајевима по доношењу пилот-пресуде

Питање о томе како ће Европски суд поступати у репетитивним предметима у којима је зауставио, или како се француска доктрина изражава, замрзао поступање у тренутку доношења пилот-пресуде, свакако је једно од најважнијих. Начелна је замисао да ће одговорна држава својом мером, била она законодавне или административне природе, створити могућност за решење таквих случајева на националном нивоу.³⁶

Јавља се свакако опасност да усвајање новеле у праву одговорне државе створи извесне потешкоће подносиоцима представки, који су се већ обратили стразбуршкоме суду. Унутрашње право може поставити извесне услове за остварење захтева, али довести до нових трошкова заинтересованих лица, или испољити неке друге недостатке који воде кршењу људских права, као што је рецимо, спорост поступања судова или управних органа.

У таквим околностима лица која су се обратила Европском суду за људска права, а чији су предмети доспели у ред репетитивних, услед доношења пилот-пресуде, наћи ће се у посебној правној ситуацији. По њиховим предметима се у Европском суду привремено неће поступати, док

³⁴ DUCOULOMBIER, 18 (n.56)

³⁵ *Sejdović vs Italy* (GC) 1.3.2006, par. 23; 127

³⁶ супротно, *sf. ZAGREBELSKY*, 534, који сматра да у овоме није суштима система ЕК

ће истовремено таква лица морати да чекају усвајање мере на нивоу унутрашњег права, ако желе да тамо постигну задовољење. Одужи ли се при томе процес извршења пилот-пресуде, односно усвајања мера у одговорној држави, поменути лица ће се заиста једно време налазити у ономе што је наука назвала *правничком ничијом земљом*.³⁷ Улога коју Комитет министара СЕ игра у извршењу пресуда ће на овој тачки бити од веома велике важности.

У коначном исходу Европски суд може поново преузети поступање и решити репетитивне случајеве пресудама, што представља једну врсту рационалног притиска на одговорну државу у сврху извршења пресуде, односно за усвајање новеле у унутрашњем праву. Оваква претња је међутим, недовољно делотворна ако се има у виду чињеница да је Европски суд пилот-пресуди прибегао зато да би избегао загушење истоврсним предметима. Техника преседана би свакако била погоднија са становишта појединаца, који је подносилац представке, али је суд обрасцу пилот-пресуде прибегао управо због тога што се ранија уобичајена техника није указивала довољно ефикасном, услед великог броја истоврсних предмета.

6.3. Политички проблем усвајања новеле у унутрашњем праву

Како је проблем функционисања унутрашњег права државе-чланице, на који указује и чије решење налаже пилот-пресуда, системске природе, основано је очекивати да се такав проблем у највећем броју примера решава изменом законодавства. Све чланице СЕ су демократски уређене. Закони се усвајају у парламенту, а парламентарни поступак се по правилу не одликује брзином. Штавише, закон се доноси у једном начелном судару владе и опозиције, које о законском предлогу воде расправу. Није тешко замислити ситуацију у којој ће неки од поменутих чинилаца покушати да искористи управо питање усвајања једне овакве законске измене за неке циљеве који не стоје у непосредној вези с пресудом Европског суда; рецимо за изазивање нових избора. Ако ништа друго, ово би одужило поступак одговорне државе, какав је наложен пилот-пресудом.

Судија Гарлицки је оправдано указао на чињеницу да је у случају *Брониовски* до повољног исхода дошло у ситуацији у којој је пресуда

³⁷ LAMBERT-ABDELGAWAD, 222, од које потиче поменути израз; слично и ZAGREBELSKY, 531 (n.26)

Европског суда била у истој равни с пресудама домаћих судова и с извесним законским нацртима, који су већ били у парламентарној процедури. Писац ових редова је склон да се сложи с пољским колегом, али ипак не дели његово оптимистичко мишљење да пилот-пресуда Европског суда може бити корисна кад се у држави-чланици јаве опречна мишљења, односно заступници и противници једног конкретног решења проблема.³⁸ Ако се расправа пред парламентом или у јавности распламса, политички проблем може постати много тежи него што нам се чини на први поглед. Није спорно да је извршење пресуде Европског суда за људска права међународна обавеза државе-чланице. Невоља међутим, настаје нарочито онда кад се, као код пилот-пресуде, за то извршење тражи законодавна новела.

Могућност повезивања извршења пресуде Европског суда с политичким приликама у држави-чланици СЕ представља вероватно најслабију тачку нове установе о којој је овде реч. Потребно је да се пилот-пресуде устале, како бисмо о опасности каква може запретили њиховом извршењу могли исправно просуђивати. У овом тренутку је у том погледу тешко бити искључив и стварати мишљење без довољно упоришта у пракси, како суда тако и држави-чланица СЕ. Предвиђања су у том погледу незахвална.

6.4. "Уставна димензија" поступања Европског суда за људска права

Техника пилот-пресуда Европског суда за људска права је довела до тога да судско поступање добије нарочиту црту, која се може назвати "уставном димензијом" судског поступања. Термин је преузет од Гарлицког, који га и сам ставља под знаке навода.³⁹ Прибегавање оваквом термину је неуобичајено и изазива размишљање у светлости чињенице да ЕК није никакав европски устав. Упркос томе, израз ипак изгледа оправдан зато што се код пилот-пресуде Европски суд упушта у процену функционисања унутрашњег поретка државе-чланице и то чини са становишта једног поретка вишег реда, какав представља међународни уговор, оличен у ЕК. Рећи ће се да Европски суд за људска права тако поступа и иначе, кад испитује да ли постоји повреда ЕК, али је специфичност судског поступања при пилот-пресуди у томе што суд начелно подвргава контроли норме

³⁸ GARLICKI, 190

³⁹ GARLICKI, 186-2

унутрашњег поретка и налаже њихову исправку, односно усклађивање с ЕК. То врло много подсећа на поступак једног уставног суда на националном нивоу. Другим речима, Европски суд се упушта у контролу унутрашњег нормативног поретка државе-чланице СЕ.

Израз "*constitutional dimension*" којем је Гарлицки прибегао на напред наведеним местима у чланку писаном на енглеском, иако згодан и спретно одабран, није раширен у енглеској терминологији. Немачки језик у том погледу има бољи начин изражавања, као што показује судија Кафлиш, обраћајући се судијама уставних судова земаља немачког говорног подручја, у чланку који је раније цитиран у овоме тексту. Немачки израз је *Normekontrolle*, а у посматраном контексту је згодан зато што не помиње реч нити ствара алузију на устав.⁴⁰ Тај израз прихвата и Гарлицки, који заступа став да се код пилот-пресуда ради о ономе што немачка наука зове *konkrete Normenkontrolle*.⁴¹ При овоме ваља напоменути како је Кафлиш мишљења, да се овде послужимо дословним преводом поменутог немачког израза, да се "стразбуршки суд не упушта у непосредну нормативну контролу". Додуше, он сматра да је Комитет министара СЕ својом препоруком од 12. маја 2004. створио изузетак у том погледу.⁴²

Пилот-пресуде свакако доносе новину утолико уколико се, осим решења једног конкретног случаја пред Европским судом, њихово дејство протегне и на све остале клониране или репетитивне предмете. То је чињеница у којој се најбоље огледа значај одговарајућег елемента дефиниције појма пилот-пресуде, каква је постављена у овом тексту.

Истовремено се на тој тачки најјасније може уочити разлика између двеју техника судског поступања – технике преседана и оне пилот-пресуда. Код преседана се суд осећа везаним у сваком наредном случају, чији се суштински састојци поклапају с једним већ пресуђеним. Код пилот-пресуде Европски суд захтева од државе да новелом унутрашњег права уклони системски поремећај домаћег правног поретка, који доводи до кршења људских права. Изрицање овакве пресуде заиста подсећа на устав-

⁴⁰ О термину cf. D. POPOVIĆ, *Judicial Review of Legislation and European New Democracies*, *Melanges Fleiner, Fribourg/Suisse* 2003, 663. На српски се тај терм по правилу преводи изразом контрола уставности

⁴¹ GARLICKI, 186

⁴² CAFLISCH, 523

но-судску технику, па се стога намеће питање да ли се Европски суд за људска права полако развија у судску инстанцу која би имала обележје једне врсте европског уставног суда?

За одговор на управо постављено питање још није дошло време. Учени познаваоци европског система заштите људских права су склони да говоре о постојању "свеевропског уставног поредка основних права".⁴³

Они смелији изражавају и мисао о могућем развоју поступка Европског суда ка једном систему уставно-судског поступања, односно о "уставној визији улоге Суда".⁴⁴ Све ово подржава став најновије науке уставног права, која тврди како постоји заједнички именован или језгро уставног поретка европских држава, које почива на три водећа начела: демократији, људским правима и владавини права. Ова начела се у великој мери изводе из судске праксе Европског суда за људска права.⁴⁵ Сам суд је, пре више од једне деценије, у пресуди *Лоизиду против Турске* (пар. 75) навео да ЕК представља "уставни инструмент европског јавног поретка".⁴⁶ Тај инструмент се полако развија.

Коначни судови се на овом степену развоја судске праксе још увек не могу обликовати. Пилот-пресуда Европског суда за људска права представља нову установу, која ће, ако се правилно развије, унапредити рад суда, а уз ово можда довести и до тежње за лаганим преображајем суштине свеевропске судске инстанце и самим тим до промена европског система заштите људских права, какав постоји у овом тренутку.

⁴³ WILDHABER, 98-9

⁴⁴ GARLICKI, 192; HARMSEN, 51

⁴⁵ V. CONSTANTINESCO/S.P.CAPS. Droit constitutionnel, Paris 2004, 219

⁴⁶ Loizidou v. Turkey, 23.3.1995, Publications of the ECHR, Series A, vol 310, 1885

VI

**НОВИ ПОЧАСНИ ЧЛАНОВИ
БИБЛИОТЕКЕ
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

**ДОДЕЛА ПОЧАСНЕ ЧЛАНСКЕ КАРТЕ
БИБЛИОТЕКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ**

Традиција доделе почасне чланске карте библиотеке Врховног суда Србије започела је 2002. године када је 27.11.2002. додељена прва почасна чланска карта. Ова традиција се наставља доделом почасних чланских карата двојици угледних професора правних наука - Слободану Перовићу и Мирку Васиљевићу.

Редакција

Академик, проф. др Слободан Перовић

СКИЦА ЗА ЈЕДАН ПОРТРЕТ¹

Велике кодификације права на пољу облигација никада не престају да живе. Временом, употребом државне власти, оне могу бити стављене ван правне снаге, али ван снаге научног универзума, никада.

Творац једне такве кодификације је Михаило Константиновић.

Када је пре непуне три деценије (1969) овај знаменити професор Правног факултета у Београду, сачинио и објавио Пројект кодификације права у области људских обавеза под скромним насловом *Скица за законик о облигацијама и уговорима*, тада, нико није могао предвидети животопис овог правничког дела.

У ствари, десило се нешто што је изгледало "да бити не може". Тај пројект закона примењивао се у пракси читаву деценију као закон, иако то није био. А када је постао закон (1978) примењивао се као неко "страно тело" у време усвојене хипертрофије такозваног удруженог рада и самоуправног споразума. Са прохујалом државно-идеолошком заблудом, ова кодификација доживљава своју другу младост.

Та необична јуристичка конфузија дошла је као последица нестабилног стања нашег законодавства у послератном периоду. Наиме, након извршене потпуне аброгације закона предратне Југославије (1946), област облигација дуго година (све до 1978) није била правно регулисана.

Налазећи се у водама правне празнине, судови су се позивали на спасоносну формулу "општих правних правила" којима је Скица била права постојбина.

За наредних десет година, она ће, у судској пракси, одиграти улогу изворишта права у домену облигација. Разуме се, у судским пресудама, неће стајати да се конкретна спорна ствар пресуђује на основу одговарајуће

¹ Са дозволом аутора и издавача: НИУ "Службени лист", текст је преузет из предговора у књизи: Михаило Константиновић, *Облигације и уговори*, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, из едиције Класици југословенског права, Београд, 1996.

одредбе Скице професора Константиновића, већ ће стајати да се она пресуђује на основу одговарајућег "правног правила", што је само питање технике и форме изражавања, али не и суштине ствари.

Међутим, када је Скица прерасла у Закон о облигационим односима (1978), под нашим правничким сводом било је мало простора за традиционалне облике облигације. Да би постала Закон, Скица је морала поднети легитимацију оданости тада светим речима једне догме која је себе видела као власника времена.

Сведоке тога времена представљају, пре свега, уводне одредбе Закона које су биле посвећене "условима и развоју социјалистичких самоуправних друштвено-економских односа", а затим бројне одредбе Закона које су предвиђале "морал социјалистичког самоуправног друштва" као критеријум за пресуђивање у многим правним ситуацијама.

У ствари, све те одредбе које су имале политичко-идеолошко значење и којима, по природи саме ствари, није ни било места у једној оваквој Кодификацији, биле су израз чисте апологетике времену у коме је доминирао тзв. несвојински концепт друштвене својине са његовим атрибутима самоуправног договарања и споразумевања, правом располагања друштвеним средствима, сарадњом друштвених правних лица, солидарношћу радника у удруженом раду заснованим на самоуправљању и друштвеној својини средстава за производњу и других средстава рада.

Пред једном оваквом навалом мета облигационих категорија, аутор Скице, остао је, и у овој прилици, усправан и достојанствен, онакав какав је био скоро шест деценија као учитељ права и као родоначелник цивилистичке београдске правничке школе. Знао је да се некада мора жртвовати мање, како би се спасло веће добро.

И опет једна инверзија. Уместо да се такав закон у свим својим одредбама примењује, он се практично у многим деловима није примењивао, и то, пре свега, у оним одредбама које нису биле дело Скице. Време је, дакле, показало да је аутор Скице, са брда науке више видео "но онај под брдом".

Некадашњи ђаци једне правничке породице коју је професор Константиновић засновао својим опусом, негде у лето 1993. године, кроз званичну форму законодавне процедуре, ослободили су текст ове кодификације свих оквира који су деловали као антитеза традиционалној тези облигације. Тиме је било удовољено захтеву живота права у односу на самовољу факта.

На тај начин, сада важећи текст Закона о облигационим односима, вратио се, у доброј мери, Скици као своме изворнику. Разуме се, тиме овај закон није себе "окаменио у вечности", али његове одредбе, за разлику од оних које су се силом факта нашле при акту његовог рођења, обећавају да убудуће могу бити мењане само уз поштовање научно аргументованог повода.

Када се, дакле, Закон путем новеле из 1993, ослободио многих одредби које се нису могле видети у Скици, чини се, да ће правна мисао, а посебно правна историја, означити ову кодификацију као једну од оних за које смо научили да кажемо да је велика, пре свега, по својој култури, а затим, по начину и техници правне организације облигационих односа.

За науку, она ће остати увек актуелна, не само као ретроспектива, већ и као начин поређења.

И ту, као да нам се мисао сама намеће. Михаило Константиновић као кодификатор имовинског права, стао је и остао уз Валтазара Богишића, и тиме увеличао правну заједницу словенског југа.

Он, као и Богишић, стицао је своја правничка и општа знања на неким другим изворима правничке културе, дубљим од оних које је његова родна Србија (рођен је у Чачку 1897) могла тада да има.

Као гимназијалац и војник, преживео је албанску голготу и срећно се нашао у Француској, где је у Лиону матурирао (1916), дипломирао и докторирао права (1923) са дисертацијом из класичног римског права. Био је у прилици да настави универзитетску каријеру у Лиону код чувених професора права, али га је у томе спречила безгранична оданост своме отечеству.

Разуме се, био је и добровољац у француској војсци на западном фронту, да би се одмах после рата и положеног доктората вратио у отаџбину да буде, најпре, писар среског суда, али убрзо и универзитетски професор - прво доцент Правног факултета у Суботици, а затим професор Правног факултета у Београду од 1934. године. То је место на коме ће пронаћи своју вокацију, а Београдски универзитет ће у њему добити свог одазваника за следеће официјелне четири деценије или боље рећи, све до почетка 1982. године, када му је недостајало још само два месеца да напуни 85 година достојанственог и моралног живота.

Ношен изворном енергијом и бистрином нашег човека, Константиновић је, као што рекосмо, стицао и стекао правничко образовање на најбољим изворима правничке културе која се вековима изграђивала на основама римске и пандектне правне цивилизације. Његова докторска ди-

сертација *Le periculum rei vendite en droit romain* била је одабрана управо из те колевке права.

У томе су га водили највећи професори права тога доба, а међу њима и Louis Josserand (Луј Жосран), један од оснивача теорије објективне одговорности за проузроковану штету. Уз њих, професор Константиновић је развио своја урођена својства одмереног и научно одговорног интелектуалца. Такво правничко образовање, разуме се, одразиће се и на квалитет Скице коју ће сачинити у зрелим научним годинама.

Они који су имали прилике да буду у његовој околини, и данас се сећају његове јасне мисли изговорене са неком врстом отмености, која је, не тако честа у овој нашој средини. Та елеганција покрета речи, својствена француској култури, била је код нашег Професора у апсолутној служби једне друге врлине која се зове скромност. Нешто што је красило и друге великане београдске правне школе, а посебно Живојина Перића.

Та одличја професор Константиновић је испољавао, не само као писац "тананих студија из теорије и историје права", већ и као професор права, на предавањима и студентским испитима, на Катедри за грађанско право и Општем семинару, али и у другим јавним улогама.

Пред Други светски рат који је захватио и Југославију професор Константиновић је био министар правде Краљевине Југославије (1939-1941), а после окупације земље (1941) емигрирао је у иностранство одакле се вратио у земљу непосредно по окончању рата, и наставио професорску каријеру на свом Правном факултету у Београду све до пензионисања 1969. године. У том периоду више пута је био Декан, а шеф Катедре за грађанско право непрекидно више од двадесет година. Оснивач је и дугогодишњи главни уредник часописа "Анали Правног факултета у Београду", оснивач Општег семинара за грађанско право који је окупљао не само докторанде права, већ и правнике практичаре, посебно судије врховних судова. Био је члан Југословенске академије знаности и уметности; први председник Спољнотрговинске арбитраже; носилац Албанске споменице; изванредни познавалац народних обичаја и српске традиције.

Научна и друга одличја професора Константиновића дошла су до пуног изражаја у његовој Скици за законик о облигацијама и уговорима, која је први пут објављена 1969. године у издању Правног факултета у Београду, као неслужбени нацрт са искључивом одговорношћу самог аутора. Тај неслужбени нацрт, као што је већ истакнуто, постаће касније основа званичног

нацрта Закона о облигационим односима, који је од 1978. године до данас, претрпео три измене и допуне у неким конкретним одредбама.

За ближе упознавање и разумевање садржине Скице, чини се, да је најпре потребно прочитати уводни текст кога је сам аутор именовано као *Претходне напомене*. На неколико страница аутор је изложио она својства овога рада за која је сматрао да су читаоцу неопходна за разумевање садржине Скице. Те претходне напомене објављују се и у овом издању, па их читаоцу свесрдно препоручујемо.

Поред тога, учинићемо покушај, да за потребе ове библиотеке, укажемо на нека значајна решења Скице, која су у теорији и пракси нашег и компаративног права била предмет различитих концепција. То се пре свега, односи, на материју уговора и проузроковања штете, али и на нека општа места Скице.

Једно од основних становишта Скице јесте да се њеним одредбама у принципу на јединствен начин регулишу односи који настају у области промета добара и услуга, без обзира на различите правне статусе субјеката тог промета. То значи да је она донела правила која у начелу подједнако важе, како за односе између правни лица, тако и за односе између физичких лица као и за међусобне односе свих ових лица. Само онда, када то природа конкретног питања налаже Скица предвиђа посебна правила за једну од поменутих група односа. Пошло се од тога да област промета добара и услуга, већ по самом свом карактеру, омогућава да у претежном делу буде регулисана јединственим правилима облигационог права. Многа правила која су се у досадашњој пракси искристалисала у овом домену исказују тенденцију општих правила, уз разумљива одступања.

Идеја о јединственом регулисању односа који настају у области промета добара и услуга није нова. Може се чак рећи да у теорији постоји спор о томе да ли једним законом треба обухватити све облигационе односе или из те области издвојити трговински промет и њега регулисати посебним законом. Овај спор у већини земаља решен је у корист посебног регулисања трговинских односа. Тако, већ почетком 19. века у многим европским земљама долази до посебне кодификације трговинског права (нпр. у Француској, Code de commerce од 1807. године, у Немачкој, *Allgemeines Deutsche Handelsgesetzbuch* од 1861. године. Овај дуалитет законских режима, правда се, пре свега, чињеницом да облигациони односи у трговинском промету, поред заједничких црта, испољавају толики степен специфичности да их треба посебно регулисати. Ипак, нека савременија

права прихватају принцип јединственог регулисања, и у том смислу треба посебно истаћи швајцарски Законик о облигацијама. У овом законнику постављена су општа правила која важе за обе области промета, уколико у конкретном случају није што друго предвиђено.

Принцип јединственог регулисања облигационих односа који је Скицом прихваћен, аргументован је потребама правног промета у овој области, као и ставом наше правне науке о овом питању. Ипак, како је већ речено, овај принцип трпи и извесне коректуре у том смислу што се у неким конкретним одредбама предвиђа да оне важе само за одређени домен промета, тј. за уговоре у привреди.

Када је реч о уговорима у привреди, пословна пракса је истакла извесне специфичности ових уговора у односу на уговоре класичног облигационог права. Њих закључују само одређени субјекти и то у виду њихове редовне делатности. Они се, према томе, закључују у великом броју, што захтева бржи начин њиховог закључења, због чега се, између осталог, у овом домену јавља велики број формуларних уговора. Брзина којом се ови уговори закључују и извршавају налаже и другачије рокове застарелости, као и другачији приступ у погледу форме у смислу потребног услова за настанак уговора. С тим у вези је и повећавана одговорност у односу на ванпривредне уговоре. Код уговора у привреди, због природе односа које регулишу, претпоставља се онерозност, док бесплатност није карактеристика ових уговора, итд. Ако се овоме дода и чињеница да у овом домену данас постоји веома развијена пословна пракса, онда се може рећи да принцип јединственог регулисања облигационих односа мора овде рачунати и са неопходним допунама, и то не само путем посебних правних прописа, него и путем примене узанси и других пословних обичаја, што је Скица изразила на адекватан начин.

Следеће питање које треба нарочито истаћи односи се на примену правичности, савесности и поштења и добрих обичаја. Скица је пошла од становишта да кодификација права мора водити рачуна, не само о оним облигационим односима које треба чвршће правно организовати, већ и о оним где треба дати више места ширим критеријумима и правним стандардима. Ово стога, што правна норма, као норма временске и просторне општости, некада може занемарити разлику која постоји између два случаја на која се има применити. Чврста правна норма, у извесним случајевима, није, дакле, у стању да оствари захтев да се на стварно једнаке случајеве има да примени исти поступак и исто правило. Уопштеније речено, поред

комутативне, постоји и дистрибутивна правда, као две стране општег појма правде у смислу стожерне човекове врлине. Отуда, још давно је речено да превише строга примена закона може у неким случајевима довести до неправичних решења - *summum ius, summa iniuria* (Cicero, De off. l. 10, 33). У ствари, хоће се рећи да понекад строга "игра" формализоване правне технике може довести до неправичних решења претварајући одређене друштвене односе у тзв. тврде случајеве (*especies dures, hard cases*).

Еволуција права познаје бројне напоре да се ублажи ова могућа особеност правне норме - почев од римског претора, па све до судова правичности у Енглеској (*Equity*). Међутим, искуство је показало да превелика доза правичности дата онима који примењују право, може довести и до неправичнијих решења него када се право стриктно примењује. Ако би се судији дозволила могућност да се сувише удаљи од законског текста поступајући по свом осећању правичности, могли би се лако наћи на путу правне несигурности, па и произвољности. Сувише велико присуство ванправних мерила у судским одлукама може пореметити потребну равнотежу између правних и моралних норми и осећања правичности и довести до тога да суд ствара, уместо да примењује право.

Питање је у ствари: како правном нормом регулисати одређене друштвене односе, а да, при томе, искључиви захтеви формалноправне примене права не повреду осећање правичности, односно да искључиви захтеви правичности не доведу у питање принцип правне сигурности. Чини се, да решење лежи у некој правичној средини, у томе да, с једне стране, законодавац дозволи примену правичности и других сличних мерила онда када природа конкретног правила то дозвољава, а с друге стране, у поступку примене таквих правила, суд не би могао досуђивати неку "своју" правичност, већ само ону која се објективно исказује и утврђује. На том путу, како је сликовито речено, суд треба да иде један корак даље од закона, али не без закона.

Узимајући у обзир тешкоће које могу произаћи из строге примене технизираних правних правила, савремена права, као неку врсту коректуре, предвиђају у извесним случајевима и примену правила правичности, савесности и поштења и добрих обичаја. То чини и Скица професора Константинавића на један прави и добро одмерен начин.

Тако, некада се норма везује за један математички разломак, нпр. оштећење преко половине (чл. 107. Скице), а некада се путем правичности пресуђује конкретан облигациони однос, нпр. код одређивања накна-

де имовинске штете кад се величина штете не може тачно да утврди, суд ће одредити накнаду по правичности, водећи рачуна о свим околностима случаја (чл. 151. Скице). Ту је и одговорност за другог код које се, у одређеном случају, одговара по основу правичности. Наиме, у случају штете коју је проузроковало лице које за њу није одговорно (нпр. малолетник неспособан за расуђивање), ако се накнада не може добити од лица које је било дужно да води надзор над њим, суд може, кад то правичност захтева осудити штетника да накнади штету потпуно или делимично.

Правичност, као критеријум за одлучивање, Скица предвиђа и код раскида и ревизије уговора због промењених околности (чл. 103), али у контексту са извесним објективним показатељима. Тако, ако после закључења уговора наступе околности које се нису могле предвидети, а које отежају испуњење обавезе једне стране у тој мери, да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима страна уговорница, и да би по општем мишљењу било неправично одржати га на снази такав какав је, суд може на захтев те стране раскинути уговор. При томе, суд ће се руководити начелима поштеног саобраћаја.

У реду ових правила, треба поменути и одредбу Скице (чл. 110) којом се регулише питање ништавости формуларних (атхезионих, типских) уговора код којих једна надмоћнија уговорна страна одређује путем опште и сталне понуде услове и садржину уговора, а друга, само прихвата тако редиговану садржину уговора. Овде ће Скица предвидети правило по коме су ништаве одредбе општих услова формуларних уговора које су противне добрим обичајима, чак и ако су ти општи услови одобрени од надлежног органа. При томе, суд може одбити примену појединих одредби општих услова, ако су те одредбе неправичне или претерано строге према другој уговорној страни.

Поред тога, појам правичне накнаде, Скица предвиђа у низу случајева уговорне одговорности, као нпр. код уговора о грађењу (чл. 663), агенцијског уговора (чл. 829), уговорне казне (чл. 219).

Начело савесности и поштења добило је у Скици широко место. Може се рећи да је оно присутно и као начело, и као критеријум за одлучивање у сасвим конкретним правилима. Тако, у смислу општег начела, Скица предвиђа савесност код општег питања дејства облигација, предвиђајући да је сваки дужник дужан да своју обавезу савесно испуни у свему како она гласи (чл. 202). Примена тог начела може се пратити у конкретним правним ситуацијама, као што је нпр. савесност код приговора неиспуњеног уговора где се предвиђа да је противно савесности и добрим обичајима

у промету одбити потпуно или делимично испуњење сопствене обавезе ако је друга страна испунила своју обавезу (чл. 91); савесност код прокуре (чл. 66); посредовања (чл. 840); цесије (чл. 368); накнаде имовинске штете у случају повреде части и распрострањања неистинитих чињеница (чл. 160).

Поред правичности, поштења и савесности, Скица на многим местима уводи и обичај као критеријум за одлучивање. Тако, обичај се узима у обзир код многих питања понуде и прихватања понуде (чл. 8, 15, 20), опционог уговора (чл. 30), отказа трајног дуговинског односа (чл. 313), отказа закупа (чл. 556), тумачења уговора о делу (чл. 631), шпедиције (чл. 865), посредовања (чл. 846).

У материји општег дела облигационих уговора Скица је регулисала сва значајна питања која би овде могла да се окупе око три принципа: слобода уговарања и њена ограничења; неформалност уговора; еквивалентност код двостраних уговора.

Када је реч о принципу слободе уговарања треба, најпре, рећи да сваки правни систем у свом мозаику правних норми налази место и за једно подручје на коме су веће могућности да саме странке својом вољом регулишу своје односе, али увек у оквиру законом утврђених правила. Област облигација управо представља једно такво подручје. Начело диспозитивног карактера одредаба закона којим се регулише ово подручје прихваћено је и данас као владајуће, мада је у савременом праву и овде све више одредби које имају императиван карактер.

Због тога и Скица у својој првој одредби (чл. 1) прокламује начело слободе уговарања речима да су стране уговорнице слободне да своје односе уреде по својој вољи, али у границама принудних прописа, јавног поретка и морала. При томе, одредбе принудних прописа о садржини одређених уговора су саставни делови тих уговора, те их употпуњавају, или ступају на место уговорних одредби које нису у сагласности са њима. У свему осталом, уговор везује стране уговорнице као закон.

У ствари, сваки правни систем, без обзира да ли је еманација неког ранијег времена или је у питању правни систем који је израз нашег времена, допушта слободу уговорног уређења односа, али предвиђа и границу до које се та слобода може простирати. Та слобода није, дакле, никада апсолутна и може се говорити о њеним ширим или ужим оквирима примене. Њој се супротстављају општа правила друштвеног поретка чија садржина и оквир зависе од природе и карактера основних принципа на ко-

јима је заснован један друштвени систем. Упоредноправни преглед важнијих кодификација грађанског права европских земаља указује на извесну разлику појмова и израза којима се на општи начин ограничава слобода уговарања. Једна група закона која познаје јавни поредак и добре обичаје (француски Грађански законик, швајцарски Законик о облигацијама) и Друга, која познаје само добре обичаје као границу слободе уговарања (немачки и аустријски Грађански законик). Као што смо већ истакли, Скица у том погледу прихвата традиционалну формулу јавног поретка, коме додаје принудне прописе и одредбе морала.

Када је реч о ограничењу слободе уговарања путем једне опште норме, треба поменути теорију о јавном поретку која се нарочито развила у француској доктрини, јер је француски Грађански законик први прихватио тај израз. Разуме се, различити изрази којима законици обележавају исту садржину дају за право да се бар у основи теорија о јавном поретку схвати као општа теорија о границама слободе уговарања, без обзира којим се речима та граница обележава у појединим законцима.

Велики број испољених схватања о појму јавног поретка доводи до закључка да је реч о једној установи друштвеног и правног поретка која је сложенија од простог израза позитивно-правне норме односно законског прописа. Њено законско одређење је само један од могућих видова испољавања тако да се за ову установу може рећи да представља целину одређених елемената правног и друштвеног поретка уопште. Укратко, општа теорија о јавном поретку познаје становиште о порицању могућности дефинисања овог појма, становиште по коме је могуће пружити само карактеристичне ознаке јавног поретка, становиште о набрајању закона јавног поретка (метод аналитичког формулисања) и најзад, становиште о дефинисању јавног поретка (метод синтетичког формулисања).

Ако се усвоји становиште о могућности дефинисања јавног поретка, онда, чини се, та дефиниција треба да изрази управо то двојство друштвеног и правног поретка. Потребно је, дакле, указати на чињеницу да је јавни поредак саткан од мноштва основних принципа које прихвата једна друштвена заједница у свом трајању и то принципа филозофске, етичке, економске, политичке и правне природе. Међутим, ови принципи улазе у поље јавног поретка посредством одговарајућих друштвених норми и то принудних правних норми и моралних императива. То је други момент који би дефиниција јавног поретка, такође, требало да има у виду. С

обзиром да је реч о друштвеним нормама које на општи начин изражавају одређења и стремљења једне друштвене заједнице у одређеном времену, то установа јавног поретка не може бити непроменљива и апсолутно дата. Она је променљива, како у времену, тако и у простору. Уопштена формула ове установе треба да изрази релативност јавног поретка односно могућност његове промене, адаптације, па чак и трансформације сходно промењеним друштвеним потребама и захтевима. Ово је, дакле, још један елемент дефиниције јавног поретка о чему треба водити рачуна.

Међутим, јавни поредак иако није установа коју карактерише *numerus clausus*, исто тако она не сме бити исувише неодређена и као таква предата суду као инструмент помоћу кога се врши квалификација уговора са гледишта његове дозвољености односно недозвољености. Тада, прети опасност да примена ове установе не значи атак на начело правне сигурности. И то је, можда, *sedes materiae* целог питања: како ускладити општост, поливалентност и флексибилност једне "каучук" норме као што је норма јавног поретка, са преко потребном дозом правне сигурности са којом сваки правни поредак мора да рачуна. Отуда, изгледа да би дефиниција јавног поретка требало да буде изграђена од свих горе поменутих елемената у смислу једне целине која би различитошћу својих саставних делова пружала заокружени мозаик ове правне и друштвене појаве.

Узимајући у обзир све потребне елементе за дефинисање јавног поретка, елементе који су се искристалисали из дугогодишње примене ове установе у практичној примени права, као и из веома богате теорије која је у прошлости пратила ову установу, може се рећи да је јавни поредак скуп принципа на којима је засновано постојање и трајање једне правно организоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми (правних и моралних) које странке у својим односима морају поштовати. Овај општи појам јавног поретка примењен само на материју уговорних односа налази места у домену предмета и каузе уговора. Применом јавног поретка у материји предмета и каузе уговора (теорија о забрањеној каузи и забрањеном предмету) у великој мери се уклања правна несигурност која прати ову установу на општем плану.

Отуда, одредба Скице о јавном поретку као ограничењу слободе уговарања (чл. 1), примењена је у материји ништавости уговора због предмета, и то речима да је уговор погођен санкцијом ништавости ако му је предмет недозвољен због тога што је противан јавном поретку или моралу (чл. 25). Слична правила важе и за каузу (основ) уговора, где се каже, да свака уговор-

на обавеза мора имати дозвољен правни основ, те је ништава обавеза чији је основ противан јавном поретку или моралу (чл. 31).

Значај побуде за закључење уговора и њен утицај на пуноважност уговора, Скица регулише на тај начин што прави разлику између уговора са накнадом и уговора без накнаде. Наиме, Скица најпре поставља правило да побуде из којих је уговор закључен не утичу на његову пуноважност. Међутим, ако је недопуштена побуда (она која је противна јавном поретку или моралу) одлучујуће деловала на једног уговорника да закључи уговор, а то је други уговорник знао или могао сазнати, уговор ће бити без дејства. То правило важи за уговоре са накнадом. Међутим, ако је уговор без накнаде (нпр. поклон), онда он, у случају недозвољене побуде, не производи никаква правна дејства, па чак и онда када други уговорник није знао да је недозвољена побуда одлучила његовог саговорника да закључи такав уговор (чл. 32).

Најзад, јавном поретку Скица додељује значајно место и у материји забрањених и ништавих уговора (чл. 79), а посебно код правних последица ових уговора. Ту је, најпре, постављено правило повраћаја примљеног на основу апсолутно ништавог или поништеног уговора (чл. 85), а затим и правило о последицама извршења уговора са неморалним и незаконитим основом (чл. 175). Тако, ако неко прими нешто да би се уздржао од неког недопуштеног дела, или да би извршио неку радњу коју је иначе дужан извршити, дужан је вратити примљено као несавесно обогаћени. Надаље, ако неко обећа другоме награду за дело за које зна да је противно јавном поретку или моралу није дужан исплатити је, али ако је исту исплатио не може је натраг тражити (забрањена рести туција), без обзира да ли је дело извршено или не, нити је може задржати за себе онај коме је дата, него је дужан предати све што је примио, односно вредност примљеног, фонду за културу општине на чијој територији он има пребивалиште. Истом фонду припада и оно што је дато неком службенику да би извршио неку службену радњу.

Поред слободе уговарања и њених ограничења, о чему је до сада било речи, једно од основних питања у материји уговора јесте и питање прихватања и примене начела по коме се уговори закључују *solo consensu*. С обзиром на то да је консенсуализам принцип нашег и савременог права уопште, Скица је прихватила тај принцип речима да закључење уговора није подвргнуто никаквој форми, изузев кад то закон нарочито захтева (чл. 37). То значи да странке приликом закључења уговора, у принципу могу испољити своју вољу на било који дозвољен начин (усмено, писме-

но, као и свим поступцима којима се посредно или непосредно показује одређена воља) односно оне нису обавезне да се у акту закључења уговора потчине испуњењу унапред предвиђених форми. Међутим, историјски развој уговорног права указује на чињеницу да се овај принцип није никада применио на апсолутни начин, већ су увек присутни одређени изузеци код којих су странке обавезне да поштују законско наређење у погледу испуњења одређених форми - тзв. формални уговори.

Могуће је, дакле, говорити само о снажнијем или слабијем дејству овога принципа на уговорно право и о "осцилацији" формализма који добија више места када се консенсуализам повлачи односно његово поље примене је све мање кад се консенсуализам шири. Последњих деценија нешто више се осећа присуство форме код уговора облигационог права уопште, па и у нашем праву.

Пораст броја формалних уговора у савременом праву, као и измењен карактер данашње форме која више није израз неразвијених односа и религијског култа, већ израз и потребе веће правне сигурности у интензивним и веома сложеним односима, дао је повода многим ауторима да говоре о "ренесанси формализма" у савременом праву. Ако се под том ренесансом подразумева већи број изузетака у којима се форма не јавља као ритуал, већ као рационално средство правне технике којим се заштићују одређени интереси, онда се може рећи да је таква "ренесанса" присутна и у овој Скици. Наиме, она проглашава многе уговоре формалним, нпр. прокура (чл. 68), уступање уговора (чл. 112), преузимања дуга у случају кад је дуг обезбеђен хипотеком (чл. 372), продаја са правом откупа (чл. 470), продаја са оброчним отплатама цене (чл. 484), уговор о дару (чл. 510), уговор о сарадњи у пољопривреди (чл. 574), уговор о агенцији са клаузулом *del credere* (чл. 825), уговор о посредовању за случај примања испуњења (чл. 839), уговор о осигурању (чл. 879), осигурање на случај смрти малолетника и лица лишених пословне способности (чл. 924), осигурање живота у корист трећег лица (чл. 934), доживотно издржавање (чл. 944), доживотна рента (чл. 957), уговор о јемству (чл. 1005), упућивање или асигнација у облику хартије на доносиоца (чл. 1055).

Скица је морала да реши и многа друга питања која се јављају код формалних уговора, као што су питања: пуноважност доцнијих усмених клаузула при иначе поштованој писменој форми; форма измена и допуна формалних уговора; форма споразумног раскида формалних уговора; форма пуномоћја датог за закључење формалног уговора; санкције недостатка потребне форме; претпоставка потпуности исправе; значај испу-

њења уговора коме недостаје форма; одговорност за недостатке форме; нестанак писмене исправе, итд.

Код свих ових питања Скица посебно уноси критеријум сврхе форме, што је са гледишта теорије и праксе, потпуно оправдано. Тако, према Скици, захтев закона да уговор буде закључен у одређеној форми важи и за све доцније допуне и друге измене уговора. Али су пуноважне доцније усмене погодбе, које не мењају садржину уговора већ га само допуњују о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено, као и оне којима се смањују или олакшавају обавезе једне или обе стране (чл. 37). Код питања форме споразумног раскида формалног уговора Скица води рачуна о циљу због кога је прописана форма (чл. 38), а то исто чини и код питања санкција недостатка потребне форме (чл. 40). Најзад, питање конвалидације уговора коме недостаје форма решено је, такође, водећи рачуна о циљу форме. Тако, ако је једна страна у усмено закљученом двостраном уговору, за чију се пуноважност захтева писмена форма, испунила своју обавезу, она нема право захтевати од друге стране да и ова испуни своју обавезу, него само право захтевати повраћај онога што је дала на име испуњења, изузев ако је форма установљена само ради њене заштите, и ако је у датом случају могуће одрицање од те заштите (чл. 44).

Када је реч о форми уговора, потребно је указати још на једно значајно питање које Скица решава на начин који одступа од дотадашњих решења. Наиме, пред Скицом се поставило питање да ли треба и даље задржати појам реалних уговора (реалну форму уговора), који се, према класичном схватању, закључују моментом предаје ствари, а не моментом постизања сагласности воља о битним елементима уговора. Скица је у принципу пошла стопама савременог уговорног права и тзв. реалне уговоре једноставно регулисала као консенсуалне, где предаја ствари значи извршење, а не закључење уговора. У том смислу су регулисани класични уговори: зајам (чл. 499), посуда (чл. 560), остава (чл. 734) и залога (чл. 975).

У ствари, становиште да се извесни уговори (зајам, послуга, остава и залога) закључују актом предаје ствари настало је још у римском праву када су строге и врло тешке форме првобитних уговора морале да уступе место једноставнијим и много лакшим формама. Појава реалних уговора после древне форме нексума или апстрактне стипулације, значила је велики напредак у правцу ослобођења права од формализма. Уместо веома компликованих форми прожетих религијским обредом и култом, извесни уговори су се тога ослободили и закључивани су простом предајом ствари.

Они се, дакле, нису ослободили сваке форме, као што је то случај са консенсуалним уговорима, али форма прости предаје ствари означавала је извештан прогрес на путу еволуције принципа консенсуализма.

Овако настали, реални уговори су дошли у наслеђе модерном праву, носећи собом форму предаје ствари. Међутим, њихово присуство у наше време више не значи никакав прогрес, јер је у савременом праву формализам као принцип замењен принципом консенсуализма, а формални уговори су само изузеци од тог принципа. Због тога се са разлогом у савременој теорији уговорног права истиче да се на рационалном плану класична теорија о реалним уговорима не може оправдати, јер она, у ствари, значи вештачко одржавање, под режимом консенсуализма, једне категорије уговора чије је признање у римском праву било означено као срећно ублажење првобитног формализма.

Због тога, извесни новији законици у упоредном праву нису прихватили класично учење о закључењу уговора предајом ствари (нпр. швајцарски Законик о облигацијама).

Према класичном учењу, природа реалних уговора захтева да се за њихов настанак, поред сагласности воља, тражи и предаја ствари, јер се нпр. зајмопримац не може обавезати да врати ствар пре него што је ову примио у државину. Споразум који се чини пре предаје ствари представља само предуговор чије извршење значи закључење реалног уговора. Према томе, сваки реални уговор подразумева постојање претходног уговора јер се његовим извршењем закључује главни односно реални уговор. Међутим, овом учењу је истакнут приговор да нема никаквог разлога код ових уговора разликовати два акта (предуговор и уговор), већ уместо њиховог сукцесивног испуњења, треба једноставно прихватити схватање да је и код њих проста сагласност воља довољна за настанак уговора. У акту предаје ствари треба видети извршење обавезе из већ закљученог уговора, исто онако како је то код купопродаје и других консенсуалних уговора. Додуше, са том особеношћу што се овде обавеза једне стране условљава извршењем обавезе друге стране (нпр. обавеза зајмопримца да врати предмет зајма условљена је извршењем обавезе предаје предмета зајма од стране зајмодавца), али то неистовремено рађање обавеза из већ закљученог уговора, одражава се на правила испуњења уговора, а не и на његову природу у смислу да он мора бити схваћен као реалан уговор.

Имајући у виду све ове аргументе, као и решења извесних законика савремених правних система, Скица је прекинула са традицијом и нашег права по којој су зајам, остава, послуга и залога били сматрани реалним уговорима.

Поред слободе уговарања и принципа консенсуализма, Скица је регулисала многа правна питања која имају заједничку основу у принципу еквивалентности код двостраних уговора. Према дубоко установљеној традицији, принцип еквиваленције односно имовинске равнотеже у узајамним давањима заштићен је у облигационом праву различитим правним средствима. То чини и Скица која познаје више правних средстава, која се, кроз различитост својих услова и технике примене, сви заједно повезују истим циљем да заштите еквивалентни однос међусобних престација. Међу њима треба посебно поменути правила о одговорности за материјалне и правне недостатке (чл. 89 и чл. 407-444), правила о оштећењу преко половине (чл. 107), забрани зеленашког уговора (чл. 108) и правила о раскиду и ревизији уговора због промењених околности (чл. 103).

Сва ова правила су, у ствари, инспирисана напором да се под одређеним условима пружи заштита оној уговорној страни чија се престација налази у одређеном степену диспропорције према престацији друге стране. Тако, код одговорности за материјалне недостатке, начело једнаке вредности давања је нарушено услед мање вредности коју ствар има због присуства неког физичког недостатка. Наиме, код уговора са накнадом, преносилац је дужан да обезбеди прибавиоцу не само мирну, него и корисну државину, тј. такву која ће му омогућити да му ствар служи онако како је основано могао очекивати. Уколико ствар има извесне физичке недостатке који ремете њену редовну употребу или јој умањују вредност, преносилац ће, под одређеним условима, бити дужан да прибавиоцу пружи одговарајућу заштиту. Таква обавеза заштите јавља се управо због узајамности користи код двостраних уговора, тј. због постојања еквивалентног односа међусобних престација. Један уговорник одређује висину своје обавезе имајући у виду висину обавезе свога саговорника, нпр. купац се обавезује да плати продавцу цену одређене висине с обзиром на својства ствари која су потребна за њену редовну употребу или су та својства одређена наменом саме ствари. Међутим, ако се установи да ствар у часу преласка ризика на купца има одређену ману која умањује или искључује њену употребу, онда је самим тим повређен принцип еквиваленције, јер би купац, да је знао за ману, друкчије одредио висину своје обавезе или можда не би уопште закључио уговор.

Исто важи и у случају да ствар има неку правну ману (евикција), тј. да прибавиоца ствари неко трећи узнемирава на основу неког права које је постојало пре прибавиоцевог стицања те ствари, а о коме он, приликом закључења уговора, није знао. У ствари, ако право трећег искључује, умањује или ограничава прибавиоцево право, а о чијем постојању он није

обавештен нити је пристао да узме ствар оптерећену тим правом, реч је, такође, о повреди принципа еквивалентне размене, само, овог пута, због присуства правног, а не материјалног недостатка.

Изразити пример заштите начела једнаке вредности давања код двостраних уговора су одредбе Скице које су посвећене оштећењу преко половине. Наиме, према Скици, оштећење преко половине постоји у случају када обавеза једне стране у време закључења уговора не представља ни половину вредности обавезе друге стране. Тада оштећена страна може захтевати поништење уговора у року од једне године од његовог закључења.

У правној теорији и упоредном законодавству позната су два могућа начина регулисања материје лезионарних уговора: путем субјективног и објективног критеријума. Према субјективном критеријуму, појам лезионарног уговора се своди на недостатак воље. Такво схватање усвојио је аустријски Грађански законик по коме оштећење преко половине није ништа друго него заблуда о вредности. Напротив, према објективном критеријуму, оштећење преко половине није недостатак воље, већ оно може постојати независно од заблуде о правој вредности предмета престације. За појам лезионарног уговора битан је само један критеријум који има чисто објективно обележје: једна страна даје мање од половине вредности обавезе друге стране. Према овом схватању, дакле, пореде се вредности престација једне и друге стране у моменту закључења уговора, без обзира на евентуалну заблуду уговорника о вредности ствари. Полази се од идеје једнакости престација код двостраних уговора и сматра се да утврђена повреда те једнакости представља чињеницу која се тиче јавног поретка, о чему је већ било речи. Применом објективног схватања поље оштећења преко половине се знатно проширује јер ће оштећени имати само да докаже законом установљену несразмеру између престација. При томе, уговор ће остати на снази ако друга страна понуди допуну до праве вредности датог или обећаног.

Скица, поред правила о оштећењу преко половине, познаје и правила забране зеленашког уговора. То не чине многи законици европских земаља који стоје на становишту да је појам прекомерног оштећења непотребан у присуству забране зеленашког уговора. Међутим, наша правна теорија, а посебно научна аргументација професора Константиновића, стоји на становишту по коме обе установе (забрана лезионарног и зеленашког уговора) треба да добију место у Закону о облигацијама. Тако је и учињено у Скици, која поред оштећења преко половине познаје и зеленашки уговор.

Разлика између ова два појма је у томе, што зеленашки уговор увек претпоставља да је до несразмере дошло услед тога што једна уговорна страна користи стање нужде друге стране или њено тешко имовинско стање, недовољно искуство, лакоумисленост, зависност или неку другу сличну околност, и на основу тога уговори за себе или за неког трећег корист која је у очигледној несразмери са оним што је она другој страни дала или учинила.

Као што се види, зеленашки уговор представља стицај субјективних момената (нужда, лакоумисленост, зависност, и сл.) и објективних који се испољавају у формули очигледне несразмере. Према томе, и поред сличности ова два правна средства, она имају различита поља примене, што оправдава њихово истовремено постојање, што је дошло до изражаја у одговарајућим одредбама Скице.

Најзад, Скица садржи и одредбе о раскиду и ревизији уговора због промењених околности, чиме се, такође, заштићује принцип еквиваленције код двостраних уговора. Основно питање које се овде јавља је како сачувати принцип *pacta sunt servanda*, који у суштини значи израз начела правне сигурности у домену уговорног права, а да се истовремено уговор не схвати као нека врста догме, већ да се дозволи раскид или ревизија уговора када то оправдани разлози захтевају.

У одговору на ово питање, данас је у упоредном праву и међународним конвенцијама прихваћено становиште да је уговор могуће раскинути или ревидирати због промењених околности, али само уз испуњење законом утврђених услова. Разуме се, ти услови нису на исти начин постављени, али сви ипак произилазе из основне чињенице: изванредне и непредвидљиве околности које су се стекле у току благовременог испуњења уговора морају се узети у обзир приликом одлучивања о судбини уговора, уколико су довеле до озбиљне повреде принципа еквивалентности код двостраних уговора.

Код овог питања Скица полази од познатих атрибута клаузуле *rebus sic stantibus*, али уводи и неке новине које се огледају у критеријуму правичности и критеријуму општег мишљења. Наиме, према решењу Скице, ако после закључења уговора наступе околности које се нису могле предвидети, а које отежавају испуњење обавезе једне стране у тој мери, да је очигледно да уговор више не одговара очекивањима страна уговорница, и да би по општем мишљењу било неправично одр-

жати га на снази такав какав је, суд може на захтев те стране раскинути уговор. При томе, он га неће раскинути ако друга страна пристане да се одговарајући услови уговора правично измене. Приликом одлучивања о раскиду или ревизији уговора суд ће нарочито водити рачуна о циљу уговора, као и о нормалном ризику код уговора те врсте, а такође, и о интересима једне и друге стране.

Као што се види, теорија о промењеним околностима, која је била заснована још у делима извесних филозофа и моралиста старог века и даље развијана у канонском и световном праву каснијег средњег века, и поред тога што није нашла места у великим европским кодификацијама 19. века, она је у нашем веку признати правни факт, што је Скица имала у виду када је ову материју уредила на начин који одговара правно-теоријским и практичним захтевима.

У материји проузроковања штете, многа решења Скице, могу се окупити око два битна питања: основ одговорности и накнада материјалне и нематеријалне штете.

Почев још од Гајевих Институција у којима је стајало да све облигације настају или из уговора (*ex contractu*) или из деликта (*ex delicto*), факат проузроковања штете остао је до данас значајан извор облигација. Ипак, само неколико деценија нас дели од времена у коме је цела материја одговорности за штету по основу деликтне радње заузимала скромно место у односу на уговор. Та чињеница се одразила и на стање у правној доктрини која је овој одговорности, за разлику од уговорне, додељивала секундарни значај.

Данас, одговорност која се јавља као последица проузроковања штете ван уговора, није само једно правно питање, већ читава установа, читав правни свет, који је у сталном порасту и покрету и који је саткан од мноштва правних правила различитих по својој природи и карактеру.

Једно од основних питања у овој области јесте и питање основа одговорности. Да ли се одговорност за штету увек заснива на кривици или она може бити предвиђена и без обзира на кривицу - питање је које има своју еволуцију и своја решења. Скица је морала, пре свега, да се изјасни о основама одговорности, јер то повлачи за собом различита правна правила.

Погледајмо, најпре, шта се последњих деценија десило на плану еволуције основа одговорности, а што Скица није могла избећи. У ствари, последње године прошлог века, а нарочито наше време, које је донело висок степен техничке цивилизације, приморало је правну доктрину и јуриспру-

денцију да коначно одступи од хиљадугодишње догме према којој се одговорност увек заснива на кривици штетника.

Све до тога времена традиционална теорија одговорности, са својим кореном у римском појму аквилијанске кривице (*lex Aquilia*), заснивала је своја правила на три кумулативно захтеване чињенице: штета, узрочна веза и кривица. Наиме, да би жртва неке штете могла да добије одговарајућу накнаду, требало је да докаже, између осталог, и кривицу штетника. Она је била угаони камен класичне теорије одговорности која је истакла аксиом: нема одговорности без доказане кривице, не обавезује на накнаду сама штета, већ кривица. Као установа грађанског права кривица је добила свој пуни смисао и значај с почетка 19. века, када је, под утицајем природно-правне школе и индивидуалистичке филозофије била схваћена као неопходност и услов сваке накнаде.

У правној теорији истакнуте су различите дефиниције кривице које полазе од субјективног критеријума, па преко низа различитости, све до свођења кривице на одговарајући стандард, што је једна објективна категорија. Тај развојни пут је управо овим редоследом и ишао, тако да је, према владајућем схватању, кривица данас схваћена као врло еластичан и прилагодљив појам који се у суштини своди на неку врсту друштвеног стандарда.

Такав појам кривице предвиђа и Скица (чл. 127) прописујући да је крив онај који се понаша онако како није требало да се понаша. При томе, суд води рачуна о редовном току ствари и о томе шта се од разумног и пажљивог човека могло основано очекивати у датим околностима.

Када се, дакле, кривица схвати на овај начин, онда она у великој мери представља један објективан изглед ствари, који, када се стави у контекст принципа интегралне накнаде, добија се аритметичка пропорција између оштећеног лица и штетника у смислу комутативне правде.

Заснивање одговорности на кривици штетника представљало је велики напредак у историји правне цивилизације. Међутим, крај прошлог века и почетак нашег века, донео је и крај апсолутне владавине кривице као основа одговорности. Поред кривице и истовремено са њом, заснована је објективна одговорност за проузроковану штету која се не заснива на кривици штетника, већ на факту проузроковања штете путем држања или употребе тзв. опасних ствари. Ова одговорност која се још назива и одговорност без кривице и која је, на граници прошлог и овог века, била теоријски образложена од стране Жосрана (*Josserand*) и Салеја (*Saleilles*), данас је неминовност савременог света.

Дуго је изгледало да се не може ништа десити што би поколебало веру у правило да нема одговорности без доказане кривице. Оно је одговарало и правном и моралном осећању да ништа није природније него да неко одговара за штету коју је другоме својом кривицом проузроковао. Увек када се неко понаша онако како није требало да се понаша при датим околностима и када из таквог понашања проистекне штета за другога, такво лице ову штету мора накнадити. Тешко би се и данас могли потпуно оспорити основи на којима почива правило да се одговорност заснива на кривици. То правило је израз једног императива да свако сноси последице свога чина који се може квалификовати као његова кривица. И зато кривица као основ одговорности за проузроковану штету није напуштена у савременом праву и може се веровати да ће она у неком виду увек пратити правила одговорности. Али, ако она, као основ одговорности, продужава да живи и у наше доба, то не значи да и даље остаје као једини критеријум који се узима у обзир приликом досуђивања накнаде.

Кривица се, као основ одговорности, у условима савременог света и високо развијеног техничког ума, показала као недовољна и нејака да правно обухвати читав нови свет случајева у којима узрок штете остаје анониман. Принцип по коме се одговорност неизбежно заснива на кривици вековима је одговарао друштвима у којима су се потребе човека углавном задовољавале ангажовањем једноставних средстава технике. Случајеви штете, у односу на наше време, по својој броју и учесталости нису представљали неку значајну друштвену појаву којој би законодавац требало да посвети особиту пажњу.

Међутим, наш век је век остварења неслућеног техничког прогреса, али прогреса коме стално подносимо нове жртве. Штетни догађаји великом прогресијом расту, а у многим од њих није могуће открити кривицу јер ове напросто нема, пошто је штета неминовни пратилац општег прогреса и начина живота савременог човека. Сваке године у свету више од сто хиљада људи налази смрт само у саобраћајним удесима. Тај број је знатно већи када су у питању теже телесне повреде као последице ових удеса.

Све ово указује на једну антиномију коју доноси висок развој техничке цивилизације: савремени човек је успео ради себе да оствари неслућени технички прогрес, али и истовремено тај прогрес га једним делом уништава. То сједињење напретка и опасности, прогреса и жртве, представља праву епидемију од које је свет неспособан да се излечи.

Због свега овога, правна организација одговорности за штету морала је да претрпи битне измене. Класична школа о доказаној кривици штетника, као услова накнаде, није могла да издржи снажан талас техничког напретка, а да не остави жртву без накнаде. Право је по својој вокацији, морало да реагује на нове појаве и збивања која су од виталног интереса за заједницу, јер да је у том погледу остало немо, оно би издало себе.

Никле су нове теорије и предложена су нова решења, а судска пракса је усвојила правило да када штета долази од тзв. опасних ствари, онда се одговорност не заснива на кривици и она се уопште не утврђује. Дужник накнаде, под одређеним условима постаје сопственик, а понекад, чак и држалац опасне ствари односно вршилац опасне активности.

Одређивање појма опасних ствари практично значи установљење оквира у коме функционише одговорност без кривице. Које се ствари сматрају опасним, Скица (чл. 136) је одредила речима, да су то оне покретне или непокретне ствари, чији положај, или употреба, или особине, или само постојање представљају повећану опасност штете за околину. За такву штету одговара сопственик или држалац опасне ствари према правилима која су садржана у даљим одредбама Скице (чл. 138-140). При томе, предвиђена је оборива претпоставка узрочности у том смислу што се сматра да штета настала у вези са функционисањем опасне ствари потиче од те ствари, изузев ако се докаже да та ствар није била узрок штете.

Један посебан вид одговорности је и одговорност за другог (чл. 131-135. Скице). Ту се кривица претпоставља на страни одређених лица у том смислу што за штету не одговара лице које је штету проузроковало, већ лице које се са штетником налази у таквом правном односу за који се везује његова одговорност. То су, према Скици, случајеви одговорности лица која су дужна да воде надзор над умоболним, слабоумним и малолетницима неспособним за расуђивање. Уколико је малолетник способан за расуђивање, за штету коју је он проузроковао одговарају поред малолетника и лица која су дужна да воде надзор над њим. Она се могу ослободити одговорности ако докажу да нису могла спречити настанак штете, те да до њих нема кривице за штету. Као што се види, претпоставка кривице на страни ових лица је оборива, јер се супротно може доказивати. Надаље, Скица овде регулише и питање накнаде штете коју су проузроковали лоше васпитани малолетници (чл. 133), као и питање одговорности по основу правичности (чл. 134). У случајеве одговорности за другог спада и одговор-

ност послодавца за штету коју проузрокују лица која су код њега запослена и која су штету проузроковала на раду или у вези са радом. Тада, за штету одговара, поред запослених лица и њихов послодавац (чл. 135).

У области накнаде штете, Скица предвиђа посебна правила за накнаду имовинске штете (чл. 147-160), а посебна за накнаду неимовинске (моралне) штете (чл. 161-164). У оквиру накнаде имовинске штете Скица посебно регулише накнаду у случају смрти, телесне повреде и оштећења здравља, као и у случају повреде части и распрострања неистинитих чињеница.

Што се тиче основног питања на који начин се врши накнада, Скица се опредељује за васпостављање стања које је било пре него што је штета настала (чл. 147), чиме се изражава принцип интегралне накнаде *in natura*. Међутим, уколико васпостављање ранијег стања није могуће или кад суд сматра да није нужно да то учини одговорно лице, суд ће одредити да оно исплати оштећенику одговарајућу своту новца на име накнаде штете. При томе, суд ће досудити оштећенику накнаду у новцу увек кад он то захтева. Накнада се може јавити и у облику новчане ренте (чл. 149).

Код питања висине накнаде имовинске штете, треба посебно истаћи да Скица (чл. 150) предвиђа у принципу интегралну накнаду речима да оштећеник има право по правилу како на накнаду претрпљеног губитка (просте штете), тако и на накнаду измаклог добитка. Величина претрпљеног губитка утврђује се према прометној вредности ствари, што значи да ова врста штете представља умањење постојеће имовине оштећеника. Међутим, при оцени висине измаклог добитка узима се у обзир онај добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари, а чије остварење је спречено штетниковом радњом.

Правило о интегралној накнади, које све више продире у савремено право, полази од идеје потпуне накнаде и становишта да у цео систем накнаде треба на прво место поставити интерес оштећеника. Истиче се, да је за оштећеника по правилу индиферентна околност са којим степеном кривице му је штетник проузроковао штету; за њега је, дакле, важна потпуна накнада, а не степен кривице штетника. Разуме се, постоје и озбиљне коректуре правила о интегралној накнади, а које се управо заснивају на степену кривице штетника, нпр. код афекционе вредности. Тако, кад је штета проузрокована умишљајним кривичним делом, величина

претрпљеног губитка одређује се према вредности коју је ствар имала лично за оштећеника (чл. 152).

Степен кривице у смислу намере и крајње непажње, према Скици, узима се у обзир тако што он искључује могућност снижења накнаде која је резервисана само за ону штету која је проузрокована омашком која се лако може свакоме десити; тада, суд може умерити накнаду измаклог добитка. Степен кривице утиче на снижење накнаде и у случају када је штету проузроковао штетник радећи нешто ради користи оштећеника (чл. 153). Најзад, ту је и правило о подељеној одговорности (чл. 154), као и правило које представља тзв. социјализацију облигационог права, а према коме, ако је одговорно лице слабог имовног стања, те би га исплата потпуне накнаде довела у оскудицу, суд може, водећи рачуна о имовном стању оштећениковом, осудити одговорно лице да исплати мању накнаду него што износи штета. Ово правило није ново у савременом праву. Њега познаје нпр. швајцарски Законик о облигацијама.

У области накнаде неимовинске (моралне) штете Скица предвиђа накнаду у смислу објављивања пресуде или исправке и у смислу новчане накнаде (чл. 161-164). Што се тиче објављивања пресуде као врсте сатисфакције, Скица поставља правило да суд, у случају повреде права личности, може наредити објављивање пресуде на трошак штетника, или да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, или што друго чиме се може постићи сврха накнаде. Поред тога, суд ће, на тражење повређеног, досудити му и одређену своту новца за претрпљену неимовинску штету, када нађе да је таква новчана накнада у датом случају оправдана тежином кривице или тежином нанесене штете.

Када је реч о новчаној накнади неимовинске штете, треба рећи, да је Скица, и поред веома различитих ставова изнесених у нашој правничкој јавности, углавном преузела ставове судске праксе по овом питању. Пошто је претходно одређен појам неимовинске штете у смислу повреде права личности: слободе, части, угледа, стида, личног и породичног мира и других личних добара, као и nanoшење другог физичког или психичког бола (чл. 124), Скица је предвидела правичну новчану накнаду у смислу сатисфакције. Тако, за претрпљене физичке болове, као и за страх, бригу, тугу и друге душевне болове, суд може, према околностима случаја, досудити правичну накнаду независно од накнаде имовинске штете, као и у одсуству имовинске штете. Тако, у случају смрти неког лица суд може до-

судити члановима његове уже породице правичну новчану накнаду за њихове душевне болове.

То би била само нека основна питања из домена уговора и деликта на која је Скица професора Константиновића дала одговоре. Поред њих, разуме се, ту су и друга питања везана за остале изворе облигација (неосновано обогаћење, пословодство без налога, једнострана изјава), као и питања дејства облигације, средстава њеног обезбеђења, промене субјеката у облигационом односу и питања престанка облигација. После овог општег дела Скица је, другом половином својих одредби, регулисала поједине класичне уговоре (нпр. продају, дар, закуп, послугу, уговор о делу), а затим уговоре у привреди (нпр. превоз, ускладиштење, налог, комисион, агенције, осигурање, јемство).

Као што се види, Скица је обухватила читав правнички свет у области промета добара и услуга. Овде, тај свет, вођен је зналачки и праведно, начином традиције стечених вредности, правничком и општом културом.

Да је професор Константиновић сачинио само ово дело, његово име ушло би у домус твораца великих кодификација права.

Када се зна да је он био и писац истанчаних студија из шире области права, увек са изузетним осећањем језика и стила који је достигао врхове француске културе језика, кодификатор и у другим областима приватног права, учитељ многих генерација теоретичара права, судија, адвоката и свих других посленика права, помало државник, увек одан своме отечеству, велики мајстор скромне отмености у укупности свог научног, јавног и педагошког рада, а изнад свега професор права и правде - онда ће ова Скица за један портрет, надамо се, можда бити од помоћи када се буде чинио и један трајнији, стамени научни портрет нашег Професора. Његов опус налаже нам обавезу настављања.

Професор Михаило Константиновић није оставио томовете затворених књига, како то обично чине великани правне мисли. Оставио је нешто више. Учио нас је да изучавамо и примењујемо Право у смислу Правде као стожерне врлине. На Сократов начин научио нас је да слободно мислимо.

Академик проф. др Мирко Васиљевић,
декан Правног факултета Универзитета у Београду

ДРУШТВЕНА ОДГОВОРНОСТ КОМПАНИЈЕ (Морални капитализам - да или не?!)

1. Постављање проблема - три агенцијска проблема корпоративног управљања

Појам и својеврсни "покрет" корпоративног управљања у ужем смислу речи (управљање компанијама-корпорацијама), а не у ширем смислу речи (управљање глобализованим светом од стране мултинационалних компанија) постао је нека нова парадигма посустале економије, са чијим одговарајућим решавањем треба да се нађу одговори на бројна отворена питања унапређења ефикасности и конкурентности компанија (корпорација). Ова парадигма, лансирана крајем прошлог и почетком овог века, треба да замени парадигму приватизације, која је доминирала економском, политичком и правном сценом посебно последње декаде прошлог века, а која је у основи имала исти циљ. Филозофија корпоративног (корпорацијског) управљања постала је светска тема из два разлога: први, мултинационалне компаније сада мање-више постоје у свим државама и оне имају потребу за "хармонизацијом" бројних института овог феномена, независно од места свог седишта или места пословања; други, феномен финансијских тржишта и котације мултинационалних и других компанија на водећим светским берзама чине бројне проблеме из овог феномена универзалним и траже што препознатљивије и јединственије одговоре.

Феномен корпоративног (корпорацијског) управљања у основи постоји само у правном окружењу одвојеног власништва (својине) од управљања и посебно у условима велике његове дисперзије (постојање великог броја ситних акционара који у збиру имају одговарајућу акционарску контролу управљања). Отуда, суштина овог феномена своди се на питање како власници (акционари) да контролишу управу друштва (управни одбор и извршни директори - менаџери), која по правилу није власник (акционар) или је то у недовољној мери са становишта акционарске контро-

ле. Ово је редовно присутно код великих друштава (по правилу акционарска друштва). Овакав проблем у основи се не јавља код власнички вођених компанија, где нема раздвајања професионалне управе од власника, што су по правилу мала и средња трговачка (привредна) друштва (друштва лица и често друштво с ограниченом одговорношћу). Ово је у основи доминантна константа кад је реч о тзв. првом проблему корпоративног управљања (сукоб интереса власника и управе друштва). Ипак, и код овог проблема корпоративног управљања мала и средња друштва, ако немају потребе да имају одговарајућу стратегију регулативе у креацији бројних института корпоративног управљања који унапређују стратегију овог управљања у циљу лакшег превазилажења овог проблема, што је потреба великих друштава, имају потребу за стратегију регулативе која унапређује потребу флексибилног корпоративног управљања (доминација уговорне воље над законским империјумом). Код остала два у теорији идентификована проблема корпоративног управљања (други: сукоб интереса мањинских и већинских-контролних власника и, трећи: сукоб интереса трговачког друштва, односно његових (су)власника и осталих могућих конститутивних интереса (ризика), проблематика је у основи јединствена код свих трговачких друштава (мала, средња, велика).

Сва три проблема корпоративног управљања позната су у теорији (посебно економској) као *тзв. агенцијски проблеми корпоративног управљања*, с обзиром на то да су компаније (корпорације) правна лица и да се њихово иступање у правном промету одвија кроз феномен заступања (агентура). У првом случају, сукоб интереса (су)власника и управе, (су)власници су у позицији принципала, док је управа друштва у позицији агента (заступника), који по законској дефиницији ради (треба да ради) у име и за рачун принципала. У другом случају, сукоб интереса већинских-контролних акционара и мањинских акционара, мањински акционари су у позицији принципала, док су већински-контролни акционари у позицији агента (заступника), који по законској дефиницији треба да штите интересе принципала (да при доношењу пословних одлука раде и у њихово име и за њихов рачун, с обзиром на то да имају фидуцијарну дужност према том друштву чији су акционари). Најзад, у трећем случају, сукоб интереса компаније (корпорације), односно њених (су)власника и других евентуалних носилаца конститутивних интереса (ризика) у њој, позицију принципала имају ти други конститутивни интереси (ризичи), док позицију агента (заступника интереса принципала) има сама компанија (корпорација),

односно њени (су)власници. Како од стратегије регулативе у решавању овог трећег агенцијског проблема корпоративног управљања зависи одговор на питање постоји ли или не *тзв. друштвена одговорност компанија* (корпорација), односно постоји ли или не *тзв. морални капитализам*, то ћемо се у овој расправи посветити само њему.

2. Акционарско друштво и носиоци интереса - ризика (*stakeholders or shareholders concept?*)

Акционарско друштво (компанија, корпорација) је само на први поглед идиличан правни субјект са једним интересом, интересом власника, једног или више њих. Наиме, иако субјект приватног права, акционарско друштво нема за своју вокацију опште добро, већ има приватне циљеве својих оснивача за своју циљну функцију, те је тиме појам "друштвена одговорност компаније" у том смислу (идеологија индивидуализма, неограничености приватне својине и неограниченог либерализма) *contradictio in adjecto*. Ипак, реалност је да је компанија и изнутра "пуна сукоба и супротности",¹ а тим пре према споља: окружењу, привредном и друштвеном.² Реалност је, дакле, вишеслојност интереса (ризика) који постоје у овом друштву: 1) интерес акционара, 2) интерес поверилаца, 3) интерес запослених, 4) интерес управе, 5) интерес самог акционарског друштва, и 6) интерес друштва у социолошком смислу речи (интерес државе). Овим интересима у ширем смислу могао би се додати и *интерес потрошача*, коме неки, без обзира на то што он има спољну позицију и што није заснован на уговорном аранжману са друштвом, дају исту позицију конститутивног интереса (ризика).

Неки аутори стављају под сумњу, поред посебног интереса потрошача (с обзиром на то да они нису у уговорном односу са друштвом као остали носиоци интереса) и посебне интересе самог акционарског дру-

¹ С. Табороши. "Друштвена одговорност компанија", *Правни живот (ПЖ)*, 11/05. стр. 42.

² Концепт друштвене одговорности компанија ушао је у групу европских приоритета тек 1993. године, када је тадашњи председник комисије ЕУ Jacques Delors јавно упутио захтев европској пословној заједници да "помогне напорима јавне власти у борби против незапослености и у другим областима социјалне политике" - С. Табороши. *Ibid.* стр. 45.

штва и интерес друштва (државе) у социолошком смислу речи (с обзиром на то да акционарско друштво није такође у посебном уговорном односу са државом), тако да говоре о следећих пет интереса: 1) интерес акционара, 2) интерес поверилаца, 3) интерес запослених, 4) интерес директора (управе) и 5) интерес менаџера.³ Сви ови интереси често су контрадикторни и увек динамични, што акционарско друштво чини конфликтним и нимало идиличним субјектом.⁴ Сви ови интереси (ризиви) имају значајну улогу при доношењу одлука у акционарском друштву, као и у пословима које предузима друштво. Због постојања ових различитих интереса, законодавац има посебну улогу да компанијским законима ове интересе максимално хармонизује и усклади.⁵ Посебно је важно да и судска пракса буде стабилна и предвидљива приликом решавања спорова који произлазе из сукобљености ових интереса, у противном, нема правне сигурности ни трајног инвестиционог поверења.

У контексту разматрања ових интереса, поставља се питање и самог појма друштвене одговорности компанија (феномен моралног капитализма): да ли се, наиме, може рећи да је друштвено одговорна компанија која поштује важеће право и на њему засноване захтеве државних органа? Чини се да либерални модел даје потврдан одговор на то питање - *друштвено одговорна компанија је она која је правно одговорна*. Правно је одговорна компанија која поштује легитиман национални правни поредак (без обзира на његову природу), укључујући и стандарде људских права у земљи обављања делатности (без обзира на више стандарде људских права у земљи седишта компаније: на пример. запошљавање жена у муслиманским земљама). Обавеза поступања компаније по вишим стандардима људских права, који постоје у земљи порекла - земљи седишта, остаје морална, а не правна обавеза. "Локално законодавство одређује отуда доњи

³ Види: В. Cheffins. *Company Law (Theory, Structure and Operation)*. Oxford, 2004. pp. 47-125.

⁴ "Елементи колективистичке свести и у друштвеном моралу, који није био потпуно уништен англосаксонским индивидуализмом, довели су до тога да се и у димензијама друштвене свакодневице уважавају интереси других учесника" - С. Табороши. *нав. рад.* стр. 45.

⁵ Dragneva, Simons, "Can the Stakeholder Paradigm Provide a Way Out of "Vulture" Capitalism in Eastern Europe?", in: *International Conference on Corporate Governance and Company Law*, Ohrid, 2000. pp.

праг обавеза компаније, а њихов реални домет изнад тог прага одређен је искључиво моралним захтевима."⁶ Логичан је отуда закључак ових аутора да је "друштвена одговорност компанија првенствено морални захтев који друштво поставља компанијама као корелат уз два захтева са којима су оне већ суочене: економским (профит) и правним", с тим да ови "социјални, тј. непрофитни ефекти компаније постају значајан критеријум за оцењивање њене успешности".⁷ Овакав закључак проистиче из чињенице да "друштвена одговорност компаније нигде није прописана као правна обавеза", а у нормативни терен за сада је ушла преко декларација и резолуција, које ипак не стварају правну обавезу, "иако имају одређену моралну тежину", посебно ако коинцидирају са економском сврхом компаније (профит). Уосталом, каже се да би компанија могла да врши друштвени (метаекономски) утицај на средину (на шта се и своди захтев за друштвену одговорност компаније), она мора да буде економски успешна (и непрофитабилно улагање мора на тај начин да буде профитабилно!).

Ако се, чини се, у одређеној мери и правно призна *stakeholders concept* као систем вишеслојности конститутивних интереса акционарског друштва или пак систем једнослојности интереса самог акционарског друштва као правног лица, као својеврсне синтезе других појединачних конститутивних интереса (признатих већ у систему *stakeholders concepta*), онда тврдња да "друштвена одговорност компанија није призната као правна обавеза" и да има "само одређену моралну тежину" ипак не стоји, бар у целости. Наиме, у овом систему одређеност права према неким релевантним појединачним интересима (интерес поверилаца, интерес управе-менџера) је у највећој мери директна и несумњива, тако да је у овом смислу одређена *друштвена одговорност компаније у ужем смислу* недвосмислено и правна (не само морална). Исти је случај и код "интереса акционарског друштва" као синтезе других појединачних интереса или као својеврсног *sui generis* интереса (дужност управе друштва да "ради у најбољем интересу друштва" доминантна је одредница компанијске упоредне регулативе). С друге стране, одређеност права према другим релевантним појединачним интересима (интерес запослених, интерес потрошача и интерес државе или социолошког друштва и интерес локалне заједнице) у великој мери је имперфектна, тако да се може рећи да је *друштвена одго-*

⁶ С. Табороши. *Ibid*, стр. 50.

⁷ С. Табороши. *Ibid*, стр. 50.

ворност компаније у ширем смислу у доброј мери ванправна или морална. С друге стране, ако се не признаје *stakeholders concept* већ *shareholders concept*, дакле постојање само једног легитимног интереса везаног за акционарско друштво (интерес акционара као сувласника), онда одговорност компаније према овом интересу јесте правно јасно омеђена, али се овај концепт не може подвести под појам друштвене одговорности компаније у ужем смислу.

Ипак, феномен финансијске кризе, потребе заштите животне средине, разлози безбедности, социјални потреси, злоупотребе слободе уговарања које угрожавају феномен "јавног поретка", берзански потреси са тектонским поремећајима на финансијском тржишту и системска ограничења филозофије либералне привреде без одговарајуће регулаторне, интервенцијске и развојне улоге државе (феномен светске финансијске кризе управо је последица тог системског недостатка таквог концепта привреде и не може се, како се то покушава чинити, објаснити "похлепом брокера и банкара као мангупа у редовима либералне економије", као што и марксизам није пао "због мангупа у његовим редовима" већ због системског дефекта), учиниће да и капитализам све више испољи своју моралну страну ("морални капитализам" - државни капитализам уместо либералног акционарског или менаџерског), тако да ће и феномен друштвене одговорности компаније у ширем смислу одговарајућим регулаторним и надзорним интервенцијама државе *постајати све више правни* (уместо само морални), какав је у основи развојни пут право и имало.

3. Искључиви интерес (ризик) акционара - непостојање друштвене одговорности компанија

Искључивост (ређе примарност) интереса ризика у акционарском друштву акционара, с обзиром на то да они ово друштво оснивају на уговорној основи ради остваривања основне функције - профита⁸, наглашена је

⁸ Теорија је ипак у праву када каже да се "отвара следеће питање, односно друштвена дилема - да ли су привредна друштва основана и функционишу да би задовољила мотиве и циљеве власника или да би била уравнотежена и друштвено одговорна"? "Капитализам не значи друштво у коме капиталисти згрћу профите не поштујући права запослених, не воде рачуна о екологији, још мање бринући о друштвеном благостању и правди". Тако: Б. Љутић. "Дру-

у америчкој доктрини и пракси, и последица је схватања уговорно-заступничке природе компаније, према којој су акционари квазисувласници и компаније и њене имовине. Сматра се, наиме, да ако се максимира профит и вредност акција, максимираће се и интереси других "конституената" у компанији (поверилаца, запослених, управе, државе).⁹ Овакав прилаз израз је и америчког прагматизма: судска пракса је предвидљивија ако се зна чије интересе у сваком конкретном случају треба да штити, а такође и управи друштва је лакше, јер у сваком случају зна чије интересе штити ("управа друштва дужна је да ради у интересу акционара") и не мора да вага између више интереса или да истражује "посебан интерес компаније".¹⁰

Теза о искључивом (ређе примарном) интересу акционара у компанији има као претпоставку јединственост тог интереса, што у пракси по

штвена одговорност привредних друштава". *Право и привреда (ПуП)*. 5-8/06. стр. 116-117.

⁹ M. Blair. ...Margaret and Lynn A. Stout, A Team Production Theory of Corporate Law", *Virginia Law Review*, Volume 85. n. 2/99.

¹⁰ Овакав став америчке доктрине заснива се на познатом судском случају *Dodge v. Ford Motor*. (1915). У овом случају одбор директора *Форд Мотор* корпорације усвојио је план годишње производње возила од један милион, уз одређивање ниже цене за модел "Т аутомобил" (цена је спуштена са 444 на 360 америчких долара иако је тржиште било прихватило претходну цену). Донета је и одлука да се не распоређује дивиденда због огромних издатака за инвестирање. *Хенри Форд, као оснивач и доминантни акционар*, изјавио је да је циљ овакве одлуке проширивање благодети компаније и на запослене и њихов животни стандард. *Dodge, као мањински акционар* у овој корпорацији. покренуо је спор против ове одлуке. *Врховни суд Мичигена* утврдио је да су филантропија и алтруизам одиграли велику улогу у доношењу овакве одлуке, али није био њоме импресиониран и пресудио је: "Корпорација се оснива и послује ради стварања профита за акционаре. Директори своју моћ треба да усмере у том правцу. Дискреционо овлашћење директора односи се на избор начина и праваца остварења тог циља, као што је нераспоредивање профита за дивиденде акционара и усмеравање за остварење тог циља". Види: Г. Коевски. *Компаративно корпоративно управљање*, Скопје, 2005, стр. 44-51.

Овај став снажно је подржао и познати присталица либералне економије нобеловац Милтон Фридман изјавом да је "употреба средстава компаније за промовисање социјалних циљева супротна закону, јер се она не тражи законом или другим пословним обичајима" ("The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits" - *N. Y. Times*, Sept. 13/70. pp. 6).

правилу није случај. Наиме, осим кад је реч о једночланом друштву, због постојања више власника, ни овај интерес није хармоничан. Пут ка специфичним сукобима интереса акционара акционарског друштва отвара већ и сама чињеница да се оснивачки акт, упркос уговорној природи, може мењати већинском вољом акционара (апсолутном, обичном или квалификованом). Често је, на пример, интерес већинског власника супротстављен интересу мањинског власника (специфичан сукоб интереса), а с друге стране и интереси већинских власника нису увек идентични јер могу постојати различите врсте власника (*власник - предузетник*, који је окренут дугорочном пословању; *власник - инвеститор*, који је такође окренут ка дугом или барем средњем року; *власник - спекулант*, који је увек окренут само кратком року). Интереси акционара нису хармонични ни зависно од врсте акционарског друштва: ако је реч о затвореном друштву, елемент *intuitu personae* није искључен (право прече куповине акција постојећих акционара и слично), док то није случај у отвореном друштву (посебно котираном). Интерес акционара различит је и зависно од тога да ли се ради о професионалним инвеститорима или непрофесионалним и слично.

Интерес акционара је, ипак, независно од врсте друштва и броја акционара, различит од интереса поверилаца и имаоца обвезница и других комерцијалних хартија од вредности, с обзиром на то да је акционарски капитал трајно инвестирани капитал (без могућности повраћаја улога, осим индиректно продајом акција или у одређеним посебно дефинисаним случајевима - стицање сопствених акција од стране самог друштва, повлачење акција приликом смањења основног капитала у редовном поступку - откупљиве акције од стране друштва). Акционари су као власници дакле носиоци ризика пословања акционарског друштва чије акције поседују, тако да им у случају ликвидације друштва припада ликвидациони вишак након намирања свих поверилаца друштва. И у овом случају, као и приликом остваривања других имовинских права акционара, постоји равноправност акционара исте класе, тако да су акционари са приоритетним акцијама у преимућству (при чему и унутар ове класе акција могу постојати различите класе приоритета) испред акционара са обичним (редовним) акцијама.

Акционари, међутим, иако искључиви или примарни носиоци интереса у акционарском друштву, имају ограничен ризик: улог (оснивачки и/или каснији при повећању основног капитала), изузев у случају злоупотребе правне личности акционарског друштва ("пробијање правне лично-

сти"). И поред тога што су примарни носиоци ризика у друштву, ретко су ангажовани у дневним пословима друштва (извршни директори), осим изузетно у затвореном друштву и у друштвима где сами или са повезаним лицима имају контролни управљачки пакет акција са правом гласа (*blockholders*). Отуда, акционари су у принципу у позицији "рационалне апатије" и раздвајају своје власништво од управљања. Дакле, према овом ставу, у основи и нема трећег агенцијског проблема корпоративног управљања, с обзиром на то да нема признатих других конститутивних интереса у акционарском друштву, осим интереса акционара, а управа друштва не мора да води рачуна при пословном одлучивању о тим другим интересима, па ни интересима самог тог друштва, већ једино о интересима акционара. Отуда, овај концепт не признаје ни појам друштвене одговорности компаније као правни (морални капитализам као фикција и непостојаност).

4. Интерес (ризик) акционарског друштва - *sui generis* или синтеза појединачних интереса (постојање друштвене одговорности компанија)

Амерички концепт о супрематији или искључивости интереса акционара у компанији нарушен је доношењем немачког Закона о акционарским друштвима (1937). Овим актом под видом потребе инкорпорисања интереса државе у акционарским друштвима (немачки Рајх), на основу концепта "посебног интереса компаније као правног лица," конституисан је дводомни модел управе у Немачкој, у ком надзорни одбор треба да се стара о заштити посебног интереса компаније, који се разликује од интереса осталих "конституената" у компанији.¹¹

"Посебност интереса компаније," као посебног правног лица (теорија реалности правног лица), конституише теорију о њеној друштвеној одговорности као противтежу америчкој уговорно-заступничкој теорији о природи компаније која се заснива на концепту апсолутности приватне својине. Ова теорија и данас је доминантно одређење европске правне мисли и праксе (уговорне, судске, пословне). Основни проблем "посебног интереса компаније" састоји се у томе што није довољно одређен, с обзиром на то да представља синтезу интереса различитих конституената (те је као такав де-

¹¹ Види код: Г. Коевски, "Социјална одговорност великих акционарских друштава", *ПЖ*. 11/ 05. стр. 65-66.

лом и *sui generis*),¹² што управи даје могућност за арбитражност и "непринципијелне коалиције" са одређеним интересима који су у одређеном тренутку "лобистички" најјачи. Овим се, сматра се, отвара простор и за арбитражност и непредвидивост судске праксе и праксе доброг управљања друштвом. Неки аутори се питају: "ко може доказати да директори нису поступали у интересу компаније када је њен интерес *per se* нејасно законом постављен", али истовремено признају да "по правилу социјалне демократије увек преферирају мултиинтересни модел корпоративног управљања".¹³ Извесну неодређеност у овом смислу показали су и Принципи корпоративног управљања ОЕCD-а, који обавезују на једном месту одбор директора да "треба да узме у обзир интересе свих заинтересованих страна" (концепт мултиинтересног приступа или "интереса компаније"), док на другом месту инсистирају на његовој обавези да у обављању својих дужности поступа "у најбољем интересу компаније и акционара."¹⁴

Акционарско друштво, будући да је правни субјект, само по себи има одређене интересе који су одвојени од појединачних интереса његових интересних сегмената. Посебност интереса овог друштва не чини ни

¹² У држави Охајо корпорацијским законом је прописано да директор мора имати на уму интересе "запослених, поверилаца и потрошача", као и "привреде, државе и нације" и "дугорочне и краткорочне интересе корпорације, укључујући и могућност да ови интереси могу бити најбоље заштићени континуираном независношћу корпорације". Види: Branson, *Corporate Governance*, Washington, 1993, pp. 383; Block, Barton, Radin, *The Business Judgment Rule*, Fifth Edition, Volume I and II, Aspen Law and Business, pp. 631-808; Hamilton, *The Law of Corporations*, Minnesota, 1991, pp. 317-318. Правило да управа друштва мора извршавати своје дужности у "најбољем интересу друштва", поштујући при том интересе "акционара, улагача, запослених, поверилаца, потрошача и јавне интересе" јесте у неку руку, на општем плану (са специфичношћу и доминантношћу неког посебног интереса у појединим случајевима, попут интереса акционара код преузимања јавном понудом, на пример), универзално правило и прихваћено је и као генерални принцип Тринаесте директиве ЕУ о преузимању - Directive 2004/25 of the European Parliament and of the Council on Takeover Bids, Official Journal L. 142/04, april 2004, члан 3(1) (c). Став о потреби успостављања равнотеже више различитих интереса има и реформисани британски Companies Act (2006), sec. 172.

¹³ Г. Коевски, *Ibid*, стр. 67-68.

¹⁴ Принципи корпоративног управљања ОЕCD-а, 2004, Глава VI/A и С.

укупност свих других појединачних интереса, већ је то посебан интерес.¹⁵ Овај посебан интерес акционарског друштва логична је последица често супротстављених интереса других интегративних сегмената (неких или некад и свих) овог друштва, те стога компанијски закони по правилу редовно садрже одређење да је управа друштва дужна да ради "у интересу друштва (компаније, корпорације)"¹⁶ - конститутивни елемент правила *business judgment*¹⁷ и института фидуцијарне дужности директора према компанији (који је из англосаксонског права као "правни трансплант" пренет у континентално право).¹⁸ "Посебан интерес компаније као правног лица је аргумент који се даје у прилог тези да компанија није само прост збир појединаца и њихових улога, већ да компанија као правно лице има своје социјалне одговорности."¹⁹

Лица која према Закону о привредним друштвима имају дужности према привредном друштву, првенствено управа друштва, дужна су да

¹⁵ "Одбор треба да примени високе моралне стандарде. Треба да узме у обзир интересе свих заинтересованих страна". Види: Принципи корпоративног управљања, OECD, 2004, бр. VI/С. У француској судској пракси је суђено да непоступање "у интересу друштва" од стране органа друштва (укључујући и скупштину) може да буде оквалификовано као "злоупотреба права већине" (нпр. дугогодишње одбијање доношења одлуке о расподели дивиденди - што може бити основ за судско именовање привременог заступника друштва или експерта мањине за истраживање неких пословних одлука друштва). или "злоупотреба права мањине" (нпр. одбијање мањине да гласа за повећање основног капитала а то је интерес друштва) или, најзад, "злоупотреба једнакости" (дугогодишње одбијање измене оснивачког акта од стране једног блока. што је интерес друштва - ако су гласачка права подељена у два једнака блока). Види: Vidal, *Grands arrêts du droit des affaires*, Paris, 1992, pp. 428-440.

¹⁶ Више: Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, Oxford, 1999, pp. 115-153; Keenan, *Company Law*, Essex, 2005, pp. 353-370; Griffin, *Company Law - Fundamental Principles*. Essex, 2006, pp. 298-302 и 310-330.

¹⁷ О кључним учесницима у компанији види: Cheffins, *op. cit.*, pp. 47-125; Choper, Coffee, Gilson, *Cases and Materials on Corporations*, New York, 2000, pp. 35-54.

¹⁸ Немачка: Aktiengesetz (1965), par. 90; Британија: The Companies Act (2006), sec. 170; Швајцарска: Code des obligations (1911. etat le 1.er Janvier 2008), art. 717.

¹⁹ Е. Коевски. *нав. рад*, стр. 62.

своје дужности утврђене овим законом и у складу с овим законом извршавају с пажњом доброг привредника²⁰ и да увек делују у "интересу привредног друштва".²¹ Ова лица су дужна да своје процене (правило пословне процене - *business judgment rule* и *business judgment doctrine*)²² тог интереса заснивају на информацијама и *мишљењима лица стручних за одговарајућу област* за која верују да су у том погледу савесна и компетентна, те ако тако поступају, не одговарају за штету која из таквог поступања (такве процене интереса привредног друштва) настане за привредно друштво.²³ Врховни суд америчке државе Делавер углавном се држи праксе да постоји претпоставка таквог поступања директора кад је реч о њиховој одговорности, што значи да тужиоци акционари (деривативна тужба или индивидуална) морају да пруже супротан доказ, што је "тежак терет".²⁴

Конечно, дакле, "интерес компаније" постао је углавном правни стандард компанијског права, независно од тога да ли се на њега гледа као на неки оригинални интерес или као синтезу других појединачних интереса. С обзиром на изричито обавезивање компанијским законима управе друштва да при пословном одлучивању уопште (што се посебно у случају постојања сукоба интереса појачава и дужношћу лојалности друштву) води рачуна о овом интересу, који на основу инкорпорације више појединачних интереса прави и својеврсни делом нови оригинални интерес, то се може закључити да *друштвена одговорност компаније (ужи смисао)* несумњиво *постоји и као правна обавеза* заштите овог интереса (независно од тог да ли се схвата као синтеза више појединачних или као *sui generis*).

²⁰ Види посебно: Scholastique, *Le devoir de diligence des administrateurs de sociétés de droit français et anglais*, Paris, 1998, стр. 190-252.

²¹ Directive 2004/25 of the European Parliament and of the Council, of april 21st 2004. on Takeover Bids, Official Journal L. 142/04 (Тринаеста директива ЕУ), члан 3(1) (с); ЗОПД. чл. 31-32.

²² Види: Hamilton, нав. дело, стр. 310-321.

²³ Види за овај институт који потиче из англосаксонског права обимну судску праксу која конкретизује доктрину *business judgment rule*: Block, Barton, Radin, нав. дело; Hamilton, нав. дело, стр. 310-320.

²⁴ Више: Block-Barton-Radin. нав. дело, први том, стр. 17-90; С. Hansell, *Corporate Governance*, Toronto, 2003, стр. 98-116; Hansen, *A Guide to the American Law Institute Corporate Governance Project*, National Legal Center for the Public Interest, Washington, 1995, стр. 9-83.

5. Појединачни конститутивни интереси - ризици (постојање друштвене одговорности компанија)

5.1. Интерес (ризик) поверилаца

Како ниједно акционарско друштво не послује само са собом или само са својим акционарима, интерес поверилаца такође је посебно истакнут у позицији овог друштва. Овај интерес штити се не само грађанским већ и компанијским законима.²⁵ Кад је реч о акционарском друштву и повериоцима у грађанском праву, то су класични уговорни односи, које прате, или не, одређена средства обезбеђења (стварна и персонална). Разуме се, и овде има одређених специфичности зависно од тога да ли је реч о комерцијалним повериоцима из уговора о продаји робе или о вршењу услуга, или о кредитним пословима, или комерцијалним (облигационим) хартијама од вредности. Све ово није, међутим, материја компанијског права, али се понекад ипак тиче и овог права (на пример, процена степена кредитног ризика тиче се и корпоративног управљања, и самосталности управе, и заштите неких поверљивих података тог друштва од могућности сазнавања од стране конкурената и слично).

За компанијско право веома је интересантно да ли има места посебној заштити поверилаца (независно од тога да ли је у тој позицији и сам акционар који ступа у облигационе односе са друштвом у коме је акционар или је реч о неком трећем лицу као повериоцу). Иако се на први поглед мисли да компанијско право и уговорно право немају посебне потребе кад је реч о позицији повериоца, да додатно сарађују, с обзиром на то да поверилац треба да тражи унапређење своје позиције, ако је то потребно, у уговорном праву, а не у компанијском праву, ипак, и само компанијско право има доста института који додатно настоје да заштите позицију повериоца (самог акционара у тој позицији или трећег лица), у складу са својим правилима, како би се она учинила чвршћом, с једне стране, и како би се акционар увек ставио у позицију иза повериоца, с друге стране.

Посебних института заштите поверилаца у компанијском праву има више: 1) немогућност смањења основног капитала друштва које не послује с губицима (смањење у редовном поступку) без обезбеђења интереса повери-

²⁵ Види специјални број часописа *European Business Organization Law Review*, 7: 1/06 посвећен питању: "Efficient Creditor Protection in European Company Law".

лаца, 2) заштита интереса поверилаца приликом промене статуса привредног друштва, 3) немогућност исплате дивиденде члановима и акционарима друштва на терет основног капитала друштва (очување вредности основног капитала друштва као генералне "залог" за обезбеђење поверилаца), 4) немогућност било којих исплата акционарима у том својству ако се тиме друштво доводи у инсолвентну позицију (ограничења плаћања и одговорност акционара и управе друштва због недопуштених исплата - дивиденда, смањење основног капитала, задовољавање права мањинских - несагласних акционара у случајевима законом прописаним: измена оснивачког акта, статусне промене, промене правне форме, располагање имовином велике вредности, други случајеви утврђени оснивачким актом друштва),²⁶ 5) установа пробијања правне личности,²⁷ 6) стандарди рачуноводства и ревизије, 7) обавеза транспарентности, 8) регулатива одговорности директора, и 9) основни капитал и одржање његове вредности и слично.²⁸ У неким компанијским законима повериоцима се дају и нека друга права (нпр. да могу подизати деривативне тужбе за рачун друштва и слично).

Посебно, сусрет уговорног права и компанијског права на специфичној основи веома је чест код кредита финансијских институција који садрже тзв. *рестриктивне кредитне клаузуле* (правни феномен мешања поверилаца у корпоративно управљање, што отвара бројна питања основаности, граница, обавештавања и улоге акционара у овом процесу поред улоге управе итд.).²⁹ Немогућност исплата дивиденде акционарима у случају доцње у исплати кредита, немогућност исплате плата преко одређене висине у случају доцње у исплати кредита, немогућност статусних промена или промена правне форме у случају доцње у исплати кредита и слично.³⁰ Дакле, у свим овим случајевима

²⁶ Закон о привредним друштвима Србије - ЗОПД ("Службени гласник РС," број 125/04), члан 231.

²⁷ ЗОПД, члан 15.

²⁸ Више: Cheffins, *op. cit.*, pp. 496-553.

²⁹ Више: K. Krolow. "Covenants in Loan Agreements as "Legal Transplant" from the US to the European Continent and their Impact on Corporate Governance: Indispensable Tool of Creditor Protection or Threat to the Position of Shareholders?", *П и П*. 5-8/08, стр. 203-270.

³⁰ "Оквир корпоративног управљања би требало допунити делотворним, ефикасним механизмом за случај стечаја, као и ефикасним остваривањем права поверилаца". Види: Принципи корпоративног управљања, OECD, 2004, бр. IV/ F.

ма постоји одређена фидуцијарна дужност директора не само директно према том друштву већ индиректно, и делом, и према повериоцима.³¹

Компанијско право посебну заштиту даје повериоцима у случају отварања стечаја над акционарским друштвом, када се у ствари суспендују правила компанијског права и на сцену ступају правила стечајног права као подгране компанијског права. У овом случају, суспендују се и аутономна права органа овог друштва (па и скупштине и управе), а органи стечајног дужника именовани од суда, правно-теоријски посматрано, у фази реорганизације као алтернативе банкротству делују и даље у интересу акционарског друштва, а ако мере реорганизације не успеју, они делују првенствено у интересу поверилаца тог друштва (који су и сами у стечајном поступку у потенцијалном сукобу интереса, посебно када је више класа поверилаца), с обзиром на то да се тада мења и његова циљна функција. Ово, међутим, није случај кад друштво по покренутом судском поступку мањинских акционара за ликвидацију друштва (блокада рада органа друштва у времену прописаном законом и слично), одлуком суда "добиве" привременог заступника друштва, који, као и управа друштва, мора деловати првенствено "у интересу акционарског друштва" (који инкорпорира, између осталог, и интерес поверилаца). Исто, чини се, важи и за ликвидационог управника у случају ликвидације друштва, с обзиром на то да тада нису угрожени интереси поверилаца друштва.

Сукоби интереса акционара акционарског друштва и поверилаца тог друштва увек су могући. Ако друштво добро послује, ризици овог сукоба интереса су мањи (ипак, нису искључени: на пример, неразумна политика исплате дивиденди акционарима може друштво водити у економске тешкоће, што није интерес поверилаца), али ако друштво не генерише профит, такви сукоби су константни, и то по различитим основима (на пример, ако друштво прода акционарима неку своју имовину испод тржишне цене или ако акционар унесе улог по прецењеној вредности и слично). Да би се смањили ризици овог сукоба, правило је да се прописује однос "дуг - капитал" друштва (*company's debt-to-equity ratio*).³²

³¹ Види: В. Kasolowsky, *Fiduciary Duties in Company Law, Hamburg, 2002*, pp. 241-261.

³² В. Cheffins, *op. cit.*, pp. 81.

Постојање одређених правних обавеза директора (управе) компаније према повериоцима у смислу компанијског и посебно стечајног права није, дакле, спорно. У том смислу исто важи и за питање *постојања одређеног степена фидуцијарне дужности директно према повериоцима* (прилично имперфектно) или индиректно преко дужности према привредном друштву (која инкорпорира и интерес поверилаца). Ипак, чини се да је тешко извести закључак о постојању директне (правно перфектне) фидуцијарне дужности према повериоцима.³³ Решења у изворима компанијског права у упоредном праву нису, ни кад је реч о опасности стечаја, ни иначе, идентична.

У Великој Британији постоји снажна подршка постојању фидуцијарне дужности директора према повериоцима у одређеним случајевима. Скорије судске одлуке могу се сумирати у наредном ставу: "Кад је компанија инсолвентна или сумњиве солвентности или на ивици инсолвентности, реч је о новцу поверилаца који је изложен ризику понашања директора када у извршавању дужности у компанији морају водити рачуна о интересима поверилаца као примарним, посебно у извршавању дискреционих дужности."³⁴ Ипак, ова дужност директора је имперфектна јер не може бити предмет принудног извршења од стране поверилаца, који морају чекати све до отварања поступка банкрота и именовања управника.

У САД, традиционално, судови одбијају да прошире фидуцијарну дужност директора према повериоцима корпорације и наглашавају да су права поверилаца ограничена на права из уговора. Отуда, од директора се не захтева да узме у обзир интересе поверилаца при доношењу својих одлука. Ипак, неки судови говоре о промени фидуцијарне дужности у случају стечаја, када она престаје да постоји према корпорацији и почиње да постоји према повериоцима.³⁵

³³ Генерално, ова дужност директора не постоји и може, чак, бити основ одговорности директора акционарима ако фаворизују повериоце у односу на акционаре (изузетак је стечај, када се фидуцијарна дужност директора окреће ка повериоцима). Види: Block, Barton, Radin, нав. дело, pp. 590-629.

³⁴ Види: H. Fleischer. "The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement", in: Ferrarini, Hopt, Winter, Wymeersch, *Reforming Company Law in Europe*, Oxford, 2004, pp. 394.

³⁵ Millstein, Gregory, Altschuler, "Fiduciary Duties Under US Law", in: ABA - Section of Business Law - *The Director's Relationship to the Corporation - A Multiju-*

У Немачкој, питање евентуалне фидуцијарне дужности директора компаније према повериоцима (изван уговорног контекста) помиње се само у *следству расправе о друштвеној одговорности компаније*. Реално, повериоци имају само уговорна права према компанији, а у случају неплаћања дуга, права која имају на основу стечајних прописа.³⁶

Конечно, дакле, без обзира на извесну имперфектност дужности управе компаније према повериоцима (осим у случају стечаја), може се закључити да снажни елементи друштвене одговорности компаније (ужи појам) у смислу правне имплементације овог интереса директно (не само кроз синтетички интерес компаније као правног лица) постоје и у компанијској регулативи, те да се о њој може говорити и као о правној обавези.

5.2. Интерес (ризик) запослених

Основни капитал акционарског друштва може се увећати само радом запослених, те отуда власници друштва и сами имају интерес да штите позицију запослених, који са своје стране имају интерес да одрже своју запосленост те да им се побољшавају услови рада и повећавају примања по основу рада. Често, савремене компаније ради веће интегративности запослених у привредно друштво, подстичу и акционарство запослених (разним формама од којих неке укључују и посебне пореске олакшице одобрене од стране државе за ове потребе, као и исплате дела примања запослених као форму учешћа у профиту у виду акција), што чини и држава у компанијама у њеном власништву. Када запослени постану и акционари, тада имају двојну позицију у акционарском друштву: позицију запослених на основу уговора о раду и позицију акционара инсајдера (чиме су изједначени са спољним акционарима који нису запослени у друштву). На овај начин налазе се у својеврсном сукобу интереса с обзиром на то да је статус запослених и акционара различит.³⁷

risdictional Forum on Fiduciary Duties, presented by: Committee on Corporate Governance and Committee on Corporate Laws, 2004, pp. 34-35.

³⁶ Види: Н. Fleischer, *op. cit.*, pp. 395.

³⁷ "Треба дозволити развој механизма за учешће запослених којима се побољшавају резултати". "Треба омогућити заинтересованим странама, укључујући и појединачне службенике и њихова представничка тела, да одбору слободно саопште своје мишљење о нелегалној и неетичкој пракси, а да због тога њихо-

Снажнија интеграција запослених у корпоративну структуру акционарског друштва у савременим правима³⁸ решава се путем разних форми партиципације и саодлучивања у управљању и/или преко посебног тела - савета запослених (чиме могу да утичу и на процес доношења одлука из сфере корпоративног управљања). Форме партиципације могу се регулисати или самим законом, или аутономним актима сваког друштва (или комбиновано).

Запослени, независно од инсајдерског власништва или форми партиципације,³⁹ постају интегративни стуб акционарског друштва на уговорној основи, а њихова права (индивидуална и колективна), обавезе и одговорности одређени су делом уговором о раду, а делом законом и колективним уговором. Угроженост права запослених нарочито је изражена при банкротству акционарског друштва ако реорганизација не успе. Осим тога, запослени су носиоци интереса (ризика) у акционарском друштву због могућности престанка запослења, независно од основа, посебно основа противно њиховој вољи (у шта свакако спада и основ банкротства друштва). У сваком случају, ако компанија просперира и ако врши нова запошљавања, тада постоји усаглашеност интереса запослених и других носилаца интереса, у противном, у принципу не постоји. Каткад, није сасвим извесно да ли таква усаглашеност постоји (на пример, у случају статусних промена или у случају преузимања акционарског друштва). Сва ова питања стога треба да буду предмет уређивања колективним уговором и индивидуалним уговором о раду.⁴⁰

ва права не буду угрожена". Види: Принципи корпоративног управљања, ОЕСД, 2004, бр. IV/ С и Е.

³⁸ Више: Лубарда. "Партиципација радника у управљању предузећем у упоредном праву". *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 5/94, стр. 517-545. Интересантно је да неки о кодетерминацији говоре и као о средству (делимичном) за заштиту поверилаца и акционара компаније. попут обавезне транспарентности. Види: Hertig, "Comment: Codetermination as a (Partial) Substitute for Mandator) Disclosure"?, *European Business Organization Law Review*, 7: 1/06, pp. 123/130.

³⁹ Више: Cheffins, *op. cit.*, pp. 554-601.

⁴⁰ У САД је, на пример, модерна клаузула у уговору о раду која представља неку врсту "танког падобрана" о накнади запосленом у случају губитка посла приликом преузимања акционарског друштва, Види: В. Cheffins, *op. cit.*, pp. 94.

Поставља се, ипак, питање да ли је у правном смислу позиција запослених у компанији таква да се може говорити о *некој форми фидуцијарне дужности управе директно према запосленима* (не само индиректно преко "интереса компаније" који синтетизује и овај интерес), *те да у том смислу постоји и друштвена одговорност као правна обавеза*. У теорији је изражен став да таква обавеза, за разлику у извесном смислу од позиције поверилаца, ипак не постоји према запосленима.⁴¹ Чини се да овакав став ипак не уважава и правна ограничења управе у поступању са запосленима (дужности управе), која произилазе из индивидуалних и колективних уговора о раду, акционарства запослених (подстицаоног пореским, компанијским и прописима о финансијском тржишту - затворене емисије без одобрења проспекта), међународних и европских конвенција које се односе на радноправна и социјална права и др.⁴² Све ово, стога, води закључку да фидуцијарна дужност управе према запосленима у смислу друштвене одговорности компаније као правног појма (шири смисао) и обавезе ипак постоји и да има одговарајуће правне институте и изражаје.

5.3. Интерес (ризик) управе и менаџера

Управе отворених компанија, посебно котираних акционарских друштва, по правилу су професионално ангажоване одговарајућим уговорима и персонално су одвојене од власника (акционара), што не значи да и саме не могу бити делом и акционари (или то постају током трајања извршавања овог уговора кроз разне системе накнада у акцијама или варантима). Односи између акционарског друштва и управе, у овом случају, уређују се посебним уговором (уговор о раду или уговор о посебним услугама). Управа акционарског друштва и кад има и кад нема уговор о раду (услугама) са друштвом има посебан интерес који се не мора поклапати са интересом запослених у друштву (често овај уговорни однос и не мора бити радноправни). Ово важи и за случај кад је управа власник акција у друштву и кад то није.

У сваком случају, интерес управе може бити супротстављен интересу (осталих) акционара друштва, као и интересу запослених или пак самог тог друштва или других конститутивних интереса у друштву (повећа-

⁴¹ Види: В. Kasolowsky, *op. cit.* pp. 241-261.

⁴² Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената ("Службени гласник РС", 47/06), чл. 54. ст. 1. тач. 5.

ње зарада или дивиденди, ускраћивање давања неких информација, резерве друштва или дивиденде, преузимање друштва од "нападача" или не, фузија друштва са неким другим или не, клаузула конкуренције, клаузула сукоба интереса и слично). Управа не одговара лично за обавезе друштва, али је дужна да ради у "најбољем интересу друштва", да поштује правила сукоба интереса и недозвољене конкуренције, као и да извршава дужност с пажњом "доброг привредника", савесно и лојално, ослањајући се при доношењу пословних одлука на "информације и мишљења лица стручних за одговарајућу област за која верују да су у том погледу савесна и компетентна".⁴³ У случају оваквог поступања, управа друштва не одговара за штету која настане из одређених пословних одлука, у противном, одговара (статусно - разрешење и имовински).

Управа акционарског друштва је носилац интереса (ризика) по више основа. Најпре, она може бити субјект одговорности, како статусне тако и имовинске, под одређеним претпоставкама. Затим, она може бити носилац ризика губитка или угрожавања репутације (што посебно важи за тзв. независне и неизвршне — спољне чланове управе) у случају неуспешног или недовољно профитабилног пословања компаније. Коначно, варијабилни елементи накнада и награда који се плаћају управи, у одређеним случајевима могу бити угрожени или ускраћени. Отуда, сва ова питања морају бити предмет детаљног уговорног уређивања у односима компаније и чланова управе (укључујући и клаузуле "дијамантског, златног или сребрног падобрана," које обухватају посебне накнаде у случају разрешења без основаног разлога, као и накнаде у случају разрешења након непријатељског преузимања акционарског друштва и питање осигурања одговорности управе).

У великим акционарским друштвима управа друштва никад не води дневне послове друштва, већ то чине извршни директори (менаџери) који могу бити и чланови управе (унутрашњи, а не спољни чланови). У ширем смислу, њихов ризик (интерес) у основи се поклапа са ризиком (интересом) управе, при чему ипак треба водити рачуна да су они мање у позицији да доносе пословне одлуке, а више у позицији да извршавају донете одлуке управе или да припремају предлоге одлука за управу. Када

⁴³ ЗОПД, члан 32. "Чланови одбора треба да делују на основу целовитих информација у доброј намери, са дужном пажњом и бригом, и у најбољем интересу компаније и акционара". Види: Принципи корпоративног управљања, OECD, 2004, бр. VI/ А.

пак доносе пословне одлуке, реч је о делегираним овлашћењима управе и одговорности која је аналогна одговорности управе која доноси такве одлуке. У сваком случају, као и код управе, сва ова питања односа акционарског друштва и извршних директора (менаџера) морају бити предмет статутарног или уговорног уређивања (посебно питање варијабилних елемената накнада менаџера, путем којих "менаџери морају бити мотивисани да мисле као и акционари").⁴⁴

Коначно, природа односа компаније и управе (и менаџера) је, без сумње, правна. Постојање одређених узајамних права и обавеза засновано је како изворно на закону и аутономним изворима тако и на уговорној основи. Решавање тзв. трећег агенцијског проблема корпоративног управљања у овом сегменту односа компанија-управа врши се како утврђивањем конкретних узајамних права и обавеза тако и посебно правним стандардима дужности управе да "ради у најбољем интересу компаније", те да поштује правила која произилазе из клаузуле сукоба интереса (дужност лојалности компанији) и клаузуле конкуренције. Истраживање природе и постојања друштвене одговорности компаније кад је реч о овом интересу (ризик), због саме његове природе с обзиром на то да вољу компаније управо твори субјект овог интереса показује се у извесном смислу нелогичним. Ипак, у мери у којој се расподелом овлашћења корпоративних одлука овај однос реализује вољом акционара (организованих или не у скупштини акционарског друштва) или је у домену контролних овлашћења надзорних тела (унутрашњих или спољних), чини се да се може говорити о друштвеној одговорности компаније у ужем смислу и у односу на овај интерес као посебан и то као о правној обавези.

5.4. Интерес (ризик) државе и локалне заједнице

Поставља се, најзад, и питање постојања друштвене одговорности компаније према држави и локалној заједници (друштво у социолошком смислу), не само у смислу моралне обавезе (која је неспорна) већ и у смислу правне обавезе и правне категорије (морални капитализам, капитализам са људским ликом). Нема спора да држава и локална заједница имају посебан интерес за судбину привредног друштва: 1) интерес за одржање и повећање запослености, 2) интерес здраве животне средине (обавеза на-

⁴⁴ Види: В. Cheffins, *op. cit.*, pp. 124-125.

кнаде штете лицима са којима није у уговорном односу и обавеза заштите животне средине), 3) интерес конкурентности и престижа, 4) интерес развоја, 5) интерес задовољавања потреба потрошача и корисника услуга из циља (делатности) тог друштва. Због постојања овог интереса потребно је адекватно информисање јавности о статусу и развоју привредног друштва, што некад може бити у супротности са интересом тог друштва и/или његове управе за пословним тајнама и слично. У смислу афирмације овог интереса све више се промовише и теорија о социјално (друштвено) одговорној компанији.⁴⁵ "Брава која отвара врата зове се друштвена одговорност", те "будућност развоја привредних друштава у Србији није само у максимизацији фирме већ и у јачању друштвене одговорности".⁴⁶ Према неким релевантним истраживањима, у богатијим земљама више од четвртине ситних инвеститора руководи се друштвеним угледом компаније. Радни услови, правилна еколошка политика и складни односи са локалном заједницом (подршка локалном спорту, стипендирање младих, подршка комуналном реду, здравственим услугама и слично) доприносе са 49 одсто одговарајућем имиџу компаније, а само 35 одсто тог угледа зависи од самог производа. Са становишта потрошача, према истом истраживању, чак 42 одсто америчких и 25 одсто европских потрошача свесно избегава куповину производа компанија за које се сматра да не послују довољно етички. Отуда, доминантно је уверење да ће значај нетржишних атрибута компанија у будућности расти, те да друштвени углед компанија постаје њихов значајни атрибут, који ипак мора бити комплементаран њиховим економским перформансама (наизглед, неекономске услуге имају значајне економске ефекте маркетинга и рекламирања компаније).⁴⁷

Корелативност ванпрофитних активности компаније у складу с концептом њене друштвене одговорности са економским циљем (повећање ефикасности), не значи ипак да не постоје неке неекономске активности које немају тај ефекат (подршка култури, здравству, развој комуналне

⁴⁵ Види: Choper, Coffee. Gilson, нав. дело. стр. 35-54.

⁴⁶ "Ако смо до сада и веровали да етика и морал нису битни за развој привредних друштава у Србији већ само борба за максимизацију профита и вредности, на дуги рок варамо се дубоко, јер етика је кључ успеха корпоративног света будућности". Види: Б. Љутић, нав. рад, стр. 119-120.

⁴⁷ Више: Табороши, нав. рад, стр. 53.

инфраструктуре, подршка социјалним потребама и слично, од стране компанија чија делатност није везана за ове неекономске ефекте).

Коначно, концепт друштвене одговорности компаније све више се прихвата и са собом носи ширење моралних аутономних норми на субјекте који су правна лица, те немају вољу и свест да разликују појам "доброг" и "лошег". Изгледно је да овај концепт постане и саставни део својеврсног јавног права (кривична одговорност компанија, концепт поштовања људских права од стране компанија и слично), што већ "подрива" традиционалну поделу на јавно и приватно право, у чијој основи је лежала ситна привреда малих предузетника, која је дефинитивно у повлачењу у свету владавине мултинационалних компанија. Тако, и у јавноправном и у приватноправном смислу: 1) обавезе заштите животне средине и накнада штете по том основу, 2) обавезе по основу концепта људских права, 3) обавезе по основу партиципације или саодлучивања рада и капитала, 4) обавезе по основу заштите потрошача, 5) обавезе по основу прописа о заштити конкуренције и државној помоћи, 6) обавезе по основу пореских прописа, 7) обавезе по основу прописа о финансијском тржишту и слично, *друштвена одговорност компанија према држави и локалној заједници (шири смисао)* из сфере моралне прераста у правну сферу и постаје својеврсна правна обавеза (како јавноправна тако и приватноправна).

5.5. Интерес (ризик) потрошача

Конститутивност интереса потрошача у акционарском друштву (припадност друштва и овом интересу) у теоријскоправном смислу може бити спорна, с обзиром на то да овај интерес (ризик) није у принципу у уговорном односу са друштвом и појављује се у извесном смислу изван његове институционалне структуре. Ипак, ово у подједнакој мери важи и за интерес државе и локалне заједнице (друштва у социолошком смислу речи), што не утиче на непризнавање конститутивности овог интереса. Отуда, интерес потрошача ипак може бити легитимни интерес припадности акционарског друштва, без обзира на правну природу односа (вануговорни или уговорни однос, *ex lege* однос).

Постојање друштвене одговорности компаније (корпорације, акционарског друштва) према потрошачима данас од чисто моралне све више постаје правна. Ово произилази из развоја института вануговорне одговорности базиране на развоју права потрошача, као и из развоја разних форми уговор-

не одговорности (имовинска одговорност продавца, одговорност за исправно функционисање ствари са недостатком, одговорност по основу гаранције произвођача итд.). Правила о заштити конкуренције такође доприносе легитимацији овог интереса и квалификацији друштвене одговорности компаније правном. Најзад, и саме компаније без законске обавезе врло често на аутономној основи у корпоративну структуру органа увлаче у разним формама и потрошаче (пословни савети компанија са учешћем потрошача и слично).

6. Закључне опсервације

Расправа о друштвеној одговорности компанија је само на први поглед доминантно политички обојена. Истина је да она има социјалдемократску позадину, као систем стратегије регулативе у унапређењу стратегије корпоративног управљања (ужи смисао) ради решавања тзв. трећег агенцијског проблема управљања компанијама (корпорацијама), у коме се у улози агента налази сама компанија (чију вољу извршава управа а делом скупштина друштва), док се у улози принципала налазе други носиоци интереса, којима се признаје или не статус конститутивних. Разумљиво је да носиоци капитала, који су у фокусу компанијских прописа, потпомогнути снажним финансијским центрима моћи, негирају конститутивност ових других интереса, осим свог интереса као искључивог, заборављајући при том да је реч о форми обављања посла преко правног субјекта, који се управо због те чињенице субјективитета у правном смислу мора третирати интересно одвојеним од тог *per se* конститутивног интереса. Отуда, ова два интереса као субјекти у праву могу бити и у међусобним уговорним односима различите правне природе, што по концепту искључиво једног конститутивног интереса не би било правно могуће. Логички, дакле, постојање више правних конститутивних интереса отвара *питање друштвене одговорности компаније као правног појма* (с обзиром на то да морални аспект овог појма није у зони оспоравања). Признање овог института као правног (*ужи и посебно шири смисао*) у основи се чини управо правним признањем постојања трећег агенцијског проблема корпоративног управљања, што на ширем друштвеном плану има последично дејство на признање феномена моралног капитализма (социјалдемократског и/или државног), поред акционарског или менаџерског. На овај начин једна *изворно морална обавеза прераста у правну*, где *јавно и приватно право улазе у нужну коалицију*.

**ИЗ НАШЕ ПРАВНЕ
ПРОШЛОСТИ**

Приредио: Драган Јоцић,
судија Врховног суда Србије

"ГЛАС ПРАВА, СУДСТВА И АДМИНИСТРАЦИЈЕ"¹

Обележавајући 45 година Билтена судске праксе Врховног суда Србије, подсетили смо се првог броја Билтена из 1964. године, куцаног писаћом машином и умноженог на гештетнеру.

Једноставно је тако. Јубилеји нас неизбежно одводе у прошлост.

Старањем власника и уредника, Г. Г. Милана Ст. Марковића, јавног правозаступника, касније судије Касационог суда и Косте Д. Јездића, главног секретара Државног савета н. р. те 1902. године, године прве, изашао је из штампе **Глас права, судства и администрације**. У импресуму је означено да ће лист излазити сваке недеље.

Г. Г. сарадници на "Гласу" били су Аћимовић Живко судија првостепеног суда за варош Београд, Јањић Светозар судија Касационог суда, Новаковић Марко, секретар београдске општине; више правозаступника, капетана аудиатора и писара.

У првом броју од 3. новембра 1902. године, после обраћања читаоцима власника и уредника, налазимо:

"Има више од једне деценије, како се број наших закона, по разним гранама живота, тако нагло умножава, да често и они, који треба да их примењују, једва знају њихову садржину. Из године у годину поједине свеске наших "Зборника закона и уредаба" све су по обиму јаче, а савлађивање материјала у њима, све је теже.

Истина је, да се та појава може опазити и у другим државама, које живе парламентарним животом. Код нас су други узроци изазвали ту појаву, то нагомилавање закона ... и да не оцењујемо дубље

¹ Први број часописа "Глас права, судства и администрације" објављен је 3. новембра 1902. године

факт, који је довољно познат, и, који се често понавља: да људи, којима се, због положаја што га заузимају, поверава израда закона, немају ни стручне спреме ни практичног искуства, јер су на своје положаје дошли не по знању и заслуги, него по партијској потреби... Само закони, који се стално одржавају, и који својом дугогодишњом применом пређу у крв народу, могу бити корисни, могу уживати општи ауторитет... Србија не оскудева у законима. Она пати од тога, што се закони не врше и не поштују колико треба." (Мање закона – више законитости од М. С. М.)

Под насловом РАД КАСАЦИОНОГ СУДА објављени су решени предмети од 28. до 31. октобра 1902. године. Из садржине сазнајемо да је Касациони суд имао три одељења: прво – кривично и друго и треће – парнична, али и о чему су судови одлучивали. Међу осталим одлукама нижих судова **оснажене** су одлуке по оптужењима Сретена Симићевића, опасна крађа... Миленије Лукић, убиство ванбрачног детета... Петра Денића, одвођење. **Поништене** су одлуке по кривицама: Милосаве удове Косте Живадиновића, убиство детета... У периоду од 1. до 5. новембра 1902. године поред осталих, оснажена је пресуда у спору Д. Димитријевића овдашњег штампара, против Кона и Митлера, својина, док је поништена пресуда у спору забране манастира Хиландара на покретност М. Хаџи-Пешића. У наредном периоду Касациони суд је одлучивао у споровима Мора Хенриха Крамера, из Б-пеште, пр. Косте А. Симића, оvd. извршење пресуде Б-пештанског берзанског суда, затим забрана Ед. Еренрајха, из Беча, на покретност Петра Ј. Петровића... Запажамо да се уместо поништене пресуде сада наводи **уништене** пресуде. У фусноти, у првом броју, означено је да ће бити саопштени само они предмети који буду решени и потписани до закључења редакције дотичног броја.

Због тешкоћа у прибављању извештаја, већ после неколико бројева, лист је прекинуо извештавање о решеним предметима у Касационом суду.

У броју 1 за 1903. годину, од 5. јануара 1903. године, објављено је под насловом ВЕСНИК **"Одељења Касационог суда. Према Закону о устројству Касационога суда извршена је 2. ов. мес. коцком подела судија за ову годину у одељења."** Потом се наводе имена председника и судија по одељењима и Касационог и Апелационог суда.

Но, пре излагања делова листа који се односе на систем рада судова и формирање судске и пословничке праксе којима лист посвећује нај-

више простора, ваља изложити околности о којима лист извештава а које битно опредељују положај судија.

У сталној рубрици Весник сазнајемо да је кабинет г. Петра Велимировића поднео оставку, која је уважена. Нову владу састављају: председник министарског савета и министар без портфеља, ђенерал Дим. Цинцар-Марковић... док је министар правде Антоније Пантовић председник Апелационог суда. Редакција овог броја је закључена 8.11.1902. године. Затим, у наредним бројевима:

"На Благовести 25. т.м. (марта 1903. године) у броју 67. службеног дневника "Српске Новине", публикована је прокламација Њ. В. Краља, дата у очи Благовести, у једанаест сахата и четврт по подне, којом је објавио Српском Народу: да је обуставио, на кратко време, важност Устава од 6. априла 1901. године; и да је, "узимајући у руке вршење свеколике највише државне власти, наредио, шта ће силу закона имати: ..."

"Краљевским указом од 24. марта 1903. године, дакле од истог дана када је прва прокламација Краљева (прим. аут. о обустављању важности Устава од 6. априла 1901. године и распуштању Скупштине), обнародован је закон, којим се члан 34. Закона о судијама од 19. јануара 1901. године укида и овим замењује:

Изузетно од чл. 9. овог закона извршиће се нов избор председника и судија свију судова, сем председника Касационог суда, у року од 15 дана. Овај избор извршиће према члану 8. истог закона под председништвом министра правде нарочити одбор, који ће Краљ на предлог министра правде и по саслушању министарског савета, указом наименовати".

Сазнајемо да је Краљевим указом од 29. марта 10 судија Касационог суда разрешено и стављено на располагање а на њихова места постављени су начелник министарства финансија, инспектор I кл. министарства унутрашњих дела, секретар прве кл. Касационог суда,... Апелациони суд је боље прошао. Разрешена су четворица судија.

Очигледно као реакција на Краљеве (А. Обреновић) прокламације, у броју од 25. маја 1903. године на првој страни објављено је под насловом **Закон је највиша воља:**

"Тако је било у Србији за владе и до смрти кнеза мученика; оног владоца нашега који је предњачио свима како у родољубљу, тако и у поштовању светиње законске. Као жртва тих својих идеала, он је и пао под ножем изрода, каквих се, и против Михаила, могло наћи, на велику жалост, штету и срамоту отаџбине.

Али, то поштовање законитости није продужено и после трагичне смрти сина Милошева... С дана на дан, квариле су се нарави и васпитање, које је Обреновић IV уносио у државнике и народ српски, па га и утврдио био за време своје аутократске, али патриотске владавине, када је закон био одиста, светиња за свакога...

Да наведемо случај из 1881. године када је Народна скупштина донела одлуку: да министар правде може утрошити стотину хиљада динара на пречишћавање судова; а то "пречишћавање" имало је да буде и било је у томе: да се један знатан број судија свргне, па доведу млади "пионири и поборници новог политичког правца".

... да је велики број спремних и рутинираних председника и судија нижих и виших судова, - међу којима је било и таквих, који нису имали ни 40 година живота – отерани у пензију, противно закону а на штету најбитнијих интереса државних, под фирмом тих интереса. На њихова места, пак, доведени су млади, неискусни људи са положаја писара друге класе... Такво рађење и довело нас је на тачку у којој се сада обрћемо, заврћене памети и немоћни да нађемо излаза из кухне атмосфере која притискује и гуши и државу, и појединце."

"Администрација "Гласа" моли: господу председнике судова, судије и судске чиновнике, а тако исто чланове и чиновнике Државног Савета, да дописном картом јаве, где ће се бавити за време ферија - од 15 тек. месеца, до 1. августа, - ако желе, да им се "Глас" шаље тамо, где ће то време проводити".

На насловној страни броја од 1. јуна 1903. је правна оцена догађаја од пре два дана под насловом КОРЕКТНО ЈЕ.

"На расвитку дана 29., месеца маја, године 1903. упражњен је краљевски престо краљевине Србије. Провиђење је љуто казнило оне, који су се играли чашћу и угледом своје отаџбине... Влада, примив из руку војске највишу управну власт, објавила је одмах да ступа у важност Устав од 6. априла 1901. године и на основу њега министар-

ски савет узео је у руке и вршење краљевске власти... Наш Устав није никако ни предвидео случај какав је сад наступио; јер, његова наређења у чл. 19, 21, 22. и 23. говоре само о случајевима кад наступи смрт краљева, а има престолонаследника, или се његово рођење има очекивати. А како сада није ни један од тих случајева, - онда је најприродније, да се приступи применог оног уставног наређења, које се највише прилагођава садашњем фактичком стању и духу Устава...

Поводом тога што се у јавном мњењу чуло и тако мишљење, да је требало образовати намесништво за привремено вршење Краљевске власти, - "Глас", као орган који служи праву и законитости, осећа дужност да о овоме даде своје мишљење".

"Касациони суд, који доноси своја решења у име Краља, није радио од 29. маја до 4. јуна. Тога дана положили су судије заклетву новом краљу и одмах је настављен рад.

Г. Дим Радовић, који је указом владиним од 30. маја поново постављен за председника Касационог суда, примио је 5. т.м. своју дужност.

Дотадашњи председник Г. Настас Антоновић, стављен је, указом од истог дана у пензију, по својој молби.

Распоред појединих одељења остао је, разуме се, исти."

Међутим, судијски епилог доласка новог краља налазимо у броју 43 од 26. октобра 1903. године. После усвајања новог Устава, разрешени су досадашње дужности и стављени на расположење указом од 20. септембра: следе имена укупно 11 судија **"а постављени су за судије Касационог суда, на основу петог става, трећег одељка чл. 201. Устава, указом од истог дана...."** шест дотадашњих судија Касационог суда, два члана Државног Савета н.р. од којих је један и председник Касационог суда, један дотадашњи народни посланик, затим начелник Министарства правде док су остале судије изабране из редова председника нижих судова. Затим су указом од 3. новембра постављени нови председници првостепених судова а дотадашњи стављени на расположење (укупно 18) да би указом од 14. новембра биле постављене судије првостепених судова а они који нису поново постављени стављени су на расположење. Промене судија у Апелационом суду су настављене, сазнајемо у наредном броју, а у каснијим бројевима да су разрешаване "судије првостепених судова".

Занимљиво је, да је до реизбора судија и председника дошло само месец дана раније но што је комисија поднела министру пројекат измена и допуна Закона о судијама од 5. јуна 1903. године.

Дакле, последњи краљ Обреновић је извршио свој општи реизбор судија. Само после пола године први Карађорђевић је то поновио.

Занимљиви су РАСПИСИ МИНИСТРА ПРАВДЕ:

- од 09.12.1902. године "да би се могло увек тачно знати, да ли је неко лице осуђивано судом за кривична дела, неопходно је потребно да се о таквим осудама води нарочити регистар..."

- од 27. јануара 1903. године "познато је суду, да се у Службеном листу "Српским новинама" штампају све важне ствари, као: закони, највише наредбе и решења која имају силу закона, укази, обзнане, огласи власти итд. Према томе "Српске новине" треба чувати тако, како би се суд преко године могао њима служити, а за то је потребно на крају године увек укоричити их..."

- "да се у кондуитним листама судских службеника води и рубрика о трајању службе у судској струци и о занимању пре уласка у државну службу..."

Напори да лист пренесе актуелности из света су несумњиви. Тако у броју 6 из 1902. године налазимо: "Нашим читаоцима биће, без сумње, из политичких догађаја последњих дана познато, да су: Немачка, Енглеска и Италија предузеле војничку акцију против Венецуеле и да је извршена блокада обала те републике. Стога може бити, од општег интереса, да у најкраћим потезима изложимо и међународно-правне одредбе о појму и бићу блокаде, о њеној примени и извршењу, као и о њеној правној основи, а према данашњој пракси и теоријама најчувенијих научника државног права..." Ту је затим извештај са IX Конгреса Међународног удружења за кривично право одржаног у Петрограду 1902. године "Године 1888. основано је ово друштво, заузимањем у првом реду фон Листа (тада у Марбургу, данас у Берлину), фон Хамела (у Амстердаму) и Принса (у Бриселу), а уз сарадњу стручњака из свих просвећених земаља, са задатком, да проучава индивидуалне и друштвене прилике у којима се развија злочин и да према овима тражи средства за борбу против њега у циљу друштвене заштите". Лист обавештава о прослави јубилеја свеучилиштва у Хајделбергу "основано на три године пре косовске битке" о иницијати-

ви за ревизију женеvске конвенције. Такође налазимо **"најважније што је при том истраживању нађено, један је камен од два и по метра висине, на чијем је горњем делу представљен краљ Хамураби пред богом сунца, а доњи део садржи најстарији до сада нама познати законик"**. Лист у више наставака преноси приступно предавање из судске психопатологије на Петроградском универзитету П. И. Ковалевског под насловом **"Јуриспруденција и судска психопатологија"** у преводу Гојка Павловића, аудиатора и садржину ЗБИРКЕ изводних решења руског сената по појединим кривичним делима. Међу бројним сентенцама налазимо да **"тајно узимање вина из туђе бачве у своју корист без знања сопственика, чини крађу"**. Ту је затим приказ о затвору – болници за преступнике "у једном заводу за преступнике у Елмиру (Америка)". Затим о затвору за женскиње – скица Анатола Франса. Лист обавештава и о седници која је трајала непрекидно 57 сати **"у аустријском посланичком дому, у коме се већ од неколико година дешавају најчуднији призори"**.

Готово у сваком броју су кратке поуке (на пр. о састављању пуноважног тестаmента), а цитираћемо само једну :

"Опомена онима, који би имали да подносе жалбе Државном Савету.

Трећа алинеја чл. 51. Закона о пословном реду у Државном Савету гласи: **"Ако последњи дан рока пада на празник или дан саветског одмора, онда се може жалба поднети првог радног дана после тога."** Многи су до сада грешили, јер су сматрали да и Савет (као судови) не ради: на туциндан и бадњи дан, на велики четвртак и суботу, па су пропуштали предавати... да би своје читаоце који до сада не би били обавештени, сачували од штете... сматрамо за дужност, да им дамо следећу опомену: ..."

Такође се у сваком броју сусрећемо са рубриком ЗА ПОШАЛИЦУ у којој се уредници подсмехују оскудној писмености државних чиновника:

"Из тужбе једног команданда:

Од отежавајућих околности оптужени има ту, што му је кривица доказана..."

Из једног полицијског увиђаја:

"Потписати изашли смо данас на лицу места нађеног човечијег мртвог леша који је по причању Јована К. Пешића из Б. својина

његовог оца Косте, а кога и потписани грађани познају па смо нашли..:"

Из једне жалбе Касационом Суду:

"... славни и попечителни и врховни Касациони Суде, у тебе још прости народ има вере и уздање да има правде и ја се потписани надам и верујем, да је седница тога суда пуна правде као оно парна машина топле паре..."

Уколико би читалац на основу претходног поставио питање на основу каквог чињеничног супстрата су судови пресуђивали, њихову сумњу одагнаће чланак СУДСКА ФОТОГРАФИЈА:

"... да је крв добро средство усисавања угљене киселине и, да присуство угљене киселине може бити доказана спектралном анализом. Узевши крв из трупа, он је спремио спектрално сликање те крви. Ако је човек живео у време, када је почео пожар, то спектар мора да покаже карактеристичне знаке угљене киселине, коју је удисао. Њих није било. Тако је утврђено да је човек већ био мртав, у доба када је почео пожар."

И на крају, у сваком броју у рубрици ИЗ СУДНИЦЕ презентована је, према данашњој терминологији, актуелна судска пракса судова опште надлежности а поред ње, у посебним рубрикама и пракса војних судова и духовних судова, које овде неће бити представљене. Форма је идентична данашњој: прво следи сентенца па потом образложење исте.

"Код уговора који се раскидају због оштећења преко половине, ниједна од уговарајућих страна нема права на накнаду".

У наредном броју следи **"облик *kulpa lata dolo determinata*"**. Противно првој асоцијацији која се код читаоца може појавити не ради се о правном схватању у парничној, већ у кривичној материји, односно о облику виности. Из образложења сазнајемо и законска решења у поступку по жалби. Првостепени суд "ћупријски" донео је осуђујућу пресуду. Апелациони суд ју је оснажио. Касациони суд је, решењем својим нашао, да иста не одговара закону. На примедбе Касационог суда, Апелациони суд је послао своје противразлоге, што је наметнуло обавезу да одлуку донесе Општа седница Касационог суда, која је одржала у сили и важности примедбе свога првог одељења. Право на давање противразлога првостепени судови нису имали према Апелационом суду.

- Нехат и разбор су две оделите ствари. Јер је код нехата у питању *воља* учиниочева за извршење дотичног дела, другим речима у питању је постојање везе између његове воље и наступелих последица његове радње, код разбора пак, независно од тога да ли је дело резултат жељен или нежељен од стране учиниоца, у питању је *моћ схватања* или оцене последице једног акта уопште и по томе моћ имања воље, носила она на себи карактер злонамере (*dolus*) или нехата (*culpa*).

- Пребијање увреде за увреду... јер параграф 215. казн. зак. ово пребијање увреде за увреду, подношајем тужбе од стране оптуженика, не условљава, већ ову околност убраја у основе, који ниште кривичну одговорност кривчеву уопште.

- Извођење оптуженог на претрес у окову. Из образложења: "Свако ма и најмање, ограничење одбране оптуженога, убитачно је по истину, која се у кривичној парници тражи. Исто тако и сам оптужени, у времену када даје одбрану, мора бити потпуно слободан. Постави ли се оптужени у том времену у мучан положај, одбрана је његова, истина посредно, ипак за то и јако ограничена..." Чини се да претходно образложење сентенце у потпуности испуњава услове који се односе на слободу одбране оптуженог а који се данас презентују као европски стандарди.

- Кривично дело, које се потире извињавајућим околностима, расправља се пресудом. Из образложења: не решењем, јер кривца који је дело учинио у стању неурачунљивости, може само извинити од казне, но без утицаја на постојање дела.

- Утаја и уништај акта и протокола, извршења у цели утаје, сачињавају једно казниво дело.

- И женска лица осуђују се на губитак грађанске части.

- Вештачком прегледу лица пре парнице нема места.

- Признање оптужених не може сачињавати доказ о постојању дела убиства, кад нема трага о истоме.

- Крађа извршена провлачењем руке кроз отворен прозор од куће није проста, већ опасна.

- Неизвршење наређења за одлазак у затвор, не може представљати дело непокорности, јер се овако наређење не односи на вршење

какве војничке службе, нити је одлазак у затвор невршење војне дужности.

- Продужено дело, које је учињено по старом закону, па се после продужавало и за време новог, казни се по старом закону (примедба: примена блажег закона).

- Претпоставка да је муж женин пуномоћник, не простире се и на оне послове за које се тражи нарочито пуномоћје.

- Недостојанство вољног убице за наслеђе добра убијенога, по нашем закону није, као свака друга казна, строго везана за личност кривца, већ је прелазна, са вољног убице на његове наследнике.

- Кад је земљиште, на коме је горосеча извршена, спорно мора се претходно решити питање о својини земљишта.

- Употреба менице, примљене ради замене, одн. отплате друге менице, али неупотребљене тако, него есконтоване као особене. Самосталне менице, - не сачињава дело преваре.

- Јемство стоји, и ако обавеза главног дужника правно не постоји.

- Преступ за дела ... казни се редовно затвором; а кад суд примењује новчану казну, мора дати разлога за то.

- Право наслеђивања је лично право и као такво не може застарити.

- Нема кривичну одговорност за повреде нанете уједом беснога пса.

- Уговором се стиче сопственост на непокретности као и тапијом, и ако продавац на ту непокретност нема тапије.

- Осуда, коју је донео апсолутно ненадлежан општински суд по делу злочинства, искључује суђење и осуду од стране надлежног првостепеног суда за исто дело (одлука Опште седнице Касационог суда).

- Форма изгубљеног, несталог тестаента не може се доказивати тестаменталним сведоцима (одлука Опште седнице Касационог суда).

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Под насловом СТАРО СРПСКО ПРАВО (Ваљевски магистрат), после уводног излагања објављени су преписи писама Ефрема Обренови-

ћа кнезу Јовици чак из 1823. године, затим писма кнезова убских, затим о два случаја суђења **"Суда Народног Српског у Крагујевцу 1827. године"** која су изазвала и друге ауторе да објаве преписе историјске грађе. Под насловом ГРАЂА ЗА ПРАВНУ ИСТОРИЈУ секретар београдског трговачког суда Ђорђе С. Чохаџић објављује писмо насловљено **"Благородније Господи Кнезовима суда српског у Београду"** које 1826. године у Пожаревцу потписује **"ваша доброжелатељница Љубица М. Обреновић Кнегиња Србска"**, па потом низ писама упућених Благородним Кнезовима суда Београдског које потписује доброжелатељ Милош Обреновић, књаз Србскји.

Но вратимо се могућем закључку **"Знатнији догађаји и писани споменици из прошлости једнога народа, то су докази његове историјске вредности, и његовог развијања и напредовања. Ти догађаји и споменици, ма које врсте били, служе у будућности томе народу за углед и даљи његов развитак у свима правцима његовог напредовања и благостања.**

Сваки народ цени своју прошлост, и у границама своје могућности пажљиво чува све оно из те прошлости, што му може донети ма какве користи у будућности; јер, народ се успешније развија и напредује, кад у своме државном животу има ма какав стварни ослонац на своју прошлост, било у погледу правном, војном, економском или у опште културном... У нас се, тим старинама из прошлости народа српскога, ипак не поклања онолико пажње, колико оне по својој историјској вредности заслужују... јер су те старине највернија слика правнога стања и државнога живота у нашем народу уопште."

Оценивши да "Глас права, судства и администрације" из 1902. и 1903. године, укоричени и сачувани старањем Љубомира Јоџића писара управе Београда и Милорада Јоџића судије Општинског суда у Смедереву, представљају "знатнији догађај и писани споменик једнога народа" усудио сам се да на то укажем.

Последњи број "Гласа" штампан је 28. децембра 1903. год. (иначе 61. по реду) а читаоци су обавештени да од Нове године престаје излазити.

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 : Радуних). -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