БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 2/2007

intermex
Software & Communication

Београд

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

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

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

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

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

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

РЕДАКЦИЈСКЕ ГРУПЕ

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

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

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

РЕДАКЦИЈА: мр Драгиша Слијепчевић, Снежана Андрејевић, Новица Пековић, Стојан Јокић и Милена Саватић, судије Врховног суда Србије

СЕКРЕТАР РЕДАКЦИЈЕ: Даница Илић, саветник Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈСКА ПРИПРЕМА: Сузана Марковић, Тања Тодоровић, Андријана Недовић и Љиљана Иконић, редакцијски сарадници

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА И ДИЗАЈН: **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "**Радуниħ**", Београд

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

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

САДРЖАЈ

I - КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

- *СЕНТЕНЦЕ* 9
  - Месна надлежност 11
  - Битна повреда одредаба кривичног поступка 12

II - ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

- *ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК* 19
- *СЕНТЕНЦЕ* 21

ПРОЦЕСНО ПРАВО - ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК 23

- Дозвољеност тужбе за утврђење ништавости уговора 23
- Лишење родитељског права - дозвољеност ревизије 24
- Овлашћења адвоката, као пуномоћника странке у оквиру понављања поступка 25
- Повреда расправног начела као разлог за понављање поступка 26

ПРОЦЕСНО ПРАВО - ИЗВРШНИ ПОСТУПАК 28

- Решење о трошковима извршног поступка као извршна исправа 28
- Атракција стварне надлежности у поступцима извршења 29

СТВАРНО ПРАВО 31

- Стицање права на неизграђеном градском грађевинском земљишту 31
- Потпуна конфискација имовине 32

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО.....34
- Накнада нематеријалне штете због неоснованог задржавања у установи за издржавање казне.....34

МЕДИЦИНСКО ПРАВО.....36
- Накнада штете због неутврђивања узрока смрти.....36

ПОРОДИЧНО ПРАВО.....38
- Вршење родитељског права.....38
- Висина издржавања.....39
- Заштита од насиља у породици.....41

НАСЛЕДНО ПРАВО.....44
- Изјава о одрицању од наслеђа и њена пуноважност.....44

ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ.....45
- Накнада штете због повреде права проналазача.....45
- Застарелост потраживања накнаде штете због повреде права.....47
- Неовлашћени превоз робе са заштићеним знаком као акт повреде жига.....49

РАДНО ПРАВО.....52
- Дужност послодавца да запосленом накнади штету.....52

РЕХАБИЛИТАЦИЈА.....54
- Циљ правне рехабилитације и основаност захтева.....54
- Необјављивање одлуке кривичног суда у средствима јавног информисања и рехабилитација.....55

III - УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

- *ПРАВНА СХВАТАЊА* 61
- *СЕНТЕНЦЕ* 65

ПРОЦЕСНО ПРАВО 67

- Начин решавања Савета републичке радиодифузне агенције као колегијалног органа 67
- Општина као тужилац у поступку легализације бесправне градње 68
- Одлучивање Савета републичке радиодифузне агенције, као колегијалног органа 69
- Начин одлучивања у поступку издавања дозволе за емитовање радио програма 70
- Оцена благовремености захтева за ванредно преиспитивање судске одлуке 71

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО 73

- Право радио и/или телевизијских станица до окончања јавног конкурса 73
- Депозит по конкурсу за издавање дозвола за емитовање радио програма 74
- Повраћај претходно плаћеног пореза на додату вредност 75
- Плаћање акцизе на робу смештену у магацинском простору 76
- Утврђивање царинске основице код уговора о лизингу 78

IV - СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ СУДА

- Однос Закона о арбитражи и Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука 83
- Повреда ауторског права и одговорност провајдера као даваоца услуга за садржај његовог web sajta 85
- Право на дивиденду и продаја акција на берзи 87

V - СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНИХ СУДОВА

- Заложно право и извршни поступак.....91
- Рефундација трошкова прегледа магнетном резонанцом 92
- Отварање расправе пред другостепеним судом 95
- Куповина путничког возила од невласника.....98

VI - ОГЛЕДИ

Слађана Накић-Момировић
ИМОВИНСКИ ОДНОСИ СУПРУЖНИКА И ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА - ВАНУГОВОРНИ РЕЖИМ 105

Проф. др Ранко Кеча
ДРУГОСТЕПЕНА РАСПРАВА И НОВА РЕГУЛАТИВА ПРАВНИХ ЛЕКОВА У ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ ...129

VII - ПРИКАЗИ

Гојко Лазарев
ПРИМЕНА ЗАКОНА О РЕХАБИЛИТАЦИЈИ.....171

Стојан Јокић
СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ИЗВРШНОГ СУДА ЗА ПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА ЗАСНОВАНОГ НА РЕШЕЊУ

I

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ

Преношење месне надлежности на други стварно надлежан суд по одредбама Законика о кривичном поступку могуће је учинити само после покретања кривичног поступка, на основу одговарајућег оптужног акта.

Када истражном судији буде достављен предлог за спровођење истражних радњи, у тој фази поступка он није овлашћен да доноси решење којим се оглашава месно ненадлежним јер у том тренутку још увек не постоји оптужни акт на основу чијег садржаја би се могла ценити месна надлежност, јер се скраћени поступак покреће тек подношењем оптужног предлога или приватне кривичне тужбе који су сачињени у смислу одредбе члана 438. ЗКП.

Из образложења:

"Четврто општинско јавно тужилаштво, ставило је предлог да се спроведу истражне радње против осумњиченог К.И. због постојања основане сумње да је извршио кривично дело недозвољене трговине из члана 147. став 1. КЗ РС.

Истражни судија Четвртог општинског суда у Београду је након што је примио предлог за спровођење истражних радњи донео решење којим се огласио месно ненадлежним за поступање у овом предмету и одлучио да се након правноснажности спис достави Петом општинском суду у Београду као стварно и месно надлежном.

По пријему списа истражни судија Петог општинског суда у Београду је такође донео решење којим се и он огласио месно ненадлежним за поступање у предмету против осумњиченог К.И. и одлучио да се списи предмета након правноснажности тог решења доставе Општинском суду у Крагујевцу као стварно и месно надлежном суду.

Одлучујући поводом поднетог предлога за решавање сукоба надлежности, Врховни суд је нашао да напред наведена решења које су донеле истражни судија Четвртог општинског суда у Београду и Петог општинског суда у Београду нису донета од стране овлашћеног органа због чега су иста морала бити укинута.

Наиме, према одредби члана 37. став 1. ЗКП суд је дужан да пази на своју стварну и месну надлежност и чим примети да није надлежан огласиће се ненадлежним и по правноснажности решења упутити предмет надлежном суду.

Преношење месне надлежности на други стварно надлежан суд по одредбама ЗКП могуће је пак учинити само после покретања кривичног поступка на основу одговарајућег оптужног акта.

По налажењу Врховног суда, када истражни судија добије предлог за спровођење истражних радњи, у тој фази поступка он није овлашћен да доноси решење којим се оглашава месно ненадлежним, јер у том тренутку још увек не постоји оптужни акт на основу чијег садржаја би се могла ценити месна надлежност, обзиром да се скраћени поступак покреће тек подношењем оптужног предлога или приватне кривичне тужбе који су сачињени у смислу одредби члана 438. ЗКП, због чега су напред наведена решења морала бити укинута."

(Решење Врховног суда Србије Кр. бр. 214/07 od 15. maja 2007. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

Пропуст првостепеног суда да изведе све процесне радње на које је указао другостепени суд у својој одлуци, има карактер битне повреде из члана 368. став 2. ЗКП-а тек ако је тај пропуст био од утицаја на законито и правилно пресуђење.

Из образложења:

"Жалбом браниоца оптуженог указано је да првостепени суд у поновном поступку није поступио по примедбама на које му је указао другостепени суд и да у смислу члана 394. није извео све процесне радње и то ново саобраћајно вештачење и ново психијатријско вештачење и да је тиме првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. у вези са чланом 394. став 3. ЗКП.

Одлучујући по наведеној жалби, Врховни суд је нашао да је првостепени суд расправио сва спорна питања у предметној кривичноправној ствари па и она на која му је указао другостепени суд у својој одлуци, да је о томе дао довољне и јасне разлоге који су прихваћени од стране жалбеног суда и с обзиром на правилно и потпуно утврђено чињенично стање није било потребе да се у овој ствари одређује ново психијатријско и ново саобраћајно вештачење. Према томе, не стоји навод у жалби браниоца оптуженог да је поступајући на такав начин првостепени суд учинио битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 2. у вези са чланом 394. став 3. ЗКП, јер пропуст првостепеног суда, односно неодређивање новог психијатријског и новог саобраћајног вештачења, није и по оцени Врховног суда као другостепеног, утицало на правилно и законито пресуђење у овој кривичноправној ствари."

(Пресуда Окружног суда у Краљеву К. бр. 835/07 od 24.01.2007. године и пресуда Врховног суда Србије Кж. 1835/07od 04.06.2007. године)

Аутор сентенце: Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

II

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК

*ПРАВНИ ЗАКЉУЧАК**

СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ ОПШТИНСКИХ И ТРГОВИНСКИХ СУДОВА

Извршење на новчаним средствима и покретним стварима извршног дужника, засновано на закљученом принудном поравнању, спроводи Трговински суд као стварно надлежан суд, без обзира на својство подносиоца предлога за извршење.

(Правни закључак Грађанског одељења Врховног суда Србије, усвојен на седници од 7.2.2006. године)

* Правни закључак је усвојен на основу реферата судије Врховног суда Србије, Стојана Јокића - Стварна надлежност извршног суда за провођење извршења заснованог на решењу Трговинског суда којим је одобрено принудно поравнање. Интегрални текст овог реферата налази се у рубрици - Прикази, у овом броју нашег Билтена.

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

ДОЗВОЉЕНОСТ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА

Када суд по службеној дужности утврди да је уговор апсолутно ништав, не може одбацити тужбу за утврђење ништавости уговора без обзира што тужилац није захтевао и чинидбу.

Из образложења:

"Предмет спора је захтев тужиоца за утврђење ништавости уговора о закупу пословних просторија.

Према утврђеном чињеничном стању, пословне просторије су у државној својини, а право коришћења на њима има тужилац. За закључење уговора о закупу није прибављена сагласност Републичке дирекције за имовину Републике Србије.

На основу таквог чињеничног утврђења, првостепени суд је закључио да је наведени уговор ништав на основу члана 5. став 5. у вези става 4. и члана 8. став 3. у вези става 8. Закона о средствима у својини Републике Србије. Према тим одредбама ништав је уговор о давању у подзакуп непокретности у државној својини, као и уговор о давању у закуп непокретности који закључе органи територијалне јединице без сагласности Републичке дирекције за имовину Републике Србије.

Супротно израженом правном становишту другостепени суд је усвојио жалбу тужене, укинуо првостепену пресуду и одбацио тужбу, с образложењем да нису испуњене претпоставке за подношење тужбе предвиђене чланом 188. Закона о парничном поступку ("Службени гла-

сник РС", бр. 125/04), зато што тужилац уз захтев за утврђење ништавости уговора није поднео и захтев за кондемнацију, као последицу поништаја уговора.

Изражено правно становиште другостепеног суда у погледу примене релевантног прописа за доношење одлуке у овој правној ствари није правилно. На основу члана 103. став 1. Закона о облигационим односима ништав је уговор који је противан принудним прописима, у смислу члана 109. наведеног Закона. На ништавост суд пази по службеној дужности и на њу се може позвати свако заинтересовано лице. Услови за подношење тужбе за утврђење су одређени чланом 188. Закона о парничном поступку и о њиховој испуњености суд пази по службеној дужности.

На основу члана 109. Закона о облигационим односима ако суд утврди да је уговор ништав, не може одбацити тужбу за поништај уговора без обзира што тужилац није захтевао и чинидбу.

Како приликом одлучивања о жалби нису узете у обзир одредбе члана 109. Закона о облигационим односима, већ је допуштеност тужбе цењена само на основу члана 188. Закона о парничном поступку, предмет се враћа другостепеном суду на поновни поступак по жалби."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1309/06 од 18. априла 2007. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић судија Врховног суда Србије

ЛИШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА – ДОЗВОЉЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ

У поступку лишења родитељског права и заштите од насиља у породици, ревизија је дозвољена по врсти спора, али у поступку по ревизији странку и у овом спору мора заступати адвокат.

Из образложења:

"Нижестепеним пресудама тужени је лишен родитељског права у односу на петоро малолетне деце, осим дужности њиховог из-

државања и одређене су мере заштите деце од насиља у породици забраном узнемиравања и приближавања деци. Будући да се ради о спору из породичних односа, ревизија је увек дозвољена с обзиром на врсту спора, у смислу члана 208. Породичног закона. Чланом 202. Породичног закона предвиђено је да се на поступак суда који је у вези са породичним односима примењују одредбе закона којим се уређује парнични поступак, ако овим законом није другачије одређено.

Према члану 84. став 2. ЗПП странку мора заступати адвокат у поступку по ревизији и захтеву за заштиту законитости. Чланом 401. став 2. тачка 2. ЗПП предвиђено је да је ревизија недозвољена ако ју је изјавило лице које није адвокат.

Из наведеног следи да би према члану 208. Породичног закона ревизија била дозвољена по врсти спора. Међутим, како се на судски поступак у породичним односима примењују одредбе Закона о парничном поступку, осим у законом предвиђеним случајевима, следи да ревизија није дозвољена ако није изјављена од стране адвоката, у смислу наведених чл. 84. став 2. и 401. став 2. тачка 2. ЗПП. Будући да је ревизију изјавио тужени лично, следи да ревизија није дозвољена."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1424/07 од 31.5.2007. године)

Аутор сентенце: Мила Маричић, саветник Врховног суда Србије

ОВЛАШЋЕЊА АДВОКАТА, КАО ПУНОМОЋНИКА СТРАНКЕ, У ОКВИРУ ПОНАВЉАЊА ПОСТУПКА

Недозвољена је жалба адвоката (који је био пуномоћник странке у правноснажно окончаном судском поступку) против решења којим је одлучено о предлогу за понављање поступка, уколико није приложено посебно пуномоћје за предузимање правних радњи у оквиру понављања поступка.

Из образложења:

"Одредбом члана 89. став 2. ЗПП, прописано је да је адвокату увек потребно посебно пуномоћје за подношење предлога за понављање поступка.

У конкретном случају, предлог за понављање поступка поднео је противник предлагача лично. Међутим, адвокату, као пуномоћнику, потребна је посебна пуномоћ и за изјављивање жалбе против решења првостепеног суда којим је одлучено о предлогу за понављање поступка. Како уз жалбу адвоката није поднета посебна пуномоћ за изјављивање жалбе, иста је изјављена од неовлашћеног лица, а самим тим је и недозвољена, у смислу одредбе члана 365. став 3. ЗПП."

(Из решења Врховног суда Србије, Гж. 23/07 од 11. априла 2007. године)

Аутор сентенце: Мирјана Дражић, саветник Врховног суда Србије

ПОВРЕДА РАСПРАВНОГ НАЧЕЛА КАО РАЗЛОГ ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Достављање писмена странци која је обавестила суд о промени адресе, преко огласне табле суда, представља повреду расправног начела и разлог за понављање правноснажно окончаног поступка.

Из образложења:

"Према стању у списима правноснажном пресудом Општинског суда у ..., која је донета због изостанка туженог, обавезан је тужени да тужиљи исплати одређени износ, на име накнаде противвредности њеног удела у брачној тековини – покретним стварима са траженом каматом. Истом пресудом утврђено је да је тужиља власник по основу заједничког стицања у браку на ½ стамбене зграде и 1/3 парцеле на којој се зграда налази, означеним у изреци те пресуде, ради коришћења наведеног удела у стамбеној згради. Тужени је обавезан да тужиљи накнади трошкове парничног поступка. Поднеском од 07.12.1990. године тужени је преко свог тадашњег пуномоћника обавестио суд о свом сазнању да је поступак у овом спору правноснажно окончан, али је навео да му првостепена пресуда није достављена, иако

је препорученим писмом од 02.09.1987. године доставио своју адресу у Немачкој. Тражио је да му се пресуда достави, ради коришћења правних средстава у заштити својих интереса. Пошто суд по овом његовом захтеву није поступио, поднео је 03.06.1991. године предлог за понављање поступка из разлога предвиђених чл. 421. ст. 1. тач. 2. тада важећег ЗПП. Иначе, туженом је позив за главну расправу, заказану за 06.10.1987. године, достављен преко огласне табле суда 22.09.1987. године. На исти начин достављена му је и пресуда због изостанка П. бр. 131/86 од 06.10.1987. године, иако је препорученим писмом од 02.09.1987. године обавестио суд о промени своје адресе, достављањем адресе у Немачкој.

У таквој правној ситуацији, правилан је закључак нижестепених судова да је предлог туженог за понављање овог поступка благовремен и основан.

Обавештавањем суда о промени адресе тужени је испоштовао своју обавезу, прописану чланом 139. ст. 1. ЗПП. Зато се достављање свих писмена убудуће морало вршити на ту адресу. Достављање туженом позива за главну расправу, а потом и пресуде због изостанка преко огласне табле суда, и поред обавештења о промени адресе, представља незаконито поступање суда пропуштањем достављања, чиме је расправно начело у поступку повређено. Зато су у овом случају испуњени услови за понављање поступка из разлога предвиђених чл. 422. ст. 1. тач. 1. ЗПП."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 759/07 од 10. маја 2007. године)

Аутор сентенце: Надица Манић, саветник Врховног суда Србије

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ИЗВРШНИ ПОСТУПАК

РЕШЕЊЕ О ТРОШКОВИМА ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА КАО ИЗВРШНА ИСПРАВА

Принудна наплата трошкова извршног поступка насталих током поступка извршења спроводи се по општим правилима у посебном извршном поступку, на основу решења о трошковима, као самосталној извршној исправи

Из образложења:

"Трошкови извршног повериоца у вези вођења извршног поступка настају у различитим фазама. Одређени трошкови извршног поступка настају самим покретањем и дозволом извршења и могу бити опредељени предлогом за извршење. На захтев извршног повериоца у тој правној ситуацији наплата трошкова се одређује истовремено са решењем о извршењу сходно цитираном чл. 43. став 7. ЗИП-а. Трошкови извршног поступка настали касније током извршног поступка, досуђени одлуком извршног суда, извршавају се у посебном извршном поступку по општим правилима спровођења извршења, при чему одлука о одређивању тих трошкова представља самосталну извршну исправу."

(Из решења Врховног суда Србије, Р.89/07 од 8. фебруара 2007. године)

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

АТРАКЦИЈА СТВАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ
У ПОСТУПЦИМА ИЗВРШЕЊА

Покретањем поступка стечаја над извршним дужником против кога се проводи поступак извршења пред судом опште надлежности, не наступа атракција стварне надлежности трговинског суда.

Из образложења:

"У току трајања поступка извршења над извршним дужником као стечајним дужником покренут је поступак стечаја решењем Трговинског суда у З. Ст. бр. 28/06 од 31.7.2006. године.

По покретању поступка стечаја над извршним дужником, обавеза извршног суда као суда опште надлежности је да решењем само прекине поступак извршења. Прекид поступка наступио је по сили закона. Наступио је на основу императивне процесне норме из члана 214. став 1. тачка 5. ЗПП, којом је прописано да се поступак прекида када наступе правне последице отварања поступка стечаја или ликвидације. Ова процесна норма сходно се примењује и у извршном поступку у смислу члана 27. Закона о извршном поступку.

Лица која на дан покретања поступка стечаја немају обезбеђено потраживање према стечајном дужнику, постају у смислу члана 34. Закона о стечајном поступку стечајни повериоци. Стечајни повериоци своја права у стечајном поступку остварују само на основу уредно и благовремено поднете пријаве потраживања, а на начин прописан стечајним законом. Не могу та права као повериоци остваривати у било ком другом поступку осим у стечајном поступку.

По прекиду извршног поступка извршни суд не може да предузима било какве даљне радње у смислу наставка започетог извршног поступка у циљу намирења извршних тражбина извршних поверилаца, који су по покретању поступка стечаја над извршним дужником по стечајном закону постали стечајни повериоци. То подразумева да извршни суд као суд опште надлежности, не може ни по захтеву извршног повериоца наставити прекинути поступак извршења, јер та-

кво одлучивање није целисходно. Нема никакву сврху. Зато, што се започето извршење не може нити настављати нити проводити. То даље значи да до прекида предузете процесне и извршне радње у предмету извршења немају никакав процесни значај за даље остваривање започетог извршења. До прекида извршног поступка, предузете извршне радње могу имати само значај за евентуално стицање разлучног права стеченог правом намирења у смислу члана 38. Закона о стечајном поступку. С тим у вези, подразумева се да суд опште надлежности не наставља прекинути поступак, и извршни предмет остаје код тог суда и разводи се као завршен у смислу важећег Пословника о унутрашњој организацији судова (судског Пословника).

Са даном покретања поступка стечаја над извршним дужником као стечајним дужником није наступила атракција стварне надлежности Трговинског суда у З. Атракција надлежности прописана је чланом 15. став 2. тачка б) Закона о судовима Републике Србије, којом законском нормом је прописано да привредни суд у првом степену спроводи поступак принудног поравнања и стечаја и поступак ликвидације и суди све спорове који су у току или настану поводом спровођења тих поступака, без обзира на својство друге стране и без обзира на време покретања спора. Поступак извршења не сматра се ни поступком принудног поравнања стечаја и ликвидације нити спором који је настао у току или поводом спровођења тих поступака. Отуда за поступање у предмету извршења није стварно надлежан Трговински суд у З. јер није наступила законом прописана атракција надлежности. Дакле, и по покретању поступка стечаја над извршним дужником задржана је стварна надлежност Општинског суда у М. као суда опште надлежности која је заснована на одредби члана 12. тачка 4. Закона о судовима Републике Србије. Као што је речено процесно овлашћење извршног суда по покретању поступка стечаја је само да прекине поступак извршења а потом да предмет разведе као завршен на други начин."

(Из решења Врховног суда Србије, Р. I 40/07 од 25. јануара 2007. године)

Аутор сентенце: Стојан Јокић, судија Врховног суда Србије

СТВАРНО ПРАВО

СТИЦАЊЕ ПРАВА НА НЕИЗГРАЂЕНОМ ГРАДСКОМ ГРАЂЕВИНСКОМ ЗЕМЉИШТУ

Норме о стицању права на неизграђеном градском грађевинском земљишту су принудног карактера, па се ова права могу преносити само у случајевима и на начин предвиђен законом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, делови наведених парцела кп. бр. 2190/1 и кп. бр. 2190/2 уписане у КО П... пл.446, укупне површине 11,60 ари, власништво су Републике Србије и одлуком надлежног општинског органа од 15.06.1998. године, проглашене су за градско грађевинско земљиште, а 19.02.2004. године су обухваћене детаљним урбанистичким планом.

Међутим, још 1996. године тужилац је наведене парцеле купио од њихових корисника, исплатио им уговорену купопродајну цену и ступио у посед тих парцела. Формални пренос права власништва тада није извршен, већ је то учињено 2002. године на основу купопродајних уговора оверених пред Општинским судом у П... Ов.бр.5626/02 од 3.10.2002. године и Ов.бр.5630/02 од 4.10.2002. године. Такође је између тужиоца и С. М. из Скопља закључен 1996. године усмени купопродајни уговор у вези дела парцеле кп.бр. 2190/2.

Код овако утврђеног чињеничног стања, Окружни суд је правилно применио материјално право када је побијаном одлуком преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев тужиоца као неоснован.

Супротно наводима ревизије, у време када је тужилац закључио уговоре о купопродаји Ов.бр.5626/02 од 3.10.2002. године и Ов.бр.5630/02 од 4.10.2002. године, на снази је био Закон о грађевинском земљишту ("Службени гласник РС", бр. 44/95 и 16/97), те је у смислу члана 34. став 1. тог закона, ранији сопственик неизграђеног градског-грађевинског земљишта, земљиште које је у државној својини, у смислу члана 33. став 1. овог зако-

на имао право да користи до привођења намени, а према одредби из става 4. право из става 1. тог члана тј. право коришћења ранији сопственик неизграђеног градског-грађевинског земљишта могао је преносити у складу са чланом 30. став 1. Закона о грађевинском земљишту ("Службени гласник СРС", бр. 23/90 и "Службени гласник РС", бр. 3/90, 53/93, 67/93 и 48/94), само на брачног друга, потомке, усвојенике, родитеље и усвојиоца који та права нису могла преносити правним послом на друга лица и то право коришћења у смислу става 2. истог члана су могли наследити законски наследници ранијег сопственика и законски наследници брачног друга, потомка, усвојеника, родитеља и усвојиоца на које је ранији сопственик пренео та права, а према ставу 4. правни посао закључен противно одредби става 1. тог члана је ништав, као и усмени купопродајни уговор који је тужилац закључио са С. М. из С... 1996. године, у вези дела парцеле кп.бр.2190/2.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 2389/06 од 28. марта 2007. године)

Аутор сентенце: Братислав Чукић, саветник Врховног суда Србије

ПОТПУНА КОНФИСКАЦИЈА ИМОВИНЕ

Код потпуне конфискације имовине, у власништву осуђеног и његове уже породице остаје само она имовина која је изричито од конфискације изузета, а сва остала имовина, било пописана или не, има се сматрати конфискованом и као таква општенародном имовином.

Из образложења:

"Према стању у списима, правноснажном пресудом Врховног суда Народне Републике Србије од 10. октобра 1946. године, правни претходник тужилаца је осуђен на конфискацију целокупне имовине, уз ограничење из члана 4. Закона о конфискацији имовине и у извршењу конфискације ("Службени лист ФНРЈ", бр. 61/46).

Дакле, ради се о потпуној конфискацији имовине без накнаде у корист државе у смислу члана 1. став 1. наведеног Закона. У пресуди Среског суда од 8. јула 1953. године која је принудно извршена, означена је непокретна имовина која се конфискује правном претходнику тужи-

лаца и преноси у својину држави ФНРЈ. Од конфискације су изузете тачно и подробно означене покретне ствари и новчана сума, који се остављају конфисканту и члановима његове уже породице у смислу члана 4. наведеног Закона. Међутим, није прихваћен захтев конфисканта да му се призна статус земљорадника, јер је суд нашао да се он нити било ко од чланова његове уже породице нису никада бавили земљорадњом, те му по том основу не припада минимум земљишног поседа са кућом и окућницом нити је његовој снахи и унуцима признато својство чланова његове уже породице.

Обзиром на речено, нижестепени судови су занемарили чињенице које се односе на део који остаје конфисканту. Наиме, код потпуне конфискације имовине, као што је овде случај, у власништво осуђеног и његове уже породице прелази само она имовина која је изричито од конфискације изузета, а сва остала имовина, било пописана или не, има се сматрати конфискованом и као таква општенародном имовином.

Закључак судова, да је спорна подрумска просторија остављена конфисканту да у истој живи са својом породицом, позивајући се на члан 4. став 2. Закона о конфискацији имовине и о извршењу конфискације, којим је прописано да у случају конфискације куће у граду у којој станује осуђени са ужом породицом, обезбедиће се осуђеном и његовој породици стан неопходан за живот, било у конфискованој или у некој другој кући, а према ставу 3. приликом одређивања имовине која се у смислу овог члана има оставити осуђеном и његовој ужој породици суд ће узимати у обзир околности из сваког појединачног случаја и месне привредне услове, за сада није поуздан. Истина, у ставу трећем изреке наведене пресуде Среског суда, утврђена је дужност стамбених власти да осуђеном и његовој породици обезбеде стан неопходан за живот и то: било у конфискованој, било у којој другој згради. Међутим, остало је нејасно да ли је било када спорна подрумска просторија у конфискованој кући била намењена или коришћена за становање, имајући у виду да се станом сматра скуп просторија намењених да служе стамбеним потребама корисника, које, по правилу чине грађевинску целину и имају засебан главни улаз, а споредним станом се сматра онај стан који по својој намени или по својој структури, положају зграде или удобности представља споредни део зграде. Међутим, уко-

лико није тако, већ спорна просторија представља искључиво подрум и по својој намени и положају, онда он не може представљати предмет етажне својине, већ заједнички део зграде која служи згради као целини или само посебним деловима њеним."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 454/06 од 28. марта 2007. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић судија Врховног суда Србије

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЗАДРЖАВАЊА У УСТАНОВИ ЗА ИЗДРЖАВАЊЕ КАЗНЕ

Постоји одговорност за накнаду нематеријалне штете због неоснованог задржавања у установи за издржавање казне након наступања апсолутне застарелости извршења кривичне санкције и када је задржавање последица грешке у тумачењу прописа а не само последица неправилног или незаконитог рада органа.

Из образложења:

"Нижестепени судови су одбили тужбени захтев за накнаду штете због неоснованог боравка на издржавању казне од 13.04.2004.-21.09.2004. године, налазећи да је боравак тужиоца у затвору након наступања апсолутне застарелости извршења кривичне санкције последица погрешног тумачења прописа, да се не ради о неправилном ни незаконитом раду органа и да тужена није одговорна за накнаду штете, у смислу чл. 172. став 1. Закона о облигационим односима.

Ревизијом се основано указује на погрешну примену материјалног права. Нижестепени судови правилно закључују да је неоправдан боравак тужиоца у казнено-поправном дому последица погрешног тумачења прописа. Орган који поступа у оквиру законских овлашћења не одговара због погрешног тумачења законске норме. Погрешну правну оцену првостепеног кривичног суда отклонио је виши суд у поступку по правном леку у законом прописаној процедури. Међутим, нижестепени судови су пропустили да оцене постојање одговорности тужене за накнаду штете по кривичним прописима, који регулишу правила о накнади штете лицима неосновано лишеним слободе.

Одредбама чл. 560. став 1. тач. 3. Законика о кривичном поступку ("Сл. лист СРЈ", бр. 70/01 са изменама и допунама), важећим у време проузроковања штете је било прописано да право на накнаду

штете припада и лицу које је услед грешке или незаконитог рада органа неосновано лишено слободе или је задржано дуже у притвору или у установи за издржавање казне или мере. Цитираним прописом регулисан је најшири обим одговорности за штету проузроковану неоснованим држањем лица у притвору или на издржавању кривичне санкције, без обзира да ли је проузрокована незаконитим поступањем или само грешком неког органа. Истовремено право на слободу и безбедност личности је загарантовано чланом 5. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Закон о ратификацији "Службени лист СЦГ" – Међународни уговори 9/03).

У овом случају није спорно да је тужилац погрешно задржан у Казнено поправном дому након 13.4.2004. године, као дана наступања апсолутне застрелости извршења казне затвора и да законски основ за лишење слободе у наведеном периоду није постојао из чега према цитираним одредбама произилази одговорност туженог за накнаду проузроковане штете тужиоцу."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев.475/06 од 01. марта 2007. године)

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

МЕДИЦИНСКО ПРАВО

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕУТВРЂИВАЊА УЗРОКА СМРТИ

Здравствена установа која пропусти да обавезном обдукцијом утврди узрок смрти пацијента преминулог у здравственој установи одговара за штету због незаконитог и неправилног рада, јер блиски сродници имају право да сазнају узрок његове смрти и право да неизвесност у погледу ових околности не траје неуобичајено дуго.

Из образложења:

"Сада покојни Д. К. рођен 1962. године примљен је на хируршко одељење туженог због стомачних тегоба и потом 27.6.2001. године оперисан, али је 3.7.2001. године током лечења (реоперације), преминуо. Сахрањен је без потврде о смрти, а извештај о смрти тужени је саставио накнадно 11.9.2001. године, с тим што је у међувремену 24.7.2001. године тужени доделио породици покојног Д.К. 10.000,00 динара. Осим тога, из извештаја Завода за судску медицину у ... од 28.9.2004. године произилази да се са судско-медицинског становишта непосредни узрок његове смрти са сигурношћу не може утврдити јер обдукција није извршена.

Имајући у виду све наведене околности, Врховни суд налази да се због пропуста туженог у поступку утврђивања узрока смрти сада покојног Д.К. обзиром да обдукција, иако обавезна – није извршена, и да је извештај о његовој смрти која се догодила 3.7.2001. године састављен тек 11.9.2001. године, за сада се не може поуздано - ван сваке разумне сумње, закључити ни да ли је током његовог лечења поступано према стандардним правилима медицинске струке, јер од ових околности зависи одлука о искључењу одговорности туженог за накнаду ове штете тужиоцима.

Иако су тужиље као блиски сродници сада покојног Д.К. могле захтевати обдукцију ради утврђивања узрока његове смрти, то не ис-

кључује обавезу туженог да узрок смрти пацијента преминулог у овој здравственој установи утврђује обавезном обдукцијом, будући да је поступак утврђивања смрти пацијента прописан законом изостао и да је извештај о смрти сада покојног Д.К. сачињен накнадно. Зато и овакав противправни поступак туженог, ако је учињен, може бити довољан за заснивање одговорности туженог за накнаду штете у смислу члана 170. и 171. ЗОО без обзира да ли је смрт пацијента узрокована лекарском грешком или не, будући да тужиље као блиски сродници умрлог лица имају право да сазнају узрок његове смрти, а неизвесност у погледу ових околности не сме трајати неуобичајено дуго.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1000/06
од 14. септембра 2006. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ВРШЕЊЕ РОДИТЕЉСКОГ ПРАВА

Суд није овлашћен да уместо родитеља одлучује о пребивалишту малолетног детета или да доноси одлуке које замењују заједничке одлуке родитеља о битним питањима вршења родитељског права – која утичу на живот малолетног детета, као што је образовање детета, предузимање већих медицинских захвата над дететом, промена пребивалишта детета или располагање имовином детета велике вредности.

Суд је, зависно од околности случаја, овлашћен да у поступку одлучивања о вршењу родитељског права, између осталог, делимично лиши родитеља који не врши родитељско право - да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, ако несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права.

Из образложења:

"Нижестепени судови су одбили тужбени захтев за измену дела одлуке општинског суда у ... о начину вршења родитељског права у смислу одвођења малолетног детета у иностранство од стране мајке, уз претходну писмену сагласност и одобрење оца, а усвојили противтужбени захтев којим је тужена тражила да се обавеже тужилац да се сагласи са променом пребивалишта детета тј. његовог одвођења у иностранство, коју изјаву о сагласности ће у случају противљења заменити ова пресуда, те је обавезана тужена да омогући одржавање контакта оца и детета на начин ближе описан у изреци одлуке.

Овакав закључак засновали су на чињеници да у конкретном случају не постоји споразум родитеља малолетне Н..., рођене 15.12.1998. године, у погледу промене пребивалишта детета додељене на чување, бригу и васпитање мајци, ради одласка са мајком у иностранство.

Ревизијом се основано указује да су нижестепене одлуке захваћене битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП јер су разлози нижестепених пресуда нејасни и противречни и да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено, обзиром да побијане одлуке не садрже разлоге о свим битним чињеницама за оцену основаности захтева тужбе за измену одлуке о вршењу родитељског права, односно делимичном лишавању родитељског права тужиоца у смислу члана 82. тачка 1. и 4. у вези члана 273. тачка 2. Породичног закона, ако би то био захтев противтужбе, којима је прописано да родитељ који не врши родитељско право може бити лишен права на одржавање личних односа са дететом и права да одлучује о питањима која битно утичу на живот детета, ако несавесно врши права или дужности из садржине родитељског права.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити речене недостатке, наложити уређење тужбе у погледу захтева противтужбе који може бити усмерен на делимично лишавање родитељског права, а не на доношење одлуке која замењује сагласност родитеља за одвођење малолетног детета у иностранство или о делимичном лишавању родитељског права одлучити по службеној дужности – у спору који се води поводом вршења родитељског права, у изложеном смислу употпунити чињенично стање и донети законити и правилну одлуку."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев.2557/06 од 1.3.2007. године)

Аутор сентенце: Гордана Слијепчевић, саветник Врховног суда Србије

ВИСИНА ИЗДРЖАВАЊА

Висина издржавања се истовремено може одредити у фиксном месечном новчаном износу и у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања.

Из образложења:

"Одредбама члана 162. Породичног закона предвиђено је да поверилац издржавања по свом избору може захтевати да висина издржавања буде одређена у фиксном месечном износу или у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника изджавања (став 1.). Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања (зарада, накнада зараде, пензија, ауторски хонорар итд.), висина издржавања, по правилу, не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних примања дужника издржавања умањених за порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање (став 2.). Ако је поверилац издржавања дете, висина издржавања треба да омогући најмање такав ниво животног стандарда за дете какав ужива родитељ дужник издржавања.

Из садржине наведене законске одредбе произилази да није искључена могућност да поверилац издржавања захтева да се висина издржавања делимично одреди у проценту од редовних месечних примања дужника издржавања и делимично у фиксном месечном износу, ако је законом предвиђен максимални износ од 50% од редовне месечне нето зараде дужника издржавања недовољан за његово издржавање, а дужник издржавања остварује и друге приходе осим зараде и у могућности је да и од тих других прихода доприноси издржавању повериоца издржавања, посебно ако је поверилац издржавања дете, чији животни стандард треба да прати стандард родитеља.

У поступку је утврђено да је тужиља рођена 1991. године и да њене месечне потребе износе 11.700,00 динара. Тужиља живи у заједничком домаћинству са својом мајком, која месечно зарађује око 10.300,00 динара нето и власник је двособног стана. Тужени је запослен, са примањима од око 9.000,00 динара месечно у нето износу. Поседује непокретну имовину коју даје под закуп и по том основу остварује зараду од 38.000,00 динара годишње. Бави се узгојем папагаја за продају и на тај начин остварује годишњи приход од 150 до 200 евра. Живи са мајком на селу, на сопственом имању, где производи углавном све намирнице потребне за свакодневну исхрану. Других обавеза у погледу издржавања трећих лица нема.

Код таквог чињеничног стања, правилно је тужени обавезан да за издржавање тужиље, свог малолетног детета, плаћа месечно 50%

од своје редовне месечне зараде у нето износу и још 1.500,00 динара у фиксном месечном износу, чиме се задовољавају потребе тужиље, уз одговарајући допринос њене мајке, и обезбеђује животни стандард какав ужива и тужени. Истовремено, утврђена висина издржавања у складу је са могућностима туженог и приходима које он остварује."

(Из пресуде Врховног суда Србије Рев.бр. 1077/06 од 31. маја 2006. године)

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

ЗАШТИТА ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ

Ако насиље у породици постоји, потребно је без обзира на степен угрожавања то утврдити и одредити меру којом се најбоље постиже заштита.

Чињеница да су односи између тужиље и туженог поремећени и да због тога долази до међусобних свађа и малтретирања не искључује обавезу суда да према члану породице који врши насиље одреди адекватну меру заштите од насиља у породици.

Из образложења:

"Правноснажном пресудом Окружног суда од 6.11.2006. године одбијена је као неоснована жалба тужиље и потврђена првостепена пресуда Општинског суда од 20.4.2006. године, којом је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиље да се утврди да је тужени у више наврата од јула 2005. године до фебруара 2006. године извршио насиље у породици тако што је тукао и вређао тужиљу, дрско се понашао према њој и што не доприноси издржавању породице, те да се у смислу члана 198. Породичног закона према тужиоцу изрекне мера заштите издавањем налога за исељење из породичне куће, забрана приступа у место становања и у простор око места становања тужиље и забрана даљег узнемиравања, која мера ће трајати годину дана, те је одређено да свака странка сноси своје трошкове.

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

Републички јавни тужилац се није изјаснио о изјављеној ревизији, а тужени је у одговору оспорио наводе ревизије и предложио да се ревизија као недозвољена одбаци или као неоснована одбије.

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

Основани су наводи ревизије о почињеној битној повреди одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку, јер су разлози првостепене пресуде нејасни и противречни, а о битним чињеницама постоји противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи и записника о исказима датим у поступку. Закључак првостепеног суда да понашање туженог нема карактер угрожавања телесног интегритета и душевног здравља тужиље и заједничке деце странака супротан је изјавама сведока Т.Н., М.Д. и М.Р., извештају полиције о интервенцијама у породичној кући парничних странака, као и констатацији првостепеног суда да долази до међусобних свађа, вређања и малтретирања. На крају, закључак да су разлози нејасни и противречни произилази и из констатације првостепеног суда да тужени својим понашањем не угрожава тужиљу и њихову децу у тој мери да би било неопходно изрећи меру заштите против насиља у породици.

Према ставу 1. члана 197. Породичног закона, насиље у породици јесте понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље или спокојство другог члана породице. Ако угрожавање постоји, није битан степен угрожавања, како погрешно закључују нижестепени судови, већ је код постојања насиља у породици то потребно утврдити и одредити адекватну меру заштите у складу са одредбама члана 198. Породичног закона. Чињеница да су односи између тужиље и туженог као супружника поремећени и да због тога долази до међусобних свађа и малтретирања, не искључује обавезу суда да према члану породице који врши насиље одреди адекватну меру.

Према одредбама члана 287. Породичног закона, суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици и може одредити и меру заштите од насиља у породици која није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита. У конкретном случају, захтевом је тражено одређивање мера заштите прописаних одредбама члана 198. Породичног закона, а нижестепени судови су се ограничили само на основаност захтева за одређивање мере заштите од насиља у породици издавањем налога за исељење из породичне куће, а пропустили су да оцене основаност захтева за одређивање осталих законом прописаних мера заштите од насиља у породици.

Породичним законом регулисана је заштита од насиља у породици и прописан поступак у спору за заштиту од насиља у породици, који поступак је посебан и независан од других евентуалних поступака, а посебно од поступка за развод брака. Ради се о поступку који је по својој природи хитан, који има своје законом прописане специфичности и у коме је суд дужан да одреди мере којима се најбоље постиже заштита од насиља у породици.

Из наведених разлога, применом члана 406. став 1. у вези са чланом 361. став 2. тачка 12, те применом члана 407. став 2. Закона о парничном поступку, ревизија тужиље је усвојена и нижестепене пресуде укинуте, а предмет је враћен првостепеном суду на поновно суђење."

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 96/07
од 14. марта 2007. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

НАСЛЕДНО ПРАВО

ИЗЈАВА О ОДРИЦАЊУ ОД НАСЛЕЂА И ЊЕНА ПУНОВАЖНОСТ

Изјава о одрицању од наслеђа није ништава само због тога што ју је узео судијски приправник, а не судија.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је своју наследничку изјаву на рочишту одржаном 13.05.1971. године дао пред судијским приправником, а не пред судијом. Нижестепени судови су стали на становиште да је таква изјава ништава и да не производи правно дејство, јер је дата противно одредби члана 179. став 1. тада важећег Закона о наслеђивању, којим је предвиђено да узимање изјаве о одрицању од наслеђа врши судија.

Врховни суд налази да становиште нижестепених судова није правилно.

Одредбе члана 179. примењеног Закона о наслеђивању су процесног карактера. Оне регулишу овлашћење судије и одређених службених лица у поступку за расправљање заоставштине. Због значаја који има изјава о одрицању од наслеђа, прописано је да њу узима судија. Међутим, ако ју је узео судијски приправник, а не судија, то не значи да је она у погледу своје садржине и исказане воље наследника ништава. Правни пут за отклањање наведене повреде поступка узимања наследничке изјаве је улагање правног лека против решења којим је расправљена заоставштина на основу тако узете наследничке изјаве, а не утврђење њене ништавости. Наследничка изјава може се побијати само из разлога ако је она изазвана принудом или претњом, или је дата услед преваре или у заблуди.

Имајући у виду изложено, Врховни суд је преиначио нижестепене пресуде и тужбени захтев, којим је тражено утврђење ништавости дате наследничке изјаве, одбио као неоснован."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 2497/06 од 08. фебруара 2007. године.

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА ПРОНАЛАЗАЧА

Право на накнаду штете због повреде проналазачких права није условљено бонитетом послодавца и његовим позитивним пословањем у периоду искоришћавања нечијег проналаска односно техничког унапређења већ остварењем добити стечене коришћењем одређене иновације сразмерно доприносу иновације у повећању добити.

Из образложења:

"Коришћење проналаска из радног односа, што се односи на техничко унапређење, не може почети пре регулисања питања накнаде, односно пре правоснажности одлуке надлежног суда у смислу члана 107. наведеног Закона о патентима.

Критеријуми за утврђивање висине накнаде и начин и време плаћања накнаде одређује се општим актом, уговором којим се уређује радно правни однос између послодавца и запосленог или посебним уговором који послодавац и проналазач закључе поводом конкретног проналаска. У случају спора о висини, начину и времену плаћања накнаде одлучује суд на захтев проналазача или послодавца узимајући у обзир допринос тог проналаска повећањем добити односно стварању уштеда у предузећу.

Парничне странке нису захтевале судску заштиту пре регулисања питања накнаде па је искоришћавање техничког унапређења тужилаца противно одредбама члана 107. Закона о патентима - повреда права тужилаца као аутора овог техничког унапређења створеног у радном односу.

Кад је у питању проналазак из радног односа заштита права проналазача остварује се у роковима прописаним чланом 87. овог Закона о патентима, а кад је у питању техничко унапређење ово право

проналазач може остварити у року од пет година од почетка примењивања.

Тужиоци су тужбу за признавање права проналазача и накнаду штете због искоришћавања њиховог проналаска без уговора и без плаћања накнаде противно одредбама члана 107. наведеног Закона о патентима, поднели 3.7.2002. године, наводећи да је њихов проналазак примењиван од 24.9.1997. године у Фабрици у Б... а у Фабрици у Б... од 18.11.1997. године до 29.1.1999. године. Зато је ауторско правна заштита тужилаца поводом ових техничких унапређења трајала од 24.9.1997. године до 24.9.2002. године, што значи да је после 24.9.2002. године употреба њиховог техничког унапређења била потпуно слободна.

Међутим, тужба је поднета 3.7.2002. године не само за утврђивање повреде права, већ и за накнаду штете због повреде права тужилаца јер је њихово техничко унапређење коришћено без уговора и плаћања накнаде, противно члану 107. наведеног Закона о патентима, па би потраживање накнаде штете због сваке појединачне повреде њихових проналазачких права, у оквиру рока од пет година колико траје ауторско правна заштита, било застарело све до 2.7.1999. године, али не и после тога, обзиром да потраживање накнаде штете застарева за три године (члан 376. ЗОО).

Висину накнаде штете суд одређује сагласно одредбама члана 185. ЗОО имајући у виду околности из члана 99. Закона о патентима и висину ове накнаде коју би тужиоци остварили према општем акту туженог да су са туженим закључили уговор о искоришћавању техничког унапређења. У случају да суд утврди да странци припада право на новчани износ али да висина износа може бити утврђена само са несразмерним тешкоћама, суд је овлашћен да висину новчаног износа одреди и по слободној оцени у смислу члана 224. ЗПП. Зато се начин на који је првостепени суд утврдио висину накнаде ове штете само за једну годину на основу остварених позивитних резултата у 2000. години у фабрици у којој је техничко унапређење примењивано не може прихватити, будући да право на накнаду штете због повреде проналазачких права није условљено бонитетом послодавца и његовим позитивним пословањем у периоду искоришћавања нечијег проналаска од-

носно техничког унапређења већ остварењем добити – због коришћења одређене иновације сразмерно доприносу иновације у повећању добити, а не на основу добити коју је целокупним пословањем остварио послодавац."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Гж. 89/06 од 2. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ПРАВА

Ако је тужба за накнаду штете због искоришћавања патента без уговора о лиценци или због коришћења проналаска без уговора о искоришћавању проналаска поднета у току трајања патентног, односно проналазачког права, застаревање потраживања накнаде штете тече од сваке појединачне повреде ових права.

Из образложења:

"Према разлозима побијане другостепене одлуке решењем Савезног завода за патенте бр. 2206/89/5-П-2206/89 од 16.12.1993. године тужиоцу као проналазачу признат је патент под називом "Ултразвучни горионик за течна горива" а решењем бр. 176/90/6-П-176/90 од 16.12.1993. године и патент "Ултразвучни горионик са двојном атомизацијом течних горива". Ови патенти су код туженог у примени од почетка 1994. године на пламеној пећи број један у топионици, а прва комерцијална поруџбина домаћих спрејева за хлађење реакторских гасова према патентима тужиоца обављена је фебруара 1994. године. Тужилац се обратио туженом – захтевом од 23.1.2003. године за утврђивање и исплату ауторске накнаде због коришћења његових патената, што је тужени одбио 11.3.2003. године, а тужбу за исплату ове накнаде тужилац је поднео 29.4.2003. године.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, другостепени суд је закључио да је тужилац пропустио преклузивни рок из члана 81. став 1. Закона о патентима ("Службени лист СРЈ", бр.15/95) који се примењује и на регистроване патенте који важе на дан ступања на снагу овог закона, у смислу одредаба члана 113. став 1. наведеног захтева и да је због тога захтев тужиоца за исплату ауторске накнаде и накнаде остварене добити неоснован, будући да се тужба за повреду права може поднети у року од три године од сазнања за повреду и учиниоца али не после истека рока од пет година од учињене повреде.

Ревизијом тужиоца се основано указује да је другостепени суд одлучујући о захтеву тужиоца погрешно применио материјално право и да су разлози другостепеног суда о праву тужиоца на судску заштиту повређеног патентног права нејасни и противречни.

Наиме, кад је посебним прописом одређен рок за подношење тужбе, тужба се сматра неблаговремено поднетом, истеком тог рока наступа преклузија, чија је правна последица – губитак права на судску заштиту и одбачај тужбе, у смислу члана 282. став 1. ЗПП.

Према члану 81. став 1. у вези члана 71. наведеног Закона о патентима, тужба за повреду права може се поднети против сваког лица у року од три године од дана сазнања за повреду и учиниоца али не и после истека рока од пет година од дана учињене повреде. Без обзира на означавање у наслову изнад ове законске одредбе: "преклузивни рок за подношење тужбе; хитност поступка", према садржини ове законске одредбе, ради се о роковима застарелости права на тужбу, па наступањем застарелости права на тужбу и успешним истицањем приговора застарелости од стране туженог, лице чије је право повређено не може судским путем остварити ни један од тужбених захтева из члана 79. став 1. овог Закона о патентима, који су управљени на ову конкретну радњу повреде права – у односу на коју је наступила застарелост.

Независно од овог рока застарелости из члана 81. став 1. Закона о патентима тужба за повраћај стеченог без основа застарева у општем року за застарелост потраживања из члана 371. Закона о облигационим односима.

Под појмом повреде права – кад је у питању повреда патента, подразумева се свако економско искоришћавање заштићеног проналаска у смислу члана 78. став 1. у вези члана 56. Закона о патентима, без дозволе носиоца права, док траје право на патент (20 година од датума подношења пријаве), а промет права на патенте врши се уступањем на основу уговора о лиценци (члан 76. став 2).

Кад су у питању проналасци из радног односа (члан 95.-107), проналаском из радног односа сматра се проналазак који запослени створи извршавајући своје редовне радне обавезе или посебно наложене задатке везане за научно техничко истраживање и развој као и проналазак који настане у извршавању уговора о истраживачком раду закљученог са послодавцем, проналазак који запослени створи у вези са активностима послодавца или коришћењем материјално техничких средстава, информација и других услова које је обезбедио послодавац, као и проналазак који

запослени створи у року од годину дана од престанка радног односа, а који би да је створен у току радног односа био један од наведених проналазака. Право на заштиту оваквог проналаска има и запослени, с тим што послодавац има право економског искоришћавања тог проналаска уз обавезу да запосленом исплати накнаду у складу са уговором који закључује поводом конкретног проналаска, а коришћење проналаска из радног односа не може почети пре регулисања питања накнаде из члана 99. Закона о патентима, односно пре правоснажности одлуке надлежног суда ако постоји спор о висини, начину и времену плаћања накнаде. Заштита права проналаска из радног односа остварује се у роковима прописаним чланом 87. Закона о патентима (две године од објаве пријаве за признање патента) за утврђивање права запосленог – ако није прошло две године од дана престанка радног односа током кога је проналазак створен.

Имајући у виду све наведене околности и да је тужба за накнаду штете због искоришћавања патента тужиоца без уговора о лиценци, односно без уговора о искоришћавању проналаска тужиоца поднета 29.4.2003. године у току трајања патентних права тужиоца, потраживање накнаде штете због сваке појединачне повреде патентних права тужиоца било би застарело све до 29.4.2000. године, али не и после тога.

Како је првостепени суд накнаду штете због искоришћавања патента тужиоца без уговора о лиценци, односно уговора о искоришћавању проналаска тужиоца, обрачунао у збирним износима за седам година (1994.-2000. година), а другостепени суд захтев тужиоца одбио због преклузије, Врховни суд је укинуо обе нижестепене пресуде и у смислу члана 394. став 1. и 395. став 2. ЗПП одлучио као у изреци".

(Из решења Врховног суда Србије Рев. I 754/06 од 5. априла 2007. године)

Аутор сентенце: Снежана Андрејевић, судија Врховног суда Србије

НЕОВЛАШЋЕНИ ПРЕВОЗ РОБЕ СА ЗАШТИЋЕНИМ ЗНАКОМ КАО АКТ ПОВРЕДЕ ЖИГА

Преузимањем робе на превоз без претходне провере доказа о власништву, произвођачу или увознику робе са заштићеним знаком врши се повреда жига, јер се тако извршеним превозом омогућава реализација неовлашћеног коришћења и неовлашћеног стављања у промет робе обележене заштићеним знаком.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је носилац жига број 43429 у речи "LACOSTE" за обележавање одређених производа, где спада и одећа. Тужени је у периоду од 1999. до краја 2005. године био запослен код ПП "Б-т 92" из Н.П, као возач. Дана 27.05.2005. године, као возач аутобуса наведеног предузећа, регистарске ознаке НП 110-27, који је саобраћао на редовној линији Н.П. – Б., примио је на полазној станици у Н.П., од трећег лица, кога лично не познаје, робу запаковану у седам црних пластичних кеса, са отпремницама, ради превоза до Б., где су робу са отпремницама требало да преузму трећа лица. Тужени није извршио увид у садржину кеса, нити је знао о каквој се роби ради, као ни да је иста била обележена тужиочевим заштићеним жигом број 43429. На изласку из града Р., аутобус је заустављен од стране царинске контроле, која је приликом вршења контроле наведене робе, констатовала да се ради о повреди права из интелектуалне својине, па је од туженог привремено одузела ту робу и то 800 мајица кратких рукава са знаком "LACOSTE" и о томе туженом издала потврду број 28/05 од 27.05.2005. године. Из те потврде не види се да ли је одузета роба имала пратећу документацију. Тужени није био у могућности да пружи податке о трећим лицима која су му робу предала на превоз на полазној аутобуској станици, нити о лицима која су у Б. требало да преузму робу, јер их од раније није познавао.

Према члану 33. Закона о жиговима, носилац жига има искључиво право да знак заштићен жигом користи за обележавање робе. То право обухвата: стављање заштићеног знака на робу или њено паковање, нуђење робе, њено стављање у промет или њено складиштење у те сврхе, увоз или извоз робе под заштићеним знаком, коришћење заштићеног знака у пословној документацији или у реклами. Он има право да другим лицима забрани да исти или сличан знак неовлашћено користе

за обележавање исте или сличне робе, ако тај знак може да изазове забуну у промету. Према члану 58. истог закона, повредом жига сматра се свако неовлашћено коришћење заштићеног знака од стране било ког учесника у промету, у смислу члана 33. тог закона.

На основу утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да тужени својим поступањем није повредио тужиочево право из члана 33. Закона о жиговима.

Врховни суд налази да се основано у ревизији указује да су нижестепене пресуде засноване на погрешној примени материјалног права. Из чињеница да тужени није презентирао доказе о власнику робе, њеном произвођачу или увознику, као ни податке о лицима од којих је робу примио на превоз и којима је требало робу испоручити, произилази да је превоз, под означеним околностима, извршен у функцији неовлашћеног коришћења заштићеног знака тужиоца и неовлашћеног стављања у промет тако обележене робе. Таквим поступком тужени је директно омогућио неовлашћено стављање у промет робе са заштићеним знаком. Стога се не може прихватити правно схватање нижестепеног суда да тужени својим радњама није повредио тужиочево право искључивог коришћења жигом заштићеног знака. Напротив, неовлашћени пријем робе са заштићеним знаком тужиоца, без претходне провере њеног порекла и идентитета лица које му је робу предало на превоз, представља радње којима се директно омогућава стављање у промет такве робе. Стога се и предузетим радњама од стране туженог чини повреда тужиочевог права на жиг у смислу одредбе члана 58. Закона о жиговима. Из тих разлога, а на темељу одредбе члана 57. истог закона, тужилац има право и на тражену судску заштиту."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Гж. 15/07 од 15. марта 2007. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

РАДНО ПРАВО

ДУЖНОСТ ПОСЛОДАВЦА ДА ЗАПОСЛЕНОМ НАКНАДИ ШТЕТУ

Извор грађанско правне одговорности послодавца за повреду или штету коју претрпи запослени на раду или у вези са радом је у Закону о раду и послодавац за њу одговара по оштим правилима о одговорности за штету.

Из образложења:

"Правилно је изражено правно становиште суда у погледу оцене одговорности туженог за накнаду нематеријалне штете по основу претрпљених душевних болова због повреде части и угледа. У образложењу побијане пресуде наведени су јасни и правилни разлози, које прихвата и Врховни суд. Наиме, грађанско правна одговорност послодавца за повреду или штету коју претрпи запослени на раду или у вези са радом је Законом о раду, признат извор облигационог односа и послодавац за њу одговара по свим правилима о одговорности за штету из члана 154. Закона о облигационим односима. Како је према члану 155. Закона о облигационим односима штета умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист) као и наношење другоме физичког или психичког бола (нематеријална штета), запослени који претрпи повреду или штету на раду или у вези са радом има право на накнаду свих видова штете у обиму у коме је штету претрпео. Дакле, право на накнаду ове штете је право из радног односа које се остварује по правилима одговорности за штету из члана 154. став 1. Закона о облигационим односима.

Супротно наводима ревизије, незаконитом одлуком и радњама које прате такву одлуку послодавац може запосленом проузроковати не само материјалну штету, већ му може нанети и психички бол, уколико му тиме повреди углед, част или права личности гарантована правним поретком. Чак и када је кривица санкционисана, и кад је неоснованост потпуно доказана, повреда угледа може бити тако тешка

да изазива душевни бол који оправдава исплату правичне накнаде као сатисфакције у смислу члана 200. Закона о облигационим односима.

Несумњиво да је стражарно спровођење тужиоца на седницу управног одбора ради саслушања о приговору на решење о престанку радног односа, забрана уласка у зграду, групна фотографија тужиоца и других запослених коју је на паноу сачинила кадровска служба туженог и која је доспела у средства јавног информисања, представља повреду угледа и части и у таквом случају тужилац има право на новчану накнаду нематеријалне штете по том основу."

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. II 39/07 од 28. марта 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

РЕХАБИЛИТАЦИЈА

ЦИЉ ПРАВНЕ РЕХАБИЛИТАЦИЈЕ И ОСНОВАНОСТ ЗАХТЕВА

Циљ правне рехабилитације је да се са жртве репресије из политичких или идеолошких разлога скине знак осуђености, да се поправе и ублаже последице осуђености, као и да се обележи разлика између права демократске државе и неправа ауторитарне државе, па када је држава преко својих овлашћених органа предузела све што је потребно да се спречи или заустави репресија и да до осуђености не дође, нису испуњени услови за усвајање захтева за рехабилитацију.

Из образложења:

"Решењем Окружног суда одбијен је захтев за рехабилитацију предлагача у кривичном предмету Општинског суда као неоснован.

Према утврђеном чињеничном стању против предлагача је вођен кривични поступак због кривичног дела клевете из члана 101. став 2. у вези са чланом 92. став 5. у вези става 1. КЗ РС. У току поступка Општински јавни тужилац је одустао од кривичног гоњења и повукао оптужни предлог након чега је суд донео одлуку – решење о обустави кривичног поступка.

Предлагач сматра да је цео поступак против њега злонамерно и тенденциозно вођен, да је држава одговорна за његов живот и погоршање његовог здравља, да му је ускраћена слобода и демократија итд. те да су зато испуњени услови да се стави ван правне снаге решење којим је поступак против њега обустављен, јер сматра да је решење донето на његову штету пошто доказни поступак није спроведен и није му дата могућност да се одбрани.

Врховни суд сматра да је жалба предлагача неоснована.

Према одредби члана 1. Закона о рехабилитацији предвиђено је да се овим законом уређује рехабилитација лица која су без судске или административне одлуке или судском или административном одлуком лишена, из политичких или идеолошких разлога, живота, слободе или неких других права од 6. априла 1941. године до дана ступања на снагу овог закона, а имала су пребивалиште на територији Републике Србије о чему се у смислу члана 5. став 1. и 2. Закона доноси решење, којим се у случају усвајања захтева за рехабилитацију утврђује да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све њене правне последице укључујући и казну конфискације имовине. У том случају рехабилитовано лице сматра се неосуђиваним.

Значи, Законом о рехабилитацији се уређује рехабилитација лица која су из политичких или идеолошких разлога лишена живота, слободе или неких права и то без судске или административне одлуке или судском или административном одлуком.

У конкретном случају Окружни суд је правилно утврдио да је кривични поступак против предлагача покренут због кривичног дела клевете из члана 101. став 2. у вези са чланом 95. став 5. у вези са ставом 1. КЗ РС обустављен одлуком суда чиме су наступиле правне последице као и у случају доношења ослобађајуће пресуде. У току вођења кривичног поступка предлагача је штитила претпоставка невиности, а одлука о обустави поступка донета је у његову корист, чиме нису испуњени услови за усвајање захтева за рехабилитацију."

(Из решења Врховног суда Србије, Рех. 15/07 од 28. јуна 2007. године)

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

НЕОБЈАВЉИВАЊЕ ОДЛУКЕ КРИВИЧНОГ СУДА У СРЕДСТВИМА ЈАВНОГ ИНФОРМИСАЊА И РЕХАБИЛИТАЦИЈА

Необјављивање одлуке кривичног суда о обустави кривичног поступка у средствима јавног информисања, не представља разлог за рехабилитацију.

Из образложења:

"У кривичном поступку вођеном против предлагача због кривичног дела клевете, тужилац је одустао од кривичног гоњења, па је суд донео решење о обустави кривичног поступка. О суђењу у случају предлагача у неколико дневних листова објављена је информација о томе. После окончаног кривичног поступка, судска одлука није објављена у штампи. Предлагач сматра да су и због тога испуњени услови за рехабилитацију, јер је поступак против њега злонамерно и тенденционо вођен, а судска одлука није јавно објављена.

Врховни суд сматра да необјављивање одлуке кривичног суда о обустави кривичног поступка у средствима јавног информисања, не представља разлог за рехабилитацију у смислу члана 1. у вези са чланом 5. став 1. и 2. Закона о рехабилитацији."

(Из решења Врховног суда Србије, Рех. 15/07 од 28. јуна 2007. године)

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

III

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

ПРАВНА СХВАТАЊА

I

Републичка изборна комисија није овлашћена да без приговора, по службеној дужности поништава изборе на појединoм бирачком месту.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 29.01.2007. године)

II

Царинска основица за обрачун годишње царине привремено увезене робе по основу уговора о лизингу, утврђује се на основу цене нове робе у време одобреног привременог увоза, умањене за проценат истрошености.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 08.05.2007. године)

III

Решење Министарства за државну управу и локалну самоуправу, донесено на основу члана 111. став 2. Закона о локалној самоуправи, нема карактер управног акта.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 08.05.2007. године)

IV

Поништајем првостепеног решења у пореском поступку странка стиче право на повраћај пореза који је платила на основу тог решења са каматом од дана уплате пореза. Уколико Пореска управа новим решењем утврди пореску обавезу у истом износу и то решење буде уручено странци, нема основа за повраћај плаћеног пореза и камате.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 22.05.2007. године)

V

Активно је легитимисан за подношење тужбе у управном спору против решења којим је одлучено о захтеву за регистрацију реда вожње у међумесном линијском превозу путника, осим превозника о чијем захтеву је одлучено решењем и превозник који има већ одобрен ред вожње на истој линији.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 22.05.2007. године)

VI

Купац непокретности који солидарно јемчи за плаћање пореза на пренос апсолутних права, а није изјавио жалбу на првостепено решење, није активно легитимисан за подношење тужбе против коначног решења о утврђивању пореске обавезе продавца по основу промета те непокретности, иако је учествовао у првостепеном поступку.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 22.05.2007. године)

VII

Врховни суд Србије решава све предмете за оцену законитости коначних управних аката војних органа.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 22.05.2007. године)

VIII

Неозначавање имена и презимена записничара у уводу одлуке донете у управном спору и непотписивање оригинала судске одлуке од стране записничара, не представља повреду правила поступка од утицаја на решење ствари.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 07.06.2007. године)

IX

Уклањање дела тражене пословне документације банке током контроле њеног рада представља онемогућавање вршења контроле од стране Народне банке Србије и разлог за одузимање дозволе за рад банци.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

X

Савет Републичке радиодифузне агенције, као колегијални орган у доношењу решења при одлучивању о забрани емитовања телевизијског програма емитера мора сачинити посебан записник о гласању.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

XI

Право да настави са емитовањем програма радио и/или телевизијска станица, до окончања одговарајућег јавног конкурса за издавање дозволе за емитовање програма, подразумева да ова станица програм може емитовати до доношења решења по њеном приговору који је као учесник конкурса уложила на одлуку о издавању дозволе за емитовање програма, по том конкурсу.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

XII

Уплата депозита по јавном конкурсу за издавање дозволе за емитовање радио програма мора да буде извршена за време трајања рока за пријављивање на конкурс.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

XIII

Савет Радиодифузне агенције није овлашћен на дискреционо одлучивање у поступку за издавање дозвола за емитовање радио програма.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

XIV

У уводу решења Савета Републичке радиодифузне агенције којим одлучује о приговору на решење о издатој дозволи за емитовање радио програма мора бити означен дан седнице на којој је решење по приговору донето.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

XV

При доношењу одлуке о издавању дозволе за емитовање радио програма Савет Републичке радиодифузне агенције мора сачинити посебан записник о гласању, што је дужан учинити и при одлучивању по приговору, с тим што може ставити само забелешку на спису уколико је у поступку по приговору једногласно одлучено.

(Правно схватање утврђено на седници Управног одељења Врховног суда Србије, од 28.06.2007. године)

Приредила:
Ружа Урошевић, саветиник Врховног суда Србије

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

НАЧИН РЕШАВАЊА САВЕТА РЕПУБЛИЧКЕ РАДИОДИФУЗНЕ АГЕНЦИЈЕ КАО КОЛЕГИЈАЛНОГ ОРГАНА

Савет републичке радиодифузне агенције, као колегијални орган у доношењу решења при одлучивању о забрани емитовања телевизијског програма емитера мора сачинити посебан записник о гласању.

Из образложења:

"Одредбом члана 32. Закона о радиодифузији прописано је да је рад Савета јаван и да Савет одлучује већином гласова присутних чланова под условом да је испуњен кворум за одлучивање који чини најмање 5 чланова, изузев у случајевима када је законом или Статутом одређено другачије. Општи акти и одлуке којима се одлучује о правима емитера Савет доноси већином гласова укупног броја чланова Савета, изузев ако овим законом или Статутом није предвиђена двотрећинска већина гласова од укупног броја чланова Савета. У случају једнаког броја гласова, одлучујући је глас председника Савета, а у његовом одсуству глас заменика председника. Како је Савет Радиодифузне агенције у уводу оспореног решења означио само датум одржавања седнице (16.11.2006. године) а у списима предмета нема доказа када је одлука донета као и да ли је иста донета сагласно наведеном члану 32. Закона о радиодифузији, Врховни суд Србије, за сада, није у могућности да оцени законитост оспореног решења. Врховни суд Србије, за сада, не може да испита ни постојање кворума за решавање и доношење одлуке из диспозитива оспореног решења, јер у списима предмета нема записника Савета РРА, о гласању састављеног сходном применом члана 69. Закона о општем управном поступку у који се уписује, поред података о личном саставу колегијалног органа, означење предмета о ком се ради и кратак садржај онога што је решено као издвојена мишљења ако их је било. Овај записник потписује лице које председава и записничар. Дакле, по ставу Врховног суда Србије, Савет Републичке радиодифузне агенције, као колегијални орган, у доношењу решења при од-

лучивању о забрани емитовања телевизијског програма емитера, је дужан да сачини посебан записник о гласању."

(Из пресуде Врховног суда Србије У. 6580/06 од 25.4.2007. године)

Аутор сентенце: мр Јадранка Ињац, судија Врховног суда Србије

ОПШТИНА КАО ТУЖИЛАЦ У ПОСТУПКУ ЛЕГАЛИЗАЦИЈЕ БЕСПРАВНЕ ГРАДЊЕ

Општина нема легитимацију за подношење тужбе у управном спору против решења донетих у поступку легализације бесправне градње.

Из образложења:

"У претходном испитивању поднете тужбе, оценом навода из тужбе и увидом у оспорено решење, Врховни суд Србије је нашао да тужбу треба одбацити.

Одредбом члана 12. Закона о управним споровима је предвиђено да тужилац у управном лицу може бити физичко лице, правно лице или друга странка ако сматра да јој је управним актом повређено неко право или на закону засновани интерес. Одредбом члана 2. став 4. истог Закона је предвиђено да управни спор може покренути и јавни правобранилац, односно државни или јавни тужилац кад је управним актом повређен закон на штету државе, јединице локалне самоуправе и органа или другог правног лица које он по закону заступа.

Како се и види из оспореног решења, тим решењем је по жалби заинтересованих лица у овом управном спору поништено решење првостепеног органа којим су одбијене као неосноване пријаве заинтересованих лица за легализацију привремених пословних објеката – промену статуса објеката из привременог у сталне пословне објекте на означеној катастарској парцели, па имајући у виду да се у конкретном случају ради о легализацији бесправно изграђених објеката у смислу члана 160. и 161. Закона о планирању о изградњи ("Службени гласник РС", 47/03 и 34/06), то Врховни суд Србије налази да општина нема легитимацију да поднесе тужбу у управном спору ради поништаја другостепеног решења донетог у поступку легализације бесправно изграђе-

ног објекта, у смислу цитиране одредбе члана 12. Закона о управним споровима.

Са изнетих разлога, Врховни суд Србије је тужбу тужиоца одбацио у смислу члана 28. став 1. тачка 3. Закона о управним споровима."

(Решење Врховног суда Србије У. 6139/06 од 04.04.2007. године)

Сентенцу саставио: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

ОДЛУЧИВАЊЕ САВЕТА РЕПУБЛИЧКЕ РАДИОДИФУЗНЕ АГЕНЦИЈЕ, КАО КОЛЕГИЈАЛНОГ ОРГАНА

У уводу решења Савета републичке радиодифузне агенције којим одлучује о приговору на решење о издатој дозволи за емитовање радио програма мора бити означен дан седнице на којој је решење по приговору донето.

При доношењу одлуке о издавању дозволе за емитовање радио програма Савет републичке радиодифузне агенције мора сачинити посебан записник о гласању, што је дужан учинити и при одлучивању по приговору, с тим што може ставити само забелешку на спису уколико је у поступку по приговору једногласно одлучено.

Из образложења:

"Према уводу оспореног решења тужени је одлучивао о приговору на основу одредби чл. 229. – 235. Закона о општем управном поступку и оспорено решење донео на седници одржаној од 18.08. – 04.09.2006. године, односно на седници која је трајала дужи временски период. Према чл. 22. Закона о радиодифузији Савет републичке радиодифузне агенције има 9 чланова, односно представља колегијални орган, и по ставу суда, а обзиром и на одредбе чл. 3. ЗУП-а, при одлучивању о приговору је дужан да се придржава одредаба ЗУП-а које се односе на одлучивање колегијалног органа. Обзиром на изложено, суд налази да је, при доношењу оспореног решења, учињена битна повреда чл. 197. ст. 2. Закона о општем управном поступку, јер у уводу решења није означен дан седнице на којој је ствар решена, односно на којој је донето оспорено решење.

Одредбом чл. 32. ст. 1. Закона о радиодифузији прописано је да је рад Савета јаван, а да Савет одлучује на начин одређен ставом 2. овог члана Закона, с тим што одлуке о којима се одлучује о правима емитера Савет доноси већином гласова укупног броја чланова, како је то одређено и чланом 20. и 22. Статута туженог органа. Рад Савета РРА је јаван, али је одредбом члана 22. Статута одређено да Савет може одлучивати јавним или тајним гласањем, а чланом 59. Правилника је одређено да о издавању дозволе за емитовање програма се одлучује тајним гласањем, као и да документација везано за гласање се чува 5 година запечаћена у архиви РРА. У списима предмета не постоји никакав доказ да ли је и када од стране чланова Савета Републичке радиодифузне агенције у периоду од 18. 08. до 04. 09. 2006. године извршено гласање за одлуку по приговору тужиоца на првостепено решење, а такав доказ о гласању не постоји ни у односу на одлучивање првостепеног органа по поднетим пријавама. Одредбом чл. 69. ст. 1. ЗУП-а је прописано да кад у поступку решава колегијални орган о већању и гласању саставља се посебан записник, а кад је у поступку по жалби једногласно одлучено не мора се састављати записник о већању и гласању, већ се о томе може ставити само забелешка на спису. Одредбе чл. 69. ст. 2. истог Закона детаљно одређују садржину записника о већању и гласању. По ставу овог суда, сходно наведеној одредби ЗУП-а при доношењу одлуке о издавању дозволе за емитовање радио програма Савет РРА, као колегијални орган мора сачинити посебан записник о гласању, што је дужан учинити и при одлучивању по приговору, а уколико је у поступку по приговору једногласно одлучено, није неопходно сачинити записник о гласању, већ се тада по правилу ставља само забелешка на спису, како би суд могао да несумњиво оцени да ли је одлука туженог донета у свему сагласно чл. 32. ст. 2. Закона о радиодифузији и напред цитираним одредбама Статута и Правилника."

(Пресуда Врховног суда Србије У. 5536/06 од 13. 06. 2007. године).

Сентенцу сачинила: Снежана Живковић, судија Врховног суда Србије

Савет радиодифузне агенције није овлашћен на дискреционо одлучивање у поступку за издавање дозвола за емитовање радио програма.

Из образложења:

"Имајући у виду да Закон о радиодифузији, не даје овлашћење туженом (Савету РРА) за дискреционо одлучивање у поступку доношења одлука по конкурсу за издавање дозвола за емитовање радио програма, то је одлуку било неопходно донети правилном применом одредаба Закона о радиодифузији уз поштовање свих правила поступања прописаних Законом о општем управном поступку, посебно његових основних начела.

Ово значи: да би тужени могао да донесе одлуку по чл. 53. ст. 1. тач. 5. Закона о радиодифузији, био је у обавези да правилно и потпуно утврди чињенично стање које је од значаја за доношење законите и правилне одлуке (у складу са начелом истине – чл. 8. ЗУП-а) и да то учини на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно и свих доказа заједно као и на основу резултата целокупног поступка (у складу са начелом оцене доказа – чл. 10. ЗУП-а) и да посебно о томе да јасне и образложене разлоге.

Ово такође значи да није довољно: набројати утврђене и објављене критеријуме, као у решењу од 01.7.2006. године и навести да је цењен сваки од услова конкурса и критеријума појединачно, као у решењу од 19.9.2006. године, већ објаснити кроз разлоге решења (не)испуњеност сваког критеријума и услова конкурса појединачно у односу на сваког појединог учесника конкурса при чему уколико утврди да се пријавило више лица која испуњавају услове, тек тада да предност ономе ко на основу документације пружа веће гаранције да ће доприносити већем квалитету и већој разноврсности програма односно програмских садржаја на одређеном подручју на коме програм треба да буде емитован, као и да о томе да правилне и на закону засноване разлоге (на основу које документације, какве гаранције и то за сваког учесника коме је ово био разлог више за стицање права)".

(Пресуда Врховног суда Србије,У.5162/06 од 11.5.2007. године)

Аутор сентенце: Јелена Ивановић, судија Врховног суда Србије

ОЦЕНА БЛАГОВРЕМЕНОСТИ ЗАХТЕВА ЗА ВАНРЕДНО ПРЕИСПИТИВАЊЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Подношење захтева за ванредно преиспитивање судске одлуке ненадлежном суду за надлежан суд преко пуномоћника адвоката не може се приписати незнању подносиоца захтева, а ни очигледној омашци.

Из образложења:

"Према повратници у списима предмета Окружног суда у Б. пуномоћник подносиоца захтева - адвокат је побијану пресуду примио дана 20.3.2006. године. Захтев за ванредно преиспитивање поднет је преко пуномоћника подносиоца захтева - адвоката Окружном суду у Б. 19.4.2006. године, а тај суд је исти, актом од 26.5.2006. године, доставио Врховном суду Србије, који га је примио дана 29.5.2006. године.

Одредбама члана 44. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96) је прописано да се захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке предаје суду надлежном за одлучивање о захтеву на начин одређен у члану 23. истог Закона, а одредбама члана 45. тог Закона да се захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке подноси надлежном суду у року од 30 дана од дана достављања одлуке против које странка подноси захтев.

Из наведених одредби Закона о управним споровима произилази да се захтев за ванредно преиспитивање судске одлуке, као правно средство којим располаже странка, подноси суду надлежном за одлучивање по захтеву, односно Врховном суду Србије, на начин прописан одредбама Закона о управним споровима који се односе на предају тужбе.

Према одредбама члана 23. став 2. Закона о управним споровима ако тужба није предата суду него другом органу, а стигне надлежном суду после истека рока за подношење тужбе, сматраће се да је на време поднесена ако се њено подношење том органу може приписати незнању или очигледној омашци подносиоца.

У конкретном случају побијану пресуду је примио пуномоћник подносиоца захтева – адвокат, а захтев је поднео у законском року Окружном суду, који га је доставио Врховном суду Србије, као надлежном за одлучивање, по протеку рока прописаног чланом 45. Закона о управним споровима. По ставу овог суда подношење захтева ненадле-

жном суду за надлежни суд преко пуномоћника адвоката у оквиру законског рока не може се приписати незнању подносиоца захтева, а ни очигледној омашци, због чега се такав захтев, који надлежном суду за одлучивање приспе по истеку законског рока, сматра неблаговременим.

(Из образложења решења Врховног суда Србије Увп. I 180/06 од 11.01.2007. године.)

Сентенцу сачинила: Весна Карановић, саветник Врховног суда Србије

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ПРАВО РАДИО И/ИЛИ ТЕЛЕВИЗИЈСКИХ СТАНИЦА ДО ОКОНЧАЊА ЈАВНОГ КОНКУРСА

Право да настави са емитовањем програма радио и/или телевизијска станица, до окончања одговарајућег јавног конкурса за издавање дозволе за емитовање програма, подразумева да ова станица програм може емитовати до доношења решења по њеном приговору који је као учесник конкурса уложила на одлуку о издавању дозволе за емитовање програма, по конкурсу.

Из образложења:

Одредбом члана 119. Закона о радиодифузији прописано је да радио и/или телевизијске станице које у време ступања на снагу овог закона емитују програм настављају са емитовањем програма до окончања одговарајућег јавног конкурса за издавање дозвола за емитовање програма, који ће се расписати у складу са одредбама овог закона.

У конкретном случају, Савет републичке радиодифузне агенције, решењем је забранио тужиоцу даље емитовање телевизијског програма а да притом, ни у уводу ни у образложењу оспореног решења, није наведена одредба прописа из кога би произилазило овлашћење за доношење мере забране рада емитера, како је то утврђено у ставу I диспозитива оспореног решења, то је учинио повреду правила поступка из члана 199. ст. 2. ЗУП-а. Ово стога што се тужени орган за основ своје одлуке у уводу решења позива на члан 8. Закона о радиодифузији којим је прописана надлежност Републичке радиодифузне агенције, а у образложењу решења наводи да је чињенично стање за примену члана 126. Закона о општем управном поступку утврђено на основу списка телевизијских станица које на подручју Града Београда емитују свој телевизијски програм без дозволе за емитовање програма, који је Републичка агенција за телекомуникације, у складу са својим овлашћењима из члана 24. став 2. тачка 4. Закона о те-

лекомуникацијама доставила Републичкој радиодифузној агенцији, дана 24.11.2006. године.

По ставу Врховног суда Србије право радио и/или телевизијске станице утврђено чланом 119. Закона о радиодифузији, која у време ступања на снагу овог Закона емитује програме значи да ова станица наставља са емитовањем програма до доношења решења по њиховом приговору уложеном на одлуку о издавању дозволе за емитовање програма по конкурсу, чији је учесник. Из решења Савета РРА се не може утврдити да ли је и када постала коначна одлука туженог органа по приговору тужиоца за издате дозволе за емитовање програма по расписаном јавном конкурсу. Право да наставе са емитовањем програма радио и/или телевизијска станица, до окончања одговарајућег јавног конкурса за издавање дозволе за емитовање програма, подразумева да ова станица програм може емитовати до доношења решења по њеном приговору које је као учесник конкурса уложила на одлуку о издавању дозволе за емитовање програма по конкурсу.

(Из пресуде Врховног суда Србије У. 6580/06 од 25.4.2007. године)

Аутор сентенце: мр Јадранка Ињац, судија Врховног суда Србије

ДЕПОЗИТ ПО КОНКУРСУ ЗА ИЗДАВАЊЕ ДОЗВОЛА ЗА ЕМИТОВАЊЕ РАДИО ПРОГРАМА

Уплата депозита по јавном конкурсу за издавање дозволе за емитовање радио програма мора да буде извршена за време трајања рока за пријављивање на конкурс.

Из образложења:

"Основано се приговором тужиоца истиче да је тужени погрешно применио чл. 52. ст. 2. тач. 7. Закона о радиодифузији на његову штету, када је сматрао да је уплатом депозита тек 19.4.2006. године (преко 20 дана по завршетку конкурса) и достављањем доказа о томе, у року који је тужилац одредио, учесник на конкурсу "М.Р." стекао услов да његова пријава буде разматрана као потпуна.

Одредбом чл. 52. ст. 2. тач. 7. Закона о радиодифузији ("Службени гласник РС", бр. 42/02... 62/06) прописано је да је подносилац пријаве обавезан да уз пријаву достави доказ о извршеној уплати депозита, а чл. 53. ст. 1. тач. 1. истог закона, прописано је да је Агенција дужна да пријаву која садржи непотпуне или нетачне податке односно непотпуну документацију одбаци, ако подносилац пријаве и у накнадно одређеном року од седам дана не допуни пријаву односно не достави тачне податке или потпуну документацију.

По оцени Врховног суда Србије тужени је правилно поступио када је дао могућност "М.Р." да допуни пријаву, али је она као потпуна могла да буде прихваћена само под условом да је уплата депозита извршена за време трајања конкурса, а у накнадном датом року, само достављен доказ о њој. Поступањем супротно наведеним одредбама цитираног закона, тужени је омогућио учеснику "М.Р." да добије дозволу за емитовање иако је његова пријава била непотпуна па је на овај начин онемогућио остале учеснике да остваре своја права и тако повредио начело заштите права грађана и заштите јавног интереса, јер је поступио противно чл. 6. ст. 1. ЗУП-а ("Службени лист СРЈ", бр. 46/96), којим је прописано да су при вођењу поступка и решавању у управним стварима, органи дужни да странкама омогуће да што лакше заштите и остваре своја права и правне интересе водећи рачуна да остваривање њихових права и правних интереса не буде на штету права и правних интереса других лица нити у супротности са законом утврђеним јавним интересима".

(Пресуда Врховног суда Србије,У.5162/06 од 11.5.2007. године)

Аутор сентенце: Јелена Ивановић, судија Врховног суда Србије

ПОВРАЋАЈ ПРЕТХОДНО ПЛАЋЕНОГ ПОРЕЗА НА ДОДАТУ ВРЕДНОСТ

Лице које наплати порез на додату вредност, а није дужно по закону да га обрачунава, нема право на повраћај претходно плаћеног пореза.

Из образложења:

"Правилно је поступио тужени орган када је одбио као неосновану жалбу тужиоца изјављену против првостепеног решења, јер је правилно првостепеним решењем утврђена обавеза плаћања пореза на додату вредност на његовој страни, и то оног пореза који је у остваривању промета наплатио, а није био дужан да обрачуна и плаћа ову врсту пореза.

Одредбом члана 10. став 1. тачка 4. Закона о порезу на додату вредност ("Службени гласник РС", бр. 84/04 ... 61/05), прописано је да је порески дужник, у смислу овог Закона, лице које је у рачуну или другом документу који служи као рачун искаже порез на додату вредност, а у складу са овим законом није дужан да обрачуна и плаћа ову врсту пореза.

Одредбом члана 44. став 3. истог Закона је предвиђено да лице које искаже порез на додату вредност у рачуну или неком другом документу, а који није обвезник ове врсте пореза или није извршило промет добара и услуга или нема право да искаже порез на додату вредност, дугује исказани порез на додату вредност.

Правилно је утврђена чињеница да тужилац није обвезник плаћања пореза на додату вредност, коју чињеницу ни тужилац не спори у тужби, а вршио је обрачун ове врсте пореза, па је правилно поступио првостепени орган када му је наложио да плаћени порез на додату вредност плати на основу првостепеног решења, неосновано се тужбом тужиоца указује да је код оваквог стања ствари он имао право да претходни порез који представља порез на додату вредност обрачунат у претходној фази промета добара и услуга одбије од пореза на додату вредност који дугује, јер претходно плаћени порез може да одбије само онај обвезник пореза на додату вредност који има такав статус према цитираном закону, а који статус тужилац, како је то правилно утврђено у поступку код првостепеног органа, нема."

Пресуда Врховног суда Србије У.бр. 4469/06 од 4.4.2007. године.

Сентенцу саставио: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

ПЛАЋАЊЕ АКЦИЗЕ НА РОБУ СМЕШТЕНУ У МАГАЦИНСКОМ ПРОСТОРУ

Уколико се роба, која подлеже плаћању акцизе, производи и смешта у магацинске просторе у истом фабричком кругу, обавеза по основу акцизе настаје изласком овакве робе из фабричког круга

Из образложења:

"Очигледно је да између тужиоца и првостепеног, као и туженог органа постоји спор само у примени материјалног прописа и то конкретно када настаје обавеза по основу акцизе. Чланом 3. ст. 1. Закона о акцизама, ("Службени гласник РС", бр. 73/01 ... 46/05) који регулише настанак обавезе плаћања акцизе је одређено да она настаје стављањем у промет или увозом производа из чл. 2. овог Закона, док је у чл. 3. ст. 2. предвиђено да се стављањем у промет производа сматра свако отпремање производа из фабрике произвођача производа на који се плаћа акциза (отпремање у сопствено складиште на другој локацији, испорука сопственој продавници, испорука купцу). Цитираним Правилником о начину обрачунавања и плаћања акциза ... ("Службени гласник", бр. 3/2005) практично се на идентичан начин одређује време настанка обавезе плаћања акцизе, као што је то регулисано и Законом, једино се законски текст проширује утолико што је у чл. 2. наведеног Правилника предвиђено да се обрачун акцизе врши и за "свако друго отпремање". При том под оним што Правилник дефинише као "свако друго отпремање" се може сматрати само кретање производа у оквиру фабричког круга, јер би по налажењу Врховног суда Србије, друкчије тумачење значило измену члана 3. Закона о акцизама, а Правилником се не могу мењати законске одредбе, сем уколико у самом Закону није тако одређено што није конкретан случај.

Полазећи од одредаба Закона о акцизама који дефинише настанак обавезе по основу акцизе, Врховни суд Србије налази да се текст Закона мора тумачити само тако што ће се стављањем у промет производа на које се плаћа акциза, сматрати само оно које је извршено тако што је акцизна роба отпремљена у складиште произвођача које се налази на другој локацији у односу на производни погон, или је испорука извршена продавници произвођача или је акцизна роба испоручена купцу, односно у случајевима када је производ изашао из фабрике про-

извођача. Уколико се роба која подлеже плаћању акцизе производи у оквиру фабричког круга, што је конкретан случај, па након окончања производње, производи буду смештени у магацине у оквиру оваквог фабричког круга, који са производним погоном чини технолошко-техничку целину, по оцени Врховног суда Србије, није извршено отпремање производа у складиште на другој локацији, а још мање је извршена испорука продавници произвођача, односно купцу. То што се производни погон налази физички одвојен од дела где се готови производи складиште и премештање производа из производног у простор за складиштење, не врши се отпремање на другу локацију. Читав фабрички круг је, као што је наведено, у техничко-технолошком смислу јединствена локација и пренос робе у оквиру таквог једног круга са једног места на друго није отпремање на другу локацију. Тек изласком робе из фабричког круга, било да се то врши непосредно из производног погона, или магацинских простора, који се налазе у овом кругу, се може говорити о отпремању онако како га дефинише чл. 3. ст. 2. Закона о акцизама и моментом таквог отпремања, односно испоруке купцу акцизна роба је стављена у промет и од тада и настаје обавеза по основу акцизе".

(Из пресуде Врховног суда Србије У. бр. 2441/06 од 16.02.2007. године)

Сентенцу саставила: Даница Богдановић, судија Врховног суда Србије

УТВРЂИВАЊЕ ЦАРИНСКЕ ОСНОВИЦЕ
КОД УГОВОРА О ЛИЗИНГУ

Када се роба привремено увози и користи под закуп, а уговорена је могућност куповине, царинска основица се утврђује на основу цене нове робе умањене за проценат истрошености

Из образложења:

"Наиме, у поступку накнадне контроле Комисије Царинарнице правилно је утврђено да је за обрачун дажбина по члану 167. Царинског закона погрешно наведен тарифни став и да је привремено увезену робу, после годину дана употребе, требало сврстати у тарифни став

8701.90 50 00 Царинске тарифе, као "употребљавани трактор" са стопом царине од 20%, с обзиром да је одредбом члана 20. став 1. тачка 5. Царинског закона прописано да се износ царине и других увозних дажбина за робу за коју је настала обавеза плаћања царине утврђује према стању робе и по прописима који важе на дан подношења декларације за царињење, односно на дан доношења решења о обрачуну и наплати. Такође је правилно утврђено да се царина и друге увозне дажбине, у смислу одредбе члана 167. истог Закона плаћају годишње, на износ од 20% од вредности која представља царинску основицу.

Међутим, по оцени Врховног суда Србије, у спроведеном царинском поступку није правилно утврђена вредност која представља царинску основицу, с обзиром да је утврђена као да се ради о новој, а не о употребљаваној роби.

Одредбом члана 173. став 2. Царинског закона прописано је да се царинска основица утврђује на основу члана 42. став 1. истог Закона, ако је царина наплаћена у смислу члана 167. тог Закона. Међутим, ову одредбу је могуће применити само у случају када се ради о роби која се привремено увози и користи под закуп, а за коју уговором о закупу није предвиђена могућност куповине.

Како је уговором о закупу и купопродаји број 04-2003 од 25. 09. 2003. године, закљученим између закуподавца и тужиоца, као закупца, дата "правна могућност закуподавцу да предмет закупа преда на коришћење са могућношћу продаје", царинску основицу употребљаване робе требало је утврдити применом одредбе члана 42. став 2. Царинског закона, на основу цене нове робе умањене за проценат истрошености, што је у складу и са одредбом члана 20. став 1. тачка 5. Царинског закона, на коју се тужени орган позива у образложењу решења, а према којој се обавеза плаћања царине утврђује према стању робе на дан подношења декларације. У овом случају то је 06. 10 2004. године, када је поднета декларација за обрачун царине и других увозних дажбина за период коришћења трактора од 30. 09. 2003. до 30. 09. 2004. године".

(Пресуда Врховног суда Србије У. број 4799/05 od 27. 12. 2006. године)

Сентенцу сачинила: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

IV

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ СУДА

ОДНОС ЗАКОНА О АРБИТРАЖИ И ЊУЈОРШКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ПРИЗНАЊУ И ИЗВРШЕЊУ СТРАНИХ АРБИТРАЖНИХ ОДЛУКА
(чл. 64. – 68. Закона о арбитражи)

Ступање на снагу и почетак примене новог Закона о арбитражи не искључује примену Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука (1958. година).

Из образложења:

Према стању у списима предмет предлога је признање стране арбитражне одлуке донете пред арбитражом у Великој Британији. Првостепени суд је имајући у виду ступање на снагу новог Закона о арбитражи дана 10.02.2006. године и тумачећи услове за признање стране арбитражне одлуке према наведеном закону нашао да је захтев за признање стране арбитражне одлуке основан, па је исту признао побијаним решењем. Закон о арбитражи је ступио на снагу 10.02.2006. године и тим моментом су престале да важе одредбе члана 97. до 100. Закона о решавању сукоба Закона са прописима других земаља, сходно члану 69. цитираног Закона о арбитражи. Стога правилно је становиште првостепеног суда да се наведене одредбе Закона о решавању сукоба Закона са прописима других земаља не могу применити у конкретном спору, односно почев од 10.02.2006. године, јер према прелазним и завршним одредбама Закона о арбитражи ступањем на снагу наведеног закона су престале да важе цитиране одредбе, па се стога исте не примењују ни на поступке које су започети пре ступања на снагу Закона о арбитражи.

Тачно је такође становиште првостепеног суда да имајући у виду одредбе члана 64. до 68. Закона о арбитражи којима су изричито наведене претпоставке, односно сметње за признање стране арбитражне одлуке, непостојање реципроцитета није наведено као једна од претпоставки, односно сметњи за признање стране арбитражне одлуке.

Према одредбама Устава и то члана 194. у поглављу које регулише уставност и законитост, односно хијерархију домаћих и међународних општих правних аката предвиђено је да је правни поредак Републике Србије јединствен. Устав је највиши правни акт Републике Србије, а сви закони и други општи акти донети у Републици морају бити сагласни са Уставом. Ставом 4. наведеног члана предвиђено је да су потврђени међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права део правног поретка Републике Србије и да исти не смеју бити у супротности са Уставом. Како је наша држава потписница конвенције о признању и извршењу иностраних арбитражних одлука од 10. јула 1958. године - Њујоршка конвенција а и друга страна земља у којој је донета одлука чије се признање тражи - Велика Британија је такође потписница наведене конвенције, то се питање признања конкретне арбитражне одлуке донете у Великој Британији има решити применом одредаба Њујоршке конвенције из 1958. године. Тачно је да нови Закон о арбитражи у одредбама којима предвиђа сметње за признање стране арбитражне одлуке не дефинише и недостатак реципроцитета као сметњу, односно да овај закон одредбе Њујоршке конвенције у области услова за признање и извршење не преноси у сам текст закона, што би иначе знатно допринело правној сигурности, али Конвенција из 1958. године сходно изнетим уставним одредбама је део правног система земље, то се на односе који су регулисани конвенцијом не примењују одредбе Закона о арбитражи већ одредбе Њујоршке конвенције које изражавају јасну вољу потписника Конвенције у погледу регулисања међусобних односа у поступцима признања и извршења страних арбитражних одлука. Стога иако је нови закон ступио на снагу иако се не примењују више одредбе Закона о решавању сукоба Закона са прописима других земаља у делу у коме су регулисана признања страних арбитражних одлука, његово ступање на снагу није искључило примену одредаба Њујоршке конвенције, за потписнице исте па је стога с обзиром да је и земља у којој је донета арбитражна одлука и земља у којој се у конкретној ситуацији признање те арбитражне одлуке тражи - Велика Британија и Србија потписници Њујоршке конвенције спорни однос у погледу испуњености услова за признање требало решити применом одредаба наведене Њујоршке конвенције.

(Из решења Вишег трговинског суда Пвж. 293/07 од 09.05.2007. године)

Аутор сентенце: Гордана Ајншпилер-Поповић, судија Вишег Трговинског суда

ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА И ОДГОВОРНОСТ ПРОВАЈДЕРА КАО ДАВАОЦА УСЛУГА ЗА САДРЖАЈ ЊЕГОВОГ WEB SAJTA
(чл. 21. Правилника о условима за пружање интернет услуга и садржају одобрења)

Давалац услуга web hostinga према домаћим и међународним прописима који регулишу дату област – као овлашћени сервис, није одговоран за садржај свог web sajta, већ је за исте одговоран сам корисник услуга – о којем се при закључењу сваког појединачног уговора узимају сви детаљни подаци у смислу означавања одговорног администратора – корисника те услуге.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању из првостепене пресуде произилази да је предмет овог спора захтев тужбе за накнаду штете у виду измакле користи одређеним фирмама које су чланице тужиоца и то у укупном износу од 2.100.000,00 динара која је проистекла на тај начин што је према наводима тужбе на web siteu чији је тужилац власник наша и ознака sita www..... и то почев од јула месеца 2004. године на коме су се рекламирали и неовлашћено нудили репродуковани и умножени примерци филмова "Х. П" као и други актуелни филмски хитови на чију дистрибуцију у Србији и Црној Гори имају ексклузивно право чланице тужиоца.

Међу парничним странкама у току првостепеног поступка није била спорна чињеница да hosting услуга представља услугу коју на интернету као светској мрежи пружа између осталих и друготужени у овом спору, а у смислу што је као један од водећих providera у нашој земљи објављивао site корисника на интернету за који се плаћа и одговарајућа накнада интернет provideru. Такође, међу парничним стран-

кама у току првостепеног поступка није била спорна чињеница да је тужилац регистрован као пословно удружење које представља и штити права својих чланова пред државним и јавним и другим административним телима која се баве и ауторским правима, а која су била у вези са аудио визуелним производима, односно да заступа своје чланове на суду.

У току првостепеног поступка на поуздан начин је утврђена чињеница да друготужени у овом спору као давалац услуге web hostinga према домаћим и међународним прописима који регулишу дату област као сервис није одговоран за садржину свог web sita корисника наведених услуга, већ да је за исте одговоран сам корисник о којем се иначе при закључењу сваког појединачног уговора узимају сви детаљни подаци у смислу означења одговорног администратора корисника те услуге. Такође треба напоменути и то да овде друготужени сагласно наведеним позитивним законским прописима није у обавези, нити има право да првоверава чињеницу да ли је неко лице приликом закључивања уговора о пружању web hositnga услуге доставио праве или пак лажне податке.

Такође, из свих изведених и приложених доказа у овој правној ствари, несумњиво произлази да овде друготужени као интернет provider нема право да контролише садржину web sita, односно да не би ни био у могућности да то учини, с обзиром да је он један од водећих интернет providea у нашој земљи, те да с тога он није у могућности да контролише свих 7000 корисника web hostinga. Стога је правилно од стране првостепеног суда у побијаној пресуди изведен закључак да је физички немогуће проверавати садржину сваког sita појединачно. Међутим, уколико постоји пријава о могућој злоупотреби права на постављеном situ, друготужени као provider дужан је да одмах реагује на исту и да уколико се пријава испостави као основана да у складу са одредбама Правилника о правима и обавезама тужиоца од 25.02.2004. године ускрати даље право коришћења web hosting кориснику услуга за ког се утврди да је повредио та права.

На основу напред наведеног, правилан је и закључак првостепеног суда из побијане пресуде да у конкретном случају не постоји правни основ по коме би овде друготужени био у обавези да накнади тра-

жену штету и то у виду измакле користи – прихода о емитованим филмовима на предметном site-у и то правним лицима која су чланице тужиоца, због извршене повреде њихових заштићених ауторских права, односно да друготужени као provider и давалац web hostinga није одговоран за садржину web sita на коме су нуђени, репродуковани и умножавани примерци актуелних филмова за чију дистрибуцију на овој територији имају ексклузивна права чланице тужиоца.

Такође, треба имати у виду неспорну чињеницу да је тужени један од највећих и водећих providera у нашој земљи, као и то да он сходно позитивним законским прописима, није ни у обавези да врши monitoring – односно преглед садржаја домена – тј. садржај на сваком серверу, као и правилно утврђену чињеницу да друготужени у конкретном случају није "сам хостовао спорни site" (односно уређивао његову садржину и оглашавао продају предметних дела постављањем каталога, неовлашћено умножених CD-ова), већ је то чинило наведено физичко лице из К, односно В.С. koji је иначе само био корисник услуга друготуженог и које је ради тога и закупило одређени простор на серверу друготуженог.

(Из пресуде Вишег трговинског суда, Пж. 2258/06 од 21.12.2006. године)

Аутор сентенце: Људмила Савовић, саветник Вишег Трговинског суда

ПРАВО НА ДИВИДЕНДУ И ПРОДАЈА АКЦИЈА НА БЕРЗИ
(члан 246. Закона о облигационим односима)

Право на дивиденду припада оном акционару који поседује акције друштва на дан доношења Одлуке о исплати дивиденде. Акционар који је отуђио акције пре дана доношења ове одлуке нема право на дивиденду без обзира што је одлуком о исплати дивиденди обухваћен и период када је он био власник акција.

Из образложења:

Предмет спора је захтев тужене да јој тужени плати дивиденду по основу власништва на акцијама туженог у периоду од када је постала власник до дана када их је продала а за који је донета одлука Скупштине акционара да се подели добит у форми дивиденде.

Правилно је првостепени суд одлучио када је тужбени захтев одбио.

Наиме, правилно првостепени суд закључује да дивиденда постоји тек од момента доношења одлуке скупштине акционара и право на дивиденду припада акционару који поседује акције на дан доношења одлуке скупштине друштва, па у ситуацији када је тужилац као ималац – власник акције пре доношења одлуке о дивиденди, и пренео је на треће лице односно продао је акције на берзи трећем лицу које је постало законити ималац акција, и стицалац права на дивиденду јер је одлука о дивиденди донета у тренутку када је он законити ималац хартије од вредности – акције, па на то правилно примењује одредбе из чл. 239. став 2. и чл. 246. став 2. Закона о облигационим односима.

Наиме, правилно закључује првостепени суд да дивиденда постоји тек од момента доношења одлуке Скупштине акционара. Право на дивиденду припада акционару који поседује акције на дан доношења Одлуке скупштине друштва.

(Из пресуде Вишег трговинског суда, Пж. 8277/05 од 16.11.2006. године)

Аутор сентенце: Ирина Лазаревић, саветник Вишег Трговинског суда

V

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ОКРУЖНИХ СУДОВА

ЗАЛОЖНО ПРАВО И ИЗВРШНИ ПОСТУПАК

Чињеница да пре покретања извршног поступка постоји заложно право на стварима на којима је предложено извршење и не изузима те ствари од извршења у смислу чл. 70. ЗПП-а, већ само утиче на редослед намирења поверилаца.

Из образложења:

Решење првостепеног суда од 28.09.2006. год. којим је приговор извршног дужника против решења о извршењу одбачен као неоснован, донето је противно одредби чл. 14 Закона о извршном поступку, којом је прописано да о жалби одлучује другостепени суд, осим у случају из чл. 19 ст. 1 и 2 овог закона. Иако чл. 19 ЗИП-а даје могућност првостепеном суду да, ако оцени да је основана, жалбу извршног дужника изјављену против решења о извршењу усвоји, то не значи да првотепени суд има овлашћење да, ако оцени да је неоснована, жалбу извршног дужника одбије односно одбаци, а како је то у конкретном случају учинио првостепени суд.

Из наведеног произилази да није било места доношењу побијаног решења од 28.09.2006. год., па је овај суд применом чл. 387 ст. 1 т. 3 Закона о парничном поступку, у вези чл. 27 Закона о извршном поступку ово решење укинуо, након чега је приступио испитивању побијаног решења о дозволи извршења, те је утврдио да је исто донето без повреда одредаба парничног поступка и правилном применом материјалног права. Одредбом чл. 75 ст. 1 ЗИП-а одређено је да на пописаним стварима извршни поверилац стиче заложно право у моменту када судски извршитељ потпише записник о попису. Ставом 3 истог члана одређено је да када попис извршен у корист више извршних поверилаца, ред првенства у стицању заложног права одређује се према дану када је предлог за извршење примљен у суд, а ако су предлози за извршење примљени истог дана, њихова заложна права имају исти ред првенства.

Одредбом чл. 75 став 1. ЗИП-а одређено је да ако се поред извршних поверилаца намирују лица чија права престају продајом ствари,

они се уз сходну примену одредаба о првенству намирења у вези са продајом непокретности из продајне цене намирују оним редом којим су стекли заложно право или друго право које продајом престаје, ако законом за одређена потраживања није другачије прописано.

Одредбом чл.139 став 9 ЗИП-а, које одредбе се према члану 91 ЗИП-а сходно примењују и на извршења на покретним стварима ради намирења новчаног потраживања, одређено је да се из продајне цене намирују извршни поверилац по чијем је предлогу одређено извршење, заложни повериоци и кад нису пријавили потраживање и лица која имају право на накнаду за личне службености.

Иако је тачно да на стварима које су предмет побијаног решења о извршењу постоји заложно право трећег лица, оно не спречава извршење, с обзиром да сходно напред цитираним одредбама ЗИП-а, чињеница да на стварима које су предмет извршења постоји зложно право у корист више поверилаца, утиче само на редослед намирења поверилаца, а не представља разлог који спречава извршење касније насталог заложног права. Дакле, чињеница да пре покретања извршног поступка већ постоји заложно право на стварима на којима је предложено извршење, не изузима те ствари од извршења у смислу чл. 70 ЗИП-а.

(Решење Окружног суда у Новом Саду, Гж.6767/06 од 07.12.2006)

Аутор сентенце: др Александар Радованов,
судија Окружног суда у Новом Саду

РЕФУНДАЦИЈА ТРОШКОВА ПРЕГЛЕДА
МАГНЕТНОМ РЕЗОНАНЦОМ

Када због сумње на мождани удар је неодложно и хитно извршити преглед магнетном резонанцом тада осигурано лице има право на преглед мимо листе чекања, а Републички завод за здравствено осигурање је дужан да поврати трошкове прегледа те тужиља има право на рефундацију ових трошкова ако их је сама сносила.

Из образложења:

У току првостепеног поступка је утврђено да је тужиља, као осигураник туженог другог реда, 02.12.2004. године, извршила снимање главе методом компјутерске томографије (ЦТ) у Центру за радиологију, Института за плућне болести у Ср. Каменици и да је у налазу закључено да је потребно извршити преглед магнетном резонанцом ради потврђивања и даље диференцијације инфаркта мозга. Поводом упута од стране лекара, комисија Републичког завода за здравствено осигурање, Београд, филијала за Јужно-бачки округ, Нови Сад, испостава Врбас, 01.12.2004. године, дала је сагласност за ЦТ или МР снимање ендокранијума у Ср. Каменици. Тужиља је 10.12.2004. године потписала изјаву одштампану на формулару Института за онкологију у Ср. Каменици, којом изјављује да је упозната са листом чекања и заказаног прегледа за 18.08.2005. године, те да се саглашава да сама сноси трошкове здравствене услуге прегледа магнетном резонанцом које ће се обавити одмах, мимо листе чекања. Тужиља је платила износ од 12.000,00 динара за преглед МР и поднела захтев за рефундацију трошкова Републичком заводу за здравствено осигурање, филијала за Јужно-бачки округ. Решењем филијале бр. 450 124612004-13 од 31.12.2004. године, тужиља је одбијена а што је потврђено решењем завода бр. Уп II-2/02 бр. 541-567/05 од 05.08.2005. године.

Из напред наведеног, потпуно и правилно утврђеног чињеничног стања, правилно је одлучио првостепени суд када је усвојио тужбени захтев, а на основу чл. 18, 70, 71 и 72 тада важећег Закона о здравственом осигурању (Сл. гласник РС бр. 18/92). Овим одредбама предвиђено је: да се обавезним здравственим осигурањем обезбеђује здравствена заштита за лекарске прегледе и друге врсте медицинске помоћи у циљу утврђивања здравственог стања, да се при остваривању здравствене заштите осигураним лицима обезбеђује коришћење свих видова те заштите, уз примену савремених медицинских метода и средстава, да осигурано лице остварује здравствену заштиту у здравственој установи и код другог носиоца здравствене службе који имају седиште на подручју филијале Завода за здравствено осигурање и да у одређивању начина коришћења здравствене заштите и оцењивању медицинске оправданости остваривања појединих видова здравствене заштите учествују стручно-медицински органи. Како је код тужиље као пацијенткиње од стране лекарске комисије утврђена по-

треба за ЦТ и МР прегледом мозга, због сумње на мождани удар, а што је захтевало хитну дијагностику и лечење, несумњиво је преглед магнетном резонанцом био неопходан у смислу остваривања права из здравствене заштите, коју тужиља ужива као осигурано лице Завода за здравствено осигурање, а Завод је обавезан да покрије трошкове прегледа.

Првостепени суд је правилно утврдио обавезу исплате тужиљи наведеног износа трошкова снимања магнетном резонанцом солидарно од стране оба тужена, али другостепени суд налази да је реч о другом правном основу од оног који се наводи у образложењу побијане пресуде. Основ за плаћање трошкова се не налази у накнади неке штете коју је претрпела тужиља, већ у стицању без основа на страни тужених, те је реч о примени чл. 210 и 214 ЗОО, због постојања преласка дела имовине тужиље у имовину тужених без правног основа у неком правном послу или закону, те су они дужни као стицаоци да врате ту имовину, заједно са плаћањем законске камате од дана стицања.

Неосновани су наводи из жалби оба тужена у којима се истиче да је у складу са чл. 9а Правилника о условима и начину остваривања права из здравственог осигурања, тужена захтевала да мимо листе чекања изврши преглед, те је и потписала изјаву којом прихвата да сама сноси трошкове прегледа. Другостепени суд налази да је од стране лекарске комисије, како то стоји у списима предмета, постојала сагласност за прегледе мозга методама ЦТ и МР, те да је након ЦТ прегледа од лекара специјалисте у Институту за плућне болести затражен преглед МР ради ближе диференцијације болести, а што је услов за успешно лечење и спада у корпус права тужиље на здравствену заштиту. Неопходност хитног остваривања наведеног права је несумњиво због природе болести тужиље и чекање од неколико месеци на преглед ради прецизне анализе и диференцијације болести би угрозило још више здравље тужиље и нема места да се примени наведена одредба Правилника о условима и начину остваривања права из здравственог осигурања, нити изјава на формулару о личном сношењу трошкова има важност, јер тужиља због ситуације у којој се налазила није имала могућност избора. Према наведеном, тужени Завод је био дужан да сноси трошкове прегледа тужиљи, те је солидарно са туженим Институтом као пру-

жаоцем здравствених услуга, у смислу наведених одредаба Закона о здравственом осигурању и ЗОО, одговоран за стицање без основа.

(Пресуда Окружног суда у Н. Саду Гж. 1400/06 од 10.5.2007.)

Аутор сентенце: др Александар Радованов,
судија Окружног суда у Новом Саду

ОТВАРАЊЕ РАСПРАВЕ ПРЕД ДРУГОСТЕПЕНИМ СУДОМ

Другостепени суд не може позивом на одредбе члана 369. ЗПП-а, да отвара расправу и доноси одлуку у вези са изјављеном жалбом, ако првостепени суд није уопште утврђивао (утврдио) чињенично стање већ је своју одлуку засновао на диспозицији странака.

Из образложења:

Општински суд у Бачкој Паланци на рочишту од 29.06.2005. године, је донео пресуду на основу признања којом је усвојио тужбени захтев у целости, а ради се о новчаном потраживању у укупном износу од 464.100,00 динара. По жалби туженог другостепени суд је укинуо првостепену пресуду јер није било услова за доношење пресуде на основу признања, обзиром да је признање учинило лице које није било овлашћено за заступање туженог.

Наиме, на рочишту за главну расправу је приступио К.З., генерални секретар Фудбалског клуба "Б.", који је приложио пуномоћ за заступање Фудбалског клуба "Б.", из ког се види да је К.З. сам себе овластио за заступање туженог, а иста пуномоћ чак није ни потписана него је бланко дата. Међутим, овлашћено лице за заступање је председник клуба а не секретар, а како председник клуба није дао овлашћење К.З. исти није могао ни да заступа клуб, нити да призна тужбени захтев. Стога је погрешно првостепени суд донео пресуду на основу признања у смислу члана 336. ЗПП-а, јер признање тужбеног захтева може учинити само законски заступник туженог. Осим тога, пуномоћник који није адвокат, а што је случај у конкретној парници, ако странка у пуномоћју није ближе одредила овлашћења пуномоћника може да предузима све радње у поступку, али му је увек потребно изричито овлашћење за такозване диспозитивне парничне радње, а то су повлачење тужбе, за признање тужбеног захтева или за одрицање од тужбеног, за закључе-

ње поравнања, за повлачење или одрицање од редовног правног лека и за преношење пуномоћја на друга лица. У конкретном случају З.К. није имао то овлашћење.

Након враћања предмета првостепеном суду пошто је рочиште од 02. марта 2006. године, одложено због неуредне доставе, на рочишту од 12. априла 2006. године, првостепени суд је донео пресуду због изостанка

јер је констатовао да на рочиште није приступио тужени иако је уредно позван, а пуномоћник тужиоца је предложио доношење пресуде због изостанка. У образложењу своје пресуде која се састоји у једној реченици, првостепени суд наводи да пошто тужени није приступио на рочиште а уредно је позван су испуњени услови из члана 476. став 1. ЗПП, па је суд применом члана 338. став 1. ЗПП, донео одлуку као у изреци. Већ само образложење је контрадикторно јер члан 476. став 1. ЗПП се односи на пресуду због изостанка у маличним споровима, а члан 338. став 1. ЗПП се односи на пресуду због пропуштања која је регулисана по општим одредбама парничног поступка.

Против ове пресуде жалбу је изјавио тужени због битне повреде одредаба парничног поступка и истакао да првостепени суд није могао донети пресуду због изостанка јер није у питању малични спор.

Тачан је жалбени навод да у конкретном случају није у питању малични спор и да првостепени суд није могао донети пресуду због изостанка јер је вредност спора 464.100,00 динара, а спорови мале вредности су они спорови у којима новчано потраживање не прелази износ од 100.000,00 динара. С друге стране не може се узети ни да је донета пресуда због пропуштања, а да је првостепени суд омашком написао да је у питању пресуда због изостанка, јер је тужени приговорио на решење о извршењу и дао своју одбрану у писменој форми, па се мора узети да је у суштини дат одговор на тужбу пошто се ради о континуитету јер је предмет упућен на парницу из извршног поступка.

Имајући у виду чисто језичко тумачење одредбе члана 369. став 3. ЗПП, пошто се ради о другом укидању у истој парници требало би да другостепени суд закаже расправу и одлучи о жалби. Међутим, полазећи од циљног тумачења одредаба члана 369. ЗПП, повезано

са другим системским одредбама ЗПП-а, ово веће је донело одлуку да укине првостепену пресуду због изостанка и да врати предмет првостепеном суду на поновно суђење, а из следећих разлога:

Правило је да другостепени суд одлучује о жалби без расправе. Једино када веће другостепеног суда нађе да је ради правилног утврђења чињеничног стања потребно да се пред другостепеним судом понове већ изведени докази, овлашћен је да закаже расправу, оцени их и донесе одлуку о жалби. Другостепени суд према члану 369. став 2. ЗПП, није овлашћено да заказује расправу ради извођења доказа који нису били изведени пред првостепеним судом у првостепеном поступку јер би то било супротно начелу временског ограничења и изношења процесног материјала. Такво овлашћење другостепени суд није имао ни по ранијим одредбама ЗПП-а. Једини изузетак су новоте које по одредбама новог Закона о парничном поступку су веома рестриктивно прописане. Наиме, жалилац у жалби може изнети нове чињенице и нове доказе само ако је учинио вероватним да их без своје кривице није могао изнети односно предложити до закључења главне расправе. Према томе, интенција законодавца приликом доношења новог Закона о парничном поступку из 2004. године, је била да расправа пред другостепеним судом након једног укидања првостепене одлуке у истој парници се одржи само ако се побијана пресуда заснива на погрешно и непотпуно утврђеном чињеничном стању или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка. Да се не би дозволило вишеструко укидање првостепене одлуке од стране другостепеног суда, што је у пракси доводило до знатног одуговлачења судског поступка, а имајући у виду један од основних постулата новог ЗПП-а - суђење у разумном року, законодавац је прописао да другостепени суд сам путем одржане расправе изврши корекцију у чињеничном стању које је првостепени суд утврдио на основу погрешне оцене изведених доказа или на основу тога што је погрешно одбио извођење одређених доказа, а који докази су од релевантног утицаја на доношење правилне и законите пресуде у конкретном спору.

У сваком случају интенција законодавца није била, нити је то могуће, с обзиром на системске одредбе ЗПП-а, да другостепени суд претвори у првостепени суд и да се на другостепеној расправи утврђује чињенично стање од самог почетка, заправо да другостепени суд утврђује све

потребне чињенице у конкретној парници за пресуђење. Треба нагласити, да када се ради о новотама оне се могу истицати само у жалби, а не и на расправи одређеној пред другостепеним судом поводом изјављене жалбе. Другостепени суд као инстанциони суд има задатак да испитује правилност у поступању првостепеног суда. Странке у правном леку могу да износе само онај процесни материјал који се налазио пред првостепеним судом у моменту одлучивања. Једини изузетак су, као што смо већ истакли, новоте које се могу износити у жалби али под строго одређеним законским условима, јер се чињенична грађа која је неопходна за мериторну одлуку о тужбеном захтеву мора потпуно формирати до закључења главне расправе.

Зато у ситуацији када у предмету није уопште утврђивано чињенично стање јер је прво била донета пресуда на основу признања, па затим пресуда због изостанка, а обе пресуде су погрешно донете јер нису били испуњени законски услови за њихово доношење, другостепени суд не може позивом на одредбе члана 369. ЗПП, да отвара расправу и доноси одлуку у вези са изјављеном жалбом, јер ове одредбе ЗПП-а имају у виду ситуације када је донета мериторна пресуда првостепеног суда, а не пресуда на основу диспозиције странака у којима чињенично стање уопште није утврђивано. Уколико би се прихватило да се одредбе члана 369. ЗПП-а, став 3. односе и на немериторне пресуде то би значило да другостепени суд утврђује комплетно чињенично стање у предмету ради доношења мериторне одлуке, а то није могуће по општим системским одредбама ЗПП-а, јер је то функција првостепеног суда.

(Решење Окружног суда у Новом Саду, бр. Гж-3001/06 од 21.06.2007.г.)

Аутор сентенце: др Александар Радованов,
судија Окружног суда у Новом Саду

КУПОВИНА ПУТНИЧКОГ ВОЗИЛА ОД НЕВЛАСНИКА

Лице које је купило возило у Немачкој од овлашћеног продавца и исплатило купопродајну цену, платило царину на предметно возило и регистровало возило у СУП-у сматра се савесним купцем.

Стога није потребно да суд утврђује да ли се води кривични или дисциплински поступак против службених лица која су одузела предметни аутомобил јер то није од утицаја на утврђење суда о власништву на предметном аутомобилу.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама, тужилац је почетком 2003. год. одлучио купити мање теретно возило, које би му служио за обављање послова. Обратио се за помоћ сину своју сестре који живи у Минхену и он му је путем интернета пронашао одговарајуће возило у Немачкој, код овлашћеног продавца возила. Тужилац је лично отишао у Немачку и са сестрићем на ауто плац и купио је теретно возило марке "Форд" за које возило је исплатио купопродајну цену од 1.800 евра дана 11.03.2003. год., те је закључио купопродајни уговор са овлашћеним продавцем. Од овлашћеног продавца добио је и швајцарску саобраћајну дозволу бр. ZH 101178, као и другу пратећу документацију.

Тужилац је купљено теретно моторно возило лично довезао до Србије и оставио га је у царинарници. Возило је оцарињено у СУЦ - Царинарница - испостава 25046 железничка станица у Суботици, дана 13.03.2003. год. Тужилац је преузео возило и платио је царину по испостављеном рачуну ССУПЦ-а од 15.03.2003. год.

Након што је возило оцарињено, тужилац га је довезао кући и отпочео је поступак регистрација возила у СУП-у Нови Сад. Одвезао га је на технички преглед, затим је извршио обавезно осигурање, те је поднео захтев СУП-у Нови Сад ОУП Сремски Карловци, дана 17.03.2003. год. за регистрацију моторног возила, а уз који је приложио и сву документацију коју је добио од продавца возила.

Службена лица СУП-а Нови Сад, ОУП Сремски Карловци су извршили проверу преко Интерпола, чињенице да ли је предметно возило, за чију регистрацију је тужилац поднео захтев, крадено у иностранству, те су након извршене провере, установивши да возило није крадено, дозволили регистрацију дана 08.04.2003. год. Наиме, службено лице туженог, на захтеву тужиоца је ставило белешку да је возило проверено и да је регистрација дозвољена дана 08.04.2003. год. Мотор-

но возило тужиоца је регистoрвано у СУП-у Нови Сад ОУП Сремски Карловци, те је добило регистарске таблице ознаке НС 255-489.

Још пре него што је возило одузето од тужиоца, вршено је вештачење швајцарске саобраћајне дозволе, бр. ZH 101178, а коју је у свој захтев за регистрацију предметног возила приложио тужилац. Вештак је доставио свој налаз дана 05.11.2003. год. у ком налазу је констатовано да је испитивање спорне швајцарске саобраћајне дозволе извршено помоћу УВ лампе и стерео микроскопа при различитим условима осветљавања, те да је упоређивањем предметне саобраћајне дозволе са неспорним обрасцем саобраћајне дозволе констатоване разлике, али нису констатовани трагови радирања нити хемијског брисања. Вештак је дао мишљење да спорни образац швајцарске саобраћајне дозволе за возило регистарске ознаке ZH 101178 није оригиналан. Исто тако, али након што је спорно возило одузето од тужиоца, вршено је вештачење спорног возила са задатком вештака да утврди оригиналност ФИН ознаке и бројева на блоку мотора. Вештачењем је утврђено да је прегледом и применом органског растварача утврђено да се ФИН број налази утиснут на месту за које је то фабрички и предвиђено, али да се боја подлоге скида. Дао је мишљење да је ФИН бр. на возилу који гласи WF03XXBAJT3672502 неоригиналан, пошто се ради о увариваању металне плочице са утиснутим наведеним ФИН бројем, док се оригинални ФИН број не може утврдити, а да је број на блоку мотора оригиналан и гласи TG72502.

Против тужиоца је покренута истрага решењем о спровођењу истраге, истражног судије Општинског суда у Новом Саду, од 07.10.2004. год., због кривичног дела - фалсификовања исправе и кривичног дела - навођења на оверавање неистинитог садржаја, међутим решењем истражног судије, од 21.12.2004. год. обустављена је истрага против овде тужиоца, пошто је ОЈТ у Новом Саду одустао од гоњења окривљеног, овде тужиоца.

Предметно возило тужиоца су службена лица туженог дана 04.08.2004. год. предали СУЦ - Царинарница, Нови Сад, пошто је поднет захтев за покретање прекршајног поступка, и од тада се возило више не налази код туженог.

Током поступка, тужилац је од уреда за друмски саобраћај Кантона Цирих, прибавио извештај од 16.08.2004. год., којим они потврђују да је аутомобил марке "Форд", производње 02.04.1997. год., био регистрован на фирму Б.

На тако утврђене чињенице, супротно жалбеним наводима тужене, првостепени суд је правилном оценом свих изведених доказа, које је ценио, а коју оцену доказа прихвата и овај суд, несумњиво утврдио да је тужилац као савестан купац стекао право својине на предметном возилу, јер је исто купио од овлашћеног продавца у Немачкој и на име купопродајне цене исплатио 1.800 евра, које возило је оцарињено и плаћена царина по испостављеном рачуну од 15.03.2003. год., након чега је тужилац поднео захтев органу тужене за регистрацију возила, које је издало саобраћајну дозволу, предходно проверивши да возило није украдено, па како је предметно возило од стране службених лица тужене одузете од тужиоца, то је тужена пасивно легитимисана и у обавези је да тужиоцу исто врати, јер је током поступка утврђено да је тужилац власник аутомобила, а у вези спорног аутомобила не води се прекршајни нити кривични поступак.

Стога имајући у виду наведено, нису основани жалбени наводи тужене, да првостепени суд није утврдио да је тужилац власник аутомобила, ово стога, што из утврђења првостепеног суда произилази да је тужилац власник спорног аутомобила, јер је утврдио да је аутомобил купљен од невласника који у оквиру своје делатности стварно ставља у промет такве ствари, па тужилац као купац аутомобила купљеног од невласника има право својине на аутомобилу сходно чл. 31. став 1. Закона о основама својинскоправних односа.

Неосновано тужена истиче, да првостепени суд није утврдио да је покренут или окончан било какав кривични или дисциплински поступак против службених лица органа, који су одузели спорно возило, ово стога, што је првостепени суд утврдио да у вези аутомобила није у току кривични или прекршајни поступак против овлашћених лица, а то да ли је покренут дисциплински поступак против службених лица није од утицаја на пресуђење у овој правној ствари.

Како се ни осталим жалбеним наводима тужене не доводи у сумњу утврђење првостепеног суда у погледу одлучних чињеница, то је

ваљало одбијањем жалбе тужене донети одлуку као у изреци, а применом чл. 375. ЗПП-а.

(Пресуда Окружног суда у Новом Саду, Гж.4548/05 од 7.12.2006)

Аутор сентенце: др Александар Радованов,
судија Окружног суда у Новом Саду

VI

ОГЛЕДИ

Слађана Накић-Момировић,
судија Врховног суда Србије

ИМОВИНСКИ ОДНОСИ СУПРУЖНИКА И ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА - ВАНУГОВОРНИ РЕЖИМ

Породично право, као део грађанског права, представља систем правних норми, којима се уређују лични и имовински односи у породици. Имовинско породично право чини границу која истовремено повезује и одваја грађанско и породично право.[1] Односи у породици почивају на духовним и емотивним везама али су истовремено прожети и материјалним интересима. У правној регулативи породичног имовинског права примењују се општи правни институти и правила грађанског права али у измењеном облику, прилагођеном особеностима личних веза у породици.

Према општем правном начелу Универзалне декларације о људским правима[2] "свако има право да сам поседује имовину а исто тако да је поседује у заједници са другима и нико не сме самовољно бити лишен своје имовине".

Имовина према најшире прихваћеном, теоријском тумачењу подразумева сва добра неког лица без разлике, укључујући активу и пасиву. На изнети начин имовина представља скуп права и обавеза које припадају једном субјекту (стварна права на непокретним и покретним стварима, друга стварна права као што су службеност, залоге, хипотеке, права интелектуалне својине, облигациона права и др). Право својине је зајамчено Уставом Републике Србије[3].

---

[1] др. Марко Младеновић "Породично право", књига II, Београд, 1981., стр. 631.
[2] Усвојена и прокламована Резолуцијом Генералне скупштине УН 10.12.1948.
[3] Чл. 86. Устава Републике Србије ("Сл. гласник РС" 83/06)

Породични закон[4] чију структуру чини дванаест целина, у свом осмом делу прописује имовинске односе. Они су регулисани претходном поделом на имовинске односе (1) супружника, (2) ванбрачних партнера, (3) детета и родитеља и (4) чланова породичне заједнице.

I Имовински односи супружника

У упоредном праву позната су два основна брачна имовинска режима и то: (1) законски режим, када су имовински односи регулисани законом и (2) уговорни режим, када супружници својим споразумом уређују имовинске односе. Законски режим може бити прописан као једини и обавезан када је уговорни режим искључен или допунски, у ком случају се активира када брачни уговор међу супружницима није сачињен.

Законски имовински режими супружника у упоредном праву постоје као (1) режим заједничке имовине (преовлађујући) у коме су оба супружника титулари имовине и ради се о специфичном својинском праву заједничке својине; (2) режим одложене заједничке имовине, где су супружници сваки појединачно власници а карактер заједништва се јавља након престанка брака, када се имовина дели и (3) режим одвојених имовина, где супружници склапањем брака задржавају своју правну независност и на њих се примењују правила имовинског права важећа за сва физичка лица. У правним системима ови облици се ретко појављују у чистом облику.

У Краљевини Југославији је било више правних подручја и различитих брачних имовинских режима. Режим заједничке имовине није постојао већ се као основни примењивао режим одвојених добара. У неким крајевима брачни имовински односи су били регулисани обичајним правом. На брачне односе Муслимана примењивало се шеријатско право. Норме из овог периода су делом карактерисале неравноправност жене према мушкарцу.

[4] "Сл. гласник РС" 18/05

Према Српском грађанском законику супружници су могли да регулишу своје имовинске односе међусобним споразумом[5]. Законски режим одвојености имовина прописан је параграфом 721., који је регулисао и прећутно право мужа да користи и управља имовином жене, као формални пуномоћник без обавезе да полаже жени рачун о приходима, с тим што је према параграфу 773. жена изузетно могла у важним случајевима да одузме пуномоће мужу. Српски грађански законик је прописивао и правила о миразу а предвидео је и могућност заједничке имовине ("смесу добара") брачних другова, неку врсту ортаклука, која није била јасно формулисана.

Аустријски грађански законик је прописао брачни режим одвојености имовине са обавезом жене да донесе мужу мираз.[6] Према овом режиму сваки брачни друг има посебну имовину а супруг је имао право плодоуживања на имовини супруге. Супруг је био у обавези да издржава супругу у складу са имовинским стањем и друштвеним положајем. Претпостављало се да мужу припада све што је стечено за време брачне заједнице, а заједничка имовина се могла уговорити за време живота или за случај смрти.

Закон о браку и породичним односима Републике Србије[7], који је био на снази пре ступања на снагу важећег Породичног закона, је у овој области прописивао комбиновани режим заједничке и посебне имовине, као принудни законски имовински режим, обавезан за све супружнике.

Породични закон ***Србије регулише имовинске односе супружника задржавањем режима заједничке имовине уз могућност постојања посебне имовине под посебним условима али за разлику од претходно важећег закона не као једини и обавезни имовински режим. Супружници сада имају право избора. Брачним уговором они могу прописати сопствена правила а на имовинске односе супружника који се не определе да имовинске односе у браку дефинишу уговором, примењују се***

[5] Параграф 759. СГЗ
[6] Параграф 1237 АГЗ
[7] "Сл. гласник СРС" 22/80 и 11/88 и "Сл. гласник РС" 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01

норме законом прописаног имовинског режима.[8] На имовинске односе који нису уређени Породичним законом примењују се одредбе закона којим се уређују својинскоправни односи и закона којим се уређују облигациони односи[9]. Породични закон се примењује и на имовинске односе настале до дана почетка примене овог закона осим ако овим законом није другачије одређено. Судски поступци, покретнути по претходно важећем Закону о браку и породичним односима ако у њима није донета првостепена пресуда или ако је првостепена одлука укинута настављају се по одредбама Породичног закона.[10]

1. Посебна имовина

Појам и стицање

Посебна имовина супружника је имовина (1) стечена пре брака, (2) имовина стечена током брака деобом заједничке имовине, (3) имовина стечена током брака наслеђем, поклоном или другим правни послом, којим се прибављају искључиво права[11]. Посебна имовина је целокупна имовина сваког супружника која није обухваћена правним режимом заједничке имовине[12].

(1) Имовина стечена пре склапања брака је сопствена имовина супружника, стечена по било ком основу, коју је супружник имао у време закључења брака.

(2) Деобом, заједничка имовина се претвара у посебне имовине супружника. Ако је деоба извршена током брака она је ограничена на стечену имовину, која мења режим а накнадно прибављена имовина, стечена радом, као заједничка имовина може бити предмет нове деобе.

[8] чл. 29. и 171. ПЗС
[9] чл. 196. ПЗС
[10] чл. 357. ПЗС
[11] чл. 168. ПЗС
[12] др. Марија Драшкић "Породично право и право детета" Београд 2005. стр.407

(3) Посебном имовином супружника се сматра и она имовима стечена у браку, али не радом. Овде је реч о сваком стицању имовинских права ма каквим правним послом без противчинидбе[13].

Осим имовине добијене на поклон, наслеђем или другим правним послом, којим се прибављају искључиво права у корист једног супружника у посебну имовину спада и имовина која је на име оба супружника заједнички добијена на поклон, наслеђем или другим облицима бестеретног стицања током брака. Својински удели на овако стеченим стварима су увек познати и супружници стичу на њима сувласничке уделе за разлику од заједничке имовине где су удели неопредељени[14]. Супружници постају сувласници на једнаке делове уколико поклонодавац или тестатор није на други начин исказао своју вољу или уколико из природе поклона (накит, одећа) и околности под којима је дат (рођендан, диплома, одлазак у војску) не произилази да је учињен само једном супружнику.

У односу на поклоне учињене супружницима поводом склапања брака, треба такође правити разлику да ли је приликом давања поклона била изричито изражена воља поклонодавца коме се од брачних другова поклон даје, у ком случају поклон као посебна имовина припада том лицу. Ако нема изричито изражене воље а из природе ствари дате на поклон јасно произилази коме је намењен, узима се да је поклон дат брачном другу чијој је личности према природи поклона, намењен. Када поклон по својим својствима може да служи и једном и другом брачном другу супружницима припада у сусвојину на једнаке делове без обзира од чијих сродника или пријатеља је добијен, јер се поклони дати приликом венчања уобичајено дају ради заснивања заједничког домаћинства супружника[15].

Посебну имовину представља и мираз, који је по ранијим прописима жена уносила у брак, што је изричито било прописано претход-

---

[13] др. Андрија Гамс и др Љиљана Ђуровић "Брачно и породично имовинско право", Београд, 1985., стр.76.

[14] др. Рајко Суџум "Имовински односи брачних другова" Београд 1982. стр.159

[15] др. Андрија Гамс и др Љиљана Ђуровић цит. дело стр.76. ВСС. Рев. 5795/96

но важећим Законом о браку и породичним односима[16]. Мираз у неким срединама и даље егзистира у виду обичајног права и треба га признати као посебну имовину супруге. Уколико су материјална добра дата као мираз индивидуално одређена, увек се ради о посебној имовини супруге. Када је миразом жене купљена непокретност та непокретност представља посебну имовину жене[17]. Међутим, новац унет као мираз а касније у току брака утрошен за стицање заједничке имовине, не представља посебну имовину брачног друга, већ његов допринос стицању заједничке имовине[18].

Иста је правна ситуација у вези посебне имовине супруга, стечене по другим правним основима. Код такозване реалне суброгације, када је средствима продате посебне имовине једног супружника купљена током брака друга имовина, нова имовина остаје у режиму посебне имовине тог супружника[19]. Када је поклон једном супружнику учињен у новцу, којим је осим у занемарљивом делу купљен стан током брака, стан представља посебну имовину супружника - поклоноприм-ца[20]. Међутим, ако је посебна имовина брачног друга уложена у стицање заједничке имовине, рачуна се као допринос оном брачном другу, који је ту посебну имовину уложио у стицање[21].

Приходи од посебне имовине супружника, који нису настали радом (камате, закупнине, дивиденде) представљају посебну имовину. Тако приход од закупа њиве, која представља посебну имовину супружника јесте посебна имовина супружника - власника, али приход од исте њиве настао обрађивањем земље, радом супружника, представља заједничку имовину. Раније важећи Закон о браку и породичним односима је изричито чл. 321. став 2. регулисао да приходи од посебне имовине, остварени радом брачних другова чине заједничку имовину. Поро-

[16] чл.413. Закона о браку и породичним односима је било регулисано да је имовина која је дата мужу у мираз од стране жене, њених родитеља или неког другог лица, пре ступања на снагу Основног закона о браку, посебна женина имовина

[17] ВСС. Рев. 1935/85

[18] ВСС. Рев.891/78

[19] ВСС. Рев.1850/90

[20] ВСС. Рев.3382/01

[21] ВСС. Рев.1944/92

дични закон више не садржи овакву регулативу, али из садржине одредби, које дефинишу појам посебне и заједничке имовине произилази исто решење, јер као и по ранијем закону, рад супружника у стицању добара разграничава и изричито опредељује имовински режим прихода по овом основу.

Новчана средства, стечена по основу накнаде штете због оштећења или губитка ствари, која представља посебну имовину једног супружника чине посебну имовину тог брачног друга. Накнада коју је супружник примио по основу претрпљене нематеријалне штете обзиром на правну природу и циљ такве накнаде садржан у личној сатисфакцији оштећеног за претрпљене душевне болове, такође представља посебну имовину супружника, коме је нематеријална штета проузрокована.

Посебну имовину представља и имовина стечена у току формалног трајања брака средствима једног супружника у периоду када између брачних другова није постојала фактичка заједница живота[22].

Управљање и располагање

Сваки супружник самостално управља и располаже својом посебном имовином[23]. Супружници могу управљати и располагати овом имовином без сагласности другог брачног друга и могу слободно закључивати све правне послове, које правни поредак признаје са трећим лицима као и са својим брачним другом. Супружник може да овласти свог брачног друга на управљање његовом посебном имовином али овлашћени супружник тада нема привилеговани статус и за њега важе општа правила грађанског права.

Једино ограничење у располагању посебном имовином постоји у случају када заједничка имовина није довољна за подмирење потреба заједничког живота у браку и за обавезе које по закону терете оба су-

[22] ВСС. Рев.661/85
[23] чл. 169. ПЗС

пружника. У том случају, супружници одговарају солидарно својом заједничком али и посебном имовином[24].

Увећање вредности

Током заједничког живота у браку улагањем новчаних средстава и радом може доћи до увећања вредности посебне имовине супружника. Адаптацијом, доградњом објекта, увођењем посебних погодности као што су централно грејање и гас, променом културе земљишта ... не настаје нови предмет али вредност имовине може бити значајно увећана. За разлику од раније важећег Закона о браку и породичним односима, Породични Закон изричито регулише права супружника по овом основу, која углавном одговарају судској пракси из ранијег периода. Ако је током трајања заједничког живота у браку дошло до незнатног увећања вредности посебне имовине једног супружника, други супружник има право на потраживање у новцу, сразмерно свом доприносу. Ако је дошло до знатног увећања вредности, други супружник има право на удео у тој имовини сразмерно свом доприносу[25]. Постојање и обим увећања вредности имовине представља фактичко питање које се утврђује према околностима конкретног случаја и то: вредности саме ствари, величини улагања и односу вредности ствари и њеног побољшања[26]. Допринос брачног друга увећању имовине и његов обим произилазе из обима уложеног рада или висине уложених новчаних средстава као и порекла уложеног новца, јер се могу улагати заједничка средства или новац, који чини посебну имовину једног брачног друга. Супружник, који је радом или новцем или на оба начина допринео увећању вредности имовине другог супружника, има право на овако стечену имовинску вредност, сразмерно свом доприносу. Обим увећања вредности имовине опредељује право супружника да своја улагања реализује кроз облигационо правно потраживање у новцу или стварноправни захтев кроз сувласнички удео у тој имовини.

---

[24] чл. 187. ПЗС

[25] чл. 170. ПЗС

[26] Спиридон Јовановић "Приручник о заједничкој својини", Београд, 1979. стр.17 "по правилу се узима да адаптацијом није знатно увећана вредност објекта ако изведени радови не износе више од 100% вредности објекта пре адаптације"

2. Заједничка имовина

Појам, правна природа и стицање

Заједничка имовина је она имовина коју су супружници стекли радом у току трајања заједнице живота у браку.[27] Законске претпоставке настанка заједничке имовине супружника су: (1) рад и (2) заједница живота. У односу на ранија законска решења брак као законска претпоставка је маргинализован (заједничка имовина настаје и у ванбрачној заједници као и у случају поништаја брака).

(1). Уложени рад у стварању имовине супружника може бити заједнички у оквиру заједничке делатности или самосталан. Допринос супружника стицању имовине може бити изражен у непосредном облику стицања зараде и других новчаних примања по основу рада и у посредном облику, као што је рад у домаћинству на подизању деце, чувању и одржавању имовине, чиме се не постижу приходи али се другом брачном другу олакшава стицање зараде.

(2). Заједничка имовина настаје уколико супружници остварују заједницу живота. Осим заједничког рада постојање или изостанак заједнице живота супружника у тренутку стицања имовине опредељује да ли је стечена имовина заједничка или посебна имовина супружника. Престанком заједнице живота без обзира да ли формално брак и даље егзистира стицање заједничке имовине престаје. Краткотрајни прекид заједнице живота не утиче на промену имовинског режима. Породични закон је нагласио значај постојања заједнице живота супружника при стицању заједничке имовине изричитом формулацијом о стицању имовине у току "трајања заједнице живота у браку"[28] за разлику од претходног законског опредељења о стицању имовине "у току брачне заједнице"[29].

Предмет заједничке имовине супружника су стварна, облигациона и др. права, стечена радом у току трајања заједнице живота у

[27] чл. 171. ПЗС
[28] чл. 171. ПЗС
[29] чл. 321. став 1. Закона о браку и породичним односима

браку. Предмет заједничке имовине не могу бити права искључиво везана за личност, као нпр. лична службеност .... Правна природа заједничке имовине је специфична. Њена суштинска карактеристика јесте неопредељеност удела титулара права - заједничара за разлику од сусвојине где су сувласнички удели аликвотно одређени. Код заједничке имовине постоји двојни субјект који је носилац скупа стварних права са неопредељеним деловима и облигационих права са неутврђеним квотама потраживања[30]. Супружници до деобе не знају своје уделе у заједничкој имовини. Њихови удели су одредиви али нису унапред орођени[31]. Супружници, као заједничари немају ни идеални ни реални део у заједничкој имовини већ се њихово право простире подједнако на све оно што је стечено радом у току трајања њиховог заједничког живота у браку[32].

Заједничку имовину супружника представљају и:

- приходи од заједничке имовине стечени радом или из саме имовине (закупнина, камате, дивиденде)

- приходи посебне имовине остварени радом супружника

- накнаде за штету због губитка или оштећења заједничке ствари или умањења прихода од заједничке ствари

- накнаде од експропријације заједничке имовине

- накнаде за изгубљену зараду и накнаде по основу новчане ренте за изгубљену зараду супружника због потпуне или делимичне неспособности за рад (ове накнаде замењују приходе које би супружник остваривао радом који би улазио у заједничку имовину)

- новчане награде добијене у вези са радом

- отпремнина

---

[30] др. Марко Младеновић, цит. дело, стр. 651

[31] према чл.18. став 2. Закона о основама својинскоправних односа ("Сл. лист СФРЈ" 6/80, 36/90, и "Сл. лист СРЈ" 29/96) заједничка својина је својина више лица на неподељеној ствари, када су њихови удели одредиви али нису унапред одређени.

[32] Марија Драшкић, цит. дело, стр. 400

- имовина купљена средствима продате заједничке имовине (тзв. реална суброгација)

- имовина стечена игром на срећу у току трајања заједнице живота у браку осим ако супружник који је остварио добитак не докаже да је у игру уложио посебну имовину[33]

- имовина стечена коришћењем права интелектуалне својине (ауторских, проналазачких и др. права) у току трајања заједнице живота у браку[34]

- имовина коју је у току заједнице живота у браку стекао један брачни друг по основу уговора о доживотном издржавању уколико су се о извршавању уговорних обавеза старала оба супружника без обзира што је само један од њих формално уговорна страна и давалац издржавања[35]

- имовина стечена за време заједничког живота у браку средствима кредита; у случају престанка брака или заједнице живота пре исплате кредита супружници имају право и обавезу да наставе са отплатом кредита; исплата остатка кредита после престанка заједнице живота од стране једног супружника не може се узети као посебан допринос тог супружника, који би водио повећању његовог својинског удела, већ он стиче само тражбено право према другом супружнику и може од њега захтевати накнаду исплаћеног остатка кредита сразмерно његовом уделу[36]

- заједничку имовину супружника представља и право својине на стану откупљеном по чл. 16. Закона о становању[37] у току заједнице живота супружника у браку. При том није од значаја да ли је стан откупљен плаћањем на рате или је уговорена исплата цене одједном и да ли је у току трајања брака цена исплаћена. [38] "Када је у току брака,

---

[33] чл. 172. ПЗС
[34] чл. 173. ПЗС
[35] ВСС Рев. 587/85, Гзз. 513/01
[36] ВСС Рев. 640/82, Рев. 3521/92, Рев. 2514/03
[37] Закон о становању ("Сл. гласник РС" 50/92 ... 26/01)
[38] ВСС Рев. 269/00 "Чињеница да је у току трајања заједнице стан отплаћен новцем који представља посебну имовину једног супружника није од значаја за из-

до правноснажности пресуде о разводу брака брачни друг који је уговорни носилац станарског права, закључио уговор о откупу стана, право на стан улази у режим заједничке имовине брачних другова. Други брачни друг нема овлашћења да тражи поништај уговора али може да тражи (како у току, тако и после развода брака) утврђење свог удела у стицању".[39]

Откуп стана у друштвеној и државној својини карактеришу одређене специфичности које произилазе из одредби Закона о становању а које и поред тога што откупљени стан током трајања брака између уговорног носиоца станарског права и његовог брачног друга улази у режим заједничке имовине, ограничавају пуну примену правила о заједничкој имовини супружника, обзиром на начин и услове по којима се станови откупљују. Својина по овом основу углавном није стечена радом супружника у току трајања заједнице живота у браку већ у претежном делу представља трансформацију личног стварног права становања у друго стварно право, право својине. Основ тог стицања јесте уговор о откупу као двострано теретни правни посао али је могућност закључења тог уговора резервисана искључиво за титулара права становања и други законом одређен круг лица. Откупна цена стана није тржишна већ је формирана по посебним, прописаним елементима[40], због чега је судска пракса током важења Закона о браку и породичним односима нагињала одступању од општег принципа деобе заједничке имовине према доприносу брачних другова у прилог прихватања принципа правичности утврђивањем једнаких сувласничких удела. Значајно је истаћи да ово одступање нема своје оправдање у односу на станове које су брачни другови откупљивали у режиму раније важе-

мену режима заједничке имовине, јер се тиме не искључује допринос другог супружника у стицању имовине већ супружник, који је уложио своја средства стиче тражбено право"

[39] Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници одржаној 21.06.1993. године

[40] Реферати др Лепосаве Карамарковић, објављени у Билтенима ВСС 3/94 и 3/96, ВСС Рев. 5395/01, Рев. 3251/97, Рев. 5074/97

ћег Закона о стамбеним односима[41] због разлике у формирању откупне цене станова и више цене из режима претходно важећег закона.

Одступања од цитираног општег правила да својина на откупљеном стану током брака улази у режим заједничке имовине у судској пракси постоје

- када порекло откупљеног стана води из експропријације посебне имовине супружника или његовог претходника

- и када је својина откупом стана супружника током брака стечена уступањем права на откуп, сагласношћу трећег лица као носиоца станарског права, односно закупца[42].

У овим ситуацијама својина на откупљеном стану не улази у режим заједничке имовине. Други супружник не може имати својинско већ евентуално облигационо право поводом учешћа у исплати откупне цене[43].

Такође, када је откупна цена стана додељеног на коришћење пре закључења брака једном супружнику исплаћена само стамбеним доприносом носиоца станарског права, својина на откупљеном стану не представља заједничку имовину супружника.[44]

Са приватизацијом привреде почев од 1990. године настају и спорна питања у вези стицања заједничке имовине и њене поделе када је предмет предузеће, његов удео или имовина приватног предузетника.

Приватни предузетник је физичко лице које ради стицања добити оснива радњу и самостално обавља делатност. За обавезе које проистекну у обављању делатности радње, оснивач одговара целокупном својом имовином[45]. Радња нема статус посебног правног субјекта

---

[41] чл.6. Закона о стамбеним односима ("Сл. гласник СРС" 12/90 и 55/90, "Сл. гласник РС" 3/90 и 7/90)

[42] Чл. 16. став 2. Закона о становању

[43] ВСС Рев. 4270/01, 2779/05

[44] ВСС Рев. 182/05

[45] чл. 1а и чл. 7. Закона о приватним предузетницима ("Сл. гласник СРС" 54/89, 9/90, "Сл. гласник РС" 46/91, 53/95 и 35/02

а делатност се обавља средствима и опремом власника услед чега имовина предузетника, која често потиче из улагања и рада супружника може бити као и приходи предузетника предмет заједничке имовине супружника, уз посебан, привилегован режим ствари за вршење заната или занимања при деоби. Ове ствари увек припадају предузетнику при деоби у искључиву својину са урачунавањем у његов део.[46]

Далеко сложенија је проблематика везана за имовину привредних друштава, основаних средствима физичких лица, која често воде порекло из заједничке имовине супружника и ванбрачних партнера. Велики значај овог питања произилази из различитих и бројних последица на функционисање привреде, које може произвести уплитање трећег лица у статусне и имовинске односе привредних друштава. Привредна друштва уписом у регистар постају одвојени правни субјекти са сопственом имовином, независни од правног субјективитета оснивача због чега подела такве имовине превазилази породично законодавство. Судска пракса се за сада није изјаснила јединственим правним ставом а изражена мишљења у објављеним стручним текстовима су подељена у односу на суштинско питање ове области: да ли оснивачка права привредних друштава (на уделу целог друштва или конкретном уделу члана друштва) могу бити предмет заједничке имовине супружника и ванбрачних партнера[47]***. У случају стицања својства оснивача са одређеним уделом супружник би остваривао право управљања и учешће у добити привредног субјекта.***

Полазећи од правног значаја одвојености правног субјективитета привредних друштава од физичких лица, која их оснивају, норми које регулишу положај привредних субјеката и правне природе заједничке имовине супружника залажем се за изнето правно мишљење из реферата судије Врховног суда Србије Драгише Слијепчевића, које искључује могућност стицања удела привредног субјекта а тиме и права управљања и права стицања добити по правилима о заједничкој имовини. Супружнику у том случају треба признати облигационо потраживање за учешће посебном и заједничком имовином у оснивању и

[46] чл. 184. ПЗС

[47] Реферат судије ВСС Вере Марковић, објављен у Билтену ВСС 2/99
Реферат судије ВСС Драгише Слијепчевића, објављен у Билтену ВСС 1/01

функционисању привредног субјекта по правилима чије дефинисање и усаглашавање судовима тек предстоји. Регулисање имовинских односа супружника брачним уговором значајно ће умањити проблеме, који се у судској пракси појављују у овој области.

Управљање и располагање

Заједничком имовином супружници управљају и располажу заједнички и споразумно[48]. Супружници првенствено заједнички користе стечену имовину што подразумева државину и употребу а некад и извлачење користи од самих ствари као и њених плодова. Управљање заједничком имовином садржи специфичности, које су последица правне природе заједничке имовине, као имовине неопредељених удела, због чега су супружници иако самостални субјекти при управљању и располагању заједничком имовином, везани при одлучивању. Супружници имају једнака права и акте управљања и располагања, на заједничкој имовини један супружник предузима уз сагласност другог. Акти управљања су чешћи, али су акти располагања значајнији. Управљање заједничком имовином подразумева предузимање послова ради вођења домаћинства, подмирења текућих потреба заједнице, одржавања и унапређења имовине. Супружници могу ове радње обављати лично, могу одредити да управљање или располагање или и управљање и располагање врши један брачни друг, а могу ове послове поверити и трећим лицима. Ангажовање трећих лица чини такође акт управљања имовином. Договор супружника у вези управљања и располагања може бити писмен или усмен, изричит или прећутан, када један супружник управља и располаже имовином а други се не противи или на други начин конклудентним радњама потврђује радње свог брачног друга. Када друкчије није уговорено управљање подразумева и располагање у оквиру редовног пословања. За овакав уговор није прописана посебна форма осим ако се ради о уговору којим се други супружник овлашћује на располагање непокретностима. Уговор о управљању и располагању заједничком имовином, који се односи на непокретности се уписује у јавни регистар права на непокретностима.[49] Супружник може према општим

[48] чл. 174. став 1. ПЗС
[49] чл. 189. ПЗС

правилима уговорног права раскинути уговор о управљању и располагању заједничке имовине.

Сматра се да послове редовног управљања супружник увек предузима уз сагласност другог супружника[50]. Овом одредбом је прописана законска претпоставка да су радње супружника у оквиру редовног управљања имовином засноване на сагласности другог супружника, односно да представљају сагласну вољу супружника. За располагање и ванредно управљање имовином овакве претпоставке нема. Располагање имовином подразумева отуђење и оптерећење (заснивањем хипотеке, службености и сл.) а ванредно управљање настаје променом намене ствари, издавањем целе ствари, већим поправкама и сл.

Породични закон изричито прописује да супружник не може располагати својим уделом у заједничкој имовини нити га може оптеретити правним послом међу живима[51]. Удели супружника у заједничкој имовини нису одређени услед чега супружник не може самостално без сагласности другог брачног друга располагати и оптерећивати заједничку имовину. Супружник може да реализује право на отуђење и оптерећење имовине уколико изврши деобу имовине и тиме из заједничке стекне сопствену - посебну имовину. Такође, супружник овакво располагање може учинити завештањем у ком случају наследник утврђује обим наследства деобом брачне тековине, утврђењем удела умрлог брачног друга споразумно у оставинском поступку или ако је обим удела споран у парници. Када је отуђење или оптерећење имовине, противно изричитој законској забрани учињено од стране једног супружника без сагласности другог брачног друга закључени уговор је ништав и савесни стицалац евентуално може остварити заштиту применом општих правила грађанског права о стицању својине. Код отуђења непокретности уговор закључен без сагласности другог брачног друга је по правилу ништав[52]. За располагање покретним стварима уобичајено се претпоставља да је супружник био овлашћен од другог брачног друга и савесни стицалац би по правилима о одржају

[50] чл. 174. став 2. ПЗС

[51] чл. 174. став 3. ПЗС. Исто решење је било прописано чл. 323. раније важећег Закона о браку и породичним односима.

[52] ВСС Гзз. 55/85

или стицању својине од невласника могао одржати уговор пуноважним[53]. Супружник који је неовлашћено располагао имовином у том случају би био у обавези да накнади штету свом брачном другу.

Увећање вредности

Ако је после престанка заједничког живота у браку дошло до увећања вредности заједничке имовине, сваки супружник има право на потраживање у новцу односно право на удео у увећаној вредности сразмерно свом доприносу[54]. Супружницима је прописана могућност остваривања потраживања у новцу или својинском уделу. Ближи критеријуми за одређивање облика реализације права нису нормирани а релевантне околности су врста и вредност заједничке имовине, обим улагања, споразум супружника о улагањима[55].

Уписивање у јавни регистар

Породичним законом је изричито регулисан упис непокретности у јавни регистар права на непокретностима. Као опште правило прописано је да се сматра да је упис извршен на име оба супружника и када је извршен на име само једног од њих, с тим што су од опште претпоставке предвиђени изузеци ако је након уписа закључен писмени споразум супружника о деоби заједничке имовине односно брачни уговор или је о правима супружника на непокретности одлучивао суд. Фикција о упису заједничке имовине на оба супружника ствара додатну обавезу за купца да пре намераваног промета провери евентуално постојање заједничке имовине супружника на непокретности, обзиром на изричито прописану забрану располагања једног супружника заједничком имовином из чл. 174. став 3. ПЗС. Када су у јавном реги-

[53] чл. 28. став 1. и 31. став 1. Закона о основама својинскоправних односа

[54] чл. 175. ПЗС

[55] ВСС Рев. 6924/97, "Брачни друг, који улагањем извршеним после престанка брачне заједнице увећа вредност ствари и заједничке имовине ако није постигао споразум да радове изведе и да за вредност изведених радова увећа свој сувласнички удео на непокретности не стиче стварно већ тражбено право"

стру права на непокретностима уписана оба супружника као сувласници на опредељеним деловима сматра се да су супружници извршили деобу заједничке имовине[56].

Деоба заједничке имовине

Деобом заједничке имовине се сматра утврђивање сувласничког односно суповерилачког удела сваког супружника у заједничкој имовини[57]. Појам деобе је прецизиран и допуњен у односу на раније важећи Закон о браку и породичним односима којим је у чл. 327. став 2. било одређено да се деоба заједничке имовине може да изврши на тај начин да брачни другови одреде или траже да им се одреде делови у заједничкој имовини тако да у тој имовини постану сувласници на одређене делове. Деоба је један од начина престанка заједничке имовине. Деобом се укида режим заједничке имовине и успоставља режим посебне имовине супружника али се истовремено не искључује могућност настајања заједничке имовине на стварима и правима за убудуће ако се између супружника заједница живота настави. Супружници од заједничара постају сувласници а у односу на потраживања према трећим лицима суповериоци.

Деоба заједничке имовине може да се врши за време трајања брака и после његовог престанка[58]. Право на деобу не застарева.

Деоба може бити (1) споразумна, када супружници постигну сагласност о деоби заједничке имовине[59] и (2) судска, када се супружници не могу да споразумеју о деоби[60].

1. Споразумна деоба

[56] чл. 176. ПЗС
[57] чл. 177. ПЗС
[58] чл. 178. ПЗС
[59] чл. 179. ПЗС
[60] чл. 180. ПЗС

Када се деоба заједничке имовине врши споразумно дозвољени су сви облици договора: а) претварање заједничке имовине у идеалне сувласничке уделе на целој или делу имовине или поједине ствари; б) реална деоба, поделом појединих ствари у искључиву својину супружника и ц) пренос имовине у својину једног супружника, који удео другог супружника исплаћује у новцу.

Споразум о деоби не захтева посебну форму али споразум о деоби заједничке имовине који се односи на непокретност мора бити сачињен у писменом облику. У случају развода брака на основу споразума, споразум супружника о деоби заједничке имовине се уноси у изреку пресуде којом се брак разводи[61].

2. Судска деоба

Када супружници не могу да постигну споразум о деоби заједничке имовине, деобу на захтев једног супружника врши суд[62].

У упоредном праву познат је начин деобе према раду (доприносу) и деобом на једнаке делове (који се јавља као чист или мешовит). Допунски систем је систем правичности који не садржи чисте критеријуме већ полази од сваког случаја посебно[63]. За разлику од раније важећег Закона[64]. Породични закон приликом судске деобе полази од изричите претпоставке да су удели супружника у заједничкој имовини једнаки[65]. Супружник, који сматра да има право на већи удео, мора да докаже[66] да је његов удео већи од удела брачног друга што зависи од

[61] чл. 225. став 1. ПЗС
[62] чл. 180. став 1. ПЗС
[63] др. Марко Младеновић, цит. дело, стр. 656
[64] чл. 329. став 1. Закона о браку и породичним односима је било прописано да се удео брачних другова одређује у истој сразмери у свим стварима и правима у заједничкој имовини према стању ствари, односно права у моменту престанка брачне заједнице и према укупном доприносу за време трајања брачне заједнице
[65] чл. 180. став 2. ПЗС
[66] чл. 223. ЗПП став 2. и 3. "Странка која тврди да има неко право сноси терет

његових остварених прихода, вођења послова у домаћинству, старања о деци, старања о имовини и других околности од значаја за одржавање или увећање вредности заједничке имовине. Код утврђивања доприноса брачних другова цене се сви облици рада а не само они који непосредно остварују нове новчане вредности[67]. Већи удео у стицању заједничке имовине утврђује се у истој сразмери за сва права и обавезе у тренутку престанка заједнице живота у браку[68]. Изузетно, већи удео једног супружника у стицању појединог права из заједничке имовине може се утврдити ако је то право економски самостално у односу на остала права из заједничке имовине а супружник је у стицању тог права учествовао и приходима од своје посебне имовине[69]. Ради се о условима који кумулативно морају да буду испуњени да би се обезбедило одступање од општег правила једнакости удела за сва права и обавезе супружника.

Право на деобу

Право на деобу заједничке имовине имају: супружници, наследници умрлог супружника и повериоци оног супружника из чије се посебне имовине нису могла намирити њихова потраживања[70]. Право на деобу је субјективно право сваког супружника, које произилази из суштине заједничке ствари.

Законски и тестаментални наследник умрлог или проглашеног за умрлог супружника имају право да траже деобу заједничке имовине ради одређивања свог наследног дела.

доказивања чињенице која је битна за настанак или остварење права ако законом није друкчије одређено. Странка која оспорава постојање неког права сноси терет доказивања чињенице која је спречила настанак или остваривање права или услед које је право престало да постоји ако законом није друкчије одређено"

[67] ВСС Рев. 2326/03

[68] чл. 180. став 3. и 4. ПЗС

[69] чл. 180. став 5. ПЗС

[70] чл.1 81. ПЗС. Исто решење садржи и одредбе чл. 330. став 2. раније важећег Закона о браку и породичним односима

Повериоци супружника, који су безуспешно покушали наплату из посебне имовине супружника и чија посебна имовина није била довољна за намирење потраживања такође имају право да захтевају деобу заједничке имовине ради намирења из дела те имовине, који припада супружнику - дужнику.

Деоба привилегованих ствари

Породични закон у делу о деоби заједничке имовине садржи посебна правила за одређене категорије ствари и то: (1) ствари за личну употребу супружника, (2) ствари намењених детету, (3) за вршење заната или занимања и (4) предмета домаћинства. Ради се о тзв. привилегованим стварима са посебним режимом успостављеним због карактера тих ствари.

1. Ствари за личну употребу једног супружника припадају му у искључиву својину без урачунавања у његов удео ако њихова вредност није несразмерно велика у односу на вредност заједничке имовине и вредност ствари за личну употребу другог супружника. Ако је вредност ствари несразмерно велика оне припадају у искључиву својину супружника са урачунавањем у његов удео.[71] У правној теорији има размиљшања да ли личне ствари уобичајене вредности уопште улазе у заједничку имовину или представљају посебну имовину супружника.

2. Ствари намењене детету припадају у искључиву својину супружнику који врши родитељско право без урачунавања у његов удео. Ако родитељи врше родитељско право заједнички над стварима намењеним детету имају право заједничке својине.[72] Овим одредбама се изричито регулише својински режим, без обзира на вредност ствари намењених детету. Наведеним одредбама се штити интерес детета, олакшава положај родитеља који врши родитељско право и обезбеђује континуитет у коришћењу предмета, које дете користи чиме се ублажавају последице развода или раздвајања родитеља.

[71] чл. 182. ПЗС
[72] чл. 183. ПЗС

3. Ствари за вршење заната или занимања једног супружника припадају му у искључиву својину са урачунавањем у његов удео.[73] Начин урачунавања удела при том није дефинисан. Значај ових одредби је у егзистенционалној заштити супружника, коме се доделом ових ствари обезбеђује наставак вршења професије без оштећења другог брачног друга.[74]

4. Предмети домаћинства на којима један супружник након престанка заједнице живота у браку има државину у трајању од најмање три године припадају му у искључиву својину са урачунавањем у његов удео[75]. Ова одредба има свој практични значај због амортизације покретних ствари, коришћењем од стране једног супружника и губитка интереса другог брачног друга за преузимање.

Одговорност за обавезе

Породични закон прави разлику између одговорности супружника (1) за сопствене и (2) заједничке обавезе.

1. За сопствене обавезе преузете пре или након склапања брака одговара супружник који их је преузео својом посебном имовином, као и својим уделом у заједничкој имовини.[76] Личне, појединачне обавезе једног супружника не утичу на имовину другог супружника. Ово правило је сагласно општем начелу облигационог права да облигациони однос производи правно дејство само између уговарача, повериоца и дужника.

2. За обавезе преузете ради подмирења потреба заједничког живота у браку, као и за обавезе које по закону терете оба супружника, одговарају супружници солидарно својом заједничком и посебном

[73] чл. 184. ПЗС

[74] Раније важећи Закон о браку и породичним односима је код деобе ствари намењених детету и ствари за вршење заната и занимања правио разлику уколико се радило о стварима чија је вредност била несразмерно већа у односу на вредност целокупне заједничке имовине

[75] чл. 185. ПЗС

[76] чл. 186. ПЗС

имовином.[77] Под текућим потребама заједничког живота у браку се подразумевају обавезе које настају у вези свакодневног задовољавања потреба супружника и чланова њиховог породичног домаћинства као што су становање, исхрана, одржавање имовине и сл. Обавезе које по закону терете супружника, произилазе из различитих прописа и основа, као што су обавеза издржавања малолетне деце, одговорност за штету коју причине малолетна деца, у вези наплате пореза и сл. Прописана солидарна одговорност[78] даје повериоцу повољнији положај и сигурност и омогућава ефикаснији правни промет. Поверилац једног супружника је овлашћен да по сопственом избору захтева испуњење обавезе од било ког супружника. Супружник који је из своје посебне имовине подмирио заједничку обавезу има право на накнаду од другог супружника сразмерно његовом уделу у заједничкој имовини[79].

II ИМОВИНСКИ ОДНОСИ ВАНБРАЧНИХ ПАРТНЕРА

Ванбрачна заједница је као социјално и правно прихваћени облик заједнице у Србији први пут законски регулисана 1980. године Законом о браку и породичним односима[80]. Породични закон је ванбрачну заједницу скоро у потпуности изједначио са брачном. Ванбрачна заједница је трајнија заједница живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи. Ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним Породичним законом.[81] Наведена

[77] чл. 187. став 1. ПЗС

[78] чл. 414. Закона о облигационим односима је прописано да сваки дужник солидарне обавезе одговара повериоцу за целу обавезу и поверилац може захтевати њено испуњење од кога хоће све док не буде потпуно испуњена, али кад један дужник испуни обавезу она престаје и сви се дужници ослобађају

[79] чл. 187. став 2. ПЗС

[80] чл. 16. Закона о браку и породичним односима је било прописано да је заједница живота мушкарца и жене која није заснована по одредбама овог Закона (ванбрачна заједница) изједначена са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање и других имовинскоправних односа, под условом и на начин прописан овим Законом чл.338. истог Закона је било прописано да је имовина стечена радом мушкарца и жене у ванбрачној заједници њихова заједничка имовина

[81] чл. 4. ПЗС

законска дефиниција прописује испуњење следећих услова: постојање трајније заједнице живота и непостојање брачних сметњи. Ванбрачна заједница подразумева стабилну, трајнију заједницу живота два лица различитог пола која настаје и престаје неформално, сагласношћу воља за успостављање међусобних односа, одговарајућим односима у браку и намером извршавања овлашћења и дужности, прописаних за брак. У формулацији ванбрачне заједнице уведен је правни стандард да се ради о трајнијој заједници што није ближе одређено и даје могућност тумачења судској пракси. Најједноставније је идентификовати ванбрачну заједницу када заједница постоји више година, или су у заједници рођена деца. У одсуству ових околности тумачење правног стандарда "трајнија заједница" првенствено подразумева постојање намере ванбрачних партнера да остваре дуготрајну заједницу а не неопходност дуготрајности заједничког живота, као предуслова да би се признао правни статус ванбрачне заједнице. Заједница живота ванбрачних партнера треба да буде свеобухватна и да се и по садржини и по спољним манифестацијама може да уподоби брачном односу. Законски услов да између ванбрачних партнера не сме да буде брачних сметњи подразумева одсуство брачности, неспособности за расуђивање, крвног, адоптивног и тазбинског сродства, а такође да ванбрачни партнери не могу бити у односу старатеља и штићеника и да у ванбрачну заједницу не може да ступи малолетно лице, нити лице чија воља није слободна.[82] Овим је круг брачних сметњи проширен на све брачне сметње, што представља најважнију новину.

Имовина коју су ванбрачни партнери стекли радом у току трајања заједнице живота у ванбрачној заједници представља њихову заједничку имовину. На имовинске односе ванбрачних партнера сходно се примењују одредбе овог закона о имовинским односима супружника.[83] Правно дејства ванбрачне заједнице у домену имовинских односа су изједначена са дејствима брака. Ванбрачни партнери као и супружници могу своје имовинске односе да уреде уговором. На имовинске односе ванбрачних партнера који се нису определили за уговорни ре-

[82] чл. 17.-24. ПЗС

[83] чл. 191. ПЗС, Исто решење је било прописано чл. 338. и 339. раније важећег Закона о браку и породичним односима

жим примењују се правила о посебној и заједничкој имовини супружника. Спорови везани за облике ванбрачних заједница које не испуњавају законом прописане услове решавају се применом правила грађанског права.

Ванбрачни друг нема право сусвојине на стану откупљеном за време трајања ванбрачне заједнице.[84] Изузетно стан додељен ванбрачном супругу у току трајања ванбрачне заједнице улази у режим заједничке имовине, када је ванбрачни супруг у молби за доделу стана пријавио ванбрачну супругу као члана свог породичног домаћинства и по том основу стекао бодове који су утицали на доделу стана.[85]

УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

У одсуству уговора о регулисању имовинских односа супружника и ванбрачних партнера, примењује се законски имовински режим са правилима о посебној и заједничкој имовини.

Законски имовински режим се примењује ретроактивно и на имовинске односе супружника и ванбрачних партнера, настале пре почетка примене Породичног закона, осим ако овим законом није друкчије одређено.

У односу на заједничку имовину супружника и ванбрачних партнера важи законска претпоставка о једнакости удела. Већи удео у заједничкој имовини се може утврдити на предлог једног супружника или ванбрачног партнера, који сноси терет доказивања ове чињенице по општим, процесним правилима о терету доказивања.

---

[84] Правно схватање утврђено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 22.05.2001. године

[85] Допуна правног схватања од 22.05.2001. године утврђено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије 01.04.2002. године

Проф. др Ранко Кеча,
Правни факултет у Новом Саду

ДРУГОСТЕПЕНА РАСПРАВА И НОВА РЕГУЛАТИВА ПРАВНИХ ЛЕКОВА У ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. О ДРУГОСТЕПЕНОЈ РАСПРАВИ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Сажетак: ***Наша нова парнична процедура наглашеније изражава идеју о неопходности усавршавања овог вида правне заштите, пре свега, у домену њеног ефикаснијег и економичнијег остваривања. У наведеном смислу, извршене су промене жалбене процедуре од којих се као значајнија може издвојити она која се односи на обавезно, облигаторно заказивање другостепене расправе ако је у одређеном предмету већ једном побијана пресуда била предмет укидања. По основној концепцији реч је о промени која заслужује подршку јер се њом жели предупредити веома раширена пракса вишекратног укидања првостепених пресуда. Сам начин остваривања те идеје није најуспешнији јер постоји низ редакцијских пропуста и недоследности у конципирању саме установе а посебно у интеракцији према другим установама са којима се налази у непосредној релацији. Правило о облигаторном одржавању другостепене расправе није у потребној мери усаглашено са системом норми којима се одређује круг официјелних овлаштења судова друге инстанце. Не постоји координација ових правила са оним о недопуштености истицања одређених жалбених разлога против пресуда заснованих на изричитим или прећутним диспонирањима парничних странака. Проблематична је и допуштеност одређених жалбених разлога, нових чињеница и доказа, у светлу примене правила о обавезном одржавању главне расправе јер се тим принципијелно угрожава остваривање права на редовно правно средство у поступку, искључење одређених жалбених***

разлога као потенцијалних основа за укидање побијаних пресуда, такође, није најуспешније артикулисано као у случају погрешне правне квалификације спора, односно грешке у примени материјалног права супсумционог типа. У целини посматрано, вредност основне идеје треба подржати низом знатно успешнијих редакцијских решења како би се отклониле све уочене противречности и недоумице које је угрожавају и доводе у питање.

Кључне речи: ***парнични поступак, правни лекови, редовни правни лекови, жалба против пресуде, другостепена расправа, укидање пресуде и враћање предмета на поновно суђење, жалбени разлози.***

I

У Закону о парничном поступку од 2004. године[1], поред низа измена до тада важеће процедуре наглашеније партиципирају оне у материји правних лекова.[2] Интервенција је остварена са идејом да се систем правне заштите учини знатно ефикаснијим од раније важећег, али и да се обезбеде и реафирмишу процесни инструменти који ће гарантовати јединствено функционисање правног система. Промене су значајне и као такве принципијелно мењају систем правних лекова. Маркантније су у домену ванредних правних лекова али су исто тако присутне и у материји редовних правних лекова можда и у значајнијој мери од оне који су хтели редактори новог законског текста. У сваком случају реч је о изузетно повезаним регулативама код којих се принципијелнији захват у једну материју неминовно рефлектује у другу што се најједноставније уочава на примеру новоуведеног правног лека - жалбе са предлогом за ревизијско одлучивање.[3] Као што је наглашено,

[1] У даљем тексту ЗПП, "Сл. гласник РС", бр: 125/04.

[2] Више о овим променама: Р. Кеча, О новој регулативи правних лекова у Закону о парничном поступку, Правни живот, 2005/12.

[3] ***Свакако најзначајнији новум у материји правних лекова представља правни лек жалбе са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивања (директна ревизија). Реч је о правном леку који је уведен у наш парнични поступак са основном идејом да знатно поправи економичност и ефикасност правне заштите "прескакањем" једне, другостепене инстанце - преношењем одлучивања о побијаној првостепеној пресуди на Врховни суд Србије, члан 389. ст. 1. ЗПП. (У питању је правни лек двојаког потенцијала - и ревизије и жалбе. Подноси се у року од 15 дана од дана достављања првостепене пресу-***

у материји редовних правних лекова промене су ипак мањег

де са предлогом да Врховни суд Србије одлучи о правном леку. Ако се испуне све захтеване претпоставке тада правни лек има обележја ванредног правног средства и у већој мери кореспондира правном леку ревизије што се наглашава у његовом имену (директна ревизија). Претпоставке по којима се допушта подношење овог правног лека су бројне. Као прво, подносилац жалбе то мора предложити у правном леку а противна странка се са тим мора сагласити, члан 389. ст. 1. ЗПП. Друго, може се поднети само у парницама у којима је допуштена ревизија и само због погрешне примене материјалног права и због апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка која се односи на повреду начела диспозиције - када је првостепени суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака, члан 389. ст. 2. ЗПП. Треће, потребно је да Врховни суд Србије прихвати да о њему одлучује што чини када је због уједначавања судске праксе потребно заузети став о одређеним спорним питањима, члан 390. ст. 3. ЗПП. Испуњење наведених услова и прихватање Врховног суда да одлучује по овом правном леку има за последицу да се сматра да је дошло до повлачења жалбе. Ако се наведени предуслови не остваре тада се о том правном леку одлучује у жалбеном поступку према општим правилима која се примењују на правни лек жалбе, члан 390, став 5. ЗПП. Поступање је сложено и може се одвијати у све три инстанце, наравно под условом да је реч о допуштеном правном леку, који неће бити одбачен од стране првостепеног или другостепеног суда у смислу општих правила о одбацивању недопуштене жалбе. Подноси се првостепеном суду који је донео побијану пресуду. Он га доставља на обавезан одговор противној странци уз обавештење да се та странка може сагласити да о правном леку одлучује Врховни суд Србије, члан 390. ст. 1. и 2. ЗПП. Ако се противна странка, у одговору на жалбу, не сагласи да о изјављеном правном леку непосредно одлучује Врховни суд Србије или странке није заступао адвокат другостепени суд одлучује по општим правилима жалбеног поступка, члан 390. ст. 5. ЗПП. Ако је пристанак дат тада другостепени суд доставља предмет Врховном суду Србије, члан 391. ст. 2. ЗПП. Поступак пред тим судом има две фазе: у првој, пред већем од тројице судија, одлучује се о допуштености правног лека, члан. 392. ст. 1. ЗПП. У другој фази веће од пет судија одлучује о основаности правног лека у границама истакнутих разлога побијања, члан 392. ст. 2. и 3. ЗПП. Одлука се мора донети у року од три месеца од дана пријема предмета у Врховни суд, члан 392. ст. 4. ЗПП. Врховни суд може одбити правни лек као неоснован и потврдити побијану пресуду или усвојити правни лек и преиначити првостепену пресуду, члан. 393. ЗПП.

интензитета али сигурно заслужују пажњу. У наведеном смислу могу се издвојити и питања која се односе на одржавање другостепене расправе у жалбеном поступку.

II

Према решењима ранијег прописа, Закона о парничном поступку од 1976. године,[4] одржавање другостепене расправе је био изузетан догађај у правном животу. По правилу, другостепени суд је о жалби одлучивао без одржавања другостепене расправе.[5] Наведено правило је преузето из Закона о парничном поступку од 1956. године.[6] У обе, раније важеће, редакције поменуто решење изражава идеју да је функција поступка пред судом друге инстанце пре свега контрола законитости побијаних пресуда а не евентуално успостављање још једне првостепене инстанце која би поновно одлучивала по тужбеном захтеву. У наведеној идеји садржано је оправдање резервисаног става према одржавању другостепене расправе. Идентичну формулацију садржи и најновији законски текст у одредби члана 369. став 1. ЗПП. Дакле, у сва три текста другостепеној расправи даје се значај изузетка од правила да суд о правном леку одлучује на нејавној седници. Већ на овом месту престаје, међутим, подударност цитираних законских текстова.

Према одредби члана 350. ст. 2. ЗПП 56, одржавању другостепене расправе се приступало када је ради правилног утврђивања чињеничног стања било неопходно да се пред другостепеним судом изведу нови докази. На бази тако изведених доказа суд је могао доћи до другачијег чињеничног стања од оног утврђеног у побијаној пресуди. На таквој, новој и другачијој, чињеничној подлози суд је могао извршити преиначење побијане пресуде.[7] По одредби члана ЗПП 76 другостепена расправа се могла заказати само ако је ради правилног утврђивања чи-

---

[4] ***У даљем тексту ЗПП 76, Сл. лист СФРЈ, бр: 4/77, 36/77, 6/80, 38/80, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90,35/91, Сл. лист СРЈ, бр: 27/92,31/93, 24/94, 12/98, 15/98,3/02.***

[5] Члан 362. став 1. ЗПП 76.

[6] У даљем тексту ЗПП 56, Сл. лист ФНРЈ, бр. 4/57, 52/61, Сл. лист СФРЈ, бр: 12/65, 1/71, 23/72, 6/74, члан 350. ст. 1. ЗПП 56.

[7] Члан 360. ст. 1. т. 1. ЗПП 56.

њеничног стања било потребно поновити доказе узведене у првостепеном поступку. Дакле, у овој редакцији одржавање другостепене расправе подлеже ограничењу битно другачијем од оног које је прописивала раније важећа норма. Евентуална мериторна, преиначујућа, одлука жалбеног суда је морала бити заснована на процесном материјалу који потиче из првостепеног поступка.[8] У супротном уставно право на жалбу није могло бити гарантовано. Наведено ограничење представља само рефлексију знатно важније промене која је уследила у домену правних лекова. По правилима процедуре успостављене ЗПП 56, ревизија је била редовни правни лек и доследно томе постојало је редовно правно средство суспензивног својства против другостепених пресуда заснованих на новој чињеничној и доказној подлози.[9] То се изгубило у ЗПП 76. По цитираном законском тексту ревизија је постала ванредни правни лек па је самим тим нестао коректив који би гарантовао правно средство суспензивног својства против другостепених пресуда заснованог на новој чињеничној грађи.[10]

---

[8] ***Ако је већ дошло до отварања другостепене расправе странке су могле истицати нове чињенице и доказе али на том новом процесном материјалу другостепени суд није могао засновати преиначење побијане пресуде. У поменутом случају нове чињенице и докази су имали значај индикације која је указивала на то да је у побијаној пресуди чињенично стање непотпуно утврђено што је резултирало њеним укидањем и враћањем предмета првостепеном суду на поновно одлучивање.***

[9] Према одредби члана 368. ст. 2. т. 3. ЗПП 56, ревизија је била допуштена против одлуке окружног суда донете у другом степену ако је тај суд на основу расправе утврдио другачије чињенично стање утврђено у првостепеној пресуди.

[10] ***Наведени став је изричито формулисан у поступку доношења ЗПП 76. У образложењу уз Нацрт ЗПП 78 је наглашено да би извођење нових доказа пред жалбеним судом у условима новоуспостављеног система правних лекова са ревизијом као ванредним правним леком имало за последицу угрожавање уставног начела на жалбу јер када другостепени суд одлучује на бази новог чињеничног и доказног материјала поступа у својству првостепеног суда и одлучује одлуком која у основи представља првостепени judicat против којег не би било редовног правног средства. Из наведеног разлога и у циљу очувања права на жалбу другостепена расправа је добила значај изузетка ограниченог на случај када је због правилног утврђивања чињеничног стања потребно поновити доказе изведене у првостепеном поступку. Образложење Нацрта ЗПП 76, јуни 1976. год. Стр. 78.***

Према решењима раније важећег прописа, ЗПП 76, на другостепену расправу су се сходно примењивале одредбе о главној расправи пред судом првог степена.[11] На њу се позивају странке, односно њихови законски заступници или пуномоћници, као и они сведоци и вештаци за које је другостепено веће закључило да их треба саслушати.[12] Ако са расправе изостане једна или обе странке суд је расправљао о правном леку узимајући у обзир наводе садржане у жалби и одговору на правни лек.[13] Суспендована су била правила која се односе на мировање поступка и последице изостанка странака. Расправа је почињала извештајем судије известиоца који је излагао стање ствари не дајући своје мишљење о основаности жалбе.[14] После тога је читана пресуда или део пресуде побијан жалбом а по потреби и записник са главне расправе пред судом првог степена. После тога је подносилац жалбе образлагао правни лек а противна странка свој одговор.[15] Странке су на расправи могле истицати нове чињенице и доказе па и оне који нису били истакнути у жалби. Није се могао ни истаћи приговор пребијања који није употребљен у првостепеном поступку.[16, 17]

Готово у идентичном садржају и важећи законски текст уређује одржавање другостепене расправе. За разлику од раније важеће редакције поменуто правило примењује се ако се првостепена пресуда по први пут побија жалбом. До заказивања расправе долази када суд другог степена оцени да је, ради правилног утврђивања чињеничног стања, потребно да се понове већ изведени докази.[18] У овом делу редактори важећег прописа у пуној мери уважавају разлоге који су у раније важећем пропису резултирали описаним ограничењем пре свега у сми-

[11] Члан 364. ЗПП 76.
[12] Члан 363. ст, 1. ЗПП 76.
[13] Члан 363. ст. 2. ЗПП 76.
[14] Члан 363. ст. 3 ЗПП 76.
[15] Члан 363. ст. 4. ЗПП 76.
[16] Члан 363. став 5. ЗПП 76.
[17] Међутим, другостепени суд се није могао сам упустити у утврђивање тих новоистакнутих чињеница и доказа него је у том случају морао укинути побијану пресуду и вратити предмет првостепеном суду на поновно суђење, члан 370. ст. 3 ЗПП 76.
[18] Члан 369. ст. 2 ЗПП.

слу гарантовања уставног права на жалбу у поступку у којем важи систем двостепености суђења.

III

У даљим решењима престаје сличност. За разлику од описане, у основи факултативне, концепције другостепене расправе која се испољава као изузетак од правила да се о жалби одлучује у седници већа, важећи закон уводи и ону која има облигаторан карактер и која се под одређеним претпоставкама мора заказати. Дакле, као изузетно значајан novum у жалбеној материји, ЗПП уводи обавезу другостепеног суда да закаже расправу и одлучи о жалби и захтевима странака кад је у истој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута.

Увођење решења из члана 369. став 3. ЗПП пре свега значи покушај да се избегне доста раширена пракса укидања првостепених судских пресуда која је доводила до вишегодишњих парница у којима се губио почетак и крај. Некад због изузетно компликованих чињеничних и правних обележја одређених спорова али неретко и као последица наглашенијег конформизма другостепених судова који су се често одлучивали за вишекратно укидање побијане пресуде и враћање предмета првостепеном суду на поновно суђење. Одредбом члана 369. став 3. ЗПП жели се прекинути са наведеном праксом и ризицима. Оваква (облигаторна) концепција другостепене расправе није сама себи смисао. Мора претпостављати да се на основу њених резултата дође до неопходне чињеничне и доказне за доношење мериторне одлуке о спору. Из наведеног разлога задатак жалбеног суда је одређен двојако. Не одлучује се само о жалби - њеној допуштености и основаности - него се од инстанционог суда тражи да одлучи и о захтевима странака. Дакле, мериторном одлуком (пресудом). Само у наведеном контексту поменуто решење може имати оправдање и тако бити погодна форма за ефикасније пружање правне заштите коју је, не ретко, угрожавао, ако не и обесмишљавао, непрекидан низ укидајућих одлука другостепених судова. У описаном контексту идеја је за поштовање али се

са разлогом поставља питање да ли је њено артикулисање добило оптимална редакцијска решења и праве изразе. Чини се да одговор не може бити у потпуности потврдан и недвосмислен.

Одржавање ове расправе се ограничава у више праваца. Прво се односи на разлоге побијања. Захтева се да се побијана пресуда заснива на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка.[19] Описано решење се не може сматрати сасвим успешним и прецизним. Недостаје координација цитираног правила са одредбама којима се одређује круг официјелних овлаштења другостепеног суда. Свака жалба против пресуде почива на одређеним апсолутно битним повредама одредаба парничног поступка јер је реч о групацији жалбених разлога о којима другостепени суд води рачуна по службеној дужности, чак када су у питању пресуде засноване на изричитом или прећутном диспонирању парничних странака.[20] Према томе, у свим поступцима по жалби која следује у предмету у којем је пресуда већ једном била укинута постојао би основ за заказивање другостепене расправе јер то произилази из официјелних овлашћења суда друге инстанце. У поменутом контексту са разлогом се поставља питање да ли је поменути вид ограничења уопште било потребно уводити јер се њим не постиже принципијелније сужавање домена примене одредаба о облигаторном одржавању другостепене расправе.

Као што је истакнуто, решење члана 369. став 3. ЗПП изражава идеју да одржавање другостепене расправе треба на одређени начин ограничити. У противном поменуто условљавање је безпредметно. Ова могућност се ограничава на случај побијања пресуде због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или када се истиче постојање битних повреде одредаба парничног поступка. При томе се не захтева кумулативно испуњење оба услова. Када се пресуда побија само због битних повреда одредаба парничног поступка, постоји проблем. Отварање другостепене расправе и утврђивање чињенич-

[19] Члан 369. став 3. ЗПП.

[20] ***При томе је сасвим неважно што је у важећој редакцији ЗПП круг официјелних овлашћења суда друге инстанце уже дефинисан у односу на ранију парничну процедуру, члан 372. ст. 2. ЗПП.***

ног стања противречи овлашћењима другостепеног суда јер о постојању наведеног жалбеног разлога суд води рачуна само по иницијативи подносиоца правног лека.[21] У овом случају тога нема. Суд испитује разлоге о чијем се постојању не води рачуна по службеној дужности. Ако се, с друге стране, уочени проблем покуша оправдати другачијом функцијом овог типа другостепене расправе - у смислу тезе да је њен задатак прибављање потребне чињеничне грађе за доношење мериторне другостепене одлуке - наведени приступ противречи или бар доводи у питање расправну максиму која захтева да чињеничну и доказну грађу морају обезбедити саме парничне странке. Решење је посебно проблематично када се сагледава у светлу побијања првостепених пресуда заснованих на изричитим и прећутним располагањима странака тужбеним захтевом или чињеничном основом спора - као што су пресуде на основу признања и одрицања, пресуда због пропуштања или изостанка. Ове пресуде могу бити побијане због битних повреда одредаба парничног поступка и макар хипотетички претпостављају ситуацију која би захтевала примену одредбе члана 369. став 3. ЗПП. Реч је о пресудама које не могу бити побијане због грешака у суђењу укључујући и недостатке утврђеног чињеничног стања. Када се узме у обзир да се диспонирање тужбеним захтевом у виду признања или одрицања може предузети и у поступку који следује по претходном укидању одређене пресуде проблем постаје још комплекснији. Садржај правне заштите одређује предузето страначко диспонирање. У наведеном смислу закон је изричит. Поменуте пресуде, пресуда на основу признања или одрицања, не могу бити побијане због недостатака у суђењу - погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања или због погрешне примене материјалног права.[22] Доследно томе не би ни било места евентуалном одржавању другостепене расправе. У сваком случају постоји одређена колизија између система правила којима се ограничава допуштеност побијања одређених пресуда и одредаба којима се одређују услови под којим се приступа заказивању и одржавању облигаторног типа другостепене расправе.

[21] Члан. 372. ст. 2. ЗПП.
[22] Члан 360. ст. 3. ЗПП.

Могуће је, макар хипотетички, поставити питање како поступити ако у описаном случају жалба садржи нове чињенице и доказе који испуњавају услове из члана 359. ЗПП. Проблем се може маргинализовати констатацијом да таквих случајева неће ни бити јер је тешко замислити ситуацију у којој ће подносилац правног лека бити у прилици да употреби нове чињенице и доказе у ствари о којој је расправљано у два а можда и три наврата. Могућ је и други једноставнији а знатно лошији приступ по којем би другостепени судови, сасвим contra legem, одбијали да прихвате нове чињенице и доказе сматрајући их априорно недопуштеним. За наведене приступе ЗПП не даје основ. Појавиће се, дакле, случајеви, а довољно је да се појави и само један, у којима ће подносилац свој правни лек засновати на новим чињеницама и доказима који су релевантни за одлучивање у спору. У овој солуцији намеће се обавеза одржавања другостепене расправе на којој се не може искључити утврђивање нових чињеница и извођење нових доказа јер је забрањено укидање пресуде и преношење те обавезе на првостепени суд. Ако је тако, а укидање се искључује,[23] пресуда другостепеног суда, заснована на таквом новом чињеничном и доказном супстрату, поприма обележја првостепеног judicata против којег нема редовног правног лека. Уставно право на жалбу се губи или сасвим проблематизује. Могућа су два приступа. Први, који би довео у питање обавезно одржавање другостепене расправе и други, којим би се изричито ограничило истицање нових чињеница и доказа у описаној ситуацији. Међутим, у одредбама којима се регулише ток и садржај другостепене расправе поменуте дилеме нису сасвим сагледане и валоризоване. Што више, изричито је прописано да и на овој расправи странке могу истицати нове чињенице и доказе садржане у жалби.[24]

[23] Дикција члана 377. ст. 1. ЗПП упућује на другачији закључак јер предвиђа обавезу другостепеног суда да решењем укине првостепену пресуду и врати предмет првостепеној инстанци ако сматра да због нових чињеница и доказа ради правилног утврђивања чињеничног стања треба одржати нову главну расправу пред првостепеним судом. Наведено решење је ограничено на ситуацију када се против одређене пресуде жалба подноси по први пут. У ситуацији када је пресуда већ једном укинута релевантне постају одредбе члана 369. став 3. ЗПП а оне прописују другостепену расправу као правило.

[24] Члан 370. ст. 5. ЗПП

Најзад правни лек може бити заснован и на погрешној примени материјалног права. У ствари жалба се увек заснива и на овом жалбеном разлогу, изузимајући само пресуде донете на основу признања и одрицања од тужбеног захтева, јер је у питању разлог о којем другостепени суд води рачуна по официјелној максими дакле и у случају када није истакнут у правном леку.[25] У наведеном случају сматра се да није неопходно одржавање другостепене расправе у смислу члана 369. став 3. ЗПП. Преовладала је идеја да ће другостепени суд моћи да реши проблем без одржавања другостепене расправе. Доношењем мериторне одлуке правилном применом материјалноправне норме на чињенично стање које је већ утврђено током првостепеног поступка. Тај се приступ може подржати само када је погрешна примена материјалног права изражена у погрешној интерпретацији, тумачењу иначе релевантне материјално правне норме. Погрешна правна квалификација спора, међутим, не ретко оставља значајне дефекте и у чињеничној основи на којој је заснована побијана пресуда. У наведеном смислу не постоји потребни чињенични супстрат на којем би другостепени суд могао засновати своју мериторну одлуку а другостепена расправа се не заказује и ево поново случаја који може послужити као основ за вишекратно укидање пресуда донетих у одређеном парничном поступку. У овом делу је, уосталом, изричито предвиђено да другостепени суд на наведени тип грешке у примени материјалног права и преношење тог недостатка на чињенични план реагује укидањем побијане пресуде и враћањем предмета првостепеном суду на поновно суђење.[26] Наведени пример показује недовољну координацију правила која се односе на облигаторно одржавање другостепене расправе и оних којима се уређује одлучивање другостепеног суда поводом одређених жалбених разлога. Проблем је могуће превазићи позивом на другу групацију жалбених разлога о којима другостепени суд води рачуна по службеној дужности а који оправдавају облигаторни тип другостепене расправе - одређене апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка.

Најзад, у случају када је правни лек заснован на постојању битних повреда одредаба парничног поступка укључујући и оне које спада-

[25] Члан 372 ст. 2. ЗПП.
[26] Члан 377 ст. 2. ЗПП.

ју у групацију апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка у делу који се односи на постојање одређених процесних претпоставки од којих зависи могућност мериторног одлучивања у спору другостепена расправа ће, понекад, сасвим изгубити смисао јер је у конкретном случају недопуштен сваки вид мериторног одлучивања па пресуду треба укинути и одбацити тужбу. Систем правила о одржавању првостепене расправе ипак не предупређује сасвим могућност да се појави процесни недостатак који је сметња мериторном одлучивању.

Обавезно одржавање другостепене расправе из члана 369. став 3. ЗПП проблематизују и одређени организациони моменти. Као што је познато 2007. година је крајњи рок до којег би се морала успоставити нова организација судова опште надлежности. Према тим решењима на четири апелациона суда преноси се целокупна функционална надлежност за одлучивање у жалбеном поступку.[27] Питање је да ли су редактори новог парничног поступка уопште рачунали са наведеном чињеницом када су приступили промени. Евидентно је да одредба члана 369. став 3. ЗПП, и при садашњем стању судског система, подразумева решавање низа организационих, материјалних, кадровских и просторних проблема који су последица знатно већег обима посла другостепених судова. Сви ти проблеми постају још наглашенији у условима максималне редукције другостепеног судства. Дакле, оно што при постојећем стању ствари обавља тридесет окружних судова у наредном периоду треба пренети на четири апелациона суда. Можда све то буде идеално решено али искуства везана за успостављање нове организације судства говоре супротно.[28]

---

[27] Члан 23. став 1. Закона о уређењу судова, Сл. гласник РС, бр: 63/01, 42/02 2703, 103/03, 29/04, 101/05,46/06.

[28] ***Постоје ваљани разлози за наведену резерву. Као што је познато већ више година од ступања на снагу Закона о уређењу судова, није успостављена она организација судског система која је њим одређена. У више наврата одлаган је рок његове примене у делу који се тиче организације и надлежности судова да би се, крајем 2003. године, судство нашло у вакуму незабележеном у аналима домаћег и упоредних правних система. Раније важећа организација судова и надлежност је престала да важи 31. XII 2003. године а нови судови - апелациони и Управни суд још нису били формирани. Распуштањем Народне скупштине престала је могућност да се изменама и допунама о уре-***

IV

Без обзира који је тип другостепене расправе важећи пропис садржи јединствена правила којим се одређује њен ток и садржај. Наведена решења готово у потпуности одговарају оним која су раније била у примени. На расправу се позивају странке, односно њихови законски заступници или пуномоћници као и они сведоци и вештаци за које суд одлучи да се саслушају. Расправа започиње извештајем судије известиоца који излаже стање ствари не дајући своје мишљење о основаности жалбе. После тога се чита пресуда или део пресуде на коју се односи жалба а по потреби и записник о главној расправи пред првостепеним судом а затим жалилац образлаже своју жалбу а противна странка одговор на жалбу. Ако са расправе изостане једна или обе странке суд ће одлучити о жалби и донети одлуку узимајући у обзир нарочито оно што је изнето у жалби и у одговору на жалбу. Као што је наглашено на расправи се могу истицати нове чињенице и докази који су садржани у жалби.[29] Ограничења новога су одређена чланом 359. ЗПП захтевом да странка учини вероватним да нове чињенице и доказе није могла, без своје кривице, истаћи до закључења главне расправе у првостепеном поступку. Искључено је истицање приговора застарелости и компензационог приговора.

Ни овај приступ није најприхватљивији. Чини нам се, а низ отворених проблема и недоумица које смо маркирали у овом раду то и показује, да је и у оквирима регулисања тока и садржаја процесних активности на другостепеној расправи било потребно увести одређена

ђењу судова примена новоуспостављених решења одложи за још неко време. Проблем је, у правнотехничком, али не и у суштинском смислу, делимично ублажен доношењем привремене мере Уставног суда Србије а касније, када су се за то стекли услови, изменама и допунама Закона о уређењу судова тај је рок продужен до 2007. године. Питање је, међутим, да ли ће и он бити поштован. Чак ако се успостави пројектована организација судства неизвесно је да ли ће то бити урађено на начин који гарантује испуњење свих потребних услова за њено потпуно успостављање и оптимално функционисање.

[29] Члан 370. ЗПП.

разграничена у систему правила - према посебним типовима и карактеру другостепене расправе. Све са идејом да новоуведена опција и реално изрази као акт усавршавања постојеће парничне процедуре.

Закључак

У целини посматрано, основне концепције које су прихваћене у материји жалбеног, другостепеног поступка заслужују подршку. Функција овог поступка јесте контролна. Инстанциони поступак, према томе, не може бити још једно, у основи, првостепено суђење. То би било противно постојећој, двостепеној структури парничног поступка јер нема ни правног средства а ни више инстанце пред којом би се могла остварити контрола тих пресуда путем редовног правног лека. Из наведеног разлога концепција по којој другостепена расправа представља изузетак од правила да се о жалби одлучује на нејавној седници, такође, заслужује подршку. То важи и за идеју да евентуална мериторна пресуда другостепеног суда мора бити заснована на чињеничној и доказној грађи која потиче из првостепеног поступка и за правило по коме, по редовном току, ствари до другостепене расправе долази у случају када је ради правилног утврђивања чињеничног стања потребно поновити доказе који су изведени у првостепеном поступку. Подршку заслужује и решење којим се у циљу побољшања ефикасности и економичности поступка остваривања правне заштите тежи предупредити могућност вишекратног укидања побијаних првостепених пресуда од стране судова друге инстанце. У овом контексту облигаторна концепција другостепене расправе може имати оправдање. Конкретизација наведеног приступа није, међутим, најуспешније остварена и постоји низ неусаглашености који релативизирају успешност наведеног приступа и доводе до недоумица наглашених у раду. Пре свега, правило о облигаторном одржавању другостепене расправе није у потребној мери усаглашено са системом норми којима се одређује круг официјелних овлашћења судова друге инстанце. Не постоји координација ових правила са оним о недопуштености истицања одређених жалбених разлога против пресуда заснованих на изричитим или прећутним диспонирањима парничних странака. Проблематична је и допуштеност одређених жалбених разлога, нових чињеница и доказа, у светлу примене правила о обавезном одржавању главне расправе јер се тим

принципијелно угрожава остваривање права на редовно правно средство у поступку. Искључење одређених жалбених разлога као потенцијалних основа за укидање побијаних пресуда, такође, није најуспешније артикулисано као у случају погрешне правне квалификације спора, односно грешке у примени материјалног права супсумционог типа. Резимирајући речено закључак је недвосмислен. Има доста разлога који говоре у прилог да се задржи правило о обавезном одржавању другостепене расправе али уз знатно прецизнију и одређенију регулативу свих питања у којима се испољавају колизије и мањкавости важећег концепта.

2. О НОВОЈ РЕГУЛАТИВИ ПРАВНИХ ЛЕКОВА У ЗАКОНУ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

I

Битно обележје протеклих пар година јесте и интензивна законодавна активност у домену остваривања правне заштите субјективних грађанских права. У наведеном смислу мењан је и транспонован затечени грађански судски поступак. У одређеном делу то је остваривано непосредним нормативним захватима у најзначајније сегменте овог вида правне заштите - парничном, извршном и стечајном поступку - доношењем посебних прописа **(Закон о парничном поступку 2004. године, У даљем тексту ЗПП, Службени гласник РС, бр. 125/2004. Истовремено извршене су и промене извршног поступка, Законом о извршном поступку, Службени гласник РС, бр. 125/2004. Нешто раније, исте године, донет је и нови Закон о стечајном поступку, Службени гласник РС, бр. 84/2004).** ***Промене су оствариване и посредно. Нове регулативе неких других правних материја су се, поред осталог, рефлектовале и на поједине делове грађанског судског поступка пре свега као промена процедуре у посебним парничним поступцима и одређеним ванпарничним стварима*** **(Промене грађанског судског поступка у најширем значењу појма остварене су и новим материјалноправним законодавством. У наведеном смислу, нови Породични закон од 2005. године Службени гласник РС, бр. 18/2005, садржи низ промена у домену регулативе брачних и породичних спорова и уводи неке нове посебне парничне поступке. Законом о јавном информисању од 2003. године, Службени гласник РС, бр. 43/2003, уређена је по-**

себна парнична процедура специфичног значења и садржаја. Законом о раду од 2005. године извршене су одређене промене и нешто другачија регулатива радноправних спорова. У Закону о привредним друштвима, од 2004. године. Службени гласник РС, бр. 125/2004, садржано је низ ванпарничних процедура везаних за статус, управљање и организацију привредних друштава). ***Претходни период су обележиле и веома значајне промене организационог вида и доношење новог судског законодавства. То ће се у одређеној, и не занемаривој, мери изразити и на подручју функционалног процесног права*** **(Током 2001. године донети су: Закон о уређењу судова, Службени гласник РС, бр. 63/2001, 42/2002, 27/2003, 130/2003, 29/2004, 55/2004, Закон о судијама, Службени гласник РС, бр. 63/2001. 42/2002, 17/2003, 27/2003, 29/2004, 44/2004, Закон о високом савету правосуђа, Службени гласник РС, бр. 63/2001, 42/2002, 39/2003, 41/2003, 44/2004, Закон о седиштима и подручјима судова и јавних тужилаштава, Службени гласник РС, бр. 63/2001, 42/2002).**

Споменуте промене су у значајној мери израз жеље да се што пре оствари новоуспостављени и знатно шири нормативни капацитет Републике Србије која је, као држава чланица Државне заједнице Србија и Црна Гора, добила овлашћење да својим законодавством у целини регулише и поступак остваривања правне заштите субјективних грађанских права што је раније важећим системом претежним делом био прерогатив савезне државе. **(Раније важећи Закон о парничном поступку од 1976. године (у даљем тексту ЗПП 76) Службени лист СФРЈ, бр 4/1977, 36/1977, 6/1980, 36/1980, 72/1982,69/1982,58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 29/1990, и Службени лист СРЈ, бр. 27/1992, 31/1993, 24/ 1994, 12/1998, 15/1998, 3/2002, примењиван је од момента доношења Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003, члан 64. став 2, као републички пропис). У** ***истој ако не и наглашенијој мери основ за доношењем нове регулативе се налази у потреби да се домаће законодавство усклади или бар приближи решењима европског законодавства. У наведеном је већ садржан став да до тада важећа нормативна решења нису наведених квалитета. Заједнички именитељ свих побројаних промена јесте да су засноване на претходном ставу о превазиђености, застарелости и неефикасности раније важећих решења. Можда је наведени приступ на-***

глашеније и неодмереније потенциран управо са идејом да се тако што пре дође сопственог законодавства и прекидања континуитета са раније важећом савезном регулативом. На бази таквих оцена приступило се захватима у поједине материје грађанског судског поступка укључујући и парнични поступак. Промене се, међутим, остварују у веома кратким, може се рећи нереално одређеним, роковима што знатно отежава законодавни рад и редакторске приступе. Тако је пропуштена прилика да се изврши комплекснија и прецизнија анализа свих релевантних узрочника који су, појединачно или у интеракцији са другим, хитније утицали на деформисање и лоше стање овог система правне заштите. Пропуштена је прилика да се реалније вреднује место и значај појединих процесних установа и правнополитичких квалификатива. Поједине оцене су веома често, или недопустиво често, биле веома површне и крајње једностране. То је одлучујуће утицало да остварене промене нису ни приближно досегле онај потенцијал који је био остварив уз један студиознији и промишљенији законодавни рад. Већ се сада са разлогом може поставити питање да ли је новоуспостављеним решењима уопште оствариво испуњење оних правнополитичких циљева који су послужили као повод за остварене промене **(О томе више: Г. Станковић, Р. Кеча, "Предлози за промену парничне процедуре", Правни живот, 2004/3-4, стр. 77 - 93, Р. Кеча. "О променама Закона о парничном поступку", Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XXXVII, 3 (2003), Р. Кеча, "Реформа извршног поступка Републике Србије", Правни живот, 2004/12).** ***Рад редакцијских тимова најчешће је био сасвим неповезан и без минимума потребне сарадње. То је додатно слабило квалитет нових законских текстова, како појединачно тако и у међусобним релацијама.*** **(Као илустрацију за наведени квалификатив, али не и једини, указујемо на решења Закона о стечајном поступку. Познало је да је код нас материја међународног приватног права дужи временски период била некодификована и расута у низу посебних закона. Временом је превладао став о неопходности посебне кодификације ове области. То је резултирало доношењем одговарајућег прописа: Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља од 1982. године, Службени лист СФРЈ, бр. 43/1962, 45/1996. Доношење овог закона је имало за последицу да из низа закона, укључујући и Закон о парничном поступку, временом, нестану оне одредбе које су се односиле на регулативу међународног**

приватног права. Новим Законом о стечајном поступку, без претходно заузетог става о томе да ли евентуално треба приступити декодификацији међународног приватног права, приступа се исцрпном регулисању ове материје у домену стечајног поступка. У цитираном пропису постоји посебан део, XII, са преко тридесет чланова, од 146. до 179. члана, о стечајном поступку са елементом иностраности где је дат и низ решења којим се принципијелно одступа од решења Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља. Колико нам је познато претходно није уопште продискутовано да ли се тиме напушта важећа концепција, општи приступи укључујући и садржај значајнијих установа међународног приватног права).

Потребно је, ипак, имати у виду да су описани нормативни пројекти у одређеној мери провизорног карактера. Доношење новог устава Републике Србије неможе се бесконачно одлагати. Када се то догоди јавиће се потреба усклађивања раније донетог законодавства са тим новим уставним текстом макар до нивоа најједноставнијих правнотехничких редакција. Уз мало амбициозније приступе то може бити добар повод и за нешто шире нормативне захвате којима би се отклониле уочене мањкавости и кризна месте и тако добила боља законодавна решења укључујући и регулативу парничног поступка.

II

Описани контекст је био присутан и приликом рада на новом ЗПП али је у конкретном резултату партиципирао у мањој мери од оне која је постојала приликом формулисања и уобличавања неких других законских пројеката. То је утицало на то да овај текст, по својим основним идејама и концепцији, ипак није радикалнији раскид са раније важећим решењима. Основна структура поступка је остала непромењена као и највећи број значајнијих процесних установа. С друге стране, остварене промене нису ни такве да би се могле сматрати периферним. Постоји и низ нормативних решења којима се принципијелније мења раније важећа процедура **(О томе ближе: Г. Станковић, Н. Петрушић, "Новине у грађанском процесном праву", Ниш, 2005.**

година). ***У наведеном значењу може се издвојити нова регулатива поступка по правним лековима. Њој се, у основи, приступило из оних истих разлога који су одлучујуће утицали на доношење новог ЗПП - пре свега са идејом да се тако повећа ефикасност и економичност правне заштите*** **(Наведени приступ је изражен одредбама члана 10. ЗПП на нешто другачији начин у односу на раније важећу формулацију као право странке да се о њеним захтевима и предлозима одлучи у разумном року и обавези суда да поступак спроведе без одуговлачења и са што мање трошкова)** ***уз оштрије санкционисање процесне дисциплине и делотворније сузбијање злоупотреба у поступку. У одређеној мери ове промене изражавају жељу за другачијим балансирањем начела парничног поступка у материји правних лекова пре свега сужавањем одређених официјелних овлашћења.***

У неким сегментима до промена је дошло и из неких других разлога. Ти разлози нису инспирисани тежњом за побољшањем и усавршавањем система правне заштите у материји правних лекова, нити су последица доношења нове парничне регулативе о којој говоримо него су рефлексија уставноправних промена насталих конституисањем Државне заједнице Србије и Црне Горе. Из система правних лекова су тако нестали ванредни правни лекови којима се обезбеђивало поступање, односно досезање до највише судске инстанце у Савезној Републици Југославији - Савезног суда **(Из наведеног разлога у новом Закону нема одредаба о захтеву за заштиту законитости Савезног државног тужиоца, захтеву за ванредно преиспитивање правноснажне одлуке пред Савезним судом и захтеву за преиспитивање правноснажне одлуке Савезног суда).**

Систем правних лекова остаје и даље сложен. Одредбе о жалби против пресуде **(од 335. до 385. члана ЗПП)** ***и жалби против решења*** **(од 385. до 389. члана ЗПП)** ***као редовним правним лековима садржане су у Глави двадесет седмој. У оквирима посебне регулативе мандатног поступка уређен је приговор против платног налога у функцији специфичног редовног правног лека тужене странке. Ванредни правни лекови: жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија)*** **(од 389. до 394. члана ЗПП)** ***, ревизија,*** **(од 394. до 413. члана ЗПП)** ***захтев за заштиту законитости, (*** **од 413. до 422 члана ЗПП)** ***предлог за понављање поступка (*** **од 422. до 430. члана ЗПП)** ***су уређени***

одредбама Главе двадесетосме ЗПП. Посебан, пети, одељак у материји ванредних правних лекова, од 430. до 434. члана ЗПП, садржи регулативу којом се уређује однос предлога за понављање поступка и других ванредних правних лекова.

И најуопштенији поглед на приказани систем правних лекова показује да је у нашем праву и даље приметан одређени дебаланс нетипичан за већину релевантних правних система. Насупрот ограниченом кругу редовних број ванредних правних лекова и даље остаје широк мада су у међувремену нестали они о којима је одлучивао Савезни суд. У наведеном смислу и даље пуну актуелност задржава питање да ли такво решење треба и даље подржавати као оптималан приступ и решење. **(Чињеница да је број ванредних правних лекова до те мере широк да је неопходно постојање посебне регулативе која ће решавати њихову међусобну конкуренцију указује да је овај систем можда преорганизован и да би ваљало размишљати о редуковању што се наравно може остварити само под претпоставком претходне оцене постојећег модела правних лекова у целини. Све до тог моменте имаћемо регулативу описаног типа, од 430. до 434. члана ЗПП).** ***Наведени раскорак броја ванредних у односу на редовна правна средства би се делимично могао ублажити на тај начин што би се временом поставило питање даље перспективе захтева за заштиту законитости којим се у домену парничне процедуре изражава јавноправна компонента и приступ. Постојећи систем правних лекова већ сада омогућава да се тај јавноправни интерес изрази и укомпонује у оквиру неких других правних средстава тако да реално ни не постоји потреба да се за то резервише посебан правни лек као што је захтев за заштиту законитости. Знатно ширу дискусију отвара, међутим, питање да ли је и даље неопходно задржати решење по којем је побијање неправноснажних судских одлука ограничено на један релативно узак круг правних лекова као што су жалба против пресуде и жалба против решења. Рестрикција редовних правних лекова у нашем правном систему започиње доношењем Закона о парничном поступку од 1976. године када је једном у основи механичком операцијом из групације редовних правних лекова искључена ревизија и преименована у ванредни правни лек изгубивши суспензивност као основни квалификат.*** **(Према решењима Закона о парничном поступку од 1956. године (у даљем тексту ЗПП 56)**

Службени лист ФНРЈ, бр. 12/1956, систем редовних правних лекова је био шири за ревизију којом су, под одређеним претпоставкама и ограничењима која нису била занемарива, побијале неправноснажне другостепене одлуке. Тростепену структуру парничног поступка са ревизијом као редовним правним леком одређивао је Законик о *судском* поступку у грађанским парницама Краљевине Југославије од 1929. године. Правни лек призив (незадовољство), пар. 555. до пар. 596, коришћен је за побијање првостепених судских пресуда, ревизијом, пар. 596 до пар. 608, побијане су одређене другостепене пресуде које су доношене поводом призива а рекурс је коришћен против процесних одлука донетих у форми закључка, пар. 608 до пар. 623. Значај ванредних правних лекова су имале две процесне тужбе - тужба због ништавости и тужба за обнављање, од пар. 623. до 641. Наведене тужбе су коришћене на побијање правноснажних судских одлука и у основи су кореспондирале предлогу за понављање поступка). (У једном периоду по доношењу ЗПП 76 извршни дужник и надлежни јавни тужилац су могли захтевати одлагање или прекид извршења правноснажне пресуде против које је изјављен ванредни правни лек до доношења одлуке о том ванредном правном средству, члан 63. став 1. тачка 1. Закона о извршном поступку од 1978. године. Службени лист СФРЈ, бр. 20/1978. Надлежни јавни тужилац који се одлучио на подношење захтева за заштиту законитости могао је захтевати одладање и обуставну извршења ако би извршењем побијане одлуке наступиле ненадокнадиве последице 13. Закона о савезном јавном тужилаштву, Службени лист СФРЈ, бр. 4/1977, члан 15. Закона о јавном тужилаштву СР Србије. Службени гласник СРС, бр. 6/1977.) *Наведено решење и битна редукција редовних правних лекова уграђено је у наш правни систем са оправдањем да се тако битно доприноси ефикаснијем и бржем остваривању правне заштите јер развој поступка релативно брзо може резултирати наступањем правноснажности побијаних одлука и сходно томе њиховом бржем ефектуирању у правном поретку. (До* трансформисања ревизије у ванредни правни лек је дошло и из неких других разлога. Као прво, новоуспостављени уставни систем тог времена артикулисан у решењима Устава СФРЈ од 1974. године, посебно на плану одређивања законодавних компетенција на нивоу федеративне државе и оних које су се остваривале у федералним јединицама имао је као последицу раздвајања компетенција у домену функционалног проце-

сног права које су принципијелно припадале федералној држави од компетенција у области организационог процесног права које су претежним делом остваривале федералне јединице. Та подељеност компетенција у домену организационог и функционалног процесног права чинила је неизвесним да ли ће на организационом нивоу уопште бити могуће успоставити трећу инстанцу која би гарантовала тростепеност суђења на начин како је то било према решењима Закона о парничном поступку од 1956. године. Поред наведеног, уставно право на жалбу је, у времену доношења ЗПП 1976. године доживело једну минималистичку интерпретацију и антиципирало став да је на подлози такве гаранције артикулисана и одређена двостепена структура парничног поступка. Наравно уставноправна подлога је била битно другачија јер је означавала минимум а не максимум онога што се мора обезбедити у поступку остваривања правне заштите). *Ограничење система редовних правних лекова имало је за последицу двостепену организацију парничног поступка која је са своје стране чинила знатно сложенијим решавање низа процесних ситуација које се у системима са већим бројем редовних правних и троинстанционом структуром парничног поступка релативно лако решавају.* (У наведеном смислу у нашем праву постоји константан проблем организовања другостепене расправе и спречавања да њеним отварањем не доведе у питање остваривање уставног права на жалбу. С једне стране у жалби против пресуде је било допуштено истицање нових чињеница и доказа без готово икаквог ограничења а насупрот томе другостепена расправа постаје изузетан догађај у правном животу јер је ограничена на поновно утврђивање чињеница и извођење доказа који су већ утврђиване односно извођени у првостепеном поступку. У новој редакцији наведен проблем постаје још изразитији јер се принципијелно шире услови у којима је обавезно одржавање другостепене расправе. Слично је и са новоуведеним ванредним правним леком жалбом са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директном ревизијом) за коју претпостављамо да ни приближно неће заживети у односу на одговарајућу установу немачког права из којег је преузета. О наведеним проблемима говорићемо приликом ширег разматрања наведених установа). *С друге стране, правноснажност јесте једна од фундаменталних установа у сваком систему остваривања правне заштите и по правилу подразумева да могућност побијања правноснажних одлука*

преставља изузетан догађај у правном животу. Сходно томе принципијелно се ограничава број ванредних правних лекова и максимално редукују могућности за њихову употребу. У нашем праву дужи временски период ствари су супротне. Наведена концепција, као што видимо, ни у новој редакцији парничног поступка од 2004. године није снажније угрожена а ни преиспитана. Можда се то реално није могло ни учинити у атмосфери у којој је раније важећи систем постао парадигма за неефикасно, скупо, споро и трајаво остваривање правне заштите. У таквој атмосфери би стварно било јеретички поставити питање има ли можда места враћању тростепености у процесни систем а да то само по себи нема за последицу битније погоршање економичности и ефикасности парничног поступка. У сваком случају потребно је нагласити да од момента у којем је остварена редукција редовних правних лекова коју смо описали наш систем парничне заштите се не развија тако да постаје бољи него континуирано и у све наглашенијој мери атрофира и стицајем најразноврснијих околности доспева у снажну кризу која је у крајњој линији била повод доношења новог Закона о парничном поступку од 2004. године.

III

Руковођен пре свега разлозима ефикасности и економичности ЗПП модификује известан број раније важећих решења жалбеног поступка али битније не мења основну концепцију овог правног лека. Жалба против пресуде је и даље суспензиван, **(Члан 355. став 2. ЗПП)** ***деволутиван,*** **(Члан 355. став 3. ЗПП),** ***садржински неограничен*** **(Члан 360. ЗПП. Као у претходној редакцији круг жалбених разлога је сужен код оних пресуда које су засноване на изричитом или претпостављеном диспонирању парничних странака. Пресуда на основу признања и пресуда на основу одрицања може се побијати само због битних повреда одредаба парничног поступка и због тога што је изјава о признању односно одрицању дата у заблуди или под утицајем принуде и преваре, члан 360. став 3. ЗПП. Пресуда због пропуштања не може се побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, члан 360. став 2. ЗПП. Пресуде донете у споровима мале вредности не могу се побијати због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, члан 478. став 1. ЗПП)** ***и двостран правни лек*** **(Члан 366. став 1. ЗПП).**

Као значајнију промену у овој материји треба издвојити ограничење права на истицање нових чињеница и доказа. ЗПП 76 није имао овакво ограничење као опште правило. Сада је другачије. Нове чињенице и докази могу се износити односно предлагати жалбом само ако их подносилац правног лека без своје кривице није могао употребити до закључења главне расправе **(Члан 359. став 1. ЗПП).** ***Жалилац који није учинио вероватним да је из оправданих разлога пропустио да у првостепеном поступку положи износ потребан за подмирење трошкова поводом извођења предложеног доказа не може у жалби предложити да се тај доказ изведе*** **(Члан 359. став 3. ЗПП).** ***Описано условљавање добило је, као што се види, значај општег правила док је у раније важећој редакцији ЗПП 76 било ограничено на поступак у привредним споровима.*** **(Ограничење је уведено Новелом из 1990. године, члан 496 а, ЗПП 76 и имало је у виду негативне аспекте установе beneficium novurum али готово у истој мери и чињеницу да посебно својство странака у овом поступку представља потребну гарантију да ће оне бити у стању да заштите своје интересе у парници укључујући и ризике настале описаним ограничењем).** ***Преовладало је, дакле, становиште да неограничено истицање нових чињеница и доказа има неповољан утицај на концентрацију процесне грађе у првостепеном поступку, осујећује брже решење спора, слаби процесну дисциплину и савесно вођење парнице. У сваком случају другостепени суд има овлашћење да на погодан начин провери, спроведе извиђаје, да ли је у питању оправдан пропуст подносиоца правног лека и да у случају негативног одговора одбије да прихвати те нове чињенице и доказе као жалбени разлог.*** **(Члан 359. став 2. ЗПП. Овакав вид контроле је у теорији критикован као ризичан јер би могао резултирати својеврсном "парницом у парници" у којој би се вршило доказивање једног психолошког акта из прошлости који је по правилу тешко доказивати. Б. Познић, Нека питања другостепеног парничног поступка, Архив, бр. 2/1956, стр. 195. 196. Пракса трговинских судова је, ипак, показала да је примена прошла без неких већих траума што је допринело његовој рецепцији и на општи парнични поступак).** ***Као и по раније важећим решењима истицање нових чињеница и доказа има контролну функцију. Њиховим истицањем се жели указати на то да је у побијаној пресуди чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено.*** **(Наведена идеја је изричито изражена у формулацији одредбе члана 362. став 2. ЗПП по којој**

непотпуно утврђено чињенично стање постоји и када на то указују нове чињенице и докази. При постојећој организацији парничног поступка и у систему редовних правних лекова који одезбеђује могућност контроле побијане пресуде у само још једној инстанци реално ни није могуће отворили дискусију о томе да ли, као у неким другим правима, другостепени поступак може имати функцију још једне, више инстанце у којој се одлучује о основаности захтева истакнутих у првостепеном поступку). ***Из наведеног разлога у жалби се не могу истицати приговор застарелости и компензациони приговор*** **(Члан 359. став 3. ЗПП)** ***као ни приговор ради пребијања*** **(Члан 359. став 5. ЗПП).** ***Потпуна забрана истицања нових чињеница и доказа у жалби важи код свих оних пресуда које се не могу побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања - пресуда на основу признања и одрицања, пресуда донетих у споровима мале вредности. У целини посматрано реч је о решењу за које се претпоставља да ће допринети унапређењу парничне процедуре до нивоа очекиване ефикасности и економичности поступања. У свему томе мало је било говора о питањима која имају далеко шири значај од новоуведене рестрикције. Доследно инсистирање на двостепено уређеном парничном поступку више би било у прилог решењу по којем би требало увести потпуну забрану истицања нових чињеница и доказа јер у поступку недостаје једна, трећа, инстанца као потребан коректив и резерва да другостепени поступак на основу новог чињеничног и доказног материјала не прерасте у још једну првостепену инстанцу. И обрнуто, увођење још једног редовног правног лека као што је ревизија сасвим релативизира евентуалне проблеме који настају бенефицираним односом према употреби нових чињеница и доказа. У овој солуцији би се само отворило питање како одредити функцију тог новог процесног материјала - да ли у циљу контроле рада првостепеног суда или у циљу поновног одлучивања о захтевима који су истакнути у поступку. У обе варијанте решења референтних правних система дају задовољавајуће резултате. С друге стране, ако би се оптирало за потпуну забрану истицања нових чињеница и доказа уз задржавање постојећег броја редовних правних лекова то би морало подразумевати ограничење постулационе способности странака већ у оквирима првостепеног поступка јер је тешко замисливо да би, без потребне стручне помоћи и квалификованих пуномоћника, највећи број парнично способних странака био у***

стању да заштити своје интересе у поступку. Важеће решење које допушта истицање нових чињеница и доказа у жалби против пресуде али га дисциплинује на описани начин може, макар хипотетички, створити значајне проблеме када се доведе у релацију са одредбама којима се прописује обавезно одржавање другостепене расправе из члана 369. став 3. ЗПП.

Контролна функција другостепеног поступка али и чињеница да не постоји још једна трећа инстанца пред којом би се могао преиспитати резултат рада другостепеног суда принципијелно је ограничавала могућност одржавања другостепене расправе. Према решењима ранијег прописа, ЗПП 76, а тако је одређено и у важећем ЗПП, другостепени суд одлучује о жалби, по правилу, без расправе **(Члан 369. став 1. ЗПП).** ***Изузетно, кад другостепено веће нађе да је ради правилног утврђивања чињеничног стања потребно поновити већ изведене доказе заказује расправу. (Члан 369. став 2. ЗПП). Овде престаје подударност решења цитираних текстова. Као изузетно значајну новину у жалбеном поступку ЗПП уводи обавезу другостепеног суда да закаже расправу и одлучи о жалби и захтевима странака кад је у истој парници првостепена пресуда већ једанпут била укинута а побијана се пресуда заснива на погрешно или непотпуно утврђеном чињеничном стању или су у поступку пред првостепеним судом учињене битне повреде одредаба парничног поступка*** **(Члан 369. став 3. ЗПП).** ***Увођење решења из члана 369. став 3. ЗПП пре свега значи покушај да се избегне доста раширена пракса вишекратног укидања првостепених судских пресуда која је доводила до вишегодишњих парница у којима се губио почетак и крај. Некад је то било због изузетно компликованих чињеничних и правних обележја одређених спорова али неретко и последица све израженијег конформизма другостепених судова којима се чинило најједноставније укинути побијану пресуду и предмет вратити првостепеном суду на поновно суђење. Цитираном одредбом члана (члан 369. став 3. ЗПП) се жели прекинути са наведеном праксом и ризицима. Ту се, међутим, појављује проблем. Могуће је, макар хипотетички, поставити питање како поступити ако у описаном случају жалба садржи нове чињенице и доказе који испуњавају услове из члана 359. ЗПП. Проблем се може маргинализовати констатацијом да таквих случајева неће ни бити јер је тешко замислити ситуацију у којој ће***

подносилац правног лека бити у прилици да употреби нове чињенице и доказе у ствари о којој је расправљано у два а можда и три наврата. Могућ је и други једноставнији а знатно лошији приступ по којем би другостепени судови, сасвим contra legem, одбијали да прихвате нове чињенице и доказе сматрајући их априорно недопуштеним. За наведене приступе ЗПП не даје основ. Појавиће се, дакле, случајеви, а довољно је да се појави и само један, у којима ће подносилац свој правни лек засновати на новим чињеницама и доказима који су релевантни за одлучивање у спору. У овој солуцији намеће се обавеза одржавања другостепене расправе на којој се не може искључити утврђивање нових чињеница и извођење нових доказа јер је забрањено укидање пресуде и преношење те обавезе на првостепени суд. Ако је тако, а укидање се искључује, **(Дикција члана 377. став 1. ЗПП да упућује на другачији закључак јер предвиђа обавезу другостепеног суда да решењем укине првостепену пресуду и врати предмет првостепеној инстанци ако сматра да због нових чињеница и доказа ради правилног утврђивања чињеничног стања треба одржали нову главну расправу пред првостепеним судом. Наведено решење је ограничено на ситуацију када се против одређене пресуде жалба подноси по први пут. У ситуацији када је пресуда већ једном укинута релевантне постају одредбе члана 369. став 3. ЗПП а оне прописују другостепену расправу као правило.)** ***пресуда другостепеног суда, заснована на таквом новом чињеничном и доказном супстрату, поприма обележја првостепеног judicata против којег нема редовног правног лека. Уставно право на жалбу се губи или сасвим проблематизује. Могућа су два приступа. Први, који би довео у питање обавезно одржавање другостепене расправе и други, којим би се изричито ограничило истицање нових чињеница и доказа у описаној ситуацији. Међутим, ни у тим случајевима не би била сасвим избегнута могућност негативних импликација и одређених недоследности.***

Обавезно одржавање другостепене расправе из члана 369. став 3. ЗПП проблематизују и одређени организациони моменти. Као што - је познато 2007. година је крајњи рок до којег би се морала успоставити нова организација судова опште надлежности. Према тим решењима на четири апелациона суда преноси се целокупна функционална надлежност за одлучивање у жалбеном поступку. **(Члан 23. став 1. Закона о уређењу судова).** ***Питање је да ли су редактори новог парнич-***

ног поступка уопште рачунали са наведеном чињеницом када су приступили промени. Евидентно је да одредба члана 369. став 3. ЗПП, и при садашњем стању судског система, подразумева решавање низа организационих, материјалних, кадровских и просторних проблема који су последица знатно већег обима посла другостепених судова. Сви ти проблеми постају још наглашенији у условима максималне редукције другостепеног судства. Можда све то буде идеално решено али искуства везана за успостављање нове организације судства говоре супротно. **(Постоје ваљани разлози за наведену резерву. Као што је познато већ више година од ступања на снагу Закона о уређењу судова, није успостављена она организација судског система која је њим одређена. У више наврата одлаган је рок његове примене у делу који се тиче организације и надлежности судова да би се, крајем 2003. године, судство нашло у вакуму незабележеном у аналима домаћег и упоредних правних система. Раније важећа организација судова и надлежност је престала да важи 31. XII 2003. године а нови судови - апелациони и Управни суд још нису били формирани. Распуштањем Народне скупштине престала је могућност да се изменама и допунама о уређењу судова примена новоуспостављених решења одложи за још неко време. Проблем је, у правнотехничком, али не и у суштинском смислу, делимично ублажен доношењем привремене мере Уставног суда Србије а касније, када су се за то стекли услови, изменама и допунама Закона о уређењу судова тај је рок продужен до 2007. године. Питање је, међутим, да ли ће и он бити поштован. Чак ако се успостави пројектована организација судства неизвесно је да ли ће то бити урађено на начин који гарантује испуњење свих потребних услова за њено потпуно успостављање и оптимално функционисање.)**

У погледу граница испитивања побијане пресуде ЗПП ограничава официјелна овлашћења другостепеног суда али их и даље задржава. Као и у раније важећој редакцији у жалби не морају бити наведени разлози и обим побијања нападнуте пресуде. **(Члан 358. став 1. ЗПП.** ***Реч је о једном од низа института којим се жели олакшати процесни положај странака за које се претпоставља да не морају бити вичне праву.*** **(ЗПП и даље задржава низ установа којима се олакшава процесна позиција неуких странака или им се помаже да успешно предузимају одређене процесне радње као што је то учињено цитираном одредбом члана 358.**

**став 1. ЗПП, уз одређене корективе и ограничења ако су у питању странке заступане од стране квалификованих пуномоћника. Само начело помоћи неукој странци у сада важећем поступку губи значај основног начела али се и даље гарантује на један прикривен начин у одредбама којима се регулише припремање главне расправе. Према члану 275. став 2. ЗПП, странку која нема пуномоћника и која се из незнања не користи процесним правима која јој по закону припадају, суд и даље поучава о парничним радњама које може предузети. У новој редакцији је прихваћена једна, могло би се рећи подељена концепција постулационе способности странака при чему парнично способне странке, па и оне које нису вичне праву, задржавају постулациону способност док у поступку не буде правноснажно одлучено. После тога је губе бар када су у питању физичка лица. У наведеном смислу и даље постоји потреба за решењима која олакшавају позицију странака било кроз концепцију појединих процесних решења било путем једне опште инструкције упућене судовима пред којим тече парнични поступак. У наведеним оквирима постоји потреба да се интервенише и одређеном мером официјелних овлашћења. У овом делу се, такође, користи прилика да на основу реакције странке изражене подношењем правног лека инстанциона контрола официјелним приступом испита најзначајније повреде у поступку и суђењу пре но што одређеној пресуди обезбеди квалитет правноснажности). *Описано решење претпоставља одређени степен официјелности како би се уопште могло поступати по правном леку максимално редукованог садржаја ограниченог на одређивање пресуде која се побија и потпис подносиоца. У погледу обима побијања официјелна овлашћења другостепеног суда су остала иста. Ако је у жалби одређено у којем се делу пресуда побија тако одређене границе везују другостепени суд и важи начело диспозиције. Ако те границе нису одређене тада се побијана пресуда, по официјелној максими, испитује у делу у којем странка није успела у спору* (Члан 372. став 1. ЗПП). *Када су у питању жалбени разлози официјелна овлашћења су за нијансу ужа. У погледу правилне примене материјалног права и даље важи правило по којем другостепени суд постојање овог разлога може утврђивати и по службеној дужности. Рестрикција официјелних овлашћења је ограничена на сужавање броја апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка о којима суд води рачуна по службеној дужности. Од укупно дванаест повреда које су у ЗПП одређене као апсолутно битне, офици-*

јелна овлашћења другостепеног суда су ограничена на пет. **(Члан 372. став 2. ЗПП. У питању су повреде правила о: саставу суда, изузећу судије и начелу непосредности (учешћу у доношењу пресуде судије који није суделовао на главној расправи), члан 361. став 2. тачка 1. ЗПП; апсолутној надлежности (одлучивање о захтеву који не спада у судску надлежност), члан 361. став 2. тачка 2. ЗПП; начелу диспозиције (ако је суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака), члан 361. став 2. тачка 5. ЗПП; начела обостраног саслушања странака, члан 361. став 2. тачка 7. ЗПП; страначкој, парничној способности и уредном заступању странака, члан 361. став 2. тачка 9. ЗПП).**

Идеја економичности и ефикасности поступања добила је свој израз у низу одредаба којима се прописују рокови у којима странке и поступајући судови (и суд првог и суд другог степена) морају обавити одређене процесне активности у поступку. Нека временска ограничења су постојала и у претходној реакцији, друга су сасвим нова и претежно дисциплинују понашање судова. **(У наведеном смислу одређује се рок од осам дана за давање одговора на жалбу, члан 366. став 1. ЗПП, у року од осам дана по пријему одговора на жалбу или по безуспешном протеку тог рока, првостепени суд мора доставити жалбу и одговор (ако га има) са списима другостепеном суду, члан 367. став 1. ЗПП, рок од 30 дана од доношења другостепене одлуке којом другостепени суд мора вратити списе првостепеном суду, члан 383. ЗПП, рок од 30 дана од дана пријема решења о укидању побијане пресуде и враћању предмета на поновно суђење у којем првостепени суд мора заказати рочиште за главну расправу, члан 384. став 1. ЗПП).** ***Може се прихватити теза да се тако поступак прецизније димензионира у временском развоју и претпостављеном трајању што свакако јесте циљ којем се мора тежити. Међутим, велико је питање ли су ти временски оквири при постојећем стању ствари остварививи посебно у делу којим се одређује поступање судова. Постоји перманентан проблем преоптерећености који негативно утиче на рад и најсавеснијих судија. У ситуацији када наведене рокове није могуће одржати или је њихово одржање тешко остваривo ствара се додатни притисак на судије при чему евентуални пропусти нису процесно санкционисани.***

Као значајнији новит раније непознат у нашој парничној процедури треба издвојити увођење својеврсне међупресуде у другостепе-

ни поступак. Реч је о решењу за које се са разлогом може претпоставити да ће представљати одговарајући допринос ефикасности правне заштите а да се при том не угрожавају неки други квалитети истог или вишег ранга. Према одредби члана 373. став 2. ЗПП другостепени суд може укинути првостепену пресуду и само у погледу износа тужбеног захтева када нађе да у погледу одлуке о основу тужбеног захтева не постоје разлози због којих се пресуда побија, као ни разлози на које пази по службеној дужности. Дакле, о постојању основа суд одлучује пресудом којом се жалба одбија као неоснована и у том делу потврђује побијана одлука а решењем се пресуда укида у делу у којем је одлучено о износу и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење. У теоретском смислу поменуто решење изазива одређене недоумице и проблеме. Ти проблеми се могу превазићи истом оном логиком ствари којом се под одређеним претпоставкама и ограничено на текућу парницу допушта одлучивање суда по официјелној максими и без одговарајућег захтева парничних странака како то међупресудом чини суд током првостепеног поступка **(Члан 335. ЗПП).**

У успешнија решења нове редакције би убројали принципијелно различит приступ према квантитативном прекорачењу у односу на квалитативно прекорачење тужбеног захтева у побијаној пресуди. У првом случају, када првостепени суд досуђује више од траженог, усвајање жалбе резултира укидањем првостепене пресуде у делу у којем је тај захтев прекорачен. (Члан 379. став 1. ЗПП). Ако је у побијаној пресуди одлучено о нечем другом а не оном што је тужбом захтевано, квалитативно прекорачење тужбеног захтева, другостепени суд укида првостепену пресуду и предмет враћа на поновно суђење. **(Члан 379. став 2. ЗПП).** ***Са разлогом се закључило да природа прекорачења не пружа основа за евентуално мериторно одлучивање и преиначење побијане пресуде.***

У одредби члана 381. ЗПП, као и у раније важећој редакцији, садржано је изричито ограничење да се пресуда преиначи на штету странке која се жалила ако је само она изјавила правни лек. Реч је о такозваној "забрани reformatio in peius". Питање је да ли је поменуту забрану уопште било потребно посебно формулисати јер она, иначе, произилази из неких других установа парничног поступка. Правни интерес захтева да подносилац правног лека може изјавити жалбу само

против одлуке којом је негативно одлучено о његовим захтевима у најширем значењу појма. Начело диспозиције ограничава испитивање побијане пресуде само на оне границе које је одредио подносилац а оне се не могу померати на део који је за њега повољан јер нема правног интереса. Ако није одредио границе, побијање се ограничава на део пресуде у којем подносилац жалбе није успео у спору. У непобијаном, а за жалитеља повољном делу, пресуда постаје правноснажна јер друга странка није ни поднела жалбу. Из наведеног разлога другостепени суд у том делу не може ни да одлучује, ни позитивно ни негативно, а најмање на штету странке која је изјавила правни лек. Ова конструкција, mutatis mutandis, важи у ситуацији када жалитељ пресуду побија у целини. **(Око тридесетак година у нашој теорији постоји идеја да наведена забрана није потребна али се она, као што видимо, инерцијом преноси из једног у други законски текст.)**

IV

Као што је наглашено систем ванредних правних лекова у новој редакцији остаје и даље сложен а промене у овој материји имају знатно маркантнија обележја од оних остварених у домену редовних правних лекова. Уводе се нови ванредни правни лекови а неки постојећи се принципијелно мењају и трансформишу. Мења се и позиција странака чија се постулациона способност ограничава. **(Члан 84. став 2. члан 390. став 4, члан 401. став 2. тачка 1. ЗПП).** ***Што је посебно важно све се чешће артикулише идеја да правни лек не служи искључиво индивидуалним интересима странака него је такође инструмент уједначавања судске праксе и остваривања јединствене примене права у правном систему. У свим референтним правима реакција и незадовољство странке одређеном судском одлуком изражена подношењем правног лека користи се да се досегне до највиших судских инстанци и конкретним, а не хипотетичким, поводима обезбеди јединствена примена права.*** **(Стицајем најразноврснијих околности дужи низ година наведена фикција је била сасвим запостављена и маргинализована и ограничена на давање одговора на хипотетички постављена питања и проблеме. Подељеност законодавних компетенција у домену организационалног и функционалног права, подељеност законодавних**

компетенција између савезне државе и федералних јединица у домену регулативе материјалноправних односа чинила је питање јединствене примене права изузетно комплексним и проблематичним. Готово да није било правног лека којим би се на иницијативу незадовољних странака и по редовном току ствари могло приступити највишој судској инстанци савезне државе у низу ситуација у којим је долазило до повреде савезних закона. У наведеном контексту се све мање размишљало о неопходности уједначавања праксе у примени савезних прописа што се касније рефлектовало и знатно шире, губитком осећаја и реалног интереса да се у том домену обезбеде што оптималнији приступи и решења. Сасвим се изгубило из вида да је нужан предуслов доброг правног система његова јединствена примена и уједначена судска пракса којом се то обезбеђује). *У ЗПП као вредан резултат редактора ЗПП управо треба издвојити чињеницу да су сасвим прихватили наведени приступ и уградили у одговарајућа решења у регулативи појединих ванредних правних лекова.* (Допуштеност поступања по правном леку директне ревизије се условљава тиме да је заузимање става о одређеним спорним питањима неопходно за уједначавање судске праксе, члан 390. став 3. ЗПП. Апелациони суд може допустити да се ревизијом побија и она другостепена пресуда која се не би по редовном току ствари могла побијати ревизијом ако је то потребно због разматрања правних питања општег интереса, уједначења судске праксе или новог тумачења права, чла 395. ЗПП. Ревизијски суд се ослобађа обавезе да образложи своју пресуду којом ревизију одбија као неосновану ако то не доприноси новом тумачењу права нити доприноси уједначеном тумачењу права, члан 405. став 2. ЗПП).

Свакако најзначајнији novum у овој материји представља правни лек жалбе са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија). Реч је о правном леку који је уведен у наш парнични поступак са основном идејом да знатно поправи економичност и ефикасност правне заштите "прескакањем" једне, другостепене инстанце - преношењем одлучивања о побијаној првостепеној пресуди на Врховни суд Србије. **(Члан 389. став 1. ЗПП).** ***У питању је правни лек двојаког потенцијала - и ревизије и жалбе. Подноси се у року од 15 дана од дана достављања првостепене пресуде са предлогом да Врховни суд Србије одлучи о правном леку. Ако се испуне све захтеване претпо-***

ставке тада правни лек има обележја ванредног правног средства и у већој мери кореспондира правном леку ревизије што се и наглашава у његовом имену (директна ревизија). Претпоставке по којима се допушта подношење овог правног лека су бројне. Као прво, подносилац жалбе то мора предложити у правном леку а противна странка се са тим мора сагласити, члан 389. став 1. ЗПП. Друго, може се поднети само у парницама у којима је допуштена ревизија и само због погрешне примене материјалног права и због апсолутно битне повреде одредаба парничног поступка која се односи на повреду начела диспозиције - када је првостепени суд засновао своју одлуку на недозвољеним располагањима странака. **(Члан 389. став 2. ЗПП).** ***Треће, потребно је да Врховни суд Србије прихвати да о њему одлучује што чини када је због уједначавања судске праксе потребно заузети став о одређеним спорним питањима. (Члан 390. став 3. ЗПП). Испуњење наведених услова и прихватање Врховног суда да одлучује по овом правном леку има за последицу да се сматра да је дошло до повлачења жалбе. Ако се наведени предуслови не остваре тада се о том правном леку одлучује у жалбеном поступку према општим правилима која се примењују на правни лек жалбе.*** **(Члан 390. став 5. ЗПП).**

Поступање по правном леку је сложено и може се одвијати у све три инстанце наравно под условом да је реч о допуштеном правном леку који неће бити одбачен од стране првостепеног или другостепеног суда у смислу општих правила о одбацивању недопуштене жалбе. Подноси се првостепеном суду који је донео побијану пресуду. Он га доставља на обавезан одговор противној странци уз обавештење да се та странка може сагласити да о правном леку одлучује Врховни суд Србије. **(Члан 390. став 1. и 2. ЗПП).** ***Ако се противна странка, у одговору на жалбу, не сагласи да о изјављеном правном леку непосредно одлучује Врховни суд Србије или странке није заступао адвокат другостепени суд одлучује по општим правилима жалбеног поступка.*** **(Члан 390. став 5. ЗПП).** ***Ако противна странка изјави пристанак тада другостепени суд доставља предмет Врховном суду Србије.*** **(Члан 391. став 2. ЗПП).** ***Поступак пред тим судом има две фазе. У првој, пред већем од тројице судија, се одлучује о допуштености правног лека*** **(Члан 392. став 1).** ***У другој фази веће од пет судија одлучује о основаности правног лека у границама истакнутих разлога побијања*** **(Члан**

392. став 2. и 3. ЗПП). ***Одлука се мора донети у року од три месеца од дана пријема предмета у Врховни суд (Члан 392. став 4. ЗПП). Врховни суд може одбити правни лек као неоснован и потврдити побијану пресуду или усвојити правни лек и преиначити првостепену пресуду. (Члан 393. ЗПП).***

У сваком случају реч је о решењу које познају и знатно развијенији правни системи од нашег. У тим процесним системима наведени правни лек представља знатан допринос економичности и ефикасности правне заштите. У нашем праву то је сасвим неизвесно јер се рецепција остварује у битно другачијим условима. Допуштеност правног лека зависи од предлога подносиоца жалбе и сагласности противника. Сасвим је проблематично да ли ће таквог предлога уопште и бити јер поступање по директној ревизији антиципира став о повлачењу жалбе за шта подносилац правног лека по редовном току ствари неће бити заинтересован јер у том случају побијана пресуда постаје правноснажна и извршна. Директна ревизија не суспендује та својства. Зашто би подносилац жалбе пристајао на евентуални ризик принудног извршења пресуде чекајући да Врховни суд одлучи о правном леку. У правним системима који познају правно средство описаних обележја непосредно преношење поступка у трећу, ревизијску инстанцу није повезано са описаним ризиком. Тамо је ревизија редован правни лек чијим се подношењем одлаже наступање правноснажности и извршности побијане пресуде. **(Одредбе о овом правном леку (Sprungrevision) су садржане у пар. 566. Немачког законика о грађанском поступку. У многоме тај правни лек одговара нашој директној ревизији. Њиме се прескаче вођење спора пред другостепеном, призивном инстанцом. Захтева се сагласност противне странке а ревизијски суд може одбити да поступа по овом правном леку ако оцени да одређено питање нема начелан значај. Прихватање одлучивања по овом правном леку се квалификује као акт одрицања од призива, правног лека који одговара жалби у нашем праву. Правни лек се не може заснивати на процесним повредама него је ограничен на повреду материјалног права. Као што се види у многоме решења сасвим кореспондирају али су процесни контексти сасвим другачији јер је у немачком праву у питању правни лек суспензивних обележја а у нашем има својство ванредног и несуспензивног правног лека).** ***Неизвесно је колико ће***

ефикасније и једноставније форме поступања бити прихваћене од стране странака када бар једна рачуна да јој погодује што дуже трајање спора. И исто тако, за разлику од жалбеног поступка, мора се рачунати са ангажовањем адвоката и трошковима који из тога произилазе као додатним теретом који ће се, можда, негативно одразити на успешну рецепцију овог решења у наш правни систем.

Одређена иновирања су присутна и код ревизије али је основна концепција правног лека остала непромењена. Ревизија је ванредан, несуспензиван, деволутиван, **(При још постојећој организацији судског система деволутивност овог правног лека се не може у потпуности гарантовати. Када се успостави нова организација са измењеном стварном надлежношћу општинских и окружних судова, када се успоставе апелациони судови као судови другостепене, жалбене инстанце, ревизија ће у пуном смислу имати обележје деволутивног правног лека која, за сада, нема у свим оним случајевима у којима је у првом степену поступао окружни суд, по жалби Врховни суд Србије, а по ревизији исти тај суд нешто али у ширем саставу. Природа разлога на којима се заснива правни лек претпоставља да се одлучивање о њему повери суду вишег ранга од онога који је донео побијану одлуку. Проблем је, као што је познато, представљао последицу недовољно успешног координирања организационих и функционалних решења у прошлости јер су у тим доменима законодавне компетенције биле подељене између савезне државе и федералних јединица. У новим условима такве подвојености више нема. У обе компоненте - организационој и функционалној - на државе чланице су пренела законодавна овлашћења у целини што принципијелно олакшава решавање свих оних проблема који потичу из могуће неусклађености организационе и функционалне регулативе.)** ***ограничен и двостран правни лек.***

Ограниченост ревизије је двојако изражена. Ревизијом се могу побијати само правноснажне другостепене пресуде али не **све. (Члан 394. став 1. ЗПП, важи такозвана забрана "прескакања дистанци" и овим се правним леком не могу побијати пресуде које су правноснажност стекле у првом степену јер нису побијане жалбом. Не постављају се додатна ограничења када се ревизија изјављује против другостепених пресуда којима је одлучено у: парницама о праву на издржавање или праву на укидање издржавања; споровима о праву на на-**

кнаду штете због изгубљеног издржавања услед смрти даваоца издржавања; имовинским споровима који настану из противуставних и противзаконитих појединачних аката и радњи којим се правна лица или физичка лица зависно од седишта, односно пребивалишта стављају у неравноправан положај на јединственом тржишту или на други начин нарушава јединство тржишта, укључујући и парнице о накнади штете која се тиме проузрокује; споровима због повреде ауторског права, заштите и употребе проналаска и техничких унапређења, узорака модела и жигова, фирме или назива, као и у споровима из нелојалне утакмице и монополистичких понашања кад се не односе на имовинскоправни захтев, члан 394. став 4. ЗПП. У другим имовинскоправним споровима, допуштеност ревизије се условљава захтевом да вредност предмета спора побијаног дела правноснажне пресуде, члан 394. став 2. ЗПП, односно вредност предмета спора, члан 394. став 3. ЗПП, прелази износ од 500 000 динара). ***Друго, правни лек се може изјавити само из одређених разлога.*** **(Због погрешне примене материјалног права и апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка. Од апсолутно битних повреда ревизијски разлог не може били повреда правила о стварној надлежности. Због релативно битних повреда правила и прекорачења тужбеног захтева само ако су те повреде учињене у поступку пред другостепеним судом, члан 395. став 2. тачка 1. до 4. ЗПП).** ***У обе компоненте уз извесне модификације ограничења принципијелно одговарају раније важећим решењима и концепцији правног лека.***

Промену од принципијелног значаја доноси одредба члана 395. став 1. ЗПП, по којој се ревизија може допустити и у случају када се, применом општих ограничења, одређена другостепена пресуда не би могла побијати овим правним леком. Одлуку о допуштености ревизије доноси апелациони суд када оцени да је то потребно да се размотре правна питања од општег интереса, уједначи судска пракса или када је потребно ново тумачење права. Реч је о решењу чија ће примена неминовно бити одложена до конституисања апелационих судова што је, као што је познато, одлагано у више наврата. Решење је преузето из немачког права где је правни лек описаних својстава, пре свега, у функцији остваривања јединствене примене права. Призивни, другостепени суд допушта правни лек ако питање о којем је одлучио ново-

дом призива има начелни значај а мора га допустити ако својом пресудом одступа од одлуке Савезног врховног суда **(Пар. 546. Немачког законика о грађанском поступку).** ***У сваком случају увођење описаног решења претпоставља унапређење квалитета правне заштите и обезбеђује потребну меру правне сигурности јер се и у предметима мањег економског значаја мора рачунати са појављивањем комплексних правних питања и проблема о којима је потребно заузети став од стране највише судске инстанце иначе нема јединственог правног система и потребне правне сигурности.***

Официјелна овлашћења ревизијског суда су ограничена. Пресуда се испитује само у оном делу у којем се побија ревизијом и у границама разлога наведених у правном леку. По службеној дужности ревизијски суд води рачуна о правилној примени материјалног права а од апсолутно битних повреда одредаба парничног поступка само о повредама страначке способности, парничне способности и одредаба о заступању странака ако се ове повреде односе на подносиоца ревизије **(Члан 399. ЗПП).**

У циљу растерећења ревизијског суда у новој редакцији тај се суд ослобађа обавезе да детаљно образлаже пресуду којом ревизију одбија као неосновану. То може учинити због тога што се у ревизији понављају жалбени разлози или кад се образлагањем пресуде којом се ревизија одбија не би постигло ново тумачење права нити би то допринело уједначеном тумачењу права. **(Члан 405. став 2. ЗПП).** ***Чини се да у нашим условима наведено решење није најуспешније а сигурно је преурањено. Најразличитијим поводима постоји изразито неповерење у рад судова у целини па и оног највишег ранга. Решење по којем се тај суд ослобађа обавезе да прецизније образложи своју одбијајућу одлуку је проблематично. Квалитетно образложене одлуке, без обзира да ли се њима усваја или одбија поднесени правни лек, јесу моћно средство за поновно успостављање поверења у рад судова. И странку која је неуспешно исцрпила сва процесна средства треба убедити да је спор изгубила зато што није била у праву а не због неких других скривених и ванправних разлога. За разлику од жалбе која се често подноси само зато да би се привремено одложио моменат у којем ће бити могуће ефектуирати па макар и принудно одређену пресуду, ревизијом се тај циљ не може остварити нити то покреће странку на њено изјављивање. У***

највећем броју случајева она верује да је у праву, верује да је рад судова нижег ранга био незаконит и погрешан. Треба је разуверити а то се не постиже на описани начин. Цитирано решење може да функционише само у оним правним системима у којима постоји висок степен поверења у судове што код нас није случај дужи низ година. Из наведеног разлога овлашћење из члана 405. став 2. ЗПП треба примењивати изузетно рестриктивно или сасвим искључити.

Упркос снажним резервама научне и стручне јавности о потреби постојања захтева за заштиту законитости, правни лек није настао ни у новој редакцији парничног поступка али је претрпео значајније промене. Прва и најважнија је та да је престао бити правни лек којим искључиво располаже надлежни јавни тужилац. Он овај правни лек може подићи по службеној дужности или на предлог парничне странке, **(Члан 413. став 1. ЗПП)** ***али ако то не учини о законом прописаном року, право на изјављивање захтева за заштиту законитости прелази на странку која се обратила тужиоцу са иницијативом за подношење правног лека. (Члан 418. ЗПП) Приказано решење заправо представља крунски аргумент због чега нема ни потребе за овим правним леком. Заштиту јавноправних интереса у парничном поступку, а то искуство развијених процесних система добро показује, најбоље је остваривати посредством парничних странака и претпостављене колизије њихових интереса. Јавном се тужиоцу може обезбедити да из позиције странке или интервијента посебних овлашћења користи већ дата процесна средства ако за таквим видом интервенције уопште буде и било потребе.***

Као у раније важећем пропису овим правним леком се могу побијати све правноснажне судске одлуке, и првостепене и другостепене, али су разлози побијања битно ограничени тако да се сасвим разложно може поставити питање да ли је у овом случају уопште било потребно резервисати посебан правни лек. Према одредби члана 417. ЗПП, захтев за заштиту законитости се може подићи само због повреде начела диспозиције, ако је парнични суд побијану одлуку засновао на недозвољеним располагањима странака (Члан 361. став 2. тачка 5. ЗПП).

Најзад, у систему ванредних правних лекова, најмање промена се односи на предлог за понављање поступка. Концепција правног лека је остала неизмењена а принципијалан значај има проширење круга разлога због којих се може захтевати понављање поступка.

Поред осталих разлога који су постојали у раније важећој редакцији, понављање поступка се може захтевати ако је накнадно пред надлежним органом правноснажно решено претходно питање на којем је побијана одлука заснована.* (Члан 422. став 1. тачка 8. ЗПП). *У питању је случај када је парнични суд, на основу овлашћења садржаног у члану 12. ЗПП, сам решавао претходно питање па је после тога надлежни орган то питање другачије решио. Дикција овог разлога за понављање поступка није најпрецизнија јер упућује на то да свака одлука надлежног органа, па и она која у потпуности одговара решењу до којег је дошао парнични суд, представља ваљан основ за понављање поступка. Добро је, ипак, што је наведени разлог за понављање изричито формулисан јер је и раније, са разлогом, указивано на потребу његовог одређивања. Према члану 422. став 1. тачка 10. ЗПП, понављање поступка се може захтевати ако је по правноснажно окончаном парничном поступку пред нашим судом Европски суд за људска права донео одлуку о истом или сличном правном односу против Србије и Црне Горе. Наведено решење је последица усвајања и ратификације Европске конвенције за људска права којом је отворен пут остваривања правне заштите пред Европским судом за људска права. Како би се предупредила потреба обраћања наведеном суду уведена је могућност да се предлог за покретање поступка заснује на цитираном разлогу. То је са своје стране одлукама Европског суда за људска права обезбедило одређене прерогативе опитег значења и довело до уношења извесних елемената прецедентног права у наш правни систем.

У поступку по овом правном леку странке имају постулациону способност. Можда је ипак требало поступити као у случају осталих ванредних правних лекова. Предлог за понављање поступка је изузетно комплексно процесно средство које претпоставља квалификовано и добро познавање процесне материје у целини али и у делу који се непосредно односи на сам правни лек. У ствари, било би најбоље да је прихваћено нешто компликованије решење које је ближе сложеној природи правног лека. Све до доношења решења којим се допушта понавља-

ње поступка,* (члан 428. ЗПП) *оправдано је ограничење постулационе способности странака. Преко те границе странке би се морале сматрати постулационо способним на начин како су то у првостепеном или другостепеном поступку или како су то у поступку који следи по укидању пресуде на основу ревизије или захтева за заштиту законитости. У нашем праву предлог за понављање поступка је ипак (ванредни) правни лек. У наведеном контексту проблематична је аналогија са одређеним процесним тужбама којима се у неким правима остварује поништај или обнова правноснажно окончаног парничног поступка.

VII

ПРИКАЗИ

Гојко Лазарев,
судија Окружног суда у Шапцу

ПРИМЕНА ЗАКОНА О РЕХАБИЛИТАЦИЈИ

1. Увод

Након рушења Берлинског зида 1989. године започети су процеси рехабилитације жртава политичке репресије у некадашњим државама комунизма и социјализма. У том периоду државе младих демократија прихватиле су да спроводе основне стандарде Савета Европе, дистанцирајући се од раније праксе кршења људских права. Већина их је између осталог, донела и законе о политичкој рехабилитацији жртава политичке репресије и законе о денационализацији и деконфискацији раније одузете имовине противника тоталитарних режима. У некадашњој Источној Немачкој, Мађарској, Чешкој, Словачкој, Румунији, Бугарској, Пољској, Хрватској, Македонији и Словенији увелико се примењује законодавство којим се после политичке рехабилитације, обештећују политички рехабилитована лица или њихови наследници. Код нас је Закон о рехабилитацији, који је по својој садржини закон о политичкој рехабилитацији донет у априлу 2006. године, а пратећи закон о денационализацији још увек није донет. Разлози за оволико кашњење у области рехабилитације жртава политичког тоталитаризма је садржан у недостатку политичке воље. Неки аутори сматрају да је осуда комунистичког режима услов потпуне рехабилитације жртава комунистичког терора. Да би жртве комунистичког терора биле рехабилитоване, неопходно је претходно се одрећи комунистичке прошлости.

О потреби рехабилитације политичких осуђеника и кажњеника, као једном од важних корака, у правном савладавању ауторитарне прошлости много се говори, нарочито од 1989. године, када је започет силовит процес декомпозиције земаља источног блока. Тај процес је тежак,

сложен и болан, јер су у претходном периоду многа лица била осуђивана мимо важећих правних норми или на основу нецивилизацијских прописа. Основ кажњавања била је политика партијске државе и њена ригидна идеологија. На тај начин жртве политичке репресије трпеле су велику неправду, а друштву је нанета историјска срамота. Након слома ауторитарних режима већина успешних земаља транзиције из ауторитарног у демократски поредак су успеле да пређу путем успостављања механизма владавине права и правне државе и тако да превазиђу ову историјску срамоту. Све ове државе су отвориле процесе моралне, политичке, правне и економске рехабилитације.

Питање правне рехабилитације се поставило, наравно и у Србији. *Правна рехабилитација у ширем смислу* ***је процес ублажавања последица осуђиваности (враћање новчане казне, враћање конфисковане имовине, обештећење за нарушено здравље, за прекинуту каријеру и слично).*** *У ужем смислу правна рехабилитација* ***подразумева мере које се предузимају ради укидања осуде, односно казне.***

Мере које су до сада примењиване у савладавању ауторитарне прошлости у Србији указују на то да српска политичка елита није спремна за отварање према питању ауторитарне прошлости (лустрација, досијеи тајне полиције, рехабилитација денационализација и др.). Тек 2006. године она је смогла снаге да донесе Закон о рехабилитацији којим законом су решена питања правне рехабилитације у ужем смислу, док је решавање осталих питања, која су важна за потпуну рехабилитацију, остављено за касније.

Правна рехабилитација у ужем смислу ***означава мере које се односе на укидање осуде, односно казне. Она има повод у три појавна облика политичког неправа која су својствена ауторитарним режимима: политичко законодавство, политичко правосуђе и кажњавање ван икаквог уређеног поступка.***

Политичко законодавство ***проглашава криминалом оно што у правној држави представља вршење људских права. На пример, мирно демонстрирање, окупљање и удруживање ради употребе ума без злочиначких намера, изражавање мишљења, слободно кретање, прелажење државне границе и слично.***

Политичко правосуђе, ***осим примену прописа политичког законодавства, подразумева употребу низа техника неспојивих са правном државом, као што су монтирани процеси, осуђивање политички неподобних лица за дела обичног криминала, квалификовање дела обичног криминала као дела политичког криминала, фалсификовање доказа, коришћење доказа прибављених повредом људских права, прихватање за доказе онога што се по правилима правне струке не би сматрало доказима, неосновано давање теже квалификације, неосновано подвођење под тежи облик кривичног дела што онда повлачи строжију казну, изрицање непримерене врсте казне или казне несразмерне тежини, супериорни однос полиције и извршне власти према тужиоцима и судијама.***

Трећи вид политичког неправа ***састоји се у кажњавањима из политичких мотива који немају чак ни привид судског поступка нити неког другог поступка пред административним органом у административном поступку, као што су упућивање у логор, кућни притвор, конфискација, упућивање у принудно место боравишта, присилни рад, отмица, пребијање, ликвидација. Овај вид је код нас оптерећен праксом незамисливом у правној држави, где се казне које су по својој природи и тежини кривичне, изричу ван судског поступка опремљеног процесним гаранцијама за људска права.***

Мера правне рехабилитације у ширем смислу односи се на последице осуђиваности, односно кажњености. Жртве се обештећују за дискриминисање у професионалном животу, због немогућности запослења или запослења на пословима који не одговарају њиховим квалификацијама, за неостварену или прекинуту каријеру, за нарушено здравље, за претрпљене физичке болове, патње и страх. Жртвама се признаје у радни стаж време проведено у затвору.

Политичка рехабилитација је изузетно сложен и противречан друштвени и културолошки процес и захтева велику толеранцију и спремност друштва на озбиљан разговор и објективно сагледавање како историјских, тако и укупних политичких и друштвених односа. Само у стабилним друштвима, са изграђеним високим нивоом политичке културе, рехабилитација може бити обављена без великих и драматичних сукоба. Да ли смо ми данас довољно спремни за овај сложени и мукотрпни друштвени процес? Доношење Закона о рехабилитацији, као основном

формалном предуслову за исправљање великих историјских неправди, само је први корак у овом изузетно важном процесу. Рехабилитацији политичких осуђеника није претходила много значајнија делатност - реафирмација и враћање у наш културни и јавни живот оних људи који су иза себе оставили значајно научно и литерарно дело. Изостала је она врста културолошке и цивилизацијске рехабилитације значајних стваралаца и њиховог дела. И оно што је досад урађено – више је резултат активности усамљених појединаца и њихове изоловане тежње да изузетно значајни ствараоци добију у нашој културној јавности своје давно заслужено место. Међутим, изостала је озбиљна и систематска делатност на афирмацији наше политичке традиције. Без рехабилитације, која ће се пре свега одвијати у простору културе и успостављању истинског система вредности, политичка рехабилитација ће остати на површини и неће имати стварног значаја за демократизацију друштва.

2. Садржина Закона о рехабилитацији
и критика његових одредаба

Народна скупштина Републике Србије на седници одржаној 17. априла 2006. године донела је Закон о рехабилитацији, који је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у Службеном гласнику Републике Србије, тј. на дан 25. априла 2006. године. Овај закон има свега 9 чланова, што је одмах на почетку примене, изазвало критику од стране стручне јавности, пошто су сви други закони о рехабилитацији, донети у земљама југоисточне Европе, значајно обимнији.

У чл. 1 овог закона прописује се да се овим законом уређује рехабилитација лица, која су без судске или административне одлуке, или судском или административном одлуком, лишена, из политичких или идеолошких разлога, живота, слободе или неких других права, од 06. априла 1941. године до дана ступања на снагу овог закона, а имала су пребивалишта на територији Републике Србије. Стручна јавност је одмах указала на то да, према овој одредби, право на рехабилитацију зависи од тога да ли је неко био лишен живота, слободе или неког другог права из политичких или идеолошких разлога, да ли је над њим извршен прогон или неправда и да ли је био жртва прогона или насиља, при чему ни на који начин није конкретизована ниједна од тих кључних категорија (политички разлог, идеолошки разлог, прогон, неправ-

да, насиље), од чијег тумачења зависи ко ће бити, а ко неће бити рехабилитован. Пошто је сваки правни поредак израз неке политике и идеологије, онда свака осуда и кажњавање јесте конкретизација неке политике и идеологије, тако да би свака могла бити проглашена ништавом. Због тога се чини да је неодређеношћу одредаба овог закона отворен простор за утицај дневне политике на правно одлучивање по закону о рехабилитацији, чиме би неспорни стандарди људских права и правне државе могли бити доведени у питање.

Критеријум за рехабилитацију, који недостаје Закону о рехабилитацији, требало би да буде то да ли би или не би они, који захтевају рехабилитацију, да су данас суђени или кажњени, били осуђени или кажњени и то исто тако осуђени или кажњени.

Поводом одредбе чл. 1 овог закона поставило се питање од чијих се одлука врши рехабилитација, да ли је реч о рехабилитацији само од одлука домаће државе или би суд могао рехабилитовати и од одлука било које друге државе, пошто у закону не постоји изричити одговор на то питање. Једино логичан одговор је да држава рехабилитује од својих аката. Једна држава не рехабилитује од аката других држава.

Међутим, ситуација је другачија ако је држава раније била чланица сложене државе, чија је она сада наследница, а сложена држава је имала органе који су били надлежни у свим државама чланицама. Од својевремених аката те и такве, сада више непостојеће, сложене државе, и у том смислу, сада, друге државе, може да рехабилитује свака бивша чланица, а сада њена следбеница. Ти органи су уједно били и њени, па се не ради о рехабилитацији од одлука органа друге државе.

На нарочито критичан став наишла је одредба чл. 1 овог закона према којој се рехабилитација врши закључно са даном ступања на снагу овог закона. Рехабилитација је инструмент правног савладавања ауторитарне прошлости, рехабилитују се они који су у ауторитарном режиму били жртве политичке репресије заоденуте у правосудну форму. Према наведеном пропису произилази да у нашем правосудном систему има монтираних процеса, повреде људских права, претераних казни и на дан доношења закона, дакле 17. априла 2006. године па и на дан ступања на снагу овог закона, 25. априла 2006. године. Ова одредба је вероватно резултат

грубог немара предлагача, односно доносиоца закона, с обзиром на то да као крајњу временску границу настанка пресуда које се могу преиспитивати треба узети време престанка ауторитарног режима, а то је моменат у 2001. години када је престала кохабитација са политичким носиоцима ауторитарног режима, пораженог на изборима од 24. септембра 2000. године и на неки начин уклоњеног 05. октобра 2000. године. Против пресуда донетих по престанку политичке кохабитације са носиоцима претходног режима и онако се може борити расположивим инструментима правне државе: редовним или ванредним правним средствима предвиђених законом који уређују кривични поступак. У ауторитарном систему та средства нису практична нити ефикасна: ако постоји заинтересованост режима да осуди или казни некога из политичких или идеолошких разлога, безизгледно је да се користи тим средствима, а ауторитарни режим траје редовно довољно дуго, да још за његовог трајања, истекну рокови у којима се та средства једино могу употребити, тако да је жртва у часу обарања режима већ изгубила могућност да се послужи правним средствима. Због тога и јесте потребна рехабилитација, увек кад не постоји могућност да се употребе редовни и ванредни правни лекови против таквих одлука. Ако систем више није ауторитаран ни правосуђе политичко, какви они више сигурно нису у Србији, ничим се не може оправдати то да се против садашњих, односно одлука до 25. априла 2006. године, може поднети захтев за рехабилитацију.

Право на рехабилитацију у смислу наведеног прописа имају лица која су имала пребивалишта на територији Републике Србије. На тај начин право на рехабилитацију није дато жртви као жртви, већ само некадашњој домицилној жртви што је противно природи ствари, будући да је жртва, жртва, због онога што јој је учинила ауторитарна власт, а не због места пребивалишта. Због тога изгледа да је закон учинио једну неразумну разлику између разних жртава на основу једног небитног својства, што је супротно забрани дискриминације, забрани да се међу људима који су у истом положају праве разлике само на основу тога што имају или немају неко лично својство.

У чл. 2 Закона о рехабилитацији прописано је да захтев за рехабилитацију може поднети свако заинтересовано физичко или правно лице и да право на подношење захтева не застарева. И ово питање је наишло на критику стручне јавности с обзиром на то да рехабилита-

ција није обавеза него право, тако да док је жртва жива нико, осим ње, не може захтевати њену рехабилитацију, већ тек кад умре, одређени круг лица, која имају право на пијетет, стиче активну легитимацију да захтева њену рехабилитацију. Закон је игнорисао неопходну разлику између правног режима рехабилитације за живе жртве и правног режима рехабилитације за умрле жртве.

Рехабилитацијом се задире у приватност жртве тако да се може сматрати да је интерес жртве да не тражи рехабилитацију легитиман.

У чл. 3 Закона о рехабилитацији предвиђено је да се захтев подноси Окружном суду према пребивалишту, односно седишту подносиоца захтева или месту где је извршен прогон или неправда. Захтев садржи личне податке лица чија се рехабилитација захтева и доказ о оправданости захтева. Уколико подносилац захтева није у могућности да поднесе доказе о оправданости захтева тада се уз захтев подноси опис прогона или насиља са подацима који могу послужити за ближу идентификацију жртве и догађаја. Поступак рехабилитације и прибављање доказа ослобођено је свих такси и трошкова.

У чл. 4 овог закона предвиђено је да суд одлучује у већу састављеном од три судије у јавном поступку при чему суд прибавља потребна документа и податке од надлежних државних органа и организација који су дужни да их на захтев суду доставе у року од 60 дана. Образложеним решењем суд усваја или одбија захтев за рехабилитацију.

Уколико надлежни државни органи и организације не поступе по захтеву суда и у року од 60 дана не доставе документа којим располажу, суд је овлашћен да сходном применом одредаба чл. 234 и 235 ЗПП истима изрекне новчане казне због недостављања исправа.

У чл. 5 је прописано да решењем, којим усваја захтев за рехабилитацију, суд утврђује да је одлука која је била донета против рехабилитованог лица, ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све њене правне последице, укључујући и казну конфискације имовине, тако да се рехабилитовано лице сматра неосуђиваним.

Кад судска или административна одлука није била ни доношена суд у решењу којим се усваја захтев за рехабилитацију утврђује да

је рехабилитовано лице било жртва прогона и насиља из политичких или идеолошких разлога.

У чл. 6 овог закона прописује се да на решење о одбијању захтева за рехабилитацију може да се изјави жалба Врховном суду Србије у року од 30 дана од дана пријема решења и да Врховни суд одлучује о жалби у већу од 5 судија.

У чл. 7 овог закона прописано је да ће се право на накнаду штете и право на повраћај конфискованe имовине рехабилитованог лица уредити посебним законом. Ова одредба је декларативног карактера и на основу ње се може јасно закључити да се законодавац определио за правну рехабилитацију у ужем смислу. Држави не може да се наметне обавеза да спроведе реституцију и накнаду штете од аката који су предходили времену ступања на снагу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Европски суд за људска права у Стразбуру случај бр. 41510/98). Међутим држава својим понашањем може сама себи да створи такву обавезу ако је својим поступцима створила код грађана оправдано очекивање да ће реституција и обештећивање бити спроведени. (У случају истог суда Bromiowski против Пољске 31443/96 од 22.6.2004. године). Држава Србија је тако основано очекивање створила тиме што је донела: Закон о приватизацији, којим је формиран фонд за обештећење, Закон о пријављивању и евидентирању одузете имовине, којим је одређен рок за пријављивање захтева за враћање односно обештећивање за одузету имовину, Закон о враћању имовине црквама и верским заједницама, Уредбу о стављању на увид одређених досијеа вођених о грађанима Републике Србије у Служби државне безбедности од 31.5.2001. године, а осим тога Републичка влада усвојила је у мају 2007. године предлог Закона о денационализацији и грађевинском земљишту, који регулише питање реституције и накнаде штете и упутила га на усвајање Народној скупштини.

Према одредби чл. 8 овог закона министарство надлежно за правосуђе по службеној дужности објављује имена и податке о рехабилитованим лицима у Службеном гласнику Републике Србије, сваког месеца, што кад се повеже са претходним разматрањима, значи да се законодавац определио да игнорише право на приватност, које је увек било уставна категорија, а и заштићена многобројним међународним конвенцијама и домаћим законима. Суштина права на приватност је

пре свега у томе што други немају право да знају оно што их се не тиче и да се у то не мешају. Због тога жртва има право да се њено име и подаци о рехабилитацији објављују само уз претходну сагласност жртве.

Пошто законодавац није одредио врсту поступка за примену овог закона то је на Општој седници Врховног суда Србије 17. маја 2006. године усвојен Начелни став који гласи*: "О захтеву за рехабилитацију по Закону о рехабилитацији који је ступио на снагу 25. априла 2006. године Окружни суд одлучује сходном применом општих правила ванпарничног поступка".*

Овај начелни став Опште седнице Врховног суда за сада је издржао пробу времена, а да ли ће тако бити и даље, то ћемо видети у будућности.

Грађанско одељење Врховног суда Србије усвојило је правни став на седници од 13. јуна 2006. године који гласи: *"Поступак по Закону о рехабилитацији је једностраначки. Изузетно првостепени суд може признати својство учесника у поступку физичком или правном лицу, који имају правни интерес да учествују у поступку".*

При томе је Грађанско одељење пошло од тога да у поступку рехабилитације постоји однос орган-странка, о чијем се праву одлучује, па се законодавац одлучио да судови поступају по угледу на комисије (троје судија професионалаца), поверавајући поступак суду као независном и непристрасном држаном органу, чија одлука у начелу има већи ауторитет. Осим тога између заинтересованог лица са једне стране и државе са друге стране, нема конфликта и сукоба интереса, јер држава жели да рехабилитује грађане који су били жртве политичких и идеолошких закона.

Присталице другог схватања, које су у бројној мањини, сматрају да поступак мора бити двостраначки, имајући у виду значај поступка и да ће примена закона у будућности произвести значајне имовинске ефекте чији је обим у овом тренутку тешко предвидети.

Закон није решио питање делимичне рехабилитације, која постоји у случају када је једно исто лице потребно рехабилитовати због једног разлога, а није га могуће рехабилитовати у преосталом делу због тога што у том делу би и данас био осуђен или административно

кажњен. У предмету Окружног суда у Шапцу Рех.7/06 извршена је потпуна рехабилитација 8 лица која су пресудом Окружног суда области београдске у Београду К.171/51 од 29. јуна 1951. године оглашени кривима и осуђени за оснивање политичке организације али и за држање оружја и муниције и то карабина, пиштоља и ручне бомбе. Кривично дело неовлашћено држање оружја је и у то време било предвиђено као кажњиво дело, али је Окружни суд ова лица рехабилитовао и у односу на то кривично дело, налазећи да су изречене казне лишења слободе биле непримерено високе, пет година строгог затвора и теже и да им је циљ био одмазда према лицима чија се рехабилитација тражи и застрашивање других грађана, што је неприхватљиво као сврха кривичних санкција.

Закон није на доследан начин решио питање потпуне рехабилитације укључујући и накнаду штете. У чл. 5 је предвиђено да решење којим усваја захтев за рехабилитацију суд утврђује да је одлука, која је била донета против рехабилитованог лица, ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све њене последице укључујући и казну конфискације имовине, а у чл. 8 се наводи да ће право на накнаду штете и право на повраћај конфисковане имовине рехабилитованог лица бити уређено посебним законом. Ово је неадекватно решење јер питање накнаде штете морало је бити регулисано овим законом. Лице које је било прогањано из политичких или идеолошких разлога мора, осим политичко-правне рехабилитације доживети и одређену сатисфакцију у виду накнаде штете. Штета може бити и минимална, али је нужно да буде досуђена. Исто право мора да се призна и блиским сродницима који су у наведеним прогонима лишени живота. Питање деконфискације имовине је још теже питање јер би умногоме оптеретило буџет, а мора бити решено паралелно са проблемом денационализације. Конфискација имовине је у периоду након Другог светског рата била споредна казна и обично се изрицала за најтежа кривична дела уз смртну казну или уз лишење слободе. Неке аутори оправдавају то што се законодавац определио за варијанту да ће питање конфисковане имовине решити заједно са питањем денационализације.

У вези неких дилема које су се појавиле у примени Закона о рехабилитацији Врховни суд Србије се већ изјаснио у својим одлукама. Тако је у свом решењу Рех. 1/06 од 23. новембра 2006. године заузео став

да домаћи, српски суд не би могао утврђивати ништавост одлука судова из других држава (апсолутна ненадлежност). Чак и да је предлагач у време прогона имао пребивалиште на територији Републике Србије, српски суд не може утврђивати ништавост судских одлука или одлука државних органа са територије сада других држава, јер би се то противило територијалном принципу важења закона и осталим обележјима, својствима и последицама института рехабилитације садржаним у важећем закону.

Када је домаћа држава раније била чланица сада непостојеће друге сложене државе, а потом постала самостална држава, следбеница те непостојеће сложене државе, која је као таква имала своје органе, који су били надлежни на територији целе сложене државе, тада држава следбеница може да рехабилитује и од одлука органа те некадашње сложене државе у чијем је саставу била. У супротном, жртве органа такве државе не би имале нигде и никакво право на рехабилитацију. У том смислу постоје одлуке више Окружних судова у Србији у којима су рехабилитована лица осуђена пред војним судовима, због кривичног дела непријатељство пропаганде, а при томе се ти војни судови не налазе сада на подручју Републике Србије, већ се налазе у другим државама следбеницама СФРЈ, а у којима су захтеви за рехабилитацију усвојени, а војни судови третирани као домаћи органи, при чему су осуђена лица, у време пресуђења, имала пребивалиште у Србији.

Један од основних проблема у примени овог закона је изостанак законског мерила за рехабилитацију и законска употреба неодређених појмова што рађа правну несигурност. *Решење о усвајању или одбијању захтева за рехабилитацију требало би темељити на поређењу поступања према подносиоцу захтева за рехабилитацију из прошлости, са поступањем према њему какво би оно било применом стандарда људских права и принципа правне државе.*

Објављивање имена и података о рехабилитованом лицу у Службеном гласнику без сагласности рехабилитованог лица, односно његових наследника представља повреду његовог загарантованог права на приватност. С обзиром на постојање колизије закона о рехабилитацији са законима који гарантују право на приватност ова ситуација може се превазићи тражењем сагласности за објављивање која у највe-

ћем броју случајева и постоји, јер се већ у самим захтевима тражи објављивање позитивног решења о рехабилитацији.

За првих годину дана примене Закона о рехабилитацији, може се рећи да је најпре, наступио период у коме окружни судови нису поступали по поднетим захтевима све негде до септембра 2006. године, пошто до тада није било јасно по којим правилима поступка ће поступати и да ли се ради о једностраначком или двостраначком поступку. Као што је напред изнето то питање је Врховни суд на Општој седници и седници Грађанског одељења разрешио у мају и јуну 2006. године, али тек у септембру 2006. године окружни судови су упознати са овим ставовима Врховног суда, тако да је онда почела озбиљнија примена овог закона.

Међу првим предметима у нашој судској пракси је предмет рехабилитације пок. Николе Деспотовића бив. из Шапца код Окружног суда у Шапцу.

Правоснажним решењем од 03.11.2006. године ***усвојен је захтев за рехабилитацију пок. Николе Деспотовића бившег из Шапца, па је:***

1. УТВРЂЕНО да је он 27. августа 1943. године, лишен живота од стране такозване "четничке летеће тројке", без одлуке суда и без спроведеног поступка, из идеолошко политичких разлога, као жртва прогона и насиља, чиме је повређено његово право на живот,

2. УТВРЂЕНО је да је правоснажни закључак Среског суда у Шапцу Р. бр. 142/46 од 17.04.1946. године, којим је конфискована имовина именованог, којим закључком је из идеолошко политичких разлога повређено његово право на имовину, ништав од тренутка доношења и да су ништаве све његове правне последице.

У току доказног поступка утврђено је да је именовани у току Другог светског рата 27.08.1943. године, лишен живота од стране такозване "летеће четничке тројке" без одлуке суда и без спроведеног поступка као цивил, вероватно због тога што није обезбедио тражену новчану суму, дакле из идеолошко политичких разлога, као лице које не испуњава захтеве ове организације, па је на основу тога суд закључио да је он страдао као жртва прогона и насиља и да је тиме повређено његово право на живот, због чега је захтев за његову рехабилитацију у односу на право на живот усвојен у смислу чл. 5 Закона о рехабилита-

ција. При томе је суд пошао од тога да право на живот сваке особе је заштићено законом и да је у критично време неко лице могло бити намерно лишено живота само извршењем пресуде суда којом је осуђен за злочин, за који се ова казна предвиђа законом, а у конкретном случају именовани је лишен живота без спровођења поступка и без одлуке суда као и без конкретне кривице, пре свега ради застрашивања других, који не би испуњавали финансијске захтеве четничке организације које није испунио ни он.

У доказном поступку је такође утврђено да је правоснажним закључком Р.бр. 142/46 од 17.04.1946. године, одлучено да се по основу конфискације у својину ФНРЈ пренесе покретна и непокретна имовина пок. Николе Деспотовића који је именован као народни непријатељ, при чему није вођен никакав поступак у коме би се утврдило да ли је он народни непријатељ или не, већ је само од стране Градског народног одбора у Шапцу предложено да се изврши конфискација именованог, који је означен као народни непријатељ. Ознака "народни непријатељ" била је резултат самовоље система власти, његове ауторитарне природе и опште познате потребе да се формирају основи за стварање комунистичко – социјалистиког система производње, између осталог и преношењем приватне својине у државну, односно у друштвену својину, одузимањем имовине од класних непријатеља, велепоседника, капиталиста, трговаца и других, дакле из идеолошко политичких разлога. Због тога је Окружни суд закључио да Никола Деспотовић није био никакав народни непријатељ већ цивилна жртва рата, кога је комунистичка власт, после Другог светског рата, сматрала класним непријатељем, пошто није био припадник радничке класе, већ припадник супротстављене капиталистичке класе, као трговац, тако да није било основа за конфискацију према чл. 28 Закона о конфискацији, који је важио у критично време. Пошто је конфискација спроведена из идеолошко политичких разлога, то је Окружни суд закључио да је тиме повређено право на имовину покојног Николе Деспотовића, па је захтев за његову рехабилитацију усвојен и утврђено је да је овај закључак Среског суда ништаван од момента доношења и да су ништаве све његове правне последице.

Овај предмет је специфичан по томе што је рехабилитовано лице чије је право на живот повређено за време рата а право на имовину после рата, тако да се он појављује као жртва две идеологије.

Код истог суда у првих годину дана решено је још неколико захтева за рехабилитацију поводом повреде права на живот у периоду 1944/1945 године. Иако се правна наука залагала за то да се Закон о рехабилитацији не може односити на ратно време, већ само на период мира, ипак је његова практична примена показала оправданим решење из закона да се он примењује у периоду који почиње 06. априла 1941. године. Ово због тога што су у Србији већ за време рата формирани супротстављени делови српског народа која подела траје до данашњег дана. Нарочито интересантан период је од 1944. године када се партизански покрет масовније појављује у Србији па до 1953. године. Садашња истраживања, која су објављена у научним књигама, говоре о томе да је у периоду од 1944. године до 1953. године било око 65.000 жртава репресије. Међу њима половину чине Мађари и Немци у Војводини. Кроз затворе и у наведеном периоду је прошло око 200.000 људи, мада би тај број могао да буде много већи, пошто су многи ухапшени без икаквих писмених одлука. Оптужнице су биле штуре и непрецизне: народни непријатељ, противи се народно-ослободилачком покрету, организовање противдруштвеног уређења, организовање групе за преврат и слично. Они који су избегли стрељање као специјалну награду добијали су одлазак на Сремски фронт где су ипак имали неку шансу да преживе.

Револуција која је спроведена у том периоду имала је три етапе. Власт се са државним непријатељима разрачунавала циклично. Прво су се обрачунавали са политичким партијама и лидерима који су били ван фронта 1944. године. У другом кораку су разбијањем и фузионисањем уништавали странке блиске по политичком опредељењу, а у трећем кругу чистили су сопствене редове. Занимљиво је да парламентарни систем у Србији никада није укинут* de jure, *већ само* de facto. *Период функционисања ОЗНЕ, при крају рата и Службе државне безбедности, на почетку мира, остале су под велом тајне и тек отварањем њихових архива добићемо коначну и јасну слику о размерама репресије. Један део њихових архива предат је Архиву Србије, али је још увек ван опште употребе пошто у архиву не показују нарочиту спремност за отварање ове архивске грађе према јавности, иако један део

достављају судовима поводом захтева за рехабилитације информбироаца.

Према истраживањима магистра Срђана Цветковића на Дедињу је ликвидирано 900 људи у јесен 1944. године, а у самом Београду, у целини посматрано, око 10.000 људи, док је тај број у односу на Србију, ван Војводине, 30.000 људи.

Предмети који се односе на рехабилитације жртава из овог периода, могли би да послуже надлежном јавном тужиоцу за ратне злочине да отвори поступак прикупљања доказа против оних извршилава који су данас живи, а имали су значајну улогу у припремању, организовању и извршењу злочина.

3. Судска пракса

За потребе овог текста делимично су прегледани предмети у Окружним судовима у Београду, Сремској Митровици, Ваљеву и Шапцу и Врховном суду Србије у Београду.

У Окружном суду у Београду ***2006. године примљено је 352 предмета а у првих 5 месеци 2007. године још 181 предмет тако да је укупно примљено 533 предмета. Из 2006. године је решено 70 предмета а из 2007. године 9 предмета, тако да је укупно решено 79 предмета. Највећи део захтева за рехабилитацију је усвојен а има и случајева да су захтеви одбијени пошто се није радило о повреди права из политичких и идеолошких разлога. На почетку рада формирано је 9 мешовитих већа састављених од судија кривичара, парничара и из управне материје а касније је тај број већа проширен на укупно 11 већа. Сарадња са државним органима је задовољавајућа. Структура предмета је разноврсна пошто се рехабилитација тражи због повреде права на живот, слободу кретања, слободу изражавања, имовину и друго. Предмети по захтевима за рехабилитацију фолксдојчера због боравка у логорима после Другог светског рата су нерешени.***

Решењем овог суда Рех. 146/06 од 17.10.2006. године, ***усвојен је захтев Нинчић Споменке и других за рехабилитацију пок. Нинчић Момчила рођеног 09.08.1876. године, у Београду, од оца Арона и мајке Паулине, умрлог у Лозани, 23.12.1949. године, па је утврђено да је пресуда Врховног суда ФНРЈ – Војно веће, Суд.бр.1/46 од 15.07.1946. годи-***

не, у односу на осуђеног, ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све њене правне последице укључујући и казну конфискације имовине, а рехабилитовано лице пок. Нинчић Момчило, сматра се неосуђиваним. При томе је веће дало изванредну аргументацију којом се руководило приликом доношења овакве одлуке. Пок. Нинчић Момчило оглашен је кривим заједно са другим оптуженим, Драгославом Михајловићем, Слободаном Јовановићем и другима да је као министар у влади, за време Другог светског рата подстрекавао и политички помагао оптуженог Драгослава Михајловића, у борби против ослободилачких снага у Југославији и осуђен на лишење слободе са принудним радом у трајању од 8 година, уз губитак политичких и појединих грађанских права у трајању од 5 година и конфискацијом целокупне имовине и губитак држављанства. Из пресуде се види да је пок. Нинчић Момчило осуђен за политичку, пропагандну и материјалну подршку избегличке владе антикомунистичким снагама у земљи, које су биле у сукобу са Партизанским одредима и јединицама Народно ослободилачке војске. Такав сукоб је у суштини имао све карактеристике грађанског рата у којем се изводила револуција.

Овакво деловање пок. Нинчић Момчила косило се са идеологијом чије су присталице у грађанском рату однеле војно политичку победу. Због тога, по схватању Окружног суда у Београду, сада пок. Момчило Нинчић није осуђен као народни непријатељ и сарадник окупатора јер то није ни био, већ као присталица другачијих политичких идеја за које се залагао као члан краљевске владе у емиграцији, у грађанском (класне) сукобу, због чега су испуњени услови из чл. 5 Закона о рехабилитацији.

Решењем истог суда Рех. 347/06 од 27.04.2007. године, ***усвојен је захтев за рехабилитацију и утврђено је да је пок. Милутин Филимоновић рођен 1904. године у селу Грабовац Општина Обреновац, од оца Михајла и мајке Јованке, стрељан дана 03.08.1942. године у логору Бањица у Београду, био жртва прогона и насиља из политичких и идеолошких разлога. Из образложења произилази да је пок. Милутин Филимоновић био комуниста и партизан те да су га четници пријавили Немцима који су га по хапшењу пребацили на логор у Бањицу где је и стрељан.***

У Окружном суду у Ваљеву у ***2006. години примљено је 23 предмета а за 5 месеци 2007. године још 28 предмета тако да је укупно примљен 51 предмет. Од тога је решено 16 предмета из 2006. године и 7 предмета из 2007. године, укупно 23 предмета и у свим предметима захтеви за рехабилитацију су усвојени. Остало је нерешено 7 предмета из 2006. године и 21 предмет из 2007. године. У суду су формирана 2 већа мешовитог састава која ефикасно поступају. Структура предмета је слична као и у Окружном суду у Београду тако да има захтева за рехабилитацију поводом повреде права на живот, слободу кретања, слободу изражавања, имовину и слично.***

Окружни суд у Ваљеву је донетим решењима којима су усвојени захтеви за рехабилитацију дао изванредан допринос законској празнини у погледу разлога за рехабилитацију који су, како је напред речено, доста неодређени и непрецизни.

Својим решењем Рех. 2/06 од 26.02.2007. године, ***тај суд је усвојио захтев за рехабилитацију Божидара Симића из села Гуњевца СО Уб, рођен 29.01.1925. године, који је захтев лично поднео па је утврдио да је правоснажна пресуда Војног суда у Новом Саду Су. 15/49 од 21.04.1949. године, којом је Бижидар Симић оглашен кривим због кривичног дела непријатељске пропаганде из чл. 9 Закона о војним кривичним делима против народа и државе, због којег је осуђен на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од 8 година и уједно губитком грађанских права у трајању од 3 године и казном губитка чина заставника, ништава од тренутка доношења и да су ништаве све правне последице ове пресуде, тако да се именовани сматра неосуђиваним.***

Из образложења се види да је пресудом Војног суда Божидар Симић оглашен кривим због тога што је износио своје мишљење у погледу сукоба наше земље са остатком комунистичког света поводом Резолуције Информбироа. Суд је правилно закључио да је пресуда Војног суда донета из идеолошко политичких разлога, како би се политички неистомишљеник прогласио за посебно опасан по народ и државу и као такав уклонио из политичког живота. Предлагач је изложен осуди и тортури за време издржавања казне искључиво за изнето мишљење које представља његово уставно право, загарантовано и повељом УН, због чега је Окружни суд у Ваљеву нашао да је пресудом Војног суда повређено његово право на слободу

изражавања и слободу кретања, због чега је усвојен захтев за рехабилитацију.

Исти суд је решењем Рех. бр. 22/06 од 26.03.2007. године, ***усвојио захтев за рехабилитацију пок. Косанић Станисава из Стубленице СО Уб, где је и рођен 19.05.1910. године од оца Милисава и мајке Даринке, у истом месту је и умро 17.08.1993. године, па је утврђено да је правоснажна пресуда Среског суда у Убу К. 480/49 од 03.09.1949. године, којом је Косанић М. Станислав осуђен на казну лишења слободе у трајању од 3 године са принудним радом и споредном казном конфискације целокупне имовине, ништава од тренутка њеног доношења и да су ништаве све правне последице ове пресуде. Из образложења се види да је именовани осуђен због тога што није испоручио државним откупним предузећима, на име обавезног откупа, одређене количине пољопривредних производа. Окружни суд у Ваљеву је заузео правилан став да је пок. Станислав осуђен из идеолошко политичких разлога, пошто није испунио обавезу откупа пољопривредних производа у несразмерној малој количини у односу на његову укупну обавезу. И конфискација његове имовине је изречена из идеолошко политичких разлога пошто је она последица кривичне осуде а имала је за циљ формирање друштвене односно државне својине.***

У Окружном суду у Сремској Митровици ***у 2006. години примљено је 15 предмета а првих 5 месеци 2007. године још 4 предмета тако да је укупно у раду 19 предмета и ниједан од примљених предмета није решен. Годишњим распоредом рада формирано је онолико већа колико има судија тако да је сваки судија добио по један или два предмета што је и вероватно разлог неефикасног поступања по захтевима за рехабилитацију.***

У Окружном суду у Шапцу ***у 2006. години примљен је укупно 61 предмет од тога је решен 41 предмет а нерешено 20 предмета. Структура решених предмета је таква да је у 5 предмета поступак обустављен а у 36 предмета захтеви за рехабилитацију су усвојени тако да није било одбијања захтева.***

У првих 5 месеци 2007. године примљено је укупно 23 предмета, од тога је 12 предмета решено, усвајањем захтева за рехабилитацију, а 11 предмета је остало нерешено.

Дакле, укупно је за претходних годину дана примљено 84 предмета, решено је 53 предмета а остало је нерешених 31 предмет.

У поступцима рехабилитације у овом суду поступа једно мешовито веће судија.

Укупно је рехабилитовано 51 лице, од тога 14 лица због повреде права на живот, 18 лица због повреде слободе изражавања, 8 лица због повреде слободе кретања, 7 лица због повреде права на имовину и 4 лица због повреде права на националну част.

Решењем Окружног суда у Шапцу Рех. 2/06 од 07.12.2006. године, ***усвојен је захтев за рехабилитацију пок. Павла Куртовића, бившег из Шапца, ул. Карађорђева број 39, рођен 1887. године, од оца Косте Куртовића и мајке Данице, рођене Пирошки, па је:***

1. *УТВРЂЕНО* ***да је пок. Павле Куртовић, дана 27. октобра 1944. године, лишен живота, у Шапцу, од стране припадника Партизанског покрета, без одлуке суда и без спроведеног поступка, из идеолошко политичких разлога, као жртва прогона и насиља, чиме је повређено његово право на живот и***

2. *УТВРЂЕНО* ***да су: правоснажни закључак Среског суда у Шапцу Р.бр. 97/46 од 23.03.1946. године, измењен и допуњен правоснажним закључком Среског суда у Шапцу Р.бр. 97/46 од 28. новембра 1946. године, којима је конфискована имовина пок. Павла Куртовића, којим закључцима је из идеолошко политичких разлога повређено право на имовину пок. Павла Куртовића, као и свака друга одлука државног органа којима је извршена конфискација његове имовине, ништави од тренутка доношења и да су ништаве све њихове правне последице.***

Из образложења произилази да је Павле Куртовић лишен слободе 24.10.1944. године, сутрадан пошто су јединице НОВ и ПОЈ ушле у Шабац, а после само три дана је ликвидиран без одлуке суда и вођења поступка тако да је страдао као цивил, жртва прогона и насиља из идеолошко политичких разлога чиме је повређено његово право на живот. У локалном листу "Глас Подриња" број 5 који је изашао 27. децембра 1944. године објављено је саопштење Подручног већа војног суда корпусне војне области за западну Србију у коме пише, између осталог, да је Павле Куртовић осуђен на казну смрти стрељањем због тога је 1941. године својим пуним потписом поднео пријаву против 8 грађана града Шапца Гестапоу, називајући их

комунистима, па су ти грађани ухапшени и прогањани, а што је утврђено признањем оптуженог. Ово саопштење Војног суда је лажно због тога што је на основу историјских докумената утврђено да је овај суд на подручју Шапца почео са радом у децембру 1944. године, а да је Павле Куртовић ликвидиран знатно пре тога, тако да се није могао водити поступак против мртвог човека.

Решењем Окружног суда у Шапцу Рех. 1/07 од 27. априла 2007. године, ***усвојен је захтев за рехабилитацију:***

Пок. Светислава Јеринића ***бив. из Лознице, где је и рођен 1899. године, од оца Чедомира Јеринића и мајке Милене а умрлог 16.04.1944. године, у Л. Пољу, па је:***

1. *УТВРЂЕНО* ***да је пок. Светислав Јеринић, дана 16. априла 1944. године, лишен живота у Лозничком Пољу, од стране припадника Партизанског покрета, без одлуке суда и без спроведеног поступка, из идеолошко политичих разлога, као жртва прогона и насиља, чиме је повређено његово право на живот и***

2. *УТВРЂЕНО да је правоснажна пресуда Среског народног суда у Лозници П. 239/45 од 11.02.1946. године*, ***којом је конфискована имовина пок. Светислава Јеринића, чиме је повређено његово право на имовину, из идеолошко политичких разлога, као и свака друга одлука државног органа, којима је извршена конфискација његове имовине,*** *ништави од тренутка доношења и да су ништаве све њихове правне последице.*

Из образложења произилази да је о овом догађају писано у званичној верзији Другог светског рата, књизи Драгослава Пармаковића "Мачвански партизански одред 1941-1944.", као значајном успеху Партизанског покрета, при чему су комунистички руководиоци донели одлуку да се ликвидира одређени број цивила, након чега је Партизанска тројка ликвидирала Јеринић Светислава као председника општине. Из списа произлази да је именовани лишен живота искључиво из идеолошко политичких разлога, без одлуке суда и без спроведеног поступка.

Решењем Окружног суда у Шапцу Рех. 59/06 од 27.2.2007. године ***усвојен је захтев за рехабилитацију пок. Милоша Петровића бившег из Лознице, где је и рођен 13.05.1928. године, од оца Радомира Петровића и мајке Даринке, умрлог 12. јуна 1985. године у Лозници, па је:***

УТВРЂЕНО да је правоснажна пресуда Окружног суда области београдске из Београда К.бр. 245/49 од 04.02.1950. године, ***којом је пок. Милош Петровић оглашен кривим за кривично дело из чл. 3 тач. 8 Закона о кривичним делима против народа и државе и осуђен на казну лишења слободе са принудним радом у трајању од 10 година, као главном казном, и на споредну казну губитка грађанских права из чл. 37 КЗ и то бирачког права, права на стицање и вршење функција у друштвеним организацијама и удружењима, права јавног иступа, права ношења почасног звања, ордења и одликовања и права на државну или другу јавну службу у трајању од 2 године, којом пресудом је повређено његово право на политичко организовање, право на слободу изражавања, право на слободу кретања и грађанска права из идеолошко политичких разлога,*** *ништава од тренутка доношења и да су ништаве све правне последице ове пресуде.*

Из списа произилази да је именовани правоснажно осуђен због тога што је износио своја критичка запажања о стању у друштву и заједно са још 23 лица формирао политичку партију тако да је кривично дело извршио вршењем свога права на слободу изражавања и права на политичко организовање.

Решењем Окружног суда у Шапцу Рех. 60/06 од 27.2.2007. године ***усвојен је захтев за рехабилитацију***

Пок. Јована Јуришића бившег из Шапца, ***рођен у Прхову 04.01.1903. године, од оца Сретена и мајке Вемије рођене Остојић, умрлог 15. септембра 1963. године, у Шапцу, па је***

1. *УТВРЂЕНО да је правоснажна пресуда Суда за суђење злочина и преступа против Српске националне части број 26 од 05. јуна 1945. године,* ***којом је пок. Јован Јуришић оглашен кривим због дела привредне сарадње из чл. 1 и 2 тач. А Одлуке о суду за суђење злочина и преступа против Српске националне части и због дела против Српске националне части предвиђене у чл. 1 и 2 поменуте Одлуке и осуђен на губитак Српске националне части у трајању од 5 година као главном казном, на 6 месеци лаког принудног рада и на конфискацију 60% од целокупне покретне и непокретне имовине, којом пресудом је из идеолошко политичких разлога повређено његово право на националну част, право на слободу кретања и право на имовину,*** *ништава од тренутка доношења и да су ништаве све правне последице ове пресуде.*

2. *УТВРЂУЈЕ да је правоснажни закључак Среског народног суда у Шапцу број 645/45 од 26.07.1945. године****, којим је извршена делимична конфискација покретне и непокретне имовине Јована Јуришића, којим закључаком је из идеолошко политичких разлога повређено његово право на имовину,*** *ништав од тренутка доношења и да су ништаве све правне последице овог закључка****.***

Из списа произилази да је именовани оглашен кривим зато што је привредно сарађивао са окупатором тако што је пословао са опанчарском радњом за време рата. Приликом утврђивања да је цитирана пресуда Суда за суђење злочина и преступа против српске националне части, ништава, Окружни суд је пошао од тога да је одлука донета од стране органа који нема карактер суда, јер није формиран на основу закона, да веће није судило у саставу судија већ државних службеника, чији избор је вршило председништво Скупштине а не Скупштина, да окривљени у току поступка није имао право на делотворну жалбу, што све упућује на закључак да је пресуда донета из идеолошко политичких разлога, нарочито имајући у виду чињеницу да су Немци захтевали од свих привредних субјеката да наставе са деловањем а што је и била њихова дужност према Хашким конвенцијама из 1907. године која обавезује домаће становништво на окупираном подручју да наставе са привредном делатношћу.

Решењем Окружног суда у Шапцу Рех. 2/07 од 23.2.2007. године ***усвојен је захтев за рехабилитацију:***

Пок. Др Милана Петровића ***бив. из Чачка, који је рођен у Шапцу 13.07.1897. године, од оца Драгомира – Драже Петровића, адвоката из Шапца и мајке Анке рођене Марковић, а умрлог у Чачку 08.10.1975. године.***

Па је утврђено да је Указ ***о проглашењу предузећа од значаја за Републиканску привреду, који је донео президијум Народне скупштине Народне Републике Србије, а објављен у Службеном гласнику Народне Републике Србије број 25 од 30. априла 1948. године, којим је извршена национализација стамбеног објекта означеног у Указу као вила "Анкица" у Бањи Ковиљачи, којим Указом је повређено право пок. Др Милана Петровића на имовину, из идеолошко политичких разлога,*** *ништав и да су ништаве све његове правне последице, у односу на ову непокретност.*

Из списа произилази да је Указом президијума Народне скупштине извршена национализација стамбене зграде именованог, што је супротно праву на неометано уживање сопствене имовине, које је декларативно признато и правним прописима у време доношења овог Указа. Национализација није вршена у јавном интересу него у интересу спровођења идеологије комунистичке партије, како би се, од тзв. капиталиста, као класних непријатеља, одузела имовина и пренела у друштвену својину. У конкретном случају ова имовина је додељена другим грађанима као станарима.

Врховни суд Србије у Београду ***примио је у 2006. години 3 предмета по жалбама против решења Окружних судова о захтевима за рехабилитацију, у сва три случаја жалбе су одбијене, а првостепена решења потврђена. У сва три случаја ради се о томе да предлагачи у време прогона и насиља нису имали пребивалиште у Републици Србији и да су прогони насиља вршени ван територија Републике Србије.***

У првих 5 месеци 2007. године у Врховном суду примљено је укупно 16 предмета, већина је решена а највећи број предмета односи се на случајеве у којима су првостепени судови одбацивали захтеве за рехабилитацију, због тога што судови у Србији нису надлежни за поступање, пошто лица чија се рехабилитација тражи нису имала пребивалиште у време прогона и насиља, на територији Републике Србије, нити су се прогон и насиље одиграли на територији Републике Србије.

У предметима Рех 4/07 и Рех. 5/07 Врховни суд је одбио као неосноване жалбе подносилаца захтева за рехабилитацију и потврдио првостепена решења, којима су одбијени захтеви за рехабилитацију. Из списа се види да се ради о томе да су пресудама Војних судова, лица чија се рехабилитација тражи оглашена кривима због конкретних кривичних дела у којима је било доказа, поступак је спроведен коректно, коришћена су редовна и ванредна правна средства у тим кривичним предметима.

У предмету Рех. бр. 9/07 Врховни суд је решењем од 19.4.2007. године одбио жалбу предлагача и потврдио решење Окружног суда у Јагодини Рех. бр. 5/07 од 26.2.2007. године. Из списа се види да је првостепеним решењем одбијен захтев за рехабилитацију због незаконитог престанка радног односа а на основу одлуке Основног суда Удруженог рада

у Крагујевцу Ро. 1490/84 од 20.11.1984. године. Судови су закључили да судске одлуке у спору из радног односа нису донете из политичких или идеолошких разлога, па из тог разлога је захтев за рехабилитацију неоснован.

У току рада на предметима рехабилитације, у окружним судовима, запажено је да је сарадња са разним историјским архивама коректна, да углавном ажурно достављају извештаје и копије списа којима располажу.

Такође је запажено да су поједини судови уништавали своје архиве тако да се документација из њих више не може прибавити (неки војни судови, Окружни суд у Зрењанину и др.), због чега је прикупљање документарне грађе отежано, а неки судови своју архиву не достављају надлежним историјским архивима.

Значајни делови архивске грађе, који се налазе код Министарства унутрашњих послова, Министарства спољних послова, Министарства одбране и Безбедоносно информативне агенције, а који су одавно изгубили оперативни карактер и даље су недоступни, како истраживачима тако и грађанима, зашто не постији никакво оправдање, нарочито имајући у виду законе о доступности архивске грађе.

Службени гласник Републике Србије је у два наврата објавио списак рехабилитованих лица и то најпре у броју 29/07 од 23.03.2007. године, када је објавио податке за 18 предмета а затим у броју 50/07 од 01.06.2007. године када је објавио податке за 33 предмета, тако да су објављени подаци укупно за 51 предмет рехабилитације у Србији.

Објављени су подаци за рехабилитације из Окружних судова у Београду, Сомбору, Јагодини, Шапцу, Ужицу, Чачку, Зрењанину, Крушевцу и Крагујевцу.

На основу изнетих излагања може се извести следећи:

З А К Љ У Ч А К

1. У правном савладавању ауторитарне прошлости, један од најважнијих корака је рехабилитација политичких осуђеника, који су жртве политичке репресије. У свим земљама тзв. Источног блока рехабилитација је била први корак од неправа ка правној држави.

2. Закон о рехабилитацији, према оценама стручне јавности, има значајне недостатке али и једну снажну врлину, а то је да је коначно донет и да је почео да се примењује. Почетна несналажења у примени полако се отклањају и судови су све ангажованији и ажурнији у решавању по предметима по захтевима за рехабилитацију. У њима се први пут, после Другог светског рата, на неки начин, истражују ратни злочини победника из рата, што је услов, не само за евентуално укључивање надлежног тужиоца у процес утврђивања истине о овим злочинима, већ је и здрав темељ за српско-српско национално помирење, без кога нема ефикасне изградње демократске државе. Рехабилитација ће бити и основ за реституцију имовине и обештећивање у складу са одредбама будућег Закона о денационализацији, који је неминовност, а њоме се отклањају и значајне препреке економског опоравка Србије и широм отварању врата улагањима из иностранства а нарочито од стране припадника наше бројне и економски снажне дијаспоре.

Литература:

Срђан Цветковић, Између српа и чекића, репресија у Србији 1944-1953. г. Београд 2006. год.;

Владимир Водинелић, Правна рехабилитација жртава политичке репресије;

Владимир В. Водинелић, Рехабилитација, Упркос свему, објављена у часопису за преиспитивање прошлости Hereticus Vol. V (2007), No. 1;

Наташа Мрвић – Петровић, Политичка рехабилитација-корак ка обештећењу жртава политичке репресије;

Небојша Шаркић, Потреба доношења Закона о рехабилитацији политичких осуђеника и кажњеника;

Александар А. Миљковић, Осуда комунистичког режима, услов рехабилитације жртава комунистичког терора;

Станко Пихлер, Како победити зло ауторитарне прошлости у Србији;

* * *

Горњи текстови су објављени у часопису за преиспитивање прошлости Hereticus vol. II (2004. NO 2);

* * *

Снежана Андрејевић, О правилима поступка судске рехабилитације "Правни информатор", септембар 2006. године, број 9, "Интермекс", Београд,

Ђурђе Нинковић, Рехабилитација, "Правни информатор", април 2005. године, "Интермекс", Београд,

Закон о рехабилитацији, "Службени гласник РС", бр. 33/2006.

Стојан Јокић,
судија Врховног суда Србије

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ИЗВРШНОГ СУДА ЗА ПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА ЗАСНОВАНОГ НА РЕШЕЊУ ТРГОВИНСКОГ СУДА КОЈИМ ЈЕ ОДОБРЕНО ПРИНУДНО ПОРАВНАЊЕ

I - Уводне напомене

Писање тематског рада мотивисано је покушајем да се помогне у разрешењу спорности стварне надлежности извршног суда у поступцима извршења заснованих на извршној исправи – решењу трговинског суда којим одобрава закључено принудно поравнање дужника поравнања са његовим повериоцима у предстечајном и стечајном поступку. На основу ове извршне исправе, извршни повериоци којима је утврђено и признато потраживање из извршне исправе, а извршни дужник обавезан да то утврђено и признато потраживање и плати на начин и у роковима одређеним извршном исправом, извршни повериоци подносе предлоге за извршење наплатом извршних тражбина на новчаним средствима и покретним стварима извршног дужника. Спорност стварне надлежности извршног суда настаје у процесним ситуацијама у којима физичка лица као извршни повериоци из извршне исправе подносе предлог за извршење извршном суду. Када такав предлог поднесу општинском суду као суду опште надлежности по седишту извршног дужника, Општински суд доноси решење којим се оглашава стварно ненадлежним за поступање у извршењу и предмет уступа Трговинском суду као стварно надлежном суду по седишту извршног дужника а то је и Трговински суд који је донео извршну исправу. Трговински суд не прихвата стварну надлежност и захтева да Врховни суд реши сукоб надлежности и утврди стварну надлежност суда за поступање у предмету извршења. Када се овакав предлог поднесе Трговинском суду по седишту извршног дужника који је и донео извршну исправу, тај Трговински суд поступа исто као и Општински суд, оглашава се стварно ненадлежним и предмет уступа за то месно надлежном општинском суду као стварно надлежном извршном суду, а овај суд не при-

хвата надлежност, изазива сукоб надлежности и од Врховног суда тражи да утврди стварну надлежност за поступање у предмету извршења. Поступање Општинских и Трговинских судова представља у поменутим ситуацијама негативни сукоб надлежности. Ни један од два суда неће да проводи поступак извршења са истим процесним разлозима, а они су непостојање стварне надлежности за спровођење извршења. Одлучујући о сукобима надлежности поједина већа Врховног суда у идентичним процесним ситуацијама изражавају различите процесне ставове. Различито одлучују. Утврђују стварну надлежност месно надлежног Трговинског суда и стварну надлежност место надлежност Општинског суда, иако су предлози за извршење засновани на истој извршној исправи – решењу Трговинског суда којим је одобрио закључено принудно поравнање дужника поравнања и његових поверилаца.

У даљем излагању тематског рада покушаћу да одбраним свој процесни став и то чиним на начин како следи:

II - Извршна исправа

Извршење се спроводи на основу решења месно надлежног Трговинског суда као стварно надлежног суда донетог у поступку принудног поравнања дужника принудног поравнања и његових поверилаца. Решење Трговинског суда којим се одобрава закључено принудно поравнање у предстечајном и стечајном поступку представља извршну исправу из члана 16. став 1. тачка 1. раније важећег Савезног закона о извршном поступку и из члана 30. став 1. тачка 1. сада важећег Републичког закона о извршном поступку.

Поступак покретања, отварања, провођења и одобрења принудног поравнања у предстечајном и стечајном поступку прописан је Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији који је престао да важи ступањем на правну снагу Републичког закона о стечајном поступку.

Извршном исправом – решењем Трговинског суда, одобрава се закључење принудног поравнања дужника поравнања са његовим повериоцима и обавезује дужник поравнања да повериоцима принудног поравнања исплати утврђена и призната потраживања на начин и у роковима одређеним решењем којим се одобрава ово поравнање. Странке у поступку порав-

нања су са једне стране сви повериоци са утврђеним признатим потраживањима, повериоци са делимично утврђеним и делимично оспореним потраживањима и повериоци са у целости оспореним потраживањима и дужник поравнања. Обзиром, да се поступак принудног поравнања у предстечајном поступку проводи у околностима у којима је дужник постао инсолвентан и неспособан за измирење својих обавеза и да се стечајни поступак проводи зарад намирења утврђених и признатих потраживања од неликвидног дужника над којим је због неликвидности и отворен поступак стечаја, на страни поверилаца имамо бројна правна лица, предузетнике, физичка лица и запослене код дужника поравнањем као послодавца. Уколико је дужник поравнања веће предузеће које је обављало значајне привредне делатности у поступцима поравнања у предстечајном и стечајном поступку као повериоци поравнања и стечајни повериоци појављују се бројна правна лица, предузећа са различитим облицима организовања, предузетници, физичка лица и радници дужника поравнања као послодавца - као повериоци потраживања из радног односа. Отуда се на страни поверилаца појављује на стотине па и хиљаде поверилаца свих структура. За све њих постоји једна извршна исправа, а то је решење Трговинског суда донето у поступку принудног поравнања у предстечајном или стечајном поступку.

III - Заснивање супарничарства

Процесни појам супарничарства био је прописан раније важећом одредбом члана 196. став 1. Савезног закона о парничном поступку, а сада чланом 199. став 1. Републичког закона о парничном поступку. Оба процесна закона садрже идентичну одредбу. Њом је прописано:

"Више лица могу једном тужбом тужити, односно бити тужени (супарничари):

1) ако су у погледу предмета спора у правној заједници или ако њихова права, односно обавезе проистичу из истог чињеничног и правног основа;

2) ако су предмет спора захтеви, односно обавезе исте врсте који се оснивају на битно истоврсном чињеничном и правном основу, и ако постоји стварна и месна надлежност истог суда за сваки захтев и за сваког туженог;

3) ако је то другим законом одређено."

Чланом 12. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, на основу кога је донета извршна исправа било је прописано да се одредбе Закона о парничном поступку сходно примењују и у поступку примене поменутог закона. То даље подразумева да се процесни положај поверилаца из принудног поравнања мора посматрати у смислу важећих процесних одредби које одређују појам супарничара. Они су супарничари зато што су у погледу предмета спора -закључења принудног поравнања у правној заједници и зато што су њихова права на намирење потраживања од дужника заснована на истом правном основу тј. одредбама Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Они су материјални супарничари. Истовремено се могу сматрати и посебним супарничарима које супарничарство је одређено другим законом тј. Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији.

IV - Стварна надлежност

Стварна надлежност трговинских судова прописана је чланом 15. Закона о судовима, који се примењује на основу члана 84. став 2. Закона о уређењу судова. Тако је чланом 15. став 1. тачка а) поменутог Закона прописано да привредни суд, суди у првом степену спорове из међусобних привредних односа између предузећа и других правних лица, између ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност, између правних лица и ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност. Тачком б) исте законске одредбе прописано је да суди и спорове између лица из тачке а) поменутог члана и страних физичких и правних лица који произилазе из њихових међусобних привредних односа као и такве међусобне спорове страних физичких и правних лица, док је тачком *в) прописано да суди спорове у којима поред лица из тачке а) и б) поменутог члана учествују као супарничари из чл. 196. ст. 1. тачка 1. Закона о парничном поступку и друга физичка лица.*

Стварна надлежност трговинских судова за спровођење извршења прописана је чланом 15. став 2. тачка в) Закона о судовима и њоме је прописано да Трговински суд одређује и спроводи извршења и обезбеђења на основу веродостојних исправа, одлука привредних судова и одлука мировних већа и арбитража која се односе на лица из става

1. тачка а), б) и в) поменутог члана, осим на непокретности и да решава спорове настале у току и поводом извршења одлука наведених судова.

Законске норме су јасне. Трговински суд суди спорове у којима као супарничари из члана 196. став 1. тачка 1. раније важећег Савезног закона о парничном поступку, а сада члана 199. став 1. тачка 1. Републичког закона о парничном поступку учествују и друга физичка лица. Одлуку трговинског суда као извршну исправу у којој се као супарничари из члана 196. став 1. тачка 1. раније важећег Закона о парничном поступку појављују и друга физичка лица проводи увек Трговински суд као стварно надлежни суд. Проводи је и када предлог за извршење заснован на тој извршној исправи поднесе физичко лице. Поред чињенице што је изричитом законском нормом прописана стварна надлежност трговинског суда да проводи извршења заснована на овој извршној исправи, разлози целисходности и практичности захтевају такође поступање трговинског суда као стварно надлежног суда. Пре свега због тога што је тај суд донео извршну исправу. Код њега се налази сложени судећи предмет у коме је понекад на страни поверилаца по неколико стотина или пак хиљада активно легитимисаних лица. Претпоставимо процесну ситуацију у којој извршни повериоци физичка лица траже извршење на покретним стварима дужника пред судом опште надлежности, а остали повериоци из надлежности трговинског суда пред трговинским судом сви на основу исте извршне исправе, а пленидбом, пописом, проценом и продајом истих ствари дужника и проблеме који објективно настају у вези са провођењем таквог извршења.

У предметима Врховног суда евидентираних под бројем Р. I 17/05; Р. I 60/05; Р. I 61/05 и Р. I 62/05, извршни дужник је ДД "Плантекс" Пландиште. Извршни повериоци су физичка лица из извршне исправе – решења Трговинског суда у Панчеву Ст. бр. 403/2000 од 29.9.2003. године, којим је одобрено закључено принудно поравнање у стечају, као физичка лица и супарничари из члана 196. став 1. тачка 1. раније важећег Закона о парничном поступку. Извршење се тражи наплатом извршне тражбине из извршне исправе пописом, пленидбом, проценом и продајом покретних ствари дужника. Следствено изнетом за провођење извршења у овим извршним предметима стварно надлежан је Трговински суд у Панчеву.

* * *

Резиме мог тематског излагања упућује на следећи *закључак:*

Извршење на новчаним средствима и покретним стварима извршног дужника, засновано на извршној исправи – решењу трговинског суда којим се одобрава закључено принудно поравнање у предстечајном и стечајном поступку између дужника поравнања и његових поверилаца, по предлогу других физичких лица као извршних поверилаца и супарничара из извршне исправе из члана 199. став 1. тачка 1. Закона о парничном поступку проводи Трговински суд као стварно надлежан суд из члана 15. став 2. тачка в) Закона о судовима.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Врховног суда Србије ***/ главни и одговорни уредник Драгиша Слијепчевић. - 1993, бр. 1- . - Београд : Intermex, 1993- (Београд : Радунић). -20 cm***

Од броја 1/2002. наслов: Билтен судске праксе - Врховни суд Србије

ISSN 0354-4109 = Билтен судске праксе Врховног суда Србије
COBISS.SR-ID 34341634

Врховни суд Србије