

Врховни суд Србије

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 1/2006



intermex
Software & Communication

Београд

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

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

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

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

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

РЕДАКЦИЈСКЕ ГРУПЕ

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

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

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

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

ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ

И ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА: Војимир Цвијовић, судија Врховног суда Србије

СЕКРЕТАР

РЕДАКЦИЈЕ: Даница Илић, саветник Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈСКА

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

ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА

И ДИЗАЈН: **Intermex**, Београд

ШТАМПАРИЈА: "Радуних", 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 - СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА 11

- Новчани износ код неодређених вредности као обележја неких кривичних дела у Кривичном законнику..... 11

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ 15

ПРОЦЕСНО ПРАВО 15

- Одређивање накнаде по прописима о експропријацији 15
- Могућност делегације другог суда због страначког статуса судије поступајућег суда 17
- Правни учинак накнадног означања власника радње као туженог..... 18
- Однос допуштене директне ревизије и суђења у разумном року 20
- Допуштеност ревизије изјављене од стране пуномоћника
 - адвоката коме је дат отказ пуномоћја 23
- Дозвољеност захтева за заштиту законитости изјављеног од стране лица које није адвокат 24
- Надлежност за одлучивање о предлогу за понављање поступка 25

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО 28

- Почетак рока за побијање уговора о преносу непокретности 28
- Накнада штете због раскида уговора о продаји друштвеног капитала 29
- Право на инфлаторну штету због неплаћеног досуђеног издржавања малолетном лицу 32
- Застарелост потраживања накнаде штете 34
- Могућност вануговорног конституисања алтернативне обавезе 35

СТАМБЕНО ПРАВО..... 38

- Правно дејство одлуке о додели стана 38

- Самовласно напуштање службе у ЈНА као разлог за отказ уговора о коришћењу стана	39
- Раскид уговора о откупу стана због наступања раскидног услова ...	40
- Могућност остварења права својине брачних супружника на откупљеном стану са станарским правом трећег лица	41
НАСЛЕДНО ПРАВО	44
- Право ванбрачног супружника да захтева поништај уговора о доживотном издржавању	44
АУТОРСКО ПРАВО	47
- Право наследника по основу моралних права аутора	47
- Утврђење висине накнаде штете за повреду имовинских права аутора	49
- Прерада ауторског дела	50
РАДНО ПРАВО	52
- Распоређивање запосленог за време привременог одсуства са рада	52
- Право запосленог по престанку уговора који је представљао основ за његово преузимање	53
- Отказ уговора о раду због радне неспособности запосленог ...	55
- Неостваривање резултата рада и право на новчану накнаду ...	56
- Одсуство дисциплинске одговорности услед поступања по налогу за извршење посла	57
- Правне последице опозваног признања извршења повреде радне обавезе	59
- Отказ од стране послодавца због непоштовања радне дисциплине	61
- Престанак потребе за радом запосленог и отказ уговора о раду	62
- Кривична пресуда и отказ због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом	64
- Достављање отказа уговора о раду и застарелост	65
- Застарелост права на давање отказа уговора о раду од стране послодавца	66
- Престанак радног односа лицу изабраном на државну или другу јавну функцију	67

ТРГОВИНСКО ПРАВО	69
- Могућност побијања правног дејства обавештења о раскиду уговора о продаји друштвеног капитала	69
- Право купца на повраћај депозита у случају раскида уговора о продаји друштвеног капитала	70
- Постојање правног интереса на тужбу за утврђење излучног права	73
- Остварење права стечајног повериоца на затезну камату	74
УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ	
<i>ПРАВНА СХВАТАЊА</i>	79
<i>СЕНТЕНЦЕ</i>	80
ПРОЦЕСНО ПРАВО	81
- Записник о накнадној провери података о увезеној и извезеној роби	81
- Укидање решења по основу службеног надзора код капиталног добитка	82
- Легитимација за подношење тужбе у управном спору	83
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО	85
- Искључење прекршајне одговорности у случају блокаде рачуна правног лица	85
- Пореско ослобођење код преноса апсолутног права	86
- Новчана накнада за случај незапослености	87
- Обнова поступка експропријације	88
- Право коришћења осталог грађевинског земљишта	90
II - СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ СУДА	95
- Стварна надлежност - битна повреда одредаба парничног поступка	95
- Привремена мера у спору за повраћај права власништва на акцијама	96
- Немогућност одлучивања о предлогу извршног дужника за одлагање извршења без одржавања рочишта	99
- Дозвољеност жалбе на решење стечајног већа по приговору на одбијање излучног захтева	99

- Повреда расправног начела.....101
- Постојање стечајног разлога и судско измирење обавеза
стечајног дужника.....102

III - ОГЛЕДИ

др Видоје Спасић, асистент Правног факултета у Нишу

АКТУЕЛНА ПИТАЊА У ОБЛАСТИ

САЈБЕР КРИМИНАЛА107

мр Сретко Јанковић, судија Врховног суда Србије

ОДЛУКА О ТРОШКОВИМА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У

ОСУЂУЈУЋОЈ ПРЕСУДИ131

Проф. др Гордана Станковић, Правни факултет - Ниш

ПОГРЕШНО И НЕПОТПУНО УТВРЂЕНО**ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ КАО РАЗЛОГ ЗА ЖАЛБУ**

У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ141

Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА

ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА153

IV - ПРИКАЗИ

Новица Пековић, судија Врховног суда Србије

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НОВОГ ЗАКОНА

О ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА167

Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

СТРАНЕ ОДЛУКЕ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВИНСКИМ**СТВАРИМА КАО И У БРАЧНИМ СПОРОВИМА И СТВАРИМА**

КОЈЕ СЕ ОДНОСЕ НА РОДИТЕЉСКЕ ОДГОВОРНОСТИ176

Стојан Јокић, судија Врховног суда Србије

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

ПОРЕСКОГ ДУЖНИКА.....184

I

СУДСКА ПРАКСА

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

I

НОВЧАНИ ИЗНОС КОД НЕОДРЕЂЕНИХ ВРЕДНОСТИ КАО ОБЕЛЕЖЈА НЕКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У КРИВИЧНОМ ЗАКониКУ

1) **"ЗНАТНА ШТЕТА"** код кривичних дела оштећење поверилаца из члана 237. став 1. КЗ, преношење заразних болести код животиња и биљака из члана 270. став 3. КЗ, несавесно пружање ветеринарске помоћи из члана 271. став 1. КЗ и загађивање хране и воде за исхрану, односно напajaње животиња из члана 273. став 3. КЗ, ПОСТОЈИ када штета прелази износ од **900.000 (деветстотинахиљада динара)**.

2) **"ВЕЋА ВРЕДНОСТ"** код кривичног дела недозвољена трговина из члана 243. став 1. КЗ, ПОСТОЈИ када вредност прелази износ од **300.000 (трестотинехиљада динара)**.

3) **"ИМОВИНА ВЕЋЕГ ОБИМА"** код кривичних дела злоупотреба права на штрајк из члана 167. КЗ, изазивање опште опасности из члана 278. став 1. и 2. КЗ, изазивање опасности необезбеђењем мера заштите на раду из члана 280. став 1. и 2. КЗ, непрописно и неправилно извођење грађевинских радова из члана 281. став 1. КЗ, неотклањање опасности из члана 285. став 1. и 2. КЗ, угрожавање јавног саобраћаја из члана 289. став 2. КЗ, угрожавање саобраћаја опасном радњом и опасним средством из члана 290. став 1. КЗ, несавесно вршење надзора над јавним саобраћајем из члана 295. став 1. и 2. КЗ и учествовање у групи која изврши кривично дело из члана 349. став 1. КЗ, ПОСТОЈИ када имовина прелази износ од **1.200.000 (милиондвестотинехиљада динара)**.

4) **"ШТЕТА ВЕЛИКИХ РАЗМЕРА"** код кривичних дела оштећење поверилаца из члана 237. став 3. КЗ, неовлашћено прибављање и угрожавање безбедности нуклеарним материјама из члана 287. став 3. КЗ, тешка дела против безбедности јавног саобраћаја из члана 297. став 1. и 3.

КЗ, ПОСТОЈИ када вредност прелази износ од **6.000.000 (шестмилиона динара)**.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Врховног суда Србије 17. априла 2006. године)

II

Код кривичног дела разбојништва из члана 206. став 3. КЗ сматра се да је дело учињено од стране више лица ако су у извршењу учествовала **два лица**;

III

Код кривичног дела недозвољено поступање са експлозивним и запаљивим материјалом из члана 286. став 2. КЗ под појмом већи број људи сматра се **десет или више лица**;

IV

Код кривичног дела изазивања опште опасности из члана 278. став 3. КЗ под појмом већи број људи сматра се **десет или више људи**;

V

Код кривичног дела из члана 350. став 3. КЗ под појмом већи број лица сматра се **пет или више лица**.

(Правно схватање усвојено на седници Кривичног одељења Врховног суда Србије 17. априла 2006. године)

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ПО ПРОПИСИМА О ЕКСПРОПРИЈАЦИЈИ

У ванпарничном поступку се не може разрешити питање права на накнаду по прописима о експропријацији, ако је споран правни основ у погледу изгубљеног коришћења дела спорне парцеле, јер се ради о имовинско-правном односу који се расправља по правилима парничног поступка.

Из образложења:

"Нижестепени судови налазе да је кп.број 322/2 КО Чачак (сада кп.број 705) умањена на рачун кп. 680/1, без икаквог правног основа, да је корисник кп.број 680/1 Предузеће за водовод и канализацију, противник у овом поступку, у обавези да правним следбеницима пок. Љ.Л., предлагачима плати накнаду за део непокретности на коме је изгубљено право својине, у смислу члана 140. Закона о ванпарничном поступку.

Изражено правно становниште нижестепених судова у погледу примене релевантног прописа за одлучивање у овој правној ствари је погрешно. У ванпарничном поступку, када је у питању експроприсана непокретност, накнада се одређује и у другим случајевима одузимања приватне својине или губитка других стварних права за које је бившим власницима законом предвиђено право на накнаду. То би значило, да се ова одредба односи и на поступак арондације пољопривредног земљишта, укључујући и питање накнаде прописима експропријације (члан 39) Закона о пољопривредном земљишту ("Службени гласник РС" број 49/92) и код арондације шума (члан 77) Закона о шумама ("Службени гласник РС" број 46/91). И ранијем власнику грађевинског земљишта коме се оно одузима

на основу одлуке надлежног органа припада право на накнаду по прописима о експропријацији, то значи да ако се питање накнаде не реши споразумом учесника, о њој одлучује ванпарнични суд.

У случају кад је по Закону начину и условима признавања права и враћања земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредног производа ("Службени гласник РС" број 18/91 са изменама и допунама), захтев ранијег сопственика основан а не постоји могућност враћања истог или другог земљишта, њему ће се исплатити новчана накнада у којој, ако се не постигне споразум у управном поступку, одлучује општински суд у ванпарничном поступку (члан 9). Одредба члана 140. Закона о ванпарничном поступку односи се и на одређивање накнаде по прописима о национализацији, кад је такође предвиђена надлежност ванпарничног суда (члан 60. став 3) Закона о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта из 1958. године ("Службени лист СФРЈ" број 52/58).

Међутим, применом члана 140. Закона о ванпарничном поступку не може се разрешити питање права на накнаду у конкретном случају када је споран правни основ у погледу изгубљеног коришћења дела спорне парцеле, јер се ради о имовинско-правном односу, који се наставља по правилима парничног поступка (члан 1. ЗПП).

У погледу извршених промена на спорном делу парцеле судови су утврђење искључиво засновали на извештају катастра, занемарујући материјалне доказе које је приложио противник предлагача, а ради се о копији плана и поседовном листу, као и пријави за установљење и вођење евиденције непе се односе на право коришћења цене наведене парцеле.

У таквој ситуацији, ради се о спору из грађанско-правног односа који се не може расправити по правилима ванпарничног поступка. Стога је применом члана 16. Закона о ванпарничном поступку, требало обуставити овај поступак и по правноснажности те одлуке поступак спровести по правилима парничног поступка пред надлежним судом".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2401/05 од 24. новембра 2005. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

**МОГУЋНОСТ ДЕЛЕГАЦИЈЕ ДРУГОГ СУДА
ЗБОГ СТРАНАЧКОГ СТАТУСА СУДИЈЕ ПОСТУПАЈУЋЕГ СУДА**

Страначки статус судије поступајућег суда представља само разлог за његово искључење од поступања у том спору, а не и за искључење осталих судија тог суда, односно делегацију другог стварно надлежног суда за пресуђење таквог спора.

Из образложења:

"Према члану 62. Закона о парничном поступку највиши суд одређене врсте у Републици Србији може на предлог странке или надлежног суда, одредити да у поједином предмету поступа други стварно надлежан суд са његовог подручја, ако је очигледно да ће се тако лакше спровести поступак или ако за то постоје други важни разлози. На основу те одредбе може бити одређено поступање другог стварно надлежног суда ако суд који је по закону месно надлежан није у могућности да поступа у конкретном предмету (нужна делегација) или ако његово поступање у конкретном предмету није сврсисходно (сврсисходна делегација).

У конкретном случају није испуњен ни један од услова из члана 62. став 1. ЗПП, за одређивање другог стварно надлежног суда. Чињеница да је судија поступајућег суда странка у поступку није важан разлог за делегацију. Ако је судија поступајућег суда сâм странка у поступку то је разлог за његово искључење од поступања у том поступку, али не и разлог за искључење других судија тога суда. Сама чињеница да је судија странка у поступку није околност која доводи у сумњу непристрасност других судија тога суда. У супротном, обзиром на предмет спора, то би била околност која доводи у сумњу непристрасност судије сваког другог суда коме би се делегирала надлежност. Стога нису испуњени услови ни из члана 61. ЗПП, за одређивање другог стварно надлежног суда да поступа у овој правној ствари. То даље значи да је Општински суд у Л. као стварно и месно надлежни суд дужан да поступа у овој правној ствари, без обзира што је тужилац у предметној парници судија тога суда."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Р.144/06 од 8. марта 2006. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

**ПРАВНИ УЧИНАК НАКНАДНОГ ОЗНАЧЕЊА ВЛАСНИКА
РАДЊЕ КАО ТУЖЕНОГ**

Означењем имена и презимена власника радње као тужене стране у парници покренутој по тужби у којој је за тужену означена само радња не врши се субјективно преиначење, већ исправка тужбе којој се тужени власник радње не може противити.

Из образложења:

"Нижестепени судови су становишта да тужилац поднеском од 16.1.2001. године није могао извршити субјективно преиначење тужбе тако што је уместо првобитно означеног туженог трговинске радње за промет на мало дериватима нафте власника Б.Ј. из В. за туженог означити Ј.Т. из В., власника бензинске пумпе "Б" из В. и Ј.Б. из В. Овакво становиште нижестепених судова темељи се на чињеници да је изјаву о пристанку на преиначење тужбе дао адвокат Б.Ј. који није имао уредно пуномоћје за заступање новоозначених тужених лица. Код таквог стања ствари и чињенице да тужено Предузеће "Б" није ни у каквом правном односу са тужиоцем и да није правни следбеник првобитно означеног туженог Трговинске радње власника Ј.Б. одбијен је и захтев да то предузеће исплати тужиоцу 6.230.560,95 динара са припадајућом законском затезном каматом.

Међутим, Врховни суд налази да се изнето становиште нижестепених судова не може прихватити. Тачно је да је у тужби као тужена страна првобитно означена само Трговинска радња "Ј.Б." из В. Међутим, радња нема статус правног лица, а самим тим ни страначку способност. Страначку способност има само физичко лице које је власник и оснивач радње. Ово из разлога што је сходно одредби чл. 1-а, Закона о приватним предузетницима ("Службени гласник СРС" бр. 54/89, 9/90, "Службени гласник РС" бр. 19/91, 46/91, 31/93, 39/93, 53/93, 67/93, 48/94, 53/95, 35/2002) прописано да је приватни предузетник физичко лице које ради стицања добити оснива радњу и самостално обавља делатност. Оснивач радње сагласно одредби чл. 7. цитираног Закона одговара целокупном имовином за обавезе које проистекну у обављању делатности радње. Стога се сагласно одредби чл. 77. ст. 1. ЗПП као тужена страна у овом спору могао означити само власник и оснивач Трговинске радње Ј.Б, а не сама радња. Из тог разлога суд није могао поступати по тужби у којој је за тужену страну означена само радња без навођења имена и презимена њеног

власника. Таква тужба је неуредна и она се сходно одредби чл. 109. ст. 1. ЗПП морала вратити тужиоцу да исту уреди тако што ће за туженог означити власника радње. Суд је тако и поступио када је на рочишту од 27.11.2000. године позвао тужиоца да уреди тужбу у погледу тачног назива туженог. Пуномоћник тужиоца је удовољио оваквом налогу суда тако што је поднеском од 16.1.2001. године за тужене означио бензинску пумпу "Б" власника Ј.Т. из В. и Ј.Б. из В. На тај начин овим поднеском је извршена само исправка раније тужбе правилним назначењем Б.Ј. као тужене стране уз истовремено проширење тужбе и на новоозначеног туженог Ј.Т. из В. Тужба је исправљена у односу на Ј.Б. из разлога што је то радња чији власник нема страначку способност. Из тог разлога тужба се морала уредити тако што ће се за тужену страну означити оснивач и власник Трговинске радње "Ј.Б." из В. Власник и оснивач те радње је, како се из списка види, управо Б.Ј. који је у својству туженог лица и означен у тужиоачком поднеску од 16.1.2001. године. Тој процесној радњи се Ј.Б. није могао противити, нити је за њено предузимање нужна његова сагласност. Зато је погрешно становиште нижестепених судова да је тужилац означивши Ј.Б. као тужену страну у овом спору уместо Трговинске радње "Ј.Б." извршио субјективно преиначење. Погрешан је закључак тих судова да је тужба преиначена у субјективном смислу тиме што је Ј.Т. означен као новотужено лице поред раније туженог Ј.Б. у односу на кога је тужба правилно исправљена. Ово из разлога што сагласно одредби чл. 196. ст. 1. и 2. ЗПП означање новог туженог не представља субјективно преиначење, већ проширење тужбе. С тим у вези, правилно је становиште нижестепених судова да је за ступање Ј.Т. у парницу потребна његова сагласност. То је изричито прописано одредбом чл. 196. ст. 2. ЗПП. Тачно је и да тај услов није испуњен, јер Ј.Т. није дао пристанак да се тужба може и на њега проширити. То није учинио ни његов овлашћени пуномоћник. Отуда је правилно одлучено када проширење тужбе на Ј.Т. није дозвољено. Међутим, првостепени суд је погрешно одлучио када је и исправку тужбе извршену означањем Ј.Б. за тужену страну сматрао субјективним преиначењем. Таква исправка се може извршити независно од воље туженог Ј.Б. То даље значи да се предузимање такве процесне радње није могло условљавати његовом сагласношћу, нити је због тога суд могао позивом на одредбу чл. 192. ст. 2. ЗПП такву радњу забранити. У жалби тужиоца је указано на неправилност одлуке којом суд није дозволио учешће у парници туженог Ј.Б. Међутим, тај пропуст није санкционисан од стране другостепеног су-

да. На овај пропуст нижестепених судова се указује и у ревизији тужиоца. Стога су првостепена и другостепена пресуда захваћене битном повредом из чл. 354. ст. 1. у вези чл. 192. ЗПП."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Прев. 60/05 од 29. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

ОДНОС ДОПУШТЕНЕ ДИРЕКТНЕ РЕВИЗИЈЕ И СУЂЕЊА У РАЗУМНОМ РОКУ

Врховни суд неће прихватити да одлучује о изјављеној директној ревизији и када је она допуштена, ако је то супротно остварењу основног начела Закона о парничном поступку које се односи на суђење у разумном року.

Из образложења:

"Предмет тужбеног захтева је накнада штете. Првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца и обавезао туженог да тужиоцу на име различитих видова накнаде нематеријалне штете плати одређене износе са законском затезном каматом и трошковима парничног поступка. За износе преко досуђених тужбени захтев је одбијен.

Против првостепене пресуде тужилац је изјавио жалбу са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање у делу у коме је тужбени захтев одбијен за накнаду штете на име претрпљеног страха, а тужена жалбу у усвајајућем делу због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Поднеском од 2. децембра 2005. године тужени се сагласио да о жалби тужиоца одлучује Врховни суд Србије.

Одлучујући у смислу члана 392. став 1. Закона о парничном поступку, Врховни суд Србије је утврдио да је жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање изјављена од стране тужиоца, допуштена, али Врховни суд у смислу члана 390. став 3. ЗПП, није прихватио

да о њој одлучује у законској процедури предвиђеној одредбама члана 389. до 393. ЗПП.

Наиме, према утврђењу првостепеног суда тужилац је заробљен као припадник ВП 3164 Дервента и у заробљеништву био од 8. маја 1992. године до 22. маја 1992. године. Током боравка у заробљеништву свакодневно је добијао батине, трпео страх који је довео до посттрауматског стресног поремећаја, због чега му је умањена животна активност 30%. На бази тих чињеница првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца за нематеријалну штету, делимично одбио тужбени захтев за нематеријалну штету у виду трпљења физичких болова и умањене животне активности, а тужбени захтев тужиоца за накнаду штете због претрпљеног страха одбио у целини.

У погледу одбијајућег дела тужбеног захтева посебно оног који се односи на претрпљени страх, тужилац је изјавио жалбу са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директну ревизију), а тужени у усвајајућем делу жалбу због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Предмет је достављен Врховном суду на одлучивање по жалби са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директној ревизији) изјављеној од стране тужиоца.

Анализирајући услове за изјављивање директне ревизије предвиђене Законом о парничном поступку, Врховни суд је закључио да су у конкретном случају испуњени формално-правни разлози за одлучивање по директној ревизији, али ипак није прихватио да о њој одлучује.

Одредбом члана 389. ЗПП, предвиђено је да против пресуде донете у првом степену против које је дозвољена ревизија странка може изјавити жалбу Врховном суду Србије у року од 15 дана од дана достављања пресуде, ако у жалби предложи да о овом правном леку одлучује Врховни суд Србије, а противна странка се с тим сагласи. Пресуда се може побијати овим правним леком у парницама у којима је допуштена ревизија, само због погрешне примене материјалног права и битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 5. овог Закона. У погледу испуњености овог услова, Врховни суд налази да је тај услов испуњен. Наи-

ме, ради се о спору у коме би ревизија иначе била допуштена, а пресуда се напада због погрешне примене материјалног права.

Даље, према одредби члана 390. став 2. Закона о парничном поступку жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање доставља се на одговор противној странци уз обавештење да се у одговору на жалбу може сагласити да о жалби одлучује Врховни суд Србије. У погледу овог услова такође би директна ревизија била допуштена. Наиме, жалба са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање (директна ревизија) достављена је туженом на изјашњење и одговор и тужени се сагласио да о тој жалби одлучује Врховни суд.

Према одредби члана 390. став 4. ЗПП, странку која је физичко лице у поступку по овом правном леку мора заступати адвокат. И овај услов је испуњен, јер је тужиоца заступао адвокат.

Следећи услов да би Врховни суд прихватио да одлучује о овом правном леку је да постоји потреба уједначавања судске праксе заузимањем става о неком спорном правном питању (члан 390. став 3. ЗПП). Из садржине жалбе са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање се види да поједина већа Округног суда у Београду као и нека већа општинских судова, одбијају тужбене захтеве за накнаду нематеријалне штете на име претрпљеног страха ако странка оствари право на накнаду због умањене животне активности због касније наступеле болести из искључиво неуропсихијатријских разлога као што је на пример посттравматски стресни синдром. Ово указује на потребу уједначавања судске праксе заузимањем става о спорном правном питању.

Међутим, Врховни суд Србије ипак није прихватио да одлучује о изјављеној директној ревизији, јер налази да је у конкретном случају ово нецелисходно и противно основном начелу Закона о парничном поступку исказном у члану 10. ЗПП, по коме странка има право да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року.

У конкретном случају, постоје два правна лека. Један од њих је директна ревизија тужиоца а други жалба тужене на усвајајући део тужбеног захтева. Одбијајући део тужбеног захтева поводом кога је изјављена директна ревизија у непосредној је корелацији са усвајајућим делом тужбеног захтева поводом кога је изјављена жалба. Пре него што се одлучи

о жалби туженог, не може се одлучивати о жалби са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање – директној ревизији коју је изјавио тужилац. Стога је нецелисходно, и противно општем начелу суђења у разумном року исказаном у одредби члана 10. ЗПП, да се списи врате Општинском суду ради одлучивања о жалби тужене, да би потом били враћени Врховном суду ради одлучивања о жалби тужиоца са алтернативним предлогом за ревизијско одлучивање, тим пре што се након одлучивања Окружног суда тај правни лек може показати и непотребним. Зато је Врховни суд, одлучио да се списи врате Окружном суду на одлуку по обе жалбе, а у циљу поштовања суђења у разумном року."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Д. Рев. 6/05 од 18. јануара 2006. године)*

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

**ДОПУШТЕНОСТ РЕВИЗИЈЕ ИЗЈАВЉЕНЕ
ОД СТРАНЕ ПУНОМОЋНИКА
- АДВОКАТА КОМЕ ЈЕ ДАТ ОТКАЗ ПУНОМОЋЈА**

Ревизија није дозвољена према одредби члана 401. став 2. тачка 2. ЗПП, ако је изјавио адвокат коме је пуномоћје раније отказано, без обзира што је пуномоћник на ревизију ставио печат, а странка је потписала.

Из образложења:

"Предмет тужбеног захтева је поништај решења о престанку радног односа. Тужба је одбачена као неблаговремена, решењем првостепеног суда, које је потврдио другостепени суд.

Против решења другостепеног суда тужилац је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Одлучујући о ревизији тужиоца Врховни суд је нашао да ревизија није дозвољена у смислу члана 401. став 2. тачка 2. ЗПП ("Сл. гласник РС", бр. 125 од 22.11.2004. године) према којој одредби ревизија није дозвољена ако је ревизију изјавило лице које није адвокат.

У конкретном случају тужиоца је заступао адвокат који је тужиоцу отказао пуномоћје поднеском од 26.04.2004. године у смислу члана 93. став 2. ЗПП, па се тужилац у даљем току поступка заступао сâм.

Печат адвоката на ревизији, без потписа и уредног пуномоћја, није доказ да је ревизију изјавио пуномоћник – адвокат, јер је раније дато пуномоћје отказано поднеском од 26.04.2004. године, а ново није издато."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 80/06 од 1. фебруара 2006. године)*

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

ДОЗВОЉЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ЗАШТИТУ ЗАКОНИТОСТИ ИЗЈАВЉЕНОГ ОД СТРАНЕ ЛИЦА КОЈЕ НИЈЕ АДВОКАТ

Није дозвољен захтев за заштиту законитости изјављен од лица које није адвокат.

Не може се сматрати да је захтев за заштиту законитости изјавио адвокат само на основу чињенице да је на поднеску стављен његов штампил, када недостаје потпис адвоката као пуномоћника странке.

Из образложења:

"Другостепеном пресудом Окружног суда у Нишу број Гж. 2375/04 од 21. јануара 2005. године одбијена је жалба туженог и потврђена пресуда Општинског суда у Нишу број П. 1352/03 од 15. марта 2004. године, којом је тужени обавезан да тужиоцу на име закупнине плати 184.321,61 динара са законском затезном каматом од 21. децембра 2003. године до исплате као и износ од 16.972,00 динара на име накнаде трошкова парничног поступка.

Према допису Републичког јавног тужилаштва од 20. маја 2005. године тужилац је као подносилац предлога за подизање захтева за заштиту законитости обавештен да јавни тужилац захтев за заштиту законитости неће подизати.

Тужени је дана 14. јуна 2005. године подигао захтев за заштиту законитости који је потписан од стране туженог. На првој страни захтева се налази штамбиљ Р.М., адвоката из Ниша, али на поднеску не постоји потпис овог адвоката.

Одлучујући о подигнутом захтеву за заштиту законитости Врховни суд Србије је нашао да захтев није дозвољен.

Према члану 401. став 2. тачка 2. Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС" бр. 125/2004), ревизија није дозвољена ако је ревизију изјавило лице које није адвокат, а према члану 404. Закона недозвољену ревизију одбациће ревизијски суд ако то у границама својих овлашћења није учинио првостепени суд, док се у смислу члана 421. став 2. цитираног Закона у поступку поводом захтева за заштиту законитости сходно примењују одредбе члана 397, члана 400. до 406, 410. и 411. овог Закона.

Пошто је захтев за заштиту законитости изјавило лице које није адвокат, применом наведених одредби захтев туженог је као недозвољен одбачен. Не може се сматрати да је захтев за заштиту законитости изјавио адвокат само на основу чињенице да је на поднеску стављен његов штамбиљ, када недостаје потпис адвоката као пуномоћника странке."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Сгзз. 708/05 од 18. јануара 2006. године)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

НАДЛЕЖНОСТ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ О ПРЕДЛОГУ ЗА ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

Надлежност Врховног суда Србије да одлучује о предлогу за понављање поступка због околности из члана 421. тачка 9. Закона о парничном поступку, не може се засновати само на чињеници да је ревизијски суд након утврђења да је материјално право погрешно примењено преиначио првостепену пресуду тако што је тужбени захтев као неоснован одбијен.

Из образложења:

"Пресудом Врховног суда Србије број Рев. 5189/00 и Гзз. 160/00 од 27. јуна 2001. године усвојени су ревизија туженог и захтев за заштиту законитости, па је пресуда Окружног суда у Београду бр. Гж.1. – 689/99 од 9. јуна 1999. године преиначена тако што је жалба туженог уважена и пресуда Првог општинског суда у Београду број П1. – 95/97 од 17. децембра 1998. године преиначена тако што је тужбени захтев тужиоца за поништење одлуке о престанку радног односа и за враћање на рад као неоснован одбијен.

Тужилац је 11. новембра 2004. године првостепеном суду поднео предлог за понављање поступка у којем је навео да је крајем октобра 2004. године дошао до нових доказа који указују да је отпуштен из сасвим других разлога од оних које је тужени представио као стварне разлоге, те да тражи понављање поступка из разлога прописаних чланом 421. тачка 9. Закона о парничном поступку.

Првостепени суд је предлог за понављање поступка доставио на одговор туженом који је у одговору оспорио наводе предлога и предложио да се предлог за понављање поступка као неоснован одбије.

Првостепени суд је 30. марта 2005. године одржао рочиште за расправљање о предлогу за понављање поступка на коме су странке остале код предлога и одговора, те је првостепени суд одлучио да списе достави Врховном суду Србије на одлучивање о предлогу тужиоца за понављање поступка сматрајући да се разлог за понављање поступка односи на поступак проведен пред Врховним судом Србије.

По оцени Врховног суда Србије наведено схватање првостепеног суда је погрешно. Надлежност Врховног суда Србије да одлучује о предлогу за понављање поступка због околности из члана 421. тачка 9. Закона о парничном поступку не може се засновати само на чињеници да је ревизијски суд након утврђења да је материјално право погрешно примењено преиначио првостепену пресуду тако што је тужбени захтев као неоснован одбијен.

У конкретном случају поступак чије се понављање тражи правноснажно је завршен првостепеном пресудом која је преиначена ревизијском пресудом на основу чињеничног стања утврђеног у првостепеном

поступку, тако да о предлогу за понављање поступка треба да одлучи првостепени суд коме је у смислу члана 424. Закона о парничном поступку и поднесен предлог. На основу наведеног поступања Врховног суда Србије и садржине предлога тужиоца не може се закључити да се разлог за понављање поступка односи искључиво на поступак пред вишим судом, то је у смислу члана 428. Закона о парничном поступку услов за достављање предмета вишем суду за одлучивање о предлогу за понављање поступка.

Из наведених разлога одлучено је да се предмет врати првостепеном суду на даљи поступак."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 574/05 и Гзз. 48/05)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија Врховног суда Србије

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ПОЧЕТАК РОКА ЗА ПОБИЈАЊЕ УГОВОРА О ПРЕНОСУ НЕПОКРЕТНОСТИ

Уговор о преносу непокретности постаје подобан за укњижбу са даном извршене судске овере потписа уговорних страна, па од тог датума почиње да тече и законом прописани рок за његово побијање.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, првотужени је друготуженој, која му је брачни друг, према уговору о поклону који је оверен пред Општинским судом у Н.С. под Ов. бр. 30934/91 дана 24.12.1991. године, поклонио трособан стан површине 89,65 м², који се налази на трећем спрату стамбене зграде у ул. Б. бр. 16 у Н.С. На основу тог уговора друготужена се укњижила као власник стана 18.11.1997. године. У току 1997. године тужилац је позајмио првотуженом одређена новчана средства, о чему су њих двојица закључили писмени уговор о зајму 24.12.1998. године, према којем се првотужени обавезао да тужиоцу врати позајмљени износ у три рате које доспевају током 1999. године. Као гаранција да ће првотужени вратити дуг тужиоцу означене су уметничке слике у власништву првотуженог. Дана 17.7.2001. године тужени су са трећим лицима закључили споразум о регулисању њиховог дуга према тим трећим лицима, тако што им је првотужени пренео у својину своје уметничке слике. Утврђено је да првотужени дугује одређене новчане износе и другим лицима, у вези с чим се води више парница против њега. Најзад, утврђено је да 1/6 вредности стана који је првотужени поклонио друготуженој, одговара висини дуга првотуженог према тужиоцу.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су нашли да су се стекли услови за примену одредаба чл. 280-285. Закона о облигационим односима за побијање уговора о поклону стана закљученог између тужених ради намирања повериоачевог потраживања, јер првотужени нема других средстава за испуњење тог потраживања. Поводом приговора тужених да је тужба у овој парници поднета по протеклу рока из

чл. 285. Закона о облигационим односима нижестепени судови су стали на становиште да рок за подношење тужбе не тече од дана закључења уговора о поклону, већ од дана када се друготужена укњижила као власник стана, те да је у односу на тај датум тужба благовремена.

Врховни суд налази да становиште нижестепених суда није правилно. Одредбама чл. 285. ЗОО, предвиђено је да се тужба за побијање може поднети у року од једне године за располагање из чл. 281. ст. 1, а за остале случајеве у року од три године. Рок из претходног става рачуна се од дана када је предузета правна радња која се побија, односно од дана када је требало предузети пропуштену радњу. У конкретном случају правна радња која се побија јесте уговор о поклону који је закључен 24.12.1991. године. Ради се о бесплатном располагању, тако да рок за подношење тужбе за побијање износи три године од дана закључења тог уговора. Пошто је тужба у овој правној ствари поднета 18.11.1999. године, то је очигледно да је законом предвиђени рок за подношење тужбе истекао. Погрешно је схватање нижестепених суда да се рок за подношење тужбе треба рачунати од укњижбе друготужене као власника стана, а не од дана закључења уговора, пошто је правна радња која се побија уговор о поклону, а он се, у складу са одредбама чл. 4. Закона о промету непокретности, сматра закљученим кад су потписи уговорних страна оверени пред судом, а не кад је, на основу таквог уговора извршен пренос права својине у земљишним књигама."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2526/04 од 15. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ РАСКИДА УГОВОРА О ПРОДАЈИ ДРУШТВЕНОГ КАПИТАЛА

Када уговором о продаји друштвеног капитала није установљена обавеза купца да за случај раскида исплати уговорену накнаду штете он се не може обавезати на испуњење такве обавезе непосредном применом услова прописаних одредбом члана 37. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, дана 15.4.2003. године одржана је аукција ради продаје 70% друштвеног капитала субјекта приватизације – саобраћајног предузећа "Ј.П." из П. Тужени је проглашен победником аукције и субјект приватизације му је продат за цену од 126 милиона динара. Након тога је 18.4.2003. године између парничних странака закључен уговор о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције, који је оверен код суда. Уговором је предвиђено да тужени исплати купопродајну цену у шест једнаких годишњих рада, с тим што прва рата, умањена за износ уплаћеног депозита, доспева за плаћање у року од осам дана од извршене аукције. Тужени није извршио плаћање у предвиђеном року.

Код таквог чињеничног стања нижестепени судови су стали на становиште да је тужени, због тога што није извршио плаћање у предвиђеном року, изгубио својство купца, па је у обавези да тужиоцу, на име штете која је настала за субјект приватизације и за тужиоца плати новчани износ у висини од 30% од продајне цене, а то је 37.800.000,00 динара. Своје одлуке нижестепени судови су засновали на одредбама чл. 37. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом ("Службени гласник РС", бр.45/01, 45/02 и 19/03).

Одредбама чл. 37. наведене Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом предвиђено је да ако проглашени купац или учесник који је истакао другу највишу понуду не потпише записник или не изврши плаћање у предвиђеном року, губи својство купца, право да учествује у будућим аукцијама које се организују за тај субјект приватизације, као и право на враћање депозита. Лице које је изгубило својство купца уплаћује, на име штете која је настала за субјект приватизације и за Агенцију, новчани износ у висини од 30% од продајне цене на рачун Агенције.

Међутим, одлуком Уставног суда Републике Србије I У. бр. 371/2003 од 6.5.2004. године утврђено је да одредбе чл. 37. наведене Уредбе нису у сагласности са Уставом и законом. У таквој ситуацији, по налажењу овог суда, без обзира што је наведена одлука Уставног суда објављена у "Службеном гласнику РС", бр. 59/04 од 29.5.2004. године, значи, после доношења побијане другостепене пресуде, и без обзира што је одредбама чл. 51. ст. 1. Закона о поступку пред Уставним судом и правном дејству његових одлука ("Службени гласник РС", бр. 32/91), предвиђено да кад Уставни суд утврди да закон, статут

аутономне покрајине, други пропис или општи акт није у сагласности с Уставом, тај закон, статут аутономне покрајине, други пропис или општи акти престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у "Службеном гласнику РС", спорни правни однос између странака се не може решити применом чл. 37. наведене Уредбе. У прилог томе говоре одредбе чл. 57. наведеног Закона, којим је предвиђено да свако коме је повређено право коначним или правноснажним појединачним актом донетим на основу закона или другог прописа и општег акта, за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом или законом, има право да тражи од надлежног органа измену тог појединачног акта, с тим што се предлог за измену коначног или правноснажног појединачног акта може поднети у року од шест месеци од дана објављивања одлуке у "Службеном гласнику Републике Србије".

У конкретном случају, одлука Уставног суда објављена је у "Службеном гласнику РС" дана 29.5.2004. године, а тужени је ревизију против правноснажне другостепене пресуде поднео суду 8.7.2004. године, што значи у означеном законском року, па се ревизија може изједначити са предлогом за измену правноснажне другостепене пресуде, пошто јој је циљ исти, а то је уклањање из правног промета неуставног прописа и спречавање наступања негативних последица примене таквог прописа.

У прилог оваквог схватања Врховног суда говоре и одредбе чл. 56. ст. 3. наведеног Закона, којим је предвиђено да се извршење правноснажних појединачних аката донетих на основу прописа који се више не могу примењивати, не може ни дозволити ни спровести, а ако је извршење започето – обуставиће се, као и одредбе чл. 58, којим је предвиђено да ако се утврди да се изменом појединачног акта не могу отклонити последице настале услед примене општег акта за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у сагласности са Уставом или законом, Уставни суд може одредити да се ове последице отклоне повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин, што све има за циљ да се онемогући даље дејство неуставних прописа и благовремено спречи наступање негативних последица примене таквих прописа и у ситуацијама кад су односи правноснажно решени пре дана објављивања одлуке Уставног суда о несагласности примењених прописа са Уставом."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2785/04 од 15. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

**ПРАВО НА ИНФЛАТОРНУ ШТЕТУ ЗБОГ НЕПЛАЋЕНОГ
ДОСУЂЕНОГ ИЗДРЖАВАЊА МАЛОЛЕТНОМ ЛИЦУ**

Досуђено издржавање правноснажном судском одлуком малолетном лицу, припада том лицу, и оно има право да тражи исплату досуђених износа након свог пунолетства и стицања процесне способности, а самим тим и право да потражује инфлаторну штету уколико су ти износи због високог дејства инфлације у међувремену обезвређени.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужиља је кћи тужене. Са њом не живи у заједници од новембра месеца 1992. године, од када је судском одлуком поверена на чување оцу. Истом пресудом тужена је обавезана да тужиљи, почев од новембра месеца 1992. године па убудуће, на име издржавања плаћа месечно по 50.000,00 тадашњих динара. Тужена није плаћала издржавање тужиљи по наведеној пресуди (тужиља рођена 29. 5. 1981. године), све до навршеног пунолетства тужиље, а отац тужиље, као њен законски заступник није према туженој тражио извршење пресуде у погледу обавезе издржавања. Након смрти тужиљиног оца, који је умро 14. 8. 2000. године, тужена је тужиљи редовно плаћала алиментацију, с обзиром да је тужиља наставила редовно школовање и студира.

Тужиља својим тужбеним захтевом потражује инфлаторну штету због неплаћеног издржавања по судској пресуди почев од 3. 12. 1992. године па док постоје законски услови за то, имајући у виду да су досуђени износи у међувремену услед инфлације обезвређени, а штета је одређена према налазу вештака финансијске струке.

Првостепени суд такав тужбени захтев одбија у целости као неоснован налазећи да тужиља није претрпела никакву штету у наведеном периоду, с обзиром да ју је мајка помагала у извржавању давајући јој лично или преко брата новац, храну и гардеробу.

Другостепени суд оцењујући наводе жалба тужиље, закључује да су исти основани у делу где се указује да давање поклона од стране тужене тужиљи за наведени период, тужиљу не особађа обавезе да доприноси издржавању тужиље, али од дана подношења тужбе односно 24. 11. 2000. године. Како је отац тужиљи преминуо 14. 8. 2000. године и од тада тужиља добија редовну алиментацију од мајке, сходно томе захтев тужиље за

издржавање од дана подношења тужбе па у будуће био би неоснован. У конкретном случају тужила потражује накнаду штете за неплаћено издржавање које је услед инфлације обезвређено по ранијој пресуди, те другостепени суд сматра да је само отац тужиле био овлашћен да тражи исплату правноснажно досуђеног износа од тужене, а не тужила, јер је штету трпео он због неучешћа тужене у сношењу дела трошкова издржавања тужиле, сходно одредби члана 319. Закона о браку и породичним односима.

Врховни суд налази да се овакво правно становиште нижестепених судова не може као правилно прихватити.

Правилан је став другостепеног суда у делу где оцењује да давање поклона од стране тужене тужили у наведеном периоду исту не може ослободити обавезе издржавања тужиле, према правноснажној судској одлуци. Међутим другостепени суд у односу на недостатак активне легитимације није водио рачуна да процесну легитимацију у споровима за издржавање има малолетно лице, а не његов законски заступник, јер досуђено издржавање припада том лицу а не његовом законском заступнику, који је само овлашћен да у име и за рачун малолетног лица води парницу, односно заступа интересе малолетног лица у спору ради издржавања. То питање треба одвојити од питања права на накнаду штете уколико један родитељ не доприноси издржавању детета које се не налази у његовом домаћинству, и то само у случају кад не постоји правноснажна одлука о обавези плаћања издржавања тог другог родитеља. Само у таквом случају, уколико је један родитељ код кога се дете налази сносио повећане трошкове за издржавање детета, могао би имати активну легитимацију да тражи накнаду штете од другог родитеља због повећаног давања за издржавање заједничког детета. У овом случају ради се о досуђеном издржавању правноснажном судском одлуком, па је законски заступник тужиле за свог живота могао тражити и принудну наплату досуђеног износа уколико тужила није плаћала своје доприносе за издржавање тужиле. Досуђено издржавање правноснажним судском одлуком припада тужили и она има право да тражи исплате досуђених износа након свог пунолества и стицања процесне способности, а следствено томе и право да потражује инфлаторну штету уколико су ти износи због високог дејства инфлације у међувремену обезвређени.

Како због погрешне примене материјалног права нису утврђене све одлучне чињенице од којих зависи основаност постављеног тужбеног захтева тужиле, то су обе нижестепене пресуде укинуте."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1918/05 од 14. децембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Никола Станојевић, судија Врховног суда Србије

ЗАСТАРЕЛОСТ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Сазнање за штету се везује за време када је оштећеном саопштено да су последице повређивања постале трајне, без обзира што је и даље настављено лечење.

Уколико оштећени због погоршања здравља током лечења претрпи нову штету, то може бити основ за тражење накнаде новонастале штете.

Из образложења:

"У проведеном поступку је утврђено да је тужилац као радник обезбеђења у Окружном затвору, приликом обављања послова и радних задатака 15. марта 1997. године, задобио тешку телесну повреду у виду прелома доњег дела десне потколенице и у пределу скочног зглоба. Тужилац је болнички лечен до 3. марта 1998. године. Према налазу вештака медицинске струке тужилац је коначно сазнао за последице задобијених повреда и исход лечења након осам месеци од повређивања, те тужилац након тога није могао да очекује побољшање свог здравственог стања, већ само погоршање. Физички болови су престали након 3,5 месеца од дана повређивања, а лечење је завршено 3. марта 1998. године. Лечење тужиоца због наружености је завршено 3. марта 1998. године, а тужилац је за умањење животне активности сазнао 10. октобра 1998. године. Тужилац је за штету због мање примљене зараде и ренте сазнао марта 1997. године, а страх је трпео 8 месеци од дана повређивања. Тужбу за накнаду штете по свим видовима тужилац је поднео 9. децембра 2002. године.

На утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев тужиоца као неоснован одбијен, а за такву од-

луку су нижестепени судови дали ваљане разлоге које прихвата и ревизијски суд. Правилан је закључак нижестепених суда да је потраживање тужиоца за накнаду штете застарело у смислу одредби члана 376. Закона о облигационим односима, јер је тужилац тужбу од 9. децембра 2002. године поднео након истека рокова прописаних за застарелост потраживања спорних видова штете. Ово из разлога што се сазнање за штету везује за време када је оштећеном саопштено да су последице повређивања постале трајне, без обзира што је и даље настављено лечење тужиоца. Уколико тужилац због погоршања здравља током даљег лечења претрпи нову штету, то може бити основ за тражење накнаде новонастале штете.

Тужилац је штету претрпео у обављању радних обавеза, тако да нису основани наводи ревизије да је тужиоцу штета причињена кривичним делом и да је приговор застарелости потраживања за накнаду штете требало оценити у смислу одредби члана 377. Закона о облигационим односима."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1563/04 од 31. августа 2005. године)*

Аутор сентенце: Владимир Тамаи, судија Врховног суда Србије

МОГУЋНОСТ ВАНУГОВОРНОГ КОНСТИТУИСАЊА АЛТЕРНАТИВНЕ ОБАВЕЗЕ

Уколико алтернативна обавеза не произлази из уговора сходно одредби чл. 403. Закона о облигационим односима иста се не може успоставити пресудом.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању од тужиоца су радници МУП-а на дан 6.11.1998. године одузели путничко возило, као доказно средство у прекршајном поступку, који је против њега вођен за прекршај из чл. 6. ст. 1. тач. 4. Уредбе о посебној накнади за регистрацију одређених возила. Тај поступак је обустављен решењем већа за прекршаје од 25.3.1999. године и истим решењем наложено да се тужиоцу врати одузето возило. Након тога, Савезна управа царина је својим решењем од 7.6.1999. године казнила тужиоца новчаном казном што није пријавио ца-

ринским органима на граничном прелазу предметно возило, и истим решењем изрекла меру одузимања возила. Међутим, решавајући по жалби тужиоца решењем Савезног већа за прекршаје од 25.12.2000. године, преиначено је првостепено решење и наложено враћање тог возила тужиоцу као власнику.

Тужилац је својим тужбеним захтевом тражио да се тужена РС обавезе да му преда у државину предметно возило у исправном стању, односно стању у каквом је било у време одузимања, или да му на име накнаде штете за одузето возило исплати 195.957,00 динара, са законском затезном каматом рачунајући од 27.5.2002. године, као дана обављеног вештачења вредности возила, па до коначне исплате. Првостепени суд је усвојио овако постављени тужбени захтев у целисти, а решавајући по жалби тужене изјављене против те пресуде, другостепени суд је жалбу као неосновану одбио и првостепену пресуду потврдио.

По оцени Врховног суда, правилан је закључак нижестепених судова да је тужбени захтев тужиоца основан у делу где је тражио да се тужени обавезе да му преда предметно возило у описаном стању у каквом је било у време одузимања. Наиме, у ситуацији када је против тужиоца окончан прекршајни поступак и решењем надлежног органа наложено враћање возила тужиоцу, исти као власник има право да захтева предају возила од тужене, сходно одредби чл. 37. ст. 1. и 2. Закона о основама својинско – правних односа.

Међутим, нижестепени судови су погрешно применили материјално право када су усвојили алтернативни тужбени захтев, који се односи на исплату накнаде штете за предметно возило, чија је висина утврђена вештачењем у судском поступку. Алтернативни тужбени захтев може да се постави само уколико алтернативна обавеза произилази из уговора, сходно одредби чл. 403. Закона о облигационим односима, а што овде није случај. Због тога, алтернативна обавеза се не може успоставити пресудом као што су то учинили нижестепени судови. У овом случају не ради се о постављеном тужбеном захтеву у смислу чл. 327. Закона о парничном поступку, где је дозвољено да тужилац истовремено у тужби или до закључења главне расправе изјави да је вољан уместо ствари примити одређени новчани износ, те да се тужени може ослободити од давања ствари ако плати тај новчани износ. Не ради се ни о евентуалном тужбеном захтеву

из чл. 188. ст. 2. Закона о парничном поступку, где тужилац може два или више тужбених захтева у међусобној вези истаћи у једној тужби, тако да суд усвоји следећи од тих захтева ако нађе да онај који је испред њега истакнут није основан. Тужилац би имао право на накнаду штете у висини противвредности предметног возила само у случају уколико му тужена по правноснажној пресуди возило не преда, а што је предмет извршног поступка.

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1219/05 од 21. децембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Никола Станојевић, судија Врховног суда Србије

СТАМБЕНО ПРАВО

ПРАВНО ДЕЈСТВО ОДЛУКЕ О ДОДЕЛИ СТАНА

Када је одлука о додели стана поништена правноснажном судском пресудом, она од самог почетка не производи правно дејство, јер поништај делује *ex tunc*. Тиме је отпао правни основ за закључење уговора о закупу стана на неодређено време и у таквој ситуацији нису постојали услови за закључење пуноважног уговора о откупу стана.

Из образложења:

"Нижестепени судови правилно налазе да је основан захтев тужиоца за поновну расподелу спорног стана по објављеном огласу, јер тужени није приступио извршењу раније правноснажне пресуде којом су поништене као незаконите првобитне донете одлуке о додели спорног стана. То што је у међувремену друготужени са првотуженим закључио уговор о закупу спорног стана, а затим тај стан и откупио, нема значаја за поступак поновне расподеле, јер се у овој парници заправо наставља поступак заштите права тужиоца започет тужбом за поништај одлуке о додели стана првотуженог, обзиром да је у тој парници и утврђено да су те одлуке незаконите.

Наиме, правни интерес за судску заштиту тужилац остварује јер првобитна одлука о додели спорног стана која је поништена правноснажном судском пресудом од самог почетка не производи дејство, јер поништај делује *ekstung*. Тиме је отпао правни основ за закључење уговора о закупу стана између тужених по коме је друготужени стекао својство закупца стана на неодређено време, и у таквој ситуацији нису постојали услови за закључење пуноважног уговора о откупу стана у смислу члана 16. Закона о становању".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев II 1250/02 од 12. марта 2003. године)*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

**САМОВЛАСНО НАПУШТАЊЕ СЛУЖБЕ У ЈНА
КАО РАЗЛОГ ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О КОРИШЋЕЊУ СТАНА**

Самовласно напуштање службе у ЈНА представља израз воље носиоца станарског права чији се правни учинак може уподобити писменом захтеву за престанак службе као правно ваљаном разлогу за отказ уговора о коришћењу стана.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је давалац на коришћење стана који је предмет овог спора, а тужени је носилац станарског права по основу уговора о коришћењу стана бр. 20-2490 од 29.10.1986. године. Стан му је додељен на коришћење на основу решења Команде одбране града Београда бр. 3326/83 од 14.8.1995. године, као грађанском лицу на служби у ЈНА. Решењем ВГУ "Н." бр. 1825 од 21.1.1992. године туженом је престала служба у ЈНА због самовољног напуштања службе са даном 02.11.1991. године. Жалба туженог против наведеног решења одбијена је решењем другостепеног органа - Војне поште 4479 Београд, Инт. бр. 32-109 од 19.8.1992. године. Наведено решење је коначно и против њега није допуштена жалба, а није вођен ни управни спор, па је тако постало правноснажно. Тужени није на служби у ЈНА провео 20 година.

Код таквог чињеничног стања, правилно су нижестепени судови ставили на становиште да су се стекли услови за отказ уговора о коришћењу стана и исељење туженог у складу са одредбама чл. 49. ст. 1. Закона о средствима и финансирању ЈНА ("Службени лист СФРЈ", бр. 53/84 и 57/89).

Наиме, према чл. 49. ст. 1. наведеног закона, лицу коме је додељен на коришћење стан из стамбеног фонца ЈНА може се отказати уговор о коришћењу стана због престанка службе у ЈНА, до кога може доћи: по захтеву; због правноснажне осуде на дисциплинску казну губитка службе активног војног лица, односно отпуштања из службе у ЈНА или губитка чина, односно класе; као правна последица осуде због кривичног дела; због две неповољне оцене.

Туженом је стан додељен на коришћење по основу службе у ЈНА. Међутим, служба у ЈНА му је престала због самовољног напуштања службе, а такав начин престанка службе у ЈНА може се уподобити са законом предвиђеним условом да до престанка службе у ЈНА дође по захтеву, јер

је у оба случаја битна воља запосленог да му престане службе, а та воља се може манифестовати подношењем писменог захтева за престанак службе у смислу чл. 472. Закона о служби у оружаним снагама, који је у то време важио, али се може манифестовати и самовољним напуштањем службе под условима из чл. 473. истог закона, као што је то у конкретном случају било."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2960/04 од 15. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

РАСКИД УГОВОРА О ОТКУПУ СТАНА ЗБОГ НАСТУПАЊА РАСКИДНОГ УСЛОВА

Уговор о купопродаји стана из друштвене својине на рате, сматра се раскинутим, ако се испуни раскидни услов и купац не плати три доспеле месечне рате.

Из образложења:

"У правноснажно окончаном поступку је утврђено, да је тужилац власник спорног стана, а да је тужени био запослен код тужиоца све до 21.4.2003. године када му је радни однос престао на сопствени захтев. Купопродајна цена стана је уговорена у износу од 22.800 ДМ са роком отплате од 20 година у 240 једнаких месечних рата у износу од по 95 ДМ месечно у динарској противредности по тржишном курсу. Тужени је након закључења уговора уплатио само једну рату у марту 2002. године, а потом није уплаћивао доспеле рате у периоду дужем од годину дана да би са отплатом наставио у јулу 2003. године. Стога је предмет овог спора раскид уговора о купопродаји стана у Ш. површине 38 м² који је закључен и оверен пред Општинским судом у Ш. 6.2.2002. године под Ов.бр.864/02 између тужиоца као продавца и туженог као купца.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање нижестепени судови су закључили да спорни уговор треба раскинути обзиром да је наступио раскидни услов предвиђен чланом 8. закљученог уговора о купопродаји.

Према утврђењу нижестепених судова тужени осим једне месечне рате уплаћене у марту 2002. године одмах по закључењу уговора није

уплатио ниједну доспелу рату до тренутка подношења тужбе, којом тужилац тражи раскид уговора, а која је поднета 2.7.2003. године. Одредбом члана 8. уговора закљученог између странака предвиђен је раскидни услов у случају неиспуњења уговорних обавеза купца, према коме је договорено да у случају да купац не уплати три доспеле месечне рате без обзира да ли су узастопне или нису уговор се сматра раскинутим. Како тужени није уплатио три и више доспелих рата, то су испуњени законски услови за раскид предметног уговора прописани чланом 74. став 3. Закона о облигационим односима, којим је прописано да ако је уговор закључен под раскидним условом, уговор престаје важити када се услов испуни, и у вези члана 124. Закона о облигационим односима који прописује да у двостраним уговорима, када једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавезе, или под предвиђеним условима раскинути уговор простом изјавом ако раскид уговора не наступа по самом закону.

Наводима ревизија не доводи се у сумњу законитост и правилност нижестепених одлука, јер је тужени прихватио обавезу редовне обавезе исплате месечних рата у уговореном износу, уговорене су последице неиспуњења овакве обавезе, тужени неспорно ову преузету уговорну обавезу није испуњавао како је то предвиђено чланом 8. спорног уговора, па се стекли услови за раскид уговора."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 1801/05 од 7. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија Врховног суда Србије

МОГУЋНОСТ ОСТВАРЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ БРАЧНИХ СУПРУЖНИКА НА ОТКУПЉЕНОМ СТАНУ СА СТАНАРСКИМ ПРАВОМ ТРЕЋЕГ ЛИЦА

Откупљени стан за време трајања брака од стране супружника по уговору закупљеном уз сагласност његовог оца као носиоца стана нарског права не представља предмет брачне тековине на коме други супружник може остварити право на сувласнички удео по основу свог доприноса у стицању заједничке имовине.

Из образложења:

"У проведеном поступку је утврђено да су странке закључиле брак 1982. године, а да су се са родитељима туженог 1985. године уселили у спорни стан у Ул. Булевар револуције бр. 326. Отац туженог је стан добио као замену за срушену кућу у Ул. В.И. бр. 24 у Б., на којој је био сувласник, а у уговор о коришћењу спорног стана на коме је носилац станарског права био отац туженог, као чланови домаћинства унети су мајка туженог, тужени и тужиља. У време откупа тужени је уз сагласност оца, као носиоца станарског права откупио стан на своје име 1993. године. Путничко возило "Југо корал 65", које је туженом купио његов отац, је након три године и то 1989. године по принципу "старо за ново" замењен за спорни аутомобил "Југо корал 65", а разлику у цени платила је мајка тужиље.

На тако утврђено чињенично стање, правилно је примењено материјално право када је тужиљи по основу брачне тековине признато $\frac{1}{2}$ идеалног дела на спорном путничком возилу, те је правилно преко досуђеног дела њен тужбени захтев за спорно возило одбијен.

Правилно су нижестепени судови на основу утврђених чињеница закључили да предметни стан не представља заједничку имовину брачних другова у смислу чл. 321. Закона о браку и породичним односима Републике Србије, па су правилно тужбени захтев тужиље за утврђење да је по основу брачне тековине постала сувласник на предметном стану одбили као неоснован.

Предметни стан је по основу експропријације додељен оцу туженог као носиоцу станарског права, а у уговор о коришћењу стана као чланови домаћинства унети су мајка туженог, тужени и тужиља. Како је тужени уз сагласност свога оца као носиоца станарског права откупио предметни стан, то је правилан закључак нижестепених судова, да тужени никада није био носилац станарског права нити закупац спорног стана, да тужиља као његов брачни друг стога није могла ући у круг лица која би имала право откупа стана под условима утврђеним Законом о становању, те да стога предметни стан није стечен радом и не представља заједничку имовину тужиље и туженог. Откупна цена стана, у случају спора између странака је облигационо-правног карактера а не стварно-правног, па је стога неосновано истицање у ревизији

тужиље да су нижестепени судови погрешно применили материјално-право када су њен захтев за стицање сувојине на предметном стану по основу брачне тековине одбили."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2779/05 од 9. новембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија Врховног суда Србије

НАСЛЕДНО ПРАВО

ПРАВО ВАНБРАЧНОГ СУПРУЖНИКА ДА ЗАХТЕВА ПОНИШТАЈ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Ванбрачни супружник једног даваоца издржавања, није легитимисан да тражи поништај уговора о доживотном издржавању у односу на другог даваоца издржавања, који је умро пре примаоца издржавања.

Из образложења:

"Према Закону о наслеђивању ("Службени лист САП Војводине", бр. 8/75), који се у смислу одредбе чл. 237. ст. 2. Закона о наслеђивању ("Службени гласник РС", бр. 46/95 – ступио на снагу 5. маја 1996. године) примењује на конкретан случај, када умре прималац издржавања, његове некретнине обухваћене уговором, као и покретне ствари наведене у уговору, прелазе у својину даваоца издржавања (чл. 118). Међутим, када умре давалац издржавања, ситуација је много сложенија. У том случају прво се поставља питање шта ће бити са уговором, с обзиром да се он заснива на изразито личним односима и својствима, што би био разлог да се уговор раскида. Закон о наслеђивању то решење није прихватио у целини. Наиме, док је смрт примаоца издржавања с обзиром на природу уговора нормална и разумљив начин престанка уговора о доживотном издржавању, тај уговор не мора нужно престати и у случају смрти даваоца издржавања. Полазећи од редовног тока ствари да у случају када давалац издржавања надживи примаоца издржавања после даваоцеве смрти имовина коју је давалац уговором стекао припала би његовим наследницима. Наведени Закон о наслеђивању, је прописао у члану 123. да у случају смрти издржаваоца његове обавезе прелазе на његовог брачног друга и његове потомке који су позвани на наслеђе, ако они на то пристану. Ако они не пристану на продужење уговора о доживотном издржавању, уговор се раскида, и они немају право да траже накнаду за раније дато издржавање.

Из наведене законске одредбе произилази да у случају када се као наследници даваоца издржавања појављују лица која нису његов брачни

супружник ни његови потомци уговор престаје. Ако се пак, после смрти даваоца издржавања, као његови наследници појављују његов брачни супружник и његови потомци који су позвани на наслеђе, уговор се продужује, ако они на то пристану. У том случају на њих, као наследнике, прелазе обавезе умрлог даваоца издржавања из тог уговора. Уговор се продужује по самом закону чим се брачни супружник и потомци који су позвани на наслеђе изјасне да пристају на продужење, па за то није потребан никакав даљи акт примаоца издржавања ни наследника (брачног супружника и потомака) даваоца издржавања. Пристанак даваоцевог супружника и потомака да настављају са уговором се може дати и прећутно, тако што ће они наставити да извршавају дотадашње уговором предвиђене даваоцеве обавезе. За продужење уговора не тражи се пристанак примаоца издржавања, али му остаје право да тражи раскид уговора према одредбама Закона о наслеђивању. У случају да брачни супружник и потомци даваоца издржавања не пристану на продужење уговора, са примаоцем издржавања уговор се раскида, а они немају право да траже накнаду за већ раније дато издржавање према одредби става 2. чл. 123. наведеног Закона о наслеђивању. Ако наследници даваоца издржавања који нису његов брачни супружник ни његови потомци хоће, уз пристанак примаоца издржавања да преузму уговорне обавезе, потребно је да обе стране закључе нови уговор, будући да је први уговор по самом закону престао постојати часом смрти даваоца издржавања (у односу на оног даваоца издржавања који је умро пре примаоца издржавања).

Према утврђеним чињеницама, уговор о доживотном издржавању закључен је 7.3.1980. године између З.С., као примаоца издржавања и И.С. и његове супруге К.С. као даваоца издржавања. Давалац издржавања К.С. је умрла три месеца након овере уговора о доживотном издржавању. Након њене смрти обавезе умрлог даваоца издржавања из закљученог уговора је преузео њен супруг И.С. Од октобра 1980. године тужила је засновала ванбрачну заједницу са И.С. и заједно са њим испуњавала обавезе из закљученог уговора о доживотном издржавању све до смрти примаоца издржавања. Тужила са примаоцем издржавања није закључила уговор о доживотном издржавању, а није ни измењен постојећи уговор о доживотном издржавању јер се давалац издржавања И.С. томе противио. Након смрти примаоца издржавања давалац издржавања И.С. је поднео захтев за упис некретнине из уговора о доживотном издржавању па је некретнина

уписана на име И.С. и његове бивше супруге покојне К. у по $\frac{1}{2}$ дела. Након смрти И.С., у оставинском поступку је за јединог законског наследника оглашена његова кћи, тужена Б.С. Иза покојне К.С., оставински поступак је покренут тек 1998. године, након смрти покојног И.С., и у том поступку су за наследнике по основу другог законског наследног реда оглашени Б.С., као ћерка покојног И.С., Л.М., брат покојне К.С. и А.Б. сестра покојне К.С. и то тако што је тужена Б. наследила $\frac{2}{4}$ а тужени Л.М. и А.Б. по $\frac{1}{4}$ дела на $\frac{1}{2}$ дела предметне некретнине. Након спроведена ова оставинска поступка тужена Б.С. је постала власник на спорној некретнини у $\frac{6}{8}$ дела целокупне имовине, док су тужени Л.М. и А.Б. постали власници у по $\frac{1}{8}$ делова целокупне некретнине.

Имајући у виду тако утврђене чињенице и наведену законску одредбу, да у случају када прималац надживи даваоца издржавања, да уговор са свим теретима и добитима који у себи носи, продуже од наследника само брачни супружник и потомци позвани на наслеђе, произилази да тужиља пошто не спада у круг наведених лица није ни легитимисана да тражи да се утврди да је престала правна важност уговора о доживотном издржавању закљученог између С.З. као примаоца издржавања и С.И. и К. као даваоца издржавања у односу на К.С. Према томе, нижестепени судови су погрешно применили материјално право када су тај захтев тужиље усвојили, а што се основано у ревизијама тужених истиче."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. 2199/05 од 15. децембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Бранислава Апостоловић, судија Врховног суда Србије

АУТОРСКО ПРАВО

ПРАВО НАСЛЕДНИКА ПО ОСНОВУ МОРАЛНИХ ПРАВА АУТОРА

Право на накнаду неимовинске штете због повреде ауторских моралних права, престаје смрћу титулара ауторског права, па наследници умрлог могу остваривати ову накнаду само под условима из члана 204. Закона о облигационим односима (само ако је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом).

Из образложења:

"Тужила је наследила сву заоставштину пок. супруга, међу којом и ауторско право и сва потраживања по основу ауторских права о књижевних дела оставиоца наведених у допису Матице Српске.

У погледу накнаде неимовинске штете првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиле, налазећи да су тужени искористили предметно ауторско дело на начин којим се повређују морална ауторска права, јер су повредили интегритет дела његовим коришћењем јавним саопштавањем у непотпуној форми, у смислу члана 52, у вези члана 17. Закона о ауторском и сродним правима.

Овакав закључак првостепеног суда је неприхватљив. Накнада неимовинске штете представља лично право, које престаје смрћу титулара ауторског права, па наследници умрлог могу остваривати ову накнаду само ако је правноснажно досуђена или утврђена уговором са штетником у писменој форми (члан 204. став 1. Закона о облигационим односима).

Наиме, према систематици закона о аутором и сродним правима, у оквиру наслова "пренос наслеђивања", смештена су два члана. Први је члан 52. који гласи: став 1. "наследници аутора могу вршити овлашћења која се тичу моралних права аутора, носити права на објављивање необјављеног дела ако је аутор то забранио и права на измену дела", став 2. "заштиту моралних права аутора која се тичу патернитета, интегритета дела и забране недостојног искоришћавања дела могу, осим наследника, врши-

ти удружења аутора, као и институције из области наука и уметности". Други члан је 53. који гласи: "имовинска права аутора се наслеђују".

Језичким тумачењем из садржаја ове норме сазнајемо да наследници аутора могу вршити овлашћења која се тичу моралних права аутора а не и наслеђивати та права. Када говори о преносу наслеђивањем, законодавац то везује за имовинска права аутора која се наслеђују. Изрична норма о томе је члан 53. Закона. Будући да позитивно-правни прописи дају опште оквире за решавање наведене дилеме, решење налазимо у експлицитном изражавању садржине норме који користи Закон о облигационим односима (на коју упућује Закон о ауторском и сродним правима) и то у члану 204. где Закон говори о "наслеђивању и уступању" потраживања накнаде нематеријалне штете. Из интерпретације ове норме произилази да се не ради о наслеђивању и уступању "права на накнаду нематеријалне штете" него о потраживању накнаде нематеријалне штете. Дакле, јасно произилази да се у принципу безусловно не може ни наслеђивати нити сингуларном сукцесијом на друге преносити "само право на накнаду нематеријалне штете", јер је то право строго лично право (*intuitu persone*), док је потраживање накнаде нематеријалне штете изузетно наследиво само ако је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом. То значи да се ради о егзистентном а још нереализованом новчаном потраживању које прелази на наследнике, као имовинско-правно потраживање, без прелажења само права на накнаду нематеријалне штете. Намера законодавца је да се заштите морална права аутора (а не наследе) и после његове смрти зато то овлашћење преноси на наследнике аутора, али и проширује круг субјеката тако да осим наследника, могу га вршити удружења аутора, као институције из области науке и уметности. Да је тако произилази из одредаба члана 101. Закона које предвиђају да по истеку рока трајања имовинских права аутора, о заштити моралних права аутора старају се удружења аутора, институције из области науке и уметности, а поред тих субјеката, свако лице има право да штити патернитет и интегритет дела, као и да се супротстави сваком облику недостојног искоришћавања ауторског дела. Као што се види у циљу свестраније заштите закон уводи тзв. акције *popularis* и даје могућност сваком физичком и правном лицу да штити ауторска морална права, право патернитета и интегритета дела и да се супротстави сваком облику недостојног искоришћавања дела.

У погледу реченог тужиљи као наследнику коаутора у конкретном случају не припада право на накнаду неимовинске штете".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гж. 58/05 од 23. јуна 2005. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

УТВРЂЕЊЕ ВИСИНЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗА ПОВРЕДУ ИМОВИНСКИХ ПРАВА АУТОРА

Висина накнаде имовинске штете због неовлашћеног коришћења ауторског дела, по правилу се утврђује вештачењем, а не по слободној оцени суда.

Из образложења:

"Првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев за накнаду имовинске штете због економског искоришћавања ауторског дела, одређујући висину накнаде по слободном уверењу, применом члана 223. ЗПП, ценећи околности конкретног случаја. При томе је првостепени суд пошао од чињенице да међу странкама није био закључен уговор о коришћењу ауторског дела, односно уговорена накнада за коришћење ауторског дела и да не постоје званични параметри на основу којих би се утврдила висина накнаде.

Изражено правно схватање првостепеног суда је погрешно. С обзиром на специфичност предмета ауторск-правне заштите и радњи које представљају повреду ауторског права, методе којима се израчунава новчани износ на име накнаде имовинске штете су разноврсне. У пракси се приликом вештачења примењују три такве методе: диференцијална, метода аналогије са накнадом за уступање права и метода противправне добити. Међутим, најчешће се за утврђење висине штете користи комбинован метод аналогије са диференцијалном методом. Наиме, за основицу се узима износ уобичајне накнаде која би према конкретним околностима случаја било уговорена. Она се увећава за износ који представља разлику између материјалног положаја у којем би оштећени био да је тај износ примио на име уговорене накнаде за уступање права, и материјалног положа-

ја у коме се налази када износ прима, на име накнаде штете настале повредом права.

Исто тако израчунавање висине накнаде, може се вршити применом Правилника струковног удружења УЛ.УП УДС-а, из 1983. године по коме се за основицу узима накнада утврђена тим правилником, при чему се примењује колективни фактор важећи у време вештачења.

Закон о ауторском и сродним правима ("Службени лист СРЈ" бр. 23/98), који се примењује у конкретном случају, не садржи одредбе о паушалном одређивању накнаде. Тек у новој регулативи (Закон о ауторском и сродним правима – "Службени лист Србије и Црне Горе" број 2/61 од 24. децембра – 2004. године), познаје одредбу која пружа могућност вишеструке накнаде коју носилац ауторског права може да захтева уместо накнаде штете (члан 178).

Како првостепени суд није водио рачуна о томе и није применио важећи закон у време настанка материјално-правног односа странака, Врховни суд је укинуо побијану пресуду и предмет вратио на поновно суђење".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гж. 58/05 од 23. јуна 2005. године)*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ПРЕРАДА АУТОРСКОГ ДЕЛА

Законска обавеза једног лица да закључи уговор о преради ауторског дела не предвиђа и право заинтересованог лица да у парници захтева да пресуда замени такав уговор.

Из образложења:

"У погледу захтева тужиље да пресуда замени уговор о преради ауторског дела, првостепени суд није имао у виду одредбу члана 27. став 1. Закона о облигационим односима. Из ове одредбе произилази да ако постоји законска обавеза једног лица да закључи уговор, свако заинтересовано лице може од њега захтевати да такав уговор закључи без одлагања. То значи, ако наведено лице одбије захтев заинтересованог лица, једина

санкција коју овај закон (члан 183) предвиђа у том случају је обавеза овог лица да накнади штету. Она не предвиђа и право заинтересованог лица да путем суда примора другу страну на закључење уговора. Тако право је предвиђено неким посебним прописима који регулишу обавезно закључење одређених уговора (н пример закључење уговора о коришћењу стана), а из интерпретације одредби чл. 61. до 66. које регулишу ауторски уговор се не може тако закључити.

Имајући речено у виду, Врховни суд је, укинуо првостепену пресуду и предмет вратио на поновно суђење".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Гж. 58/05 од 23. јуна 2005. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

РАДНО ПРАВО

РАСПОРЕЂИВАЊЕ ЗАПОСЛЕНОГ ЗА ВРЕМЕ ПРИВРЕМЕНОГ ОДСУСТВА СА РАДА

Распоређивање запосленог на друго радно место или у друго место рада под условима и на начин прописан законом, може да се изврши за време привременог одсуствовања (боловања, годишњег одмора и сл.) под условима да постоји потреба процеса рада.

Из образложења:

"Запослени може да буде распоређен на свако радно место које одговара степену и врсти његове стручне спреме, знању и способностима. Запослени може да се распореди на рад из једног у друго место код истог послодавца и то без његовог пристанка, у складу са колективним уговором (члан 21. Закона о радним односима из 1996. године). У конкретном случају ради се о привременом распоређивању, док траје потреба посла, најдуже до 30 радних дана. Тужиоцима су обезбеђена права на дневну накнаду на повећане услове рада и боравка на терену, као и смештај и исхрана која ће бити организована у наставној бази. Омогућено им је и право на накнаду трошкова превоза највише два пута месечно.

С обзиром на речено нису основана указивања у ревизији да се у конкретном случају примењује члан 6. Општег колективног уговора, те се запослени не може распоредити на рад из једног места у друго без његовог пристанка, под условом да је удаљеност од места рада до места на које се распоређује већа од 50 км у једном правцу. Ово због тога, што се у конкретном случају с обзиром на организоване услове смештаја, исхране и других права, ова одредба Општег колективног уговора не примењује.

Указивање у ревизији да су решења о привременом распоређивању донета у време док су тужиоци били на боловању нема значаја. Распоређивање запосленог на друго радно место под условима и на начин прописан законом може да се изврши за време привременог одсуствовања (боловање, годишњи одмор и сл.) под условом да постоје потребе процеса рада.

Истина запослени има право да одбије да ради ако му објективно прети непосредно опасност по живот или здравље због тога што нису спроведене прописане мере заштите на раду, али то у овом случају није била сметња, нити су тужиоци доказали ове чињенице (члан 34. став 3. Закона о основама радних односа – "Службени лист СРЈ" бр. 29/96).

Са изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 393. ЗПП, одлучио као у изреци".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 33/06 од 9. фебруара 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ПРАВО ЗАПОСЛЕНОГ ПО ПРЕСТАНКУ УГОВОРА КОЈИ ЈЕ ПРЕДСТАВЉАО ОСНОВ ЗА ЊЕГОВО ПРЕУЗИМАЊЕ

Ако је дат у закуп другом послодавцу пословни простор, односно средства рада и закључен споразум о преузимању запосленог уз његову сагласност, протеком уговореног времена односно раскида уговора запослени има право да се врати на рад код матичног послодавца.

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је тужила била у радном односу код туженог све до 1. јануара 1993. године, када је тужено предузеће закључило уговор о франшизингу и споразуму о преузимању од 29. децембра 1992. године по ком основу тужила је преузета на рад код СУР "П." послодавца М.С. Према члану 3. Споразума о преузимању радника за који је тужила дала сагласност, предвиђено је да по раскиду уговора о франшизингу или истеком рока на који је уговор закључен, тужила има право да се у року од 5 дана јави кадровској служби туженог ради заснивања радног односа. Уговор о франшизингу је раскинут 28. фебруара 1998. године, и тужили је закључена радна књижица са тим даном.

Након тога тужила се јављала кадровској служби туженог ради заснивања радног односа у смислу наведеног споразума и регулисања свог радно-правног статуса. Међутим, тужени у погледу истог пословног

простора на дан 1. марта 1998. године закључио уговор о франшизингу са новим послодавцем, али тужиља није преузета на рад нити је била на списку радника који су преузети код новог послодавца.

У овом спору тужиља тражи да се утврди да је у радном односу код туженог и после 28. фебруара 1998. године и да јој тужени призна сва права из радног односа.

Правилан је закључак судова о основаности захтева тужиље. Наиме, раскидом уговора о франшизингу пре истека рока, између новог послодавца и туженог, настала је обавеза да тужени на захтев тужиље поступи у смислу члана 3. Споразума о преузимању радника од 29. децембра 1992. године и регулише њен радноправни статус. Како тужени није тако поступио након закључења радне књижице са 28. фебруаром 1998. године, тужиљи припада заштита права у смислу утврђења да је у радном односу код туженог након овог датума и да је припадају сва права из радног односа.

Указивање у ревизији да је тужиља након закључења споразума у преузимању, а сагласно члану 11. став 1. тачка 4. Закона о радним односима из 1991. године, засновала радни однос на неодређено време са новим послодавцем и да након тога тужени према тужиљи сагласно закону нема никакву обавезу, није основано. Предмет уговора о франшизингу између осталог је и коришћење заштитног знака и назива фирме, пословног простора, инвентара и кадрова туженог, дакле уступање у целини пословне јединице туженог новом послодавцу. Ако је као у овом случају привремено дат у закуп другом послодавцу пословни простор, односно средства рада, онда се споразум о преузимању радника, односно тужиље сматра привременим распоређивањем тужиље уз њену сагласност за рад код другог послодавца са којим закључује уговор о раду али протеком уговореног времена, односно раскидом уговора о франшизингу, тужиља има право да се врати на исто или друго радно место које одговара њеној стручној спреми код матичног послодавца, у овом случају туженог, а што је предвиђено чланом 3. Споразума о преузимању радника од 29. децембра 1992. године".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1716/05 од 2. фебруара 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

**ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ ЗБОГ РАДНЕ
НЕСПОСОБНОСТИ ЗАПОСЛЕНОГ**

Када послодавац приликом утврђења мањка запосленом одреди време за исправљање грешке и побољшање резултата рада, а након тога поново утврди мањак, стекли су се законски услови за отказ од стране послодавца због неостваривања резултата рада.

Из образложења:

"Према чињеничном утврђењу, на основу споразума странака тужени је закупио пословни простор тужиоца у коме је отворен малопродајни објект туженог, а тужилац је распоређен на послове пословође продавнице. По истеку пословне године сачињен је инвентар са стањем на дан 31. децембра 2002. године и установљен је мањак у висини од 60.748,29 динара, што је констатовано од стране чланова инвентарске комисије на записнику од 17. јануара 2003. године. Тужилац је присуствовао попису и на нађено стање није имао примедби, а записник је потписао као пословођа. Код тужиоца је поново 7. фебруара 2003. године, инвентарска комисија туженог извршила попис и проверу пословања наведене продавнице за период од 1. јануара до 28. јануара 2003. године, јер је уочено да тужилац не уплаћује пазар и да је исти мањи у односу на примљену робу којом се задужује продавница. Тада је утврђен мањак у висини од 36.603,42 динара. Након овог извршеног инвентара продавница је затворена, а тужилац је користио годишњи одмор те је послодавац дана 24.марта 2003. године донео оспорено решење којим је тужиоцу отказао уговор о раду због неостваривања резултата рада, а радни однос му је престао достављањем решења. Претходно је прибављено мишљење Синдиката, отпремнина тужиоцу није исплаћена, али му је исплаћена зарада за март 2003. године. На основу таквог чињеничног утврђења нижестепени судови су правилно закључили да је тужбени захтев за поништај оспореног решења о престанку радног односа неоснован. У образложењу побијане пресуде наведени су јасни и правилни разлози које прихвата и Врховни суд. Неостваривање резултата рада спада у разлоге способности и зато мора бити утврђено на објективан и поуздан начин. Ово утврђивање се обично препушта трочланој и стручној комисији. У конкретном случају послодавац је тако и поступио. Оба инвентара извршила је стручна трочлана комисија формирана управо ради провере рада и пословања продавнице у којој је тужилац радио као пословођа. Само утврђење

мањка је већ довољан објективан разлог за оцену да тужилац не остварује резултате рада. Признање тужиоца о томе садржано је у његовој писменој изјави од 20. јануара 2003. године, на основу које су нижестепени судови правилно закључили да је тужилац имао свест о противправности предузетих радњи у смислу обављања послова и радних задатака на недозвољен начин и противно прописима који регулишу рад у трговини, такође и противно актима послодавца.

Наводи ревизије да обавеза туженог на писмено упозорење тужиоцу да постоји наведени отказни разлог произлази из Конвенције међународне организације рада број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца и препоруке број 166. о престанку радног односа на иницијативу послодавца, према којој радни однос раднику неће престати због незадовољавајућег вршења посла, сем ако послодавац не да раднику одговарајуће инструкције и писмено упозорење, а радник и даље обавља своје дужности на незадовољавајући начин и по истеку одређеног рока за побољшање рада и резултата рада, нису основани. Ово због тога што форма упозорења није претходни услов пуноважности ове радње послодавца. Одлучно је да ли је запослени упозорен на овом разлогу и да ли му је омогућено давање изјашњења о њима. Према чињеничном утврђењу у конкретном случају послодавац је тужиоцу као запосленом омогућио услове побољшања рада, јер приликом првог утврђења мањка није предузео никакве дисциплинске мере и оставио му довољно времена за исправљање грешке, али је након указаног времена провере, поново утврђен мањак, па се у таквом случају стекли сви услови из члана 101. став 1. тачка 1. Закона о раду за отказ од стране послодавца".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду.
Рев. II 69/06 од 9. фебруара 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

НЕОСТВАРИВАЊЕ РЕЗУЛТАТА РАДА И ПРАВО НА НОВЧАНУ НАКНАДУ

Отказ од стране послодавца због неостваривања резултата рада запосленог није условљен претходном исплатом новчане накнаде према времену непрекидног рада код послодавца.

Из образложења:

"Нижестепени судови налазе да је оспорено решење законито и да је тужиоцу радни однос престао због постојања отказног разлога који се односи на радну способност запосленог који је предвиђен у члану 101. став 1. тачка 1. Закона о раду. Ова одредба одређује да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако је утврђено да он не остварује резултате рада. У конкретном случају отказни разлог се односи на недовољан рад који је уочен праћењем резултата рада јер је инвентарска комисија објективно стручно испитивала рад тужиоца, у два наврата и утврдила мањак, а то је већ довољан разлог да запослени није остваривао резултате рада.

Указивање у ревизији да послодавац пре отказа уговора о раду по наведеном основу није извршио ни једну обавезу у смислу одредаба члана 106. и члана 107. став 1. Закона о раду, не доводи у сумњу законитост оспореног отказа. Примена овог разлога није условљена исплатом новчане накнаде из члана 107. (према времену непрекидног рада код послодавца) који утврђује само право на исплату новчане накнаде, дакле ради се о новчаном потраживању из радног односа које се може остварити након отказа. У погледу реченог примена овог разлога није условљена ни наплатом доспелих зарада и других примања из члана 106. Закона, иако је послодавац у конкретном случају ту обавезу и испунио".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 69/06 од 9. фебруара 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

**ОДСУСТВО ДИСЦИПЛИНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ
УСЛЕД ПОСТУПАЊА ПО НАЛОГУ ЗА ИЗВРШЕЊЕ ПОСЛА**

Када запослени у извршењу налога, с обзиром на услове рада поступа према професионалној пажњи која се од извршиоца у тој прилици захтева, нема основа за изрицање дисциплинске мере без обзира на очекивани учинак и ефекте рада.

Из образложења:

"У дисциплинском поступку тужиоцу је стављено на терет да није извршио налог председника суда у периоду од 12. јула до 19 јула 2004. године у извршавању послова сређивања архиве, па су предмети остали неповезани и хронолошки несређени у одговарајуће фасцикле, те да је тужилац учинио тежу повреду радне обавезе из члана 59. став 1. тачка 1. Закона о радним односима у државним органима – неизвршавање или несавесно и неблаговремено вршење радних и других обавеза.

Испитујући истинитост чињеница у дисциплинском поступку, нижестепени судови су утврдили да је по налогу председника суда, управитељ писарнице саопштио тужиоцу и сведоку Љ.А. да треба заједно да ажурирају архиву. Сведок је повредила руку те због тога ослобођена од даљег посла, па је у извршењу овог налога радио сам тужилац, који је тражио помоћ због лоших услова рада, јер је свако дуже задржавање у архиви било немогуће (архивска грађа и регистраторски материјал био је натопљен влагом а папири прекривени дебелим слојем плесни), а да његовом захтеву није удовољено.

На основу таквог чињеничног утврђења нижестепени судови закључили да је тужбени захтев тужиоца основан, јер није извршио прописану повреду радне обавезе. Стога и није било основа да се тужиоцу изрекне дисциплинска мера престанак радног односа.

Правилно је изражено правно становиште нижестепених судова у примени релевантног прописа (члан 59. став 1. тачка 1. Закона) о оцени незаконитости оспореног решења. У образложењу побијане пресуде наведени су јасни и правилни разлози, које прихвата и Врховни суд.

Супротно наводима ревизије, судови су правилно утврдили да је с обзиром на услове рада тужилац поступао према професионалној пажњи која се од извршица у тој прилици захтева. Чињеница да је тужилац тражио помоћ у раду и да је поред лоших услова рада поступао по назначеном налогу, искључује основ за закључак из дисциплинских решења да је тужилац извршио повреду радне обавезе која му је стављена на терет. Кривица је основ одговорности у случају повреде радне обавезе. Сваки степен кривице није, међутим, и довољан разлог за престанак радног од-

носа. За одговорност запосленог одлучан је умишљај или свесни нехат. У конкретном случају тога није било на страни тужиоца.

Са изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 393. ЗПП, одлучио као у изреци".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1828/05 од 2. марта 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ОПОЗВАНОГ ПРИЗНАЊА ИЗВРШЕЊА ПОВРЕДЕ РАДНЕ ОБАВЕЗЕ

Писмена изјава запосленог о признању повреде радне обавезе дата у претходном поступку пред органом унутрашње контроле послодавца и инспектором МУП-а, а коју је запослени опозвао у дисциплинском поступку не може сама по себи представљати валидан доказ о учињеној повреди.

Из образложења:

"На основу исказа сведока – радника унутрашње контроле туженог, писмене изјаве тужиоца дате у претходном поступку пред радником унутрашње контроле туженог и инспектора МУП-а, судови налазе да је тужилац учинио тежу повреду радне обавезе из члана 26. став 1. тачка б. појединачног колективног уговора туженог – противправно присвајање имовине компаније или имовине других радника, иако је тужилац кривичном пресудом ослобођен одговорности имајући у виду да парнични суд у смислу члана 13. ЗПП, није везан ослобађајућом кривичном пресудом.

Закључак судова у погледу законитости одлуке о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа за сада није поуздан. Наиме, писмена изјава тужиоца којом је признао присвајање спорног алата, дата је у претходном поступку у присуству радника унутрашње контроле туженог и инспектора МУП-а. Изјава која је дата у таквим околностима, а коју је тужилац опозвао у дисциплинском поступку и приликом саслушања у својству странке у парничном поступку не може представљати валидан доказ за утврђење одлучне чињенице да је тужилац учинио тежу повреду

радне обавезе која му је стављена на терет. Ово тим пре што из изјаве сведока С.Д. произлази да је на њега вршен притисак радника унутрашње контроле и инспектора МУП-а приликом давања изјаве у претходном поступку у циљу признавања чињеница о противправном присвајању спорног алата. У погледу правне вредности овог доказа се несумњиво изјаснио и кривични суд, доносећи ослобађајућу кривичну пресуду.

Истина, кривична одговорност, не искључује дисциплинску одговорност запосленог за повреду радних обавеза, ако та радња представља повреду радне обавезе (члан 87. став 3. Закона о радним односима из 1996. године). Међутим, изражено сиватање у образложењу побијане пресуде очигледно је резултирало из једне сасвим површне и погрешне операције. Оно занемарује основни смисао и суштину одговорности запосленог која се у случају изрицања најтеже мере – престанак радног односа, мора заснивати искључиво на кривици. Дакле, кривица је основ одговорности у случају повреде радне обавезе. Сваки степен кривице није и довољан разлог за престанак радног односа. За одговорност запосленог потребно је да је повреда учињена намерно или из грубе непажње, или ако су проузроковане теже штетне последице, а што је и предвиђено општим колективним уговором Републике Србије у погледу услова за изрицање мере престанка радног односа.

У ревизији се основано указује на пропуст судова у погледу чињенице утврђене у кривичном поступку на основу финансијског вештачења, а по коме у магацину туженог није био пријављен мањак спорног алата, нити је утврђен на крају године. У списима се налази извештај вештака машинске струке у погледу идентификације спорних маказа који судови нису ценили у вези са другим доказима а пре свега исказом сведока А.С. који је власник СТР, који је тврдио да је тужилац код њега купио наведени алат на основу приложеног писменог рачуна.

Дакле, у поступку је изостало утврђење релевантних чињеница у погледу дисциплинске одговорности тужиоца а које су битне за доношење правилне и законите одлуке о основаности захтева тужиоца.

У погледу реченог, Врховни суд је укинуо обе нижестепене пресуде и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење. У поновном поступку првостепени суд ће отклонити речене противречности и извести

све потребне доказе ради утврђења чињеница од којих зависи доношење правилне и законите одлуке.

Са изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 395. став 2. ЗПП, одлучио као у изреци".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1773/05 од 9. фебруара 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ОТКАЗ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА ЗБОГ НЕПОШТОВАЊА РАДНЕ ДИСЦИПЛИНЕ

Поштовање радне дисциплине се не нормира као диспозиција какве радње, већ као стандард одређеног значења и подразумева понашање запосленог (чињење или нечињење) које нарушава дисциплину рада (технолошку, организациону, комуникациону и сваку другу) до те мере да мора бити прекинуто отказом.

Из образложења:

"Оспореним решењем тужиљи је отказан уговор о раду и престао радни однос данома достављања решења због повреде радне обавезе утврђене уговором о раду, зато што је злоупотребила службени положај у намери прибављања противправне имовинске користи, као и због понашања које је такво да не може да настави рад код послодавца.

Нижестепени судови налазе да оспорено решење не садржи образложење због чега је тужиљино понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Повреда радне обавезе спада у отказне разлоге понашања запосленог и делује како је утврђена уговором о раду. У конкретном случају наведена повреда злоупотреба службеног положаја у намери прибављања противправне имовинске користи утврђена је у уговору о раду чланом 10. тачка 16. Непоштовање радне дисциплине, такође припада групи отказних разлога понашања, а реч је о понашању запосленог (чињењем или нечињењем) које нарушава дисциплину рада (технолошку, организациону, ко-

муникациону и сваку другу) до те мере да мора бити прекинуто, тако што ће запосленом отказом бити онемогућено да настави рад код послодавца. Оно се не нормира као диспозиција какве радње, већ као стандард одређеног значења а не одређене садржине, који се, у истом смислу, јавља у различитим појавним облицима, али увек тако да се не може толерисати.

Супротно схватању нижестепених судова, из образложења оспореног решења несумњиво произилази чињенични опис радњи тужиле на основу којих се може утврдити идентификација отказних разлога наведених у изреци тог решења".

(Из решења Врховног суда Србије у Београду, Рев. II 1296/05 од 24. новембра 2005. године).

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ПРЕСТАНАК ПОТРЕБЕ ЗА РАДОМ ЗАПОСЛЕНОГ И ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ

Одлука послодавца о престанку потребе за радом запосленог је деклараторног карактера. За разлику од ње, отказ уговора о раду по том основу је конститутивни акт.

Из образложења:

"Нижестепени судови налазе да је на основу коначне и правноснажне одлуке туженог којом је тужилац оглашен за технолошки вишак, оспорена одлука о отказу уговора о раду постала безпредметна, јер разлози о поништају ове одлуке, представљају разлоге због којих се могао тражити поништај одлуке којом је тужилац оглашен радником за чијим је радом престала потреба у предузећу.

Изражено правно становиште судова није правилно. Послодавац може да уведе технолошке економске и организационе промене. Ако њихова примена буде захтевала смањење или укидање одређених послова, мора доћи до престанка радног односа запослених који су их обављали. Овај отказни разлог то и омогућује, али уз испуњење одређених услова. Основни је да се отказ уговора о раду може дати само кад се запосленом не може обезбедити обављање других послова, или оспособљавање за рад

на другим пословима (члан 101. став 3. Закона о раду). Ако може, нема отказног разлога. Тај услов у конкретном случају важи, јер послодавцима више од 50 запослених у радном односу на неодређено време.

У процедури давања отказа по основу технолошког вишка (члан 101. став 1. тачка 8), закон не предвиђа обавезу послодавца да донесе одлуку о престанку потребе за радом запосленог, нити двостепеност у одлучивању. Међутим, послодавац може такве одлуке донети из разлога целисходности, али су оне деклараторног карактера. За разлику од њих, одлука о отказу уговора о раду је конститутивни акт и оцена законитости тог акта је неизбежна јер је прописана законом, уколико запослени покрене спор пред надлежним судом у смислу члана 122. Закона.

Међутим, судови наведено нису имали у виду, дајући погрешне разлоге о законитости отказа. Независно од социјалног програма, који је у односу на запослене имао карактер добровољности приступа, требало је утврдити да ли програм решавања вишка запослених садржи и предлог мера, и то нарочито: премештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификацију или доквалификацију, скраћено радно време и друга права у складу са законом, општим актом или уговором о раду (члан 116. Закона). У том погледу требало је у односу на тужиоца оценити да ли је у конкретном случају постојала могућност решавања вишка или су се стекли услови за отказ уговора о раду према члану 101. став 1. тачка 8, уз претходну исплату отпремине – члан 117. и члан 119. Закона (отпремнина мора бити најкасније исплаћена до подношења тужбе за оцену законитости о отказу уговора).

Како судови о томе нису водили рачуна, због погрешне примене материјалног права чињенично стање је непотпуно утврђено, па је Врховни суд укинуо обе пресуде и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

Са изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 395. став 2. ЗПП, одлучио као у изреци".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 449/06 од 29. марта 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

**КРИВИЧНА ПРЕСУДА И ОТКАЗ ЗБОГ УЧИЊЕНОГ
КРИВИЧНОГ ДЕЛА НА РАДУ ИЛИ У ВЕЗИ СА РАДОМ**

Ако је правноснажно осуђујућа кривична пресуда донета само после неколико дана од датог отказа запосленом због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, сматраће се да је накнадно наступно услов којим је правно оснажен наведени основ давања отказа.

Из образложења:

"Нижестепени судови су усвојили тужбени захтев са разлога што у време доношења отказа по наведеном основу није постојала осуђујућа правноснажна пресуда кривичног суда и да се нису стекли услови из члана 101. став 1. тачка 5. Закона о раду за престанак радног односа тужиоцу.

Изражено правно становиште суда у погледу примене релевантних прописа за оцену законитости оспореног решења није правилно. Отказ тужиоцу због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом дат је 5. априла 2004. године, а осуђујућа првостепена кривична пресуда је објављена 8. априла 2004. године када су се странке одрекле права жалбе, са констатацијом на записнику да је пресуда правноснажна даном доношења, односно са 8. априлом 2004. године. У кривичном поступку, оптужени се може одрећи права на жалбу и изјава о одрицању не може се опозвати (члан 365. Законика о кривичном поступку "Службени лист СРЈ" бр. 70/01 и 68/02 и "Службени гласник РС" бр. 58/04). За одрицање од права на жалбу у конкретном случају нису постојале законске сметње с обзиром на врсту санкције која је изречена – условну осуду.

Дакле кривична пресуда је донета само после 3 дана од дана давања отказа тужиоцу због учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом. Поступак отказа се окончава даном доношења акта о отказу, а у покренутом спору пред надлежним парничним судом испитује се истинитост свих чињеница релевантних за формирање наведеног отказног разлога. У погледу реченог, несумњиво је да накнадним наступањем услова који формира отказни разлог у смислу учињеног кривичног дела на раду или у вези са радом, правно је оснажен основ давања отказа.

С обзиром да је у поступку утврђена ова одлучна чињеница за постојање отказног разлога, нижестепени судови су погрешно применили материјално право када су закључили да нису испуњени услови из члана

101. став 1. тачка 5. Закона о раду, усвајајући тужбени захтев тужиоца за поништај оспореног отказа.

Како су судови на правилно и потпуно утврђено чињенично стање погрешно применили материјално право, Врховни суд је преиначио обе нижестепене пресуде тако што је одбио тужбени захтев тужиоца као неоснован.

Са изнетих разлога, Врховни суд је на основу члана 395. став 1. ЗПП, одлучио као у изреци".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1681/05 од 15. децембра 2005. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ДОСТАВЉАЊЕ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ И ЗАСТАРЕЛОСТ

Рок за отказ уговора о раду од стране послодавца рачуна се до дана давања отказа, а не до дана достављања отказа када постаје коначан и може се побијати у законском року.

Из образложења:

"Тужицу је престао радни однос 24. маја 2002. године, због неоправданог изостанка с посла од 1. до 18. марта 2002. године и због злоупотребе боловања у континуитету од 6. августа 2001. године до 3. јула 2002. године, као дана доношења решења о отказу уговора о раду по члану 101. став 1. тачка 4. и 7. Закона о раду. То решење тужиоцу је достављено 3. децембра 2002. године.

Полазећи од тога да је повреда радне дисциплине учињена закључно са 18. мартом 2002. године, а злоупотреба боловања са 30. јулом 2002. године, нижестепени судови су нашли да је протекао рок из члана 104. став 1. Закона о раду отказ пре дана достављања отказа 3. децембра 2002. године оспореним решењем по члану 105. став 2. Закона о раду.

Изражено право становниште нижестепених судова је погрешно. По члану 104, 106. и 107. Закона о раду, се може дати запосленом у року од 3 месеца од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа

односно у року од 6 месеци од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа.

Рок за отказ рачуна се до дана давања отказа, а не до дана достављања отказа када постаје коначан и може се побијати у року из члана 122. Закона о раду.

С обзиром да нижестепени судови нису водили рачуна о томе, због погрешне примене материјалног права, чињенично стање је непотпуно утврђено због чега је било нужно укинути обе пресуде и предмет вратити првостепеном суду на поновно суђење".

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1052/05 од 2. марта 2006. године)*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ЗАСТАРЕЛОСТ ПРАВА НА ДАВАЊЕ ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

Није протекао ни субјективни ни објективни рок за давање отказа од стране послодавца када се ради о повреди у продуженом трајању где се за почетак рока рачуна време предузимања или непредузимања задње радње извршења.

Из образложења:

"Стицање приговора о застарелости у ревизији тужиље није основано. Према утврђеном чињеничном стању, тужилца је током целе године издавала чекове и вршила исплате иако је њен текући рачун био непрекидно у недозвољеном прекорачењу, од почетка године до 22. јула 2003. године. Дакле ради се о повреди о продуженом временском трајању, па се застарелост давања отказа рачуна од последње предузете радње извршења, а према утврђењу суда то је 22. јули 2003. године. Према члану 104. став 1. Закона о раду, отказ уговора о раду због повреде радне обавезе и непостојања радне дисциплине (члан 101. став 1. тач. 3. и 4.), послодавац може дати запосленом у року од три месеца од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа, односно у року од шест месеци од дана наступања чињенице које су основ за давање отказа. Из изреченог произила-

зи да у конкретном случају није протекао ни субјективни ни објективни рок за давање отказа имајући у виду да је одлука о отказу донета 10. септембра 2003. године, и да се ради о повреди у продуженом трајању где се за почетак рока рачуна време предузимања задње радње извршења, а то је 22. јули 2003. године".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 1083/05 од 1. септембра 2005. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ЛИЦУ ИЗАБРАНОМ НА ДРЖАВНУ ИЛИ ДРУГУ ЈАВНУ ФУНКЦИЈУ

Када је изабраном лицу признато право на плату по престанку функције, законски рок за враћање на посао се рачуна од истека рока остваривања права на плату.

Из образложења:

"Тужилац је остварио право на мировање радног односа 15. марта 2001. године, за време важења Закона о радним односима ("Службени гласник РС" број 70/01), којим је у члану 108. став 1. тачка 10. прописано да запосленом престаје радни однос независно од његове воље отказом уговора о раду од стране послодавца ако се лице изабрано на државну или другу функцију не врати на рад у року од 30 дана по протеку времена за које остварује право на плату у складу са посебним прописима. Одредбом члана 21. до 26. Закона о платама и накнадама Савезних посланика у Савезној скупштини и о платама Савезних функционера које бира и разрешава Скупштина ("Службени лист СРЈ" број 40/92) као и одредбом члана 19. став 3. Закона за спровођење Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, тужиоцу је као савезном посланику коме је престао мандат конституисањем институција државне заједнице Србија и Црна Гора, издато право на плату и испуњење услова за пензију или решавањем његовог радноправног статуса, најдуже годину дана од дана престана мандата, односно функције. То значи да рок од 30 дана, према наведеном посебном пропису почиње да тече по протеку времена у коме тужилац остварује право на плату, а не од дана престанка његовог мандата.

Зато је правилна оцена другостепеног суда да је незаконито решење о престанку радног односа, из разлога што се тужилац није вратио на рад у року од 30 дана од дана престанка мандата. Овај рок се рачуна од протекла времена у коме тужилац остварује право на плату".

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Рев. II 153/06 од 9. фебруара 2006. године).*

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија Врховног суда Србије

ТРГОВИНСКО ПРАВО

МОГУЋНОСТ ПОБИЈАЊА ПРАВНОГ ДЕЈСТВА ОБАВЕШТЕЊА О РАСКИДУ УГОВОРА О ПРОДАЈИ ДРУШТВЕНОГ КАПИТАЛА

Када је тужбом купца тражено да се уговор о купопродаји друштвеног капитала раскине тужилац нема правног интереса за истовремено утврђење да и претходно дато обавештење Агенције за приватизацију о извршеном раскиду тог уговора не производи правно дејство.

Из образложења:

"Нижестепени судови су правилном применом одредбе члана 188. Закона о парничном поступку одбацили тужбу тужиоца у нападнутом делу, јер се ради о тужби за утврђење за коју је потребан правни интерес и која се може поднети само када је посебним прописима предвиђено. У конкретном случају тужилац тражи раскид Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције и повраћај средстава и накнаде штете, па не постоји правни интерес на његовој страни да тражи и утврђење да обавештење о раскиду уговора дато од стране Агенције за приватизацију Републике Србије нема правно дејство. Овако постављен тужбени захтев за утврђење је недозвољен у смислу члана 188. Закона о парничном поступку који одређује када и која тужба за утврђење се може поднети. Основаност тужиоцевог захтева за раскид Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције са туженом Агенцијом за приватизацију Републике Србије, за повраћај датих средстава и за накнаду штете, не зависи од одлуке суда по захтеву тужиоца из изреке првостепеног решења, јер основаност постављених захтева тужиоца о којима још није одлучено зависи од утврђивања разлога због којих се предметни уговор раскида. Околност да је и сам тужилац поставио захтев за раскид уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције, говори о томе да је тужилац прихватио раскид истог, па стога нема правни интерес да тражи утврђење да обавештење о раскиду уговора од стране Агенције за приватизацију Републике Србије не производи правно дејство, као и да правно дејство не

производе правне последице које је наводно проузроковало ово обавештење, тако да их треба поништити."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Прев. 338/05 од 20. октобра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

ПРАВО КУПЦА НА ПОВРАЋАЈ ДЕПОЗИТА У СЛУЧАЈУ РАСКИДА УГОВОРА О ПРОДАЈИ ДРУШТВЕНОГ КАПИТАЛА

Уплаћени депозит у поступку продаје друштвеног капитала методом јавне аукције представља уговором одређени износ накнаде штете коју ће претрпети продавац за случај раскида уговора кривцом купца, а не део уплаћене купопродајне цене који се по извршеном раскиду уговора враћа купцу.

Из образложења:

"Према утврђеном чињеничном стању тужилац је са туженом дана 9.12.2003. године закључио уговор о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције ради продаје 70% друштвеног капитала субјекта приватизације Д.П. "И" Б, чија купопродајна цена износи 191.000.000,00 динара, односно 2.808.096,73 еура, уз обавезу тужиоца као купца да у року од 8 дана од дана одржавања аукције на рачун Агенције уплати купопродајну цену умањену за износ уплаћеног депозита од 63.536,00 еура дана 24.11.2003. године. Тужилац је дописом од 12.12.2003. године од стране туженог обавештен да у случају да до 17.12.2003. године не уплати преостала средства на име купопродајне цене и то у износу од 186.709.305,95 динара, предметни уговор о купопродаји се има сматрати раскинутим.

Одлуком Уставног суда Србије Иу. 371/2003 од 6.5.2004. године која је објављена дана 29.5.2004. године у "Службеном гласнику Републике Србије" утврђено је да су одредбе чланова 37. и 37а. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом у супротности са Уставом и законом.

Тужилац тужбеним захтевом тражи од туженог повраћај уплаћеног депозита од 63.536,00 ЕУР са каматом од дана раскида уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције.

Код таквог стања ствари нижестепени судови сматрају да је цитираним одлуком Уставног суда Србије отпао правни основ који је давао овлашћење Агенцији за приватизацију да задржи средства уплаћена по основу депозита у случају да купац не изврши плаћање у предвиђеном року, а што је конкретно случај. Трговински судови примењују одредбе члана 132. став 2. и 5. Закона о облигационим односима, усвајају тужбени захтев и обавезују туженог да тужиоцу врати депозит у висини утуженог износа као део плаћене купопродајне цене за купљени капитал субјекта приватизације.

Врховни суд Србије међутим, не дели правне закључке и становиште нижестепених судова.

Тужилац депозит није уплатио у прилог извршења уговорне обавезе плаћања купопродајне цене већ ради обезбеђења учешћа на јавној аукцији. Уговор о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције је уговор "sui generis" са мешовитом правном природом (облигационо-правни, управни и статусни уговор истовремено). Поступак приватизације је временски омеђен, краткотрајан, јединствен и непоновљив. Приликом одлучивања о споровима из приватизације суд мора применити првенствено Закон о приватизацији и Уредбу о продаји друштвеног капитала и имовине методом јавне аукције, који прописи нису проглашени противуставним и противзаконитим, одлуком Уставног суда Републике Србије, као и правне норме стипулисане у самом Уговору о продаји друштвеног капитала и имовине методом јавне аукције. Из Закона о приватизацији и Уредбе о продаји друштвеног капитала и имовине методом јавне аукције, произлази обавеза потенцијалног купца да Агенцији за приватизацију Републике Србије уплати депозит на име учешћа на јавној аукцији. Ова обавеза купца не произлази из уговора о продаји који се закључује након јавне аукције, већ депозит прелази у правни режим исплаћеног дела купопродајне цене једино ако купац доплати разлику до пуног износа купопродајне цене за субјект приватизације. Сврха депозита је да током поступка пријављивања и надметања обезбеди озбиљност и дисциплину учесника, као и да обезбеди правну сигурност. Одредбом члана 6. став 3. предметног Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције стипулисано је да у случају раскида уговора купац губи право на враћање депози-

та, право на враћање уплаћеног дела куповне цене и сва права и потраживања по основу овог Уговора. Пошто Уговор о продаји ствара права и обавезе за уговорне стране по члану 148. Закона о облигационим односима, након раскида уговора од стране тужене због неизвршења обавезе плаћања купо-продајне цене тужиоца, тужилац као купац је изгубио право на враћање депозита. Вредност датог депозита представља уствари и уговорени износ накнаде штете за случај раскида Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције кривицом купца, а у смислу одредбе члана 266. став 1. Закона о облигационим односима. Наиме, овом одредбом је прописано да поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи, које је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. Управо је цитирана уговорна одредба којом је купац изгубио право на враћање депозита услед раскида уговора могућа последица повреде предметног уговора коју су уговорне стране предвиделе приликом његовог закључења. Стога је захтев тужиоца за повраћај депозита неоснован, тако да је Врховни суд Србије на основу члана 407. став 1. Закона о парничном поступку усвојио ревизију тужене, преиначио првостепену и другостепену пресуду и одбио тужбени захтев тужиоца.

Околност што је Уставни суд Републике Србије прогласио да су одредбе чланова 37. и 37а. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом у супротности са Уставом и законом нема утицаја на другачије пресуђење овог спора. У конкретном случају нема места примени члана 57. став 1. Закона о поступку пред Уставним судом и правном дејству његових одлука ("Службени гласник РС" бр. 32/91). Тужиоцу право на повраћај депозита није повређено коначним или правноснажним управним актом или судском пресудом донетим на основу одредаба чланова 37. и 37а. Уредбе, већ на предметном пуноважном Уговору о продаји капитала и имовине који је сâм потписао. Уговорна одредба из члана 61. ст. 3. није ништава, јер није противна принудним прописима, већ је напротив у потпуној сагласности са одредбама члана 266. Закона о облигационим односима."

*(Из пресуде Врховног суда Србије у Београду,
Прев. 328/05 од 20. октобра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

**ПОСТОЈАЊЕ ПРАВНОГ ИНТЕРЕСА НА ТУЖБУ
ЗА УТВРЂЕЊЕ ИЗЛУЧНОГ ПРАВА**

Правни интерес за подношење тужбе којим се тражи утврђење постојања излучног права да су ствари у власништву трећег лица задржане у поседу стечајног дужника и након отварања стечајног поступка.

Из образложења:

"Нижестепени судови су становишта да нису испуњене процесне претпоставке за остварење судске заштите по постављеном примарном и евентуалном тужбеном захтеву. Такво становиште темељи се на чињеници да тужилац нема правног интереса за постављање тужбеног захтева за утврђење излучног права, јер се по таквој одлуци не може спровести принудно извршење. Осим тога, тужилац није ни поднео пријаву за признање излучног права у поступку стечаја, нити је у поднетој пријави поставио захтев за исплату затезне камате на признати му износ потраживања од 54.000,00 динара. Пријава је поднета само за признање потраживања у износу од 54.000,00 динара које ће се измирити путем компензационих роба. У том делу је поднета пријава потраживања оспорена и тужилац упућен на парницу. Међутим, постављени тужбени захтев је другачији од садржине опредељеног захтева пријавом потраживања. Стога по становишту нижестепених судова не постоји процесна претпоставка ни за расправљање о том делу тужбеног захтева.

Врховни суд не прихвата изнето становиште, јер је засновано на погрешној примени материјалног права. Пре свега, нема места правном схватању да је остварење излучног права условљено његовим пријављивањем у поступку стечаја. Тачно је да је одредбом чл. 121. ст. 5. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији прописано да се у поступку стечаја у пријави излучних поверилаца означава део имовине на коју се односи захтев за излучење. Међутим, подношење пријаве стечајном већу за признање излучног права представља само један од Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији допуштених правних путева за признање и остваривање излучног права о стечају. Такав захтев се може остварити и у парничном поступку који се може покренути и окончати независно од тока и фазе у којој се поступак стечаја налази. То је изричито прописано одредбом чл. 117. ст. 1. Закона о принудном поравнању, сте-

чају и ликвидацији. Зато је титулар излучног права овлашћен да захтева излучење својих ствари из стечајне масе подношењем тужбе парничном суду и када пре тога није поднео захтев – пријаву за њихово излучење у поступку стечаја. Осим тога, нема места ни становишту да тужилац нема правног интереса на подношење тужбе за утврђење тог права. Правни интерес за подношење такве тужбе постоји због саме чињенице да су ствари у власништву трећег лица задржане у поседу стечајног дужника и након отварања стечајног поступка. При томе, погрешно је и становиште другостепеног суда да се одлука којом се утврђује постојање излучног права мора спровести у извршном поступку и да се из тог разлога она сагласно одредби чл. 16. ЗИП-а не може принудно извршити. Напротив, реализација излучних права се првенствено спроводи у поступку стечаја. За остварење тог права је довољно исходovati утврђујућу одлуку парничног суда. Она представља валидан доказ на основу кога титулар таквог права може увек захтевати да се ствар која је предмет излучног захтева издвоји из стечајне масе, што је стечајни управник дужан учинити."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Прев. 271/05 од 8. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА СТЕЧАЈНОГ ПОВЕРИОЦА НА ЗАТЕЗНУ КАМАТУ

Право на затезну камату на износ благовремено пријављеног потраживања у поступку стечаја остварује се по самом закону и када такав захтев није постављен у пријави потраживања.

Из образложења:

"Погрешно је и становиште нижестепених судова да постављени евентуални захтев не одговара садржини поднете пријаве потраживања због чега не постоји ни упут стечајног већа за покретање такве парнице. У поднетој пријави је означено да тужени није измирио део преузетих обавеза по уговору бр. 544 од 26.12.1998. године. С тим у вези је и постављен захтев да се преостали дуг исплати кроз компензацију уговорених роба. На тај начин тужилац је поставио одредив захтев по коме се коначна ви-

сина неизмиреног потраживања мора утврдити у складу са ценом уговором предвиђених роба за компензацију. То даље значи да се у тужиочевој пријави само наводи номинални износ преосталог потраживања које се мора валоризовати вредношћу уговорених роба за компензацију и сагласно томе утврдити основаност и висина пријављеног потраживања. О том захтеву није одлучено. Тужиоцу је признат само номинални износ дуга, док је захтев за његово измирење путем уговорених роба за компензацију одбијен. Из тог разлога је испуњена и процесна претпоставка из чл. 127. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији за спровођење парничног поступка по првом евентуалном тужбеном захтеву. Тужиоцу се то право на може ускратити ни у односу на евентуални захтев другог реда. Ово из разлога што је одредбом чл. 102. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији изричито прописано да отварањем стечајног поступка не престаје да тече камата на потраживања дужника која се измирују из стечајне масе. С тим у вези, мора се имати у виду и да је одредбом чл. 121. ст. 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији прописано шта садржи пријава потраживања. Тачком 2. ове одредбе је установљена обавеза да се у пријави наведе само основ и висина потраживања. Тиме је исказано несумњиво опредељење законодавца да се право на затезну камату остварује по самом закону и када такав захтев није постављен у пријави потраживања. Из тог разлога тужиоцу се и у случају правилне одлуке стечајног већа да он има право на новчани износ од 54.000,00 динара мора признати и законска затезна камата на тај износ од његовог доспећа до коначне исплате по решењу за главну деобу."

*(Из решења Врховног суда Србије у Београду,
Прев. 271/05 од 8. септембра 2005. године)*

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија Врховног суда Србије

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

I

- Члан 109. став 3. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС", бр. 71/03 и 84/04).

Незапослени има право на новчану накнаду уколико му је радни однос престао по основу споразума са послодавцем закљученог на иницијативу послодавца, без обзира да ли је иницијатива упућена одређеном раднику или у форми општег позива неодређеном броју незапослених.

II

- Члан 6. став 2. Закона о управним споровима

Решење извршног одбора скупштине општине којим се одбија приговор против одлуке комисије за расподелу средстава солидарности општине, нема карактер управног акта већ се законитост ове одлуке испитује у поступку код општинског суда.

III

- Члан 83. Закона о локалној самоуправи ("Службени гласник РС", бр. 9/02).

- Члан 16. Закона о играма на срећу ("Службени гласник РС", бр. 83/92 ... 12/2000).

Власници спортских кладионица у којима се погађају резултати утакмица нису власници објеката за "забавне игре" па не могу бити ни обвезници плаћања локалне комуналне таксе по овом основу.

IV

- Члан 23. у вези члана 22. Закона о акцизама и порезу на промет ("Службени гласник РС", бр. 43/94 ... 25/2000)

- Члан 4. у вези члана 3. Закона о порезу на промет ("Службени гласник РС", бр. 22/01 ... 80/02)

Сама чињеница да купац није пронађен на адреси из регистра привредних субјеката у који је уписан, не значи да продавац робе не испуњава услове за пореско ослобођење из члана 23. у вези члана 22. Закона о акцизама и порезу на промет и из члана 4. у вези члана 3. Закона о порезу на промет.

V

- Члан 53. Закона о управним споровима

Врховни суд Србије није надлежан да одлучује по тужбама за понављање поступка окончаног пресудом Савезног суда.

VI

- Закон о комуналним таксама и накнадама ("Службени гласник РС", бр. 75/92 ... 25/2000)

Комунална такса за фирму се плаћа уколико је она заиста и истакнута, па неистацање фирме може да представља прекршај, а не разлог за утврђивање обавезе плаћања комуналне таксе за фирму.

VII

- Члан 13. став 1. Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ", бр. 30/96 ... 3/2002)

Обавеза плаћања доприноса за социјално осигурање осигураника самосталних делатности постоји све до одјаве осигурања, без обзира на изречену меру забране вршења делатности.

(Правна схватања Управног одељења Врховног суда Србије, утврђено на седници од 24. фебруара 2006. године)

ПРОЦЕСНО ПРАВО

ЗАПИСНИК О НАКНАДНОЈ ПРОВЕРИ ПОДАТАКА О УВЕЗЕНОЈ И ИЗВЕЗЕНОЈ РОБИ

Записник одељења за царинске истраге, у коме је странка само упозорена на могуће неправилности у проведеном царинском поступку, не представља записник о извршеној накнадној провери података (контроли) у смислу чл. 141. Царинског закона.

Из образложења:

"У образложењу оспореног решења се наводи да је Одељење за царинске истраге Царинарнице Н.С. извршило накнадну контролу у историјама тужиоца, о чему је сачињен записник Д-02/1 од 13.01.2005. године, којим је констатовано да у ЈЦИ број 16178 од 01.08.2003. године, нису наведени тачни подаци у погледу сврставања робе по царинској тарифи, са којих разлога је Царинарница С. донела решење којим је обавезала тужиоца на плаћање мање плаћене царине за увезену робу по тој ЈЦИ.

Међутим, у списима предмета се налази записник Одељења за царинске истраге 05-2 број Д:02/1 од 13.01.2005. године, у коме је наведено да је извршена контрола увоза машина за период 2003-2004, да је увозник приложио проспекте увезених машина и да је упозорен да постоји могућност да се машине сврставају у други тарифни број. Овакав записник тужени орган сматра записником о извршеној контроли у смислу одредбе члана 141. Царинског закона, иако њиме није утврђено чињенично стање у погледу правилности података утврђених у проведеном царинском поступку и чињеница од којих зависи обрачун царине и других увозних дажбина".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 4270/05 од 19.01.2006. године).

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

**УКИДАЊЕ РЕШЕЊА ПО ОСНОВУ СЛУЖБЕНОГ НАДЗОРА
КОД КАПИТАЛНОГ ДОБИТКА**

Погрешно утврђена пореска основица код плаћања пореза на капитални добитак, без обзира на погрешну примену материјалног права, не представља разлог за укидање решења по основу службеног надзора.

Из образложења:

"Тужени орган је оспореним решењем укинуо по основу службеног надзора решење првостепеног органа којим је у односу на тужиљу утврђена обавеза плаћања пореза на капитални добитак остварен продајом акција, у износу 282,00 динара. Основ за доношење оспореног решења се налази у одредби члана 253. став 2. Закона о општем управном поступку којом је прописано да се коначно решење може укинути по основу службеног надзора ако је њиме очигледно повређен материјални закон. По оцени туженог органа, са разлога датих у образложењу оспореног решења, приликом доношења ранијег решења повређена је одредба члана 72. став 2. Закона о порезу на доходак грађана ("Службени гласник РС" бр. 24/01 и 80/02), којом је прописано да капитални добитак представља разлику између продајне цене права, удела, односно хартија од вредности и њихове набавне цене усклађене према одредбама овог закона. Одредбом члана 74. став 1. истог Закона је предвиђено да се за сврху одређивања капиталног добитка набавном ценом сматра цена по којој је обвезник стекао право, удео или хартију од вредности, односно цена коју је утврдио порески орган у складу са законом, док је ставом 6. истог члана предвиђено да се набавна цена из става 1. овог члана увећава индексом раста цена на мало од дана стицања до дана продаје, према подацима републичког органа надлежног за послове статистике.

Тужени орган је образложио да је приликом утврђивања пореза на капитални добитак првостепени порески орган ревалоризовао номиналну вредност акција од 31. 12. 1997. године, односно од момента процене друштвеног капитала до дана продаје, а не од дана стицања акција – 07. 03. 2002. године до дана продаје, што је имало за последицу утврђивање пореза на капитални добитак у мањем износу.

Код напред правилно утврђеног чињеничног стања у поступку код туженог органа, Врховни суд Србије налази да се нису стекли услови за примену одредбе члана 253. став 2. ЗУП-а, те да је незаконито поступио тужени орган када је решење првостепеног органа укинуо по основу службеног надзора због очигледно повређеног материјалног закона приликом његовог доношења.

Према правном ставу Врховног суда Србије, постојање очигледне повреде материјалног прописа, у смислу члана 253. став 2. ЗУП-а, приликом доношења решења цени се према чињеничном стању утврђеном у поступку пре доношења тог коначног решења, а не према чињеничном стању утврђеном у поступку вршења права надзора. Стога се решења коначна у управном поступку не могу укидати по основу службеног надзора због непотпуно или неправилно утврђеног чињеничног стања, без обзира на то да ли је због таквог чињеничног стања дошло до повреде материјалног закона.

Према томе, констатација туженог органа у оспореном решењу о погрешно утврђеној пореској основици ради наплате пореза на капитални добитак на начин да је основицу требало утврдити ревалоризацијом номиналне вредности акција од дана стицања, 07. 03. 2002. године, а не од момента процене друштвеног капитала, 31. 12. 1997. године, до дана продаје, представља утврђивање другачијег чињеничног стања у оспореном решењу у односу на раније решење које се укида по основу службеног надзора, што искључује примену одредбе члана 253. став 2. ЗУП-а о укидању решења по основу службеног надзора, без обзира што је погрешно утврђеним чињеничним стањем у погледу утврђивања пореске основице дошло до повреде материјалног закона".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.5914/05 од 23.02.2006. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Орган власти који решава по поднетом захтеву за приступ информацији од јавног значаја, против чије одлуке је дозвољено изја-

вљивање жалбе, има процесни положај првостепеног управног органа, па у тој ствари не може истовремено да има и положај странке, и да буде тужилац у управном спору.

Из образложења:

"Са изнетог произилази да је према одредбама Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Службени гласник РС" бр. 120/04) подношење захтева и остваривање права на приступ информацији од јавног значаја управна ствар, па се захтев за приступ информацији од јавног значаја решава применом одредаба Закона о општем управном поступку, а орган власти од кога се тражи информација, против чије одлуке је дозвољено подношење жалбе, има положај првостепеног управног органа. Пошто, у смислу члана 1. и 2. Закона о општем управном поступку, и члана 5. Закона о управним споровима орган власти који, у двостепеној управној ствари, решава, у тој ствари не може истовремено да има и положај странке, и да буде тужилац у управном спору.

Према члану 12. ЗУС-а тужилац у управном спору може бити физичко лице, правно лице или друга странка ако сматра да јој је управним актом повређено неко право или на закону заснован интерес. У конкретном случају, Окружни суд није странка, јер решењем Повереника за информације од јавног значаја Републике Србије, није решавано о неком праву или на закону заснованом интересу тог суда, већ је решавано о дужности Окружног суда да као надлежни орган јавне власти поступи по захтеву странке, тражиоца информације. Стога Окружни суд нема правни интерес за подношење тужбе, а тиме ни легитимацију у управном спору".

(Решење Врховног суда Србије У. бр. 6748/05 од 1.2.2006. године)

Аутор сентенце: Маријана Тафра-Мирков, саветник Врховног суда Србије

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ИСКЉУЧЕЊЕ ПРЕКРШАЈНЕ ОДГОВОРНОСТИ У СЛУЧАЈУ БЛОКАДЕ РАЧУНА ПРАВНОГ ЛИЦА

Чињеница што је рачун окривљеног правног лица био у блокади у критично време представља околност која искључује његову прекршајну одговорност за прекршај из члана 60. став 1. тачка 13. Закона о порезу на додату вредност.

Из образложења:

"Према налажењу Врховног суда, правилно је у поднетом захтеву Републичког јавног тужиоца оцењено да је погрешно становиште туженог органа да околност што је рачун окривљеног правног лица био у блокади у критично време не представља околност која искључује његову прекршајну одговорност за прекршај из члана 60. став 1. тачка 13. Закона о порезу на додату вредност ("Службени гласник РС" 84/04 ... 61/05) (због неплаћања ПДВ-а у прописаном року из члана 37. тачка 4. и члана 51. истог Закона). Ово са разлога што код блокаде рачуна у поступку принудне наплате постоји фактичка и правна немогућност плаћања, с обзиром да је Законом о платном промету ("Службени лист СРЈ", бр. 3/02 и 5/03 и "Службени гласник РС", бр. 43/04) изричито забрањено плаћање пореских и других обавеза блокираног правног лица, осим наплате потраживања због којих је извршена блокада рачуна. Наиме, када Народна банка Србије, Одсек за принудну наплату спроводи принудну наплату са рачуна дужника у смислу одредбе чл. 47. и 48. Закона о платном промету, она блокира све динарске и девизне рачуне дужника, и то без обзира што дужник на њима има већу суму новца од дужног износа блокаде, тако да дужник није више у правној могућности да изврши било каква плаћања са својих рачуна све док Народна банка Србије не деблокира његове рачуне. Одредбом чл. 48. ст. 8. наведеног Закона је изричито забрањено да дужник може плаћати или да се његова средства на блокираним рачунима могу користити за принудну наплату по другом основу, осим за извршење обавезе дужника због које су блокирани његови рачуни, у овом случају и за извршење менице и кредитних обавеза дужника због којих је и покренута принудна наплата".

(Пресуда Врховног суда Србије, Узз.30/05 од 28.12.2005. године)

Аутор сентенце: Гордана Богдановић, саветник Врховног суда Србије

**ПОРЕСКО ОСЛОБОЂЕЊЕ КОД ПРЕНОСА
АПСОЛУТНОГ ПРАВА**

Уговор о преносу апсолутног права на непокретности без накнаде у капитал акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу, не подлеже обавези плаћања пореза на поклон.

Из образложења:

"Из списка ове пореске ствари се види да је на страни тужиоца као акционарског друштва са ограниченом одговорношћу утврђена обавеза плаћања пореза на поклон по основу уговора који је закључен са власником тужиоца, а којим је власник тужиоца на овога пренео својину на парцелама, ближе означеним у уговору, без накнаде, због пословних потреба тужиоца као предузећа, ради изградње Фабрике за производњу минералне воде. Порески органи су нашли да је пренос апсолутног права извршен без накнаде, па су стога утврдили обавезу на страни тужиоца по основу пореза на поклон, будући да је одредбом члана 15. став 1. Закона о порезима на имовину ("Службени гласник РС" бр. 26/01 и 80/02), предвиђено да је обвезник пореза на наслеђе и поклон резидент и нерезидент републике који наследи или на поклон прими право из члана 14. став 1. (право својине и друга права на непокретностима из члана 2. овог Закона), на непокретности која се налази на територији републике. Према ставу изложеном у решењима пореских органа, пореска олакшица из члана 31. став 1. тачка 3. истог Закона, којом је предвиђено да код улагања апсолутних права у капитал акционарског друштва, односно друштва са ограниченом одговорношћу, порез на пренос апсолутних права се не плаћа, односи се на другу врсту пореза из Закона о порезима, на имовину, а на порез на поклон.

По оцени Врховног суда Србије, погрешно су нашли порески органи да у овој пореској ствари треба утврдити обавезу плаћања пореза на поклон само због чињенице што је уговором о преносу непокретности између власника тужиоца и самог тужиоца извршен поклон кроз пренос апсолутних права без накнаде. Код оцене питања да ли се ради о уговору о поклону или о теретном правном послу, битно је да се утврди *animus donandi*, воља да се поклон учини, што ову врсту уговора разликује од теретних правних послова. Из садржине уговора о уступању непокретности се види да је власник тужилачког предузећа пренео апсолутно право на непокретностима, ближе озна-

ченим у уговору, на то приватно предузеће због пословних потреба, изградње Фабрике за производњу минералне воде, па код овог уговора воља да се учини поклон није сама себи циљ, већ се поклон чини у циљу проширења материјалне базе предузећа и у крајњој линији стицања добити на страни предузећа чији је власник уступилац. Због тога се закључени уговор, и без обзира на чињеницу што у њему стоји да се пренос на непокретностима врши без накнаде, не сматра уговором о поклону, већ уговором којим се врши улагање апсолутних права на непокретностима у капитал акционарског друштва, односно друштва са ограниченом одговорношћу, а такав пренос представља основ за пореско ослобођење из цитираног члана 31. став 1. тачка 3. Закона. Будући да је законодавац овакву врсту закључених уговора изузео из пореза на наслеђе и поклон и сврстао у део четврти Закона о порезима на имовину, који говори о порезу на пренос апсолутних права, без значаја је за оцену правне природе закљученог уговора да ли је за пренос апсолутног права у оваквој ситуацији уговорена накнада или не.

Изложено правно схватање суда је у складу и са одредбом члана 9. став 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији којом је предвиђено да се пореске чињенице утврђују према њиховој економској суштини".

(Пресуда Врховног суда Србије, У.120/04 од 23.2.2006. године)

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

НОВЧАНА НАКНАДА ЗА СЛУЧАЈ НЕЗАПОСЛЕНОСТИ

Незапослени има право на новчану накнаду уколико му је радни однос престао на основу споразума са послодавцем закљученог на иницијативу послодавца.

Из образложења:

"По оцени Врховног суда Србије погрешан је правни став туженог органа изнет у образложењу оспореног решења, да за признавање права на новчану накнаду за случај незапослености није релевантна чињеница на чију иницијативу је споразумно престао радни однос. Одредбом члана 109. став 3. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС" бр. 71/03) прописано је да незапосле-

ни, коме је радни однос престао на основу писменог споразума са послодавцем на иницијативу запосленог, нема право на новчану накнаду. Из наведене одредбе Закона јасно произилази да само споразумни раскид радног односа са послодавцем на иницијативу запосленог не води стицању права на новчану накнаду. То даље значи, да у случају престанка радног односа на основу писменог споразума са послодавцем закљученог на иницијативу послодавца, незапослени има право на новчану накнаду.

Како одлучну чињеницу, на чију је иницијативу закључен писмени споразум о престанку радног односа тужиоца, управни органи нису утврдили, сматрајући је правно ирелевантном, то је за сада на непотпуно утврђено чињенично стање погрешно примењено материјално право и тиме повређен закон на штету тужиоца.

Тужени орган се неосновано позива на одредбу члана 99. Закона о раду ("Службени гласник РС" бр. 70/01 и 73/01) при одлучивању о праву незапосленог на накнаду, јер је том одредбом Закона прописано да радни однос може да престане на основу писменог споразума послодавца и запосленог, без прописивања било каквих права или ограничења права по том основу.

У поновном поступку тужени орган ће на поуздан начин утврдити одлучну чињеницу за остваривање права на новчану накнаду тужиоца, на чију је иницијативу закључен споразум о престанку радног односа тужиоца, и у зависности од тога донети ново, на закону засновано решење, имајући при том у виду да су правно схватање и примедбе суда изнете у овој пресуди обавезне за тужени орган у смислу одредбе члана 61. Закона о управним споровима".

(Пресуда Врховног суда Србије У. бр. 6393/04 од 05.10.2005. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник Врховног суда Србије

ОБНОВА ПОСТУПКА ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ

Правноснажна пресуда о праву својине на непокретностима које су експроприсане, донета после окончаног поступка експропријације, не представља разлог за понављање овог поступка, већ заснива тражено право стицаоца у односу на раније сопственике.

Из образложења:

"На основу списка ове управне ствари се закључује да је правноснажним решењем Општинског секретаријата за финансије општине Ниш, по предлогу Јавног правобраниоца општине Ниш број решења 04-465-108/89 од 08. 01. 1990. године, извршена експропријација непокретности ближе означених у том решењу тадашњих земљишно-књижних сувласника у корист општине Ниш, а за потребе Железничке стамбене задруге "15. април" из Београда. У овом поступку, код првостепеног органа, подносилац подноси предлог за понављање поступка који је окончан наведеним правноснажним решењем о експропријацији, истиче да је пресудом Општинског суда у Нишу П. 6760/91 од 02. 03. 1993. године, која је постала правноснажна 23. 12. 1993. године, њему признато право својине на једном стану у приземљу и једној половини подрума зграде број 15, а то су непокретности које су обухваћене цитираним правноснажним решењем. Његово право својине је утврђено у односу на раније сувласнике наведених експроприсаних непокретности. Разлог за понављање се заснива на одредби члана 239. тачка 1. ЗУП-а, будући да се ради о новом доказу у погледу власништва експроприсаних непокретности за које се није знало у поступку који је правноснажно окончан.

Првостепени орган је закључком поднети захтев одбацио, а тужени орган је оспореним решењем поништио закључак, налазећи да се ради о доказу који је настао после правноснажности решења о експропријацији, правноснажној пресуди Општинског суда у погледу својине на експроприсаним непокретностима, који доказ странка није могла да употреби у време када је вођен поступак експропријације.

Према правном ставу Врховног суда Србије, када се поступак експропријације води према земљишно-књижним сувласницима на непокретности која је предмет експропријације и када такво решење постана правноснажно у управном поступку, онда касније утврђење права својине трећег лица у односу на земљишно-књижне сувласнике, према којима је вођен поступак експропријације, нема карактер разлога за понављање управног поступка експропријације, из члана 239. тачка 1. ЗУП-а, већ се донетом правноснажном пресудом заснива тражбено право лица чије је право својине утврђено у односу на земљишно-књижне сувласнике експроприсане непокретности".

(Пресуда Врховног суда Србије, У. 6239/04 од 29. 12. 2005. године).

Аутор сентенце: Љубодраг Пљакић, судија Врховног суда Србије

**ПРАВО КОРИШЋЕЊА ОСТАЛОГ ГРАЂЕВИНСКОГ
ЗЕМЉИШТА**

За утврђивање права коришћења на неизграђеном осталом грађевинском земљишту у државној својини лицима из члана 84. став 1. Закона о планирању и изградњи од битног значаја је да ли је на дан ступања на снагу, између осталих и Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера ("Службени лист СФРЈ", бр. 5/68), односно Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера ("Службени гласник СРС", бр. 32/68... 39/73) то грађевинско земљиште било у приватној или државној својини.

Из образложења:

"Испитујући законитост оспореног решења, Врховни суд Србије је нашао да је без повреде правила поступка и код потпуно утврђеног чињеничног стања правилно поступио тужени орган када је одбио тужиочеву жалбу. Ово стога, што је одредбом члана 79. став 1. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", бр. 47/03) изричито прописано да остало грађевинско земљиште јесте изграђено земљиште, као и земљиште намењено за изградњу објекта, у складу са законом, а које није одређено као јавно грађевинско земљиште, док је одредбом става 3. истог члана овог закона прописано да земљиште из става 1. овог члана које је, до дана ступања на снагу овог закона, на основу закона одређено као градско-грађевинско земљиште у државној својини, остаје у државној својини, ако посебним законом није другачије одређено. Такође, одредбом члана 84. став 1. истог Закона прописано је да на неизграђеном осталом грађевинском земљишту у државној својини право коришћења има ранији сопственик, законски наследник, као и лица на која је ранији сопственик пренео право коришћења, у складу са законом, док је одредбом става 2. истог члана овог закона прописано да се ранијим сопствеником из става 1. овог члана сматра лице које је по важећим прописима било његов сопственик на дан ступања на снагу, између осталих и Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера ("Службени лист СФРЈ", бр. 5/68), односно Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера ("Службени гласник СРС", бр. 32/68... 39/73). Код напред цитираних одредби наведеног закона и чињенице да је на дан ступања

на снагу Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера, односно Закона о одређивању грађевинског земљишта у градовима и насељима градског карактера, ранији сопственик кат. парцеле бр. 12447/5 био тужиочев правни претходник, а да је ступањем на снагу цитираних закона ранији сопственик преосталих двеју кат. парцела бр. 12444/7 и 12447/11 била Општина Зрењанин, то је по налажењу овог суда основана оцена туженог органа да се тужиоцу не може утврдити право коришћења на осталом неизграђеном грађевинском земљишту у државној својини на тим двама парцелама.

Цењени су и наводи тужбе да све три парцеле чине једну грађевинску целину и да је законском наследнику ранијег сопственика право коришћења требало утврдити и за преостале две парцеле, па суд налази да су без утицаја на другачију оцену законитости оспореног решења са већ напред изнетих разлога у овој пресуди".

(Пресуда Врховног суда Србије У. 4194/05 од 21.12.2005. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник Врховног суда Србије

II

**СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА
ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ
СУДА**

СЕНТЕНЦЕ
ИЗ ОДЛУКА ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ СУДА

**СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ – БИТНА ПОВРЕДА ОДРЕДАБА
ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА**
(Чл. 361 ст. 2 тач. 4 ЗПП)

На стварну надлежност првостепеног суда за одлучивање у одређеној правној ствари другостепени суд пази само у границама разлога наведених у жалби.

Из образложења:

Решењем првостепеног трговинског суда одређено је извршење на основу извршне исправе – правноснажног решења извршног повериоца донетог у вршењу јавноправних овлашћења, а којим решењем је утврђена висина накнаде за коришћење водног земљишта.

У жалби су истакнути жалбени разлози и дати бројни жалбени наводи, али није указано на постојање битне повреде одредаба парничног поступка из чл. 361 ст. 2 тач. 4. ЗПП, а у погледу стварне ненадлежности трговинског суда за поступање по предметном предлогу, с обзиром на чињеницу да се ради о извршној исправи коју није донео трговински суд, па стога није било места заснивању надлежности трговинског суда за одлучивање о таквој правној ствари, а сагласно чл. 15. Закона о судовима, која се одредба у смислу чл. 84. Закона о уређењу судова примењује до 1.1.2007. године.

Према одредби чл. 21. Закона о уређењу судова за одлучивање о оваквом предлогу за извршење био би стварно надлежан суд опште надлежности.

Међутим, према чл. 372. ст. 2. ЗПП, другостепени суд по службеној дужности приликом одлучивања по жалби пази само на постојање битних повреда поступка из чл. 361. ст. 2. тач.1, 2, 5, 7. и 9. ЗПП, док на постојање осталих битних повреда поступка пази само у границама разлога наведених у жалби.

Ово значи да се постојање битне повреде одредаба поступка, која се огледа у чињеници да је у поступку поступао стварно ненадлежан суд, може испитивати само уколико је иста обухваћена разлозима наведеним у жалби, тако да почињена повреда, уколико на њу није указано жалбом, не утиче на правилност побијане одлуке.

Како је у конкретном случају за одлучивање о предлогу за извршење предвиђена судска надлежност, то није почињена битна повреда одредаба поступка из чл. 361. ст. 2. тач. 2. ЗПП на коју другостепени суд пази по службеној дужности, те како у жалби није истакнут жалбени разлог из чл. 361. ст. 2. тач. 4. ЗПП, то је побијану одлуку ваљало потврдити иако је исту донео стварно ненадлежни суд.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 12615/05 од 20.02.2006. године)

Аутор сентенце: Дарко Цуканић, стручни сарадник Вишег трговинског суда

ПРИВРЕМЕНА МЕРА У СПОРУ ЗА ПОВРАЋАЈ ПРАВА ВЛАСНИШТВА НА АКЦИЈАМА

У ситуацији кад је извршни дужник у законски спроведеном поступку уписан као власник спорних акција у Централном регистру, депоа и клиринга хартија од вредности, на чије право власништва на основу приложених доказа претендује извршни поверилац нема места одређивању привремене мере из чл. 303. ст. 1. тач. 5. јер се том мером не остварује сврха обезбеђења неновчаног потраживања извршног повериоца за повраћај права власништва на спорним акцијама.

Из образложења:

Трговински суд у Б. својом решењем П-661/05 од 18.11.2005. године усвојио је предлог извршног повериоца за одређивање привремене мере којом се привремено ставља ван употребе 6500 акција друге Ц серије емитента К. а.д. из К. из докапитализације која је извршена по решењу Комисије за хартије од вредности под бројем 4/0-01-325/05-03 од 29.09.2003. године номиналне вредности 3.000,00 динара свака и забрањује извршном дужнику Ж. В. да отуђује, оптерећује и на други начин располаже и остварује права на управљање, права на дивиденду и сва друга права која проистичу

из акција, што је дужник другог реда дужан да трпи, па се налаже Централном регистру депоа и клиринга хартија од вредности да изврши забележбу ове забране располагања над предметним акцијама, а које решење ће се доставити Комисији за хатије од вредности, при чему је привремена мера одређена до правоснажног окончања парнице коју извршни поверилац мора покренути у року од 30 дана од дана пријема решења.

Поступајући по жалби извршног дужника увидом у списе предмета Виши трговински суд је нашао да је дана 12.07.2005. године извршни поверилац поднео предлог за одређивање привремене мере обезбеђења неновчаног потраживања према извршним дужницима у коме је навео да је својим уплатама од 25. и 28.03.2003. године на рачун емитента К. а.д. К. купио 6500 обичних акција емитента Друге серије Ц, номиналне вредности од по 3.000,00 дин. свака, из докапитализације извршене по решењу Комисије за хартије од вредности бр. 4/0-01.325/5-03 од 29.09.2003. године који поступак је спроведен у складу са Законом о хартијама од вредности, међутим 26.02.2004. године поверилац је сазнао да исте акције нису уписане на њега, већ да је цео износ емитованих акција у докапитализацији 13.000 акција уписан на друго физичко лице, па и поред интервенција код Агенције за приватизацију да се стање у Привременом регистру хартија од вредности усагласи са стањем у књигама и о томе обавести Централни регистар, то није учињено, а тек 24.01.2005. утврдио је да је спорни упис акција извршен на основу исправе са неистинитим садржајем – списка акционара од 26.04.2004. године где је као власник 13.000 акција из докапитализације уписано физичко лице, на основу које исправе је Агенција за приватизацију несавесно поступајући, без провере и без ваљане документације регистровала то физичко лице као власника свих 13.000 акција, али и поред више захтева да се грешка у упису исправи јер је у то време Агенција водила Привремени регистар хартија од вредности, иста је то одбила да учини, па кад током 1 године у вансудској процедури извршни поверилац није успео да оствари своје право принуђен је да то учини пред судом, па како 13.000 акција утиче на власничку структуру емитента и стварање већинског пакета акција од ког зависи управљање предузећем чиме се стиче могућност доношења далекосежних инвестиционих и имовинских одлука, отуђивања или оптерећивања имовине предузећа због чега би за извршног повериоца и емитента могла настати ненадокнадива штета па предлаже одређивање привремене мере обезбеђења као у петитуну захтева, а своје наводе је доку-

ментовао налозима за пренос 19.500,00 динара, изводима из трансакционог рачуна емитента, захтевом за издавање решења о успешности емисије акција, Решењем Комисије за хартије од вредности, информацијама емитента од 22.05.2003. године, спиком акционара од 26.02.2004. године, дописима Агенцији за приватизацију од 30.12. након чега је првостепени суд поступајући по предлогу и усвојио предложену привремену меру без заказивања рочишта ради разматрања предлога.

Основано је указивање на погрешну примену права у ситуацији кад је извршни дужник законом претпостављени власник уписаних акција, на чије право власништва на основу приложених доказа претендује извршни поверилац није било места одређивању привремене мере из члана 303. ст. 1. тач. 5. јер се том привременом мером не остварује сврха обезбеђења неновчаног потраживања извршног повериоца за повраћајем права власништва на предметним акцијама. Из садржине цитиране одредбе закона недвосмислено произилази да се иста привремена мера одређује према акцијама или уделима у друштву на које је управљено потраживање, а како је у конкретном случају неновчано потраживање тужитеља управљено према уписаном власнику спорних акција, а не према емитенту истих К. а.д. из К., није било места одређивању те привремене мере и истом ускраћивања права из акција извршном дужнику као претпостављеном власнику акција, већ је првостепени суд требао сходно члану 303. ст. 1 ЗИП-а ограничити обим привремене мере на меру којом се постиже сврха обезбеђења неновчаног потраживања извршног повериоца и спречавање наступања евентуалне ненадокнадиве штете у случају осујећења неновчаног потраживања истог према извршном дужнику у случају отуђења, оптерећења или другог начина располагања са спорним акцијама, па је имајући у виду наведено овај суд на основу чл. 388. у вези чл. 380. ст. 1 тач. 4. ЗПП-а, на основу чл. 387. ст. 1. тач. 3. преиначио првостепено решења одредивши привремену меру за обезбеђење неновчаног потраживања привременим стављањем ван промета 6500 акција емитента К. а.д. из К. Номиналне вредности од по 3.000,00 динара свака и забраном извршном дужнику да отуђује, оптерећује и на други начин располаже предметним акцијама, сматрајући да ће одређивањем привремене мере у наведеном обиму неновчано потраживање повериоца према извршном дужнику бити у пуној мери обезбеђено.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж. 13809/05 од 21.12.2005. године)

Аутор сентенце: Невен Вукашиновић, судија Вишег трговинског суда

**НЕМОГУЋНОСТ ОДЛУЧИВАЊА О ПРЕДЛОГУ ИЗВРШНОГ
ДУЖНИКА ЗА ОДЛАГАЊЕ ИЗВРШЕЊА
БЕЗ ОДРЖАВАЊА РОЧИШТА
(Чл. 64. ст. 2. Закона о извршном поступку)**

По пријему предлога извршног дужника за одлагање извршења јер постоји оправдани разлог из чл. 64. ст. 2. Закона о извршном поступку, суд је дужан да одржи рочиште и одлуку о предлогу донесе након одржаног рочишта.

Из образложења:

Према чл. 41 Закона о извршном поступку суд у извршном поступку поступа на основу поднесака и других писмена, а одржава рочиште када је то овим законом одређено и ако сматра да је одржавање рочишта целисходно. Одржавање рочишта у поступку извршења представља изузетак, а одржавање рочишта законом може бити предвиђено као факултативно или обавезно. У поступку противизвршења одржавање рочишта је факултативно имајући у виду да је према чл. 60. ст. 2. Закона о извршном поступку предвиђено да се одлука од стране суда доноси уз могућност одржавања рочишта. У чл. 64. ст. 2. Закона о извршном поступку стоји да се суд о предлогу за одлагање извршења поднетом од стране извршног дужника на основу разлога наведених у ст. 2. овог члана одлучује након одржаног рочишта, из чега следи да је одржавање рочишта обавезно и суду није остављено да цени потребу или целисходност одржавања наведеног рочишта.

(Из решења Вишег трговинског суда Иж. 17/06 од 23.1.2006. године)

Аутор сентенце: Јасмина Стаменковић, судија Вишег трговинског суда

**ДОЗВОЉЕНОСТ ЖАЛБЕ НА РЕШЕЊЕ СТЕЧАЈНОГ ВЕЋА
ПО ПРИГОВОРУ НА ОДБИЈАЊЕ ИЗЛУЧНОГ ЗАХТЕВА**

На решење којим стечајно веће одлучује по приговору излучног повериоца на изјашњење стечајног управника о излучном захтеву жалба није дозвољена. Ако је стечајно веће оспорило право на излучење, одбијајући приговор на изјашњење стечајног управника, из-

лучни поверилац своје право може остварити у другим судским поступцима а не подношењем жалбе у поступку стечаја.

Из образложења:

Чланом 91. Закона о стечајном поступку по коме се наведени стечај води, излучни поверилац подноси захтев да му се из стечаја излучи ствар која не улази у стечајну масу. Стечајни управник је сходно ставу 2. наведеног члана дужан да у року од 20 дана од дана пријема захтева обавести повериоца да ли прихвата захтев за излучење или одбија такав захтев повериоца као и да прецизира рок у коме ће омогућити повраћај ствари излучном повериоцу. Сходно ставу 4. истог Закона ако стечајни управник одбије да излучи ствар из стечајне масе против те одлуке поверилац има право приговора стечајном већу у року од 5 дана од пријема обавештења од стечајног управника. Ако стечајно веће сходно 5. ставу истог члана оспори право на излучење ствари поверилац своје право може остварити у другим судским поступцима. Према изнетом наведени поверилац је поднео захтев за излучење а не пријаву како је то погрешно названо у току досадашњег тока поступка пред првостепеним судом. Стечајни управник се оспоравајући исту изјаснио у складу са својим законским овлашћењима и обавезама из чл. 91. став 2. и одбио захтев за излучење ствари излучног повериоца. Сходно изнетом, излучни поверилац је користећи своја овлашћења из става 4. чл. 91. Закона о стечајном поступку поднео приговор стечајном већу и о истом је стечајно веће одлучило оспораваним решењем од 1.11.2005. године. Како је стечајно веће одбило приговор излучних поверилаца, то је заправо на наведени начин исто оспорило право на излучење ствари па сходно чл. 91. ставу 5. Закона о парничном поступку поверилац своје право може остварити у другим судским поступцима а не подношењем жалбе у поступку стечаја у коме је већ кроз изјашњење стечајног управника и решење стечајног већа по приговору успостављена двостепеност одлучивања па би жалба на наведено решење стечајног већа представљала заправо трећи степен одлучивања по излучном захтеву поверилаца, у самом стечајном поступку.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж. 13118/05 од 5.12.2005. године)

*Аутор сентенце: Гордана Ајншилер Поповић,
судија Вишег трговинског суда*

ПОВРЕДА РАСПРАВНОГ НАЧЕЛА
(Чл. 361. ст. 2. тач. 7. Закона о парничном поступку)

Уколико је странци поднесак супротне стране достављен без прилога тј. доказа који су дати као прилог истог, ускраћена јој је могућност расправљања о истима, чиме је начињена апсолутно битна повреда поступка из члан 361. став 2. тачка 7. ЗПП.

Из образложења:

На решење о извршењу на основу веродостојне исправе које је донето по предлогу тужиоца према стању у списима тужени је поднео приговор којим је исто решење оспорио у целости достављајући у прилогу наведеног приговора доказе о извршењу своје обавезе по основу закупнине. Како је према повратници која се налази у списима тужиоцу уз позив за рочиште достављено решење и приговор, а у списима предмета нема трага да су му уз приговор достављени и наведени прилози то основано тужилац наводи да му је пропуштањем доставе наведених прилога ускраћена могућност да се о истима изјасни. Поред изнетог на самом пријемном печату за приговор туженог - извршног дужника назначено је да је приговор примљен у два примерка са три прилога иако према стању у списима наведени приговор има знатно већи број здружених прилога који су дати у прилогу приговора.

Како сходно изнетом тужиоцу нису достављени докази које је у прилогу приговора доставио тужени за своје наводе из приговора да је измирио обавезу која је предмет тужбеног захтева, а суд је наведене доказе ценио у току првостепеног поступка и при доношењу побијане пресуде то су основани жалбени наводи да је тужиоцу ускраћена могућност расправљања пропуштањем суда при достави доказа туженог, чиме је повређено и расправно начело те је одлука донета уз апсолутно битне повреде из чл. 361. ст. 2. тачка 7. ЗПП.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж. 13196/05 од 9.1.2006. године)

*Аутор сентенце: Гордана Ајншилер Поповић,
судија Вишег трговинског суда*

**ПОСТОЈАЊЕ СТЕЧАЈНОГ РАЗЛОГА И СУДСКО ИЗМИРЕЊЕ
ОБАВЕЗА СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА**

Чињеница да стечајни дужник врши измирење доспелих обавеза путем судских извршних поступка нема утицаја на постојање стечајног разлога који се огледа у неспособности плаћања, односно немогућности стечајног дужника да одговори доспелим обавезама. Под термином "одговарање обавезама" ваља сматрати добровољно измирење доспелих обавеза.

Из образложења:

Наиме, првостепени суд је на несумњив и поуздан начин утврдио битну и одлучну чињеницу да стечајни дужник не одговара својим обавезама дуже од 45 дана од дана доспелости обавезе, с обзиром на јасан и евидентан доказ о стању на рачуну стечајног дужника из кога се јасно утврђује да је исти рачун у блокади од 2001. године. С друге стране, ни обавеза према предлагачу која је неспорно доспела на наплату још 2004. године није плаћена, па из тога следи потпуно недвосмислен закључак да стечајни дужник не одговара својим обавезама.

Другостепени суд је ценио жалбени навод да се обавезе стечајног дужника намирују кроз судске извршне поступке, али истиче да је исто без утицаја. Намиривање поверилаца принудним путем не подразумева способност за плаћање, односно на основу тога се не може закључити да се обавезе измирују у редовном току ствари јер је сасвим јасно да законодавац под термином одговарања на обавезе подразумева добровољно плаћање. Намиривање обавезе кроз судски извршни поступак свакако се не сматра добровољним измирењем обавезе, а такво намирење је увек провоцирано противправним понашањем дужника који не поштује преузете обавезе, а нарочито оне из правноснажних судских одлука. Способан за плаћање је онај који добровољно плаћа, а не онај који је путем суда натеран на плаћање. Стога се не може узети као доказ способности за плаћање чињеница да се повериоци намирују принудним путем.

С друге стране, нема утицаја чињеница да је вредност имовине стечајног дужника већа од дуговања и да то значи способност за плаћање. Ко има довољно имовине, нека је прода да би намирио своје обавезе. У конкретном случају, стечајни дужник обавезе не измирује, а истовремено не чини ништа да би се измириле, већ чека да повериоци проведу посту-

пак принудног намирања. Овакво понашање погодује одређеном кругу поверилаца, за разлику од стечаја у коме се врши сразмерно намирање свих пријављених потраживања. У сваком случају вредност имовине стечајног дужника већа од дуговања не утиче на постојање неспособности за плаћање већ само указује да стечајни дужник може да плати обавезе, али то не жели или се у погледу истог пасивно држи. "

(Решење Вишег трговинског суда Пвж-33/06 од 07.02.2006. године)

Аутор сентенце: Снежана Марић, судија Вишег трговинског суда

III
ОГЛЕДИ

др Видоје Спасић,
асистент Правног факултета у Нишу

АКТУЕЛНА ПИТАЊА У ОБЛАСТИ САЈБЕР КРИМИНАЛА

ПОЈАМ И ВРСТЕ САЈБЕР КРИМИНАЛА

Дефинисање сајбер криминала

У другој половини 20. века појавио се криминалитет "белих ократника". На почетку 21. века сусрећемо се са појавом новог облика противправног понашања, тзв. криминала "сивих шешира". Реч је о сајбер или кибернетском криминалу. Његову појаву узроковало је дигитално окружење са својим карактеристикама. Интернет је услед своје структуре постао рањив и омогућио појаву новог, софистицираног и тешко "ухватљивог" криминала.¹ Сајбер (cyber) криминал (еКриминал, криминал високе технологије, мрежни криминал, интернет криминал)² представља криминал који се одвија у дигиталном (електронском) окружењу. То је таква облик противправног понашања код кога је сајбер простор окружење у коме се компјутерске (и друге телекомуникационе мреже) појављују као средство, циљ, доказ и/или симбол или окружење извршења кривичних дела. За разлику од тзв. класичног криминала који је видљив, сајбер криминал је невидљив и увек се дешава на дистанци, употребом било које телекомуникационе технологије. Сајбер криминал, дакле, обухвата не само on-line криминал (мрежни), већ, такође, и тзв. of-line криминал (нпр. кри-

¹ На дан 25. марта 2005. године број корисника интернета био је 888.681.131, што чини 13,9 % укупне светске популације.

² За разлику од њега, за компјутерски криминалитет се користе бројни термини, као нпр. злоупотреба компјутера (computer abuse); компјутерска превара (computer fraud); деликти уз помоћ компјутера (crime by computer); информатички криминалитет; рачунарски криминалитети иб) техно криминалитет.

минал помоћу картица и сл.). Иначе, колики значај и дејство има сајбер криминал говори податак да се годишња штета од њега процењује на више стотина милиона долара.³

Постоје различите дефиниције компјутерског криминалитета. Тако, **Дон Паркер** одређује компјутерски криминалитет као **злоупотребу компјутера** у смислу сваког догађаја који је у вези са употребом компјутерске технологије у коме жртва трпи или би могла да трпи губитак, а учинилац делује у намери да себи прибави или би могао да прибави корист.⁴ **August Bequaï** дефинише компјутерски криминалитет као вршење кривичних дела код којих се **рачунар појављује као оруђе** или објект заштите, односно жртва.⁵

Бого Брвар даје следећу дефиницију компјутерског криминалитета. То су кривична дела код којих се компјутер појављује као средство (оруже), предмет или објект напада за чије је вршење или покушај неопходно извесно **знање из рачунарства** или информатике⁶. Коначно **Ђорђе Игњатовић** под компјутерским криминалитетом пак сматра посебан **вид инкриминисаних понашања** код којих се рачунарски систем (**схваћен као јединство хардвера и софтвера**) појављује или као средство извршења или као објект кривичног дела.⁷

Треба истаћи да је компјутерски криминал више везан за активности појединаца, а криминал везан за компјутерске мреже више је дело група и то организованих, професионализованих па све чешће и строго специјализованих. Ове групе су, с једне стране, "традиционалне" групе организованог криминала које су се усавршиле и осавремениле применом информационо-комуникационе технологије и припремиле за "излазак" на сувер сцену. С друге стране, јављају се и посебне организоване сувер гру-

³ Према проценама стручњака, очекује се да током 2005. године, губици само од пиратерије, односно од илегалних копирања музике, видео и текстуалних записа са интернета достигну вредност од 112 милиона долара.

⁴ Don Parker, Computer abuse, Springfield, 1973. године, стр. 70.

⁵ August Bequaï, Computer crime, Lexington, 1978. године, стр. 4

⁶ Vogo Brvar, Pojavne oblike zlorabe računalnika, Revija za kriminalističko in kriminologijo, Љубљана, број 2/1982. године, стр. 29.

⁷ Ђорђе Игњатовић, Појмовно одређивање компјутерског криминалитета, Анали Правног факултета у Београду, Београд, број 1-3/1991. године, стр. 142.

пе - сувер мафија. Ова мафија има своја правила, другачији начин понашања од конвенционалне мафије, као што има и специфично окружење. Њене активности су умногоме олакшане специфичностима окружења у ком делују и оружја која користе. Окружење је виртуелно, оружје је информационо, а знање је специјализовано. Интернационализам, транснационалност, мултидимензионалност само су нека од својстава ових група.

Врсте (типови) сувер криминала

Постоје различите врсте сајбер криминала, као и различите категорије сајбер криминалаца. У пракси се као најчешћи и најупечатљивији облици извршења кривичних дела у сувер простору јављају:

1. Крађа права приступа интернету (тзв. "крађа времена");
2. Преваре и крађе коришћењем противправно прибављених података о дебитним и кредитним картицама домаћих и страних држављана ради набавке разних добара или исплате готовине (тзв. "кардовање");
3. Прекидање приступа интернету злоупотребом ТЦП/ИП протокола путем "Denial of Service" напада (тзв. "досовање").

С обзиром на остварену корист, можемо разликовати две основне врсте сувер кривичних дела:

- имовинска дела и
- неимовинска кривична дела.

Такозвана "имовинска" кривична дела подразумевају прибављање опипљиве противправне имовинске користи у виду покретних ствари различите вредности или новца. Оно што олакшава поступање у овим делима је траг који за собом остављају ствари или новац а који је тешко или немогуће у потпуности сакрити.

"Неимовинска" кривична дела су, по својој природи, нешто сложенија за откривање како самих дела, тако и њихових извршиоца, из разлога непостојања материјалних трагова самих дела у виду предмета или новца. Ова дела имају за циљ доношење штете жртви, без обзира да ли је у питању појединац или неко правно лице, те је тешко увек разлучити да ли је у

питању кривично дело или само грађанскоправни деликт. Након откривања ових кривичних дела и идентификације њихових извршилаца као нужан захтев без кога се не може, поставља се брзина у реаговању. Ово стога, што извршиоци у врло кратком времену мењају пребивалишта или боравишта, као и идентитете, те теже ка брзом преузимању противправно прибављених предмета или новца и њиховој дистрибуцији или претварању у друге облике користи.

Начелно, постоје различити типови cyber криминала. Тако у материјалу за десети конгрес УН констатује се да постоје две субкатеорије овог криминала:

- **cyber криминал у ужем смислу** - као свако незаконито понашање усмерено на електронске операције сигурности компјутерских система и података који се у њима обрађују;

- **cyber криминал у ширем смислу** - као свако незаконито понашање везано за или у односу на компјутерски систем и мрежу, укључујући и такав криминал, као што је незаконито поседовање, нуђење и дистрибуирање информација преко компјутерских система и мрежа.

У истом документу наводе се и конкретни облици овог криминалитета у складу са **Препоруком Савета Европе** и листом ОЕЦД-а из 1989. односно 1985. године. То су: 1) неауторизовани приступ компјутерском систему или мрежи кршењем мера сигурности (hacking); 2) оштећење компјутерских података или програма; 3) компјутерске саботаже; 4) неовлашћено пресретање комуникација од и у компјутерским системима и мрежама; и 5) компјутерска шпијунажа. Сваки од ових облика може се укрштати са сваким јер готово да не постоји "чисти" облик. Тако нпр. hacking, поред неовлашћеног уласка у компјутерске системе и мреже, често обухвата и уништење података или компјутерску шпијунажу (као што је то случај са упадима на веб сајтове и уништење или "преправљање" података на њима или hacking и трговина пасвордима). Измена компјутерских података и програма укључује и "лансирање" компјутерских црва и вируса што је најчешће праћено заустављањем рада компјутерског система, уништењем података. То се у већини случајева "размењује" електронском поштом, а не ретко то чине и хакери приликом неовлашћеног приступа.

Од дела сувер криминала у ширем смислу најчешће се појављују: 1) компјутерски фалсификати; 2) компјутерске крађе; 3) техничке манипулације уређајима или електронским компонентама уређаја; 4) злоупотребе система плаћања као што су манипулације и крађе електронских кредитних картица или коришћење лажних шифри у незаконитим финансијским активностима. Њима се у новије време додају и дела подржана рачунарима. Ова дела обухватају "растурање" материјала или само њихово поседовање при чему се мрежа користи за постизање бољих резултата криминала или покушаја избегавања санкција. У ова дела се убрајају разни незаконити и штетни садржаји, кршење ауторских и сродних права, продаја забрањене робе (оружја, крадене робе, лекова) или пружање недозвољених услуга (коцкање, проституција). Највише пажње у овој групи дела привлачи дечија порнографија и дистрибуција разних материјала Интернетом.

Европска конвенција о сувер криминалу (усвојена 2001, а ступила на снагу 2004. године), предвиђа 4 групе дела:

• **дела против поверљивости, интегритета и доступности компјутерских података и система,**

- **дела везана за компјутере;**
- **дела везана за садржаје; и**
- **дела везана за кршење ауторских и сродних права.**

У Енциклопедији сувер криминала наводи се да ФБИ и Национални центар за криминал белих крагни САД (*National White Collar Crime Center*) откривају и прате следеће облике:

- упаде у компјутерске мреже;
- индустријску шпијунажу;
- софтверску пиратерију;
- дечију порнографију;
- бомбардовање електронском поштом;
- "њушкање" пасворда;

- "прерушавање" једног рачунара да електронски "личи" на други како би се могло приступити систему који је под рестрикцијама; и

- крађу кредитних картица.

Зависно од типа почињених дела сувег криминал може бити:

а) Политички, кога чине:

- сувег шпијунажа;
- haking;
- сувег саботажа;
- сувег тероризам;
- сувег ратовање.

б) Економски:

- сувег преваре;
- haking;
- крађа интернет услуга и времена;
- пиратство софтвера, микрочипова и база података;
- сувег индустријска шпијунажа;
- преварне интернет аукције (неиспоручивање производа, лажна презентација производа, лажна процена, надграђивање цене производа, удруживање ради постизања веће цене, трговина робом са црног тржишта, вишеструке личности).

ц) Производња и дистрибуција недозвољених и штетних садржаја:

- дечија порнографија;
- педофилија;
- верске секте;
- ширење расистичких, нацистичких и сличних идеја и ставова;
- злоупотреба жена и деце.

- манипулација забрањеним производима, супстанцама и робама;
- дрогом;
- људским органима;
- оружјем.

е) Повреде сувер приватности:

- надгледање е-поште;
- спам;
- phishing;
- прислушкивање, снимање "причаоница";
- праћење е-конференција;
- прикачињање и анализа "cookies" (тзв. колачића).

Врсте сувер криминалаца

Сви компјутерски криминалци се могу поделити у неколико основних група на основу њихових намера и активности, мада изложене категоризације никако нису таксативне природе.

Хакери (енг. hacker) су корисници компјутерских система и/или мрежа који проналазе илегалне путеве за неовлашћени приступ базама података. Њихов основни задатак је да испитају компјутерски систем и пронађу "рупе" у заштити, да обавесте кориснике и произвођаче и да дају своје сугестије како би то могло бити превазиђено. Хакери су веома интелигентне особе које истражују оно што је сакривено у хардверу и софтверу, односно оно што је или неко сакрио од очију јавности или проналазачеве пропусте који су направљени грешком. Код првог случаја, када кажемо "сакрио" мислимо обично на програме, мада се и у хардверу може сакрити различит садржај.⁸ Дакле, хакери су против тога да неко некоме

⁸ У програмима може доста тога да се сакрије, нарочито у програмима чији је изворни код недоступан јавности, какав је цео Windows и скоро сви програми ко-

угрожава приватност. Они се залажу за апсолутну приватност. Такође, они су и против цензуре. Једном речи, они су за апсолутну равноправност, за разоткривање свих тајни и за приватност. Хакери сматрају да је боље да сви знају за одређени пропуст него да "нико" не зна, зато што верују да ипак неко зна за пропуст, и то користи да би шпијунирао некога.⁹

Са друге стране, хакери су часни људи, који имају свој кодекс и своју културу. Њихова етика им не допушта да пропусте које открију искористе у нехумане сврхе. Они не делују да би неком угрозили приватност или причинили штету.

Крекери (енг. crackers) су озбиљни криминалци, способни да проузрокују штету систему. Они пишу вирусе и тројанце, упадају на сервере причињавајући неку штету, углавном мењајући почетну страну сајта, проваљују у систем са намером да добију приступ нечијим информацијама итд. Разлози и мотиви за то могу бити различити: хулиганство, обест, бунтовност, освета, користољубље, шпијунажа итд. Оног тренутка када хакер својим проналаском направи неке штету - одмах престаје да буде хакер и постаје крекер.

Данас постоје формације које се зову "бели хакери". Вође ових формација објашњавају да они не користе своје знање да нападну, већ само да испитају рупе у операционом систему, са намером да оне буду уклоњене или бар да то јавно објаве како би корисници могли на време да се заштите. Међутим, постоје многи случајеви када хакери, у исто време док испитују информациони систем неке организације, понуде њиховој служби да уклоне те рупе и од дирекције добију веће суме новца.

Постоје три групе крекера:

Вандали имају за циљ да хакују компјутерске системе са намером да их униште (брисање фајлова, форматирање хард диска што проузрокује губитак информација, итд).

ји раде под њим! У таквим програмима могу да се, рецимо, сакрију подпрограми за шпијунирање и програми који ће само овлашћеним лицима омогућити приступ забрањеним ресурсима, попут корисникових хард-дискова.

⁹ Када не би било хакера, данас би имали browsers, mail, news и icq клијенте и сервере препуне безбедносних пропуста.

Цокери (Jokers) су најбезопаснија врста крекера у погледу штете коју наносе компјутерима. Њихова намера је да провале у компјутерски систем мењајући му звук, визуелне ефекте итд.

Брекери (Breakers) су професионални криминалци који врше нападе на компјутерске системе са намером да украду новац, изврше индустријску или комерцијалну шпијунажу, украду скуп софтвер итд.

Ламери су углавном малолетници, који нису ништа открили и који такође наносе штету другима, обично да би украли неку шифру за интернет или уништили неке диск (користећи, при том, тројанце, вирусе, па чак и exploits, које су крекери написали). Они су "паразити" који науче како се користе тројанци и онда праве штету поштеном свету, мислећи да су хакери. Многи од њих не знају, чак, ни како функционише интернет. Циљ им је само да направе неку пакост користећи изум неког крекера.

Phreakers чине трећу групу компјутерских криминалаца (phone + break = phreak). Они користе информационе системе да би избегли плаћање телефонских рачуна. Они се баве добијањем приступних кодова, затим крађом информација, телефонских картица и приступних бројева са намером да плаћање свог телефонског рачуна пребаце другим људима.

Carders су криминалци који користе туђе кредитне картице за плаћање својих рачуна.

Collectors (codes kids) прикупљају и користе софтвер пресрећући различите шифре, кодове и бројеве приватних телефонских компанија које имају приступ глобалној мрежи. Cyber Crows су криминалци који недозвољено упадају у компјутерске системе финансијских и банкарских рачуна. Они користе компјутерску технологију да би добили бројеве кредитних картица и неких других драгоцених информација из користољубља. Најчешће продају добијене информације.

Компјутерски пирати су специјализовани за илегално крековање заштићених система лиценцираних софтвера, који затим продају добијене информације по dumping цени.

ЛЕГИСЛАТИВА У ОБЛАСТИ САЈБЕР КРИМИНАЛА

Домаће законодавство

Усвајањем Закона о изменама и допунама Кривичног закона Републике Србије (Службени гласник Републике Србије број 39/2003) априла 2003. године у систем кривичног права наше земље уведено је више рачунарских (компјутерских) кривичних дела. На тај начин се и наша земља придружила низу земаља које се на различите начине (превентивним и репресивним мерама) покушавају супротставити различитим облицима и видовима злоупотребе компјутера.

Глава шеснаеста садржи сет кривичних дела против безбедности рачунарских података.

У чл. 186а регулисано је кривично дело **неовлашћено коришћење рачунара и рачунарске мреже**.

Ко оштети, прикрије, неовлашћено избрише, измени или на други начин учини неупотребљивим рачунарски податак или програм, казниће се новчаном казном или затвором до три месеца.

Ако је проузрокована штета у износу преко сто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до три године.

Ако је штета преко шесто хиљада динара, казна је затвор од шест месеци до пет година.

У члану 186б прописано је дело **рачунарске саботаже**.

Ко уништи, избрише, измени, оштети, прикрије или на други начин учини неупотребљивим рачунарски податак или програм или уништи или оштети рачунар или други уређај за електронску обраду и пренос података који је од јавног значаја казниће се затвором од једне до осам година.

У члану 186в предвиђено је дело **прављење и уношење рачунарских вируса**.

Ко направи рачунарски вирус у намери да га унесе у туђи рачунар или рачунарску мрежу, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

Ако се радњом проузрокује неком лицу штета, казна је затвор од три месеца до три године.

Члан 186г посвећен је **рачунарској превари.**

Ко уношењем, неуношењем, прикривањем или другим поступањем са важним податком утиче на резултат електронске обраде и преноса података у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист и тиме другом проузрокује имовинску штету, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Ако је делом прибављена имовинска корист у износу преко сто хиљада динара, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година.

Ако је имовинска корист преко шесто хиљада динара, запређена је казна затвора од две до дванаест година.

Ако је дело учињено фраудалозно учинилац ће се казнити новчано или затвором до две године.

Члан 186д регулише **ометање функционисања електронске обраде и преноса података и рачунарске мреже.**

Ко неовлашћеним приступом електронској обради података или рачунарској мрежи изазове застој или поремети функционисање електронске обраде и преноса података или мреже, казниће се новчаном казном или затвором до две године.

Ако су наступиле тешке последице, казна је затвор од шест месеци до пет година.

У члану 186ђ регламентирано је дело **неовлашћеног приступа заштићеном рачунару или рачунарској мрежи.**

Ко кршећи мере заштите неовлашћено приступи рачунару или рачунарској мрежи, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

Ко употреби податак добијен на наведени начин, казниће се новчаном казном или затвором до три године.

Ако су наступиле тешке последице за другог, казна је затвор од шест месеци до пет година.

Члан 186г посвећен је **спречавању и ограничавању приступа јавној рачунарској мрежи.**

Ко неовлашћено спречава или омета приступ јавној рачунарској мрежи, казниће се новчаном казном или затвором до једне године.

Ако дело учини службено лице у вршењу службе, казниће се затвором до три године.

Најзад, у чл. 183а прописано је **неовлашћено коришћење ауторског и другог сродног права.**

Ко неовлашћено, у целини или делимично, репродукује, прикаже, изведе, представи, пренесе извођење или представљање, умножи, стави у промет, емитује, да у закуп, или на други начин искористи ауторско дело или предмет сродног права заштићеног законом, казниће се затвором до пет година.

Ко стави у промет или да у закуп примерак ауторског дела, снимак интерпретације, емисију, фонограм, видеограм, односно базу података, за које зна да су неовлашћено објављени, снимљени или умножени и тиме прибави противправну имовинску корист за себе или другог, казниће се затвором од једне до пет година.

Ако је дело извршено организовано, организатор и непосредни извршилац, казниће се затвором од три до осам година.

У међувремену, Народна скупштина Републике Србије усвојила је 29.09.2005. године **Кривични законик**. Исти је објављен у "Сл. гласнику РС" бр 85, од 6. октобра 2005, а ступио на снагу 1.1.2006. године. Он је доста сличан претходном закону.

Закон у глави 27. уводи сет кривичних дела против безбедности рачунарских података. Укупно је прописано седам дела.

У чл. 298. прописано је дело оштећења рачунарских података и програма, за које је предвиђена новчана казна или затвор до једне године, а у тежим случајевима затвор од три месеца до пет година.

У чл. 299. регулисана је рачунарска саботажа, за коју је прописана санкција од 6 месеци до 5 година.

Следеће дело (чл. 300) јесте прављење и уношење рачунарских вируса, санкционисано новчаном казном или затвором до две године.

У чл. 301. уређена је рачунарска превара уз коју иде новчана казна или затвор до три године, а у квалификованим случајевима казна затвора до чак 10 година.

Члан 302. регулише неовлашћени приступ заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података, које прати новчана казна или затвор до 6 месеци, односно до 2 године, а у тежим случајевима затвор до три године.

Следеће дело које закон уређује, садржано је у чл. 303. а и тиче се спречавања и ограничавања приступа јавној рачунарској мрежи, а санкционисано је новчаном казном или затвором до једне године, а у тежим случајевима затвором до три године.

Најзад, у чл. 304 прописано је дело неовлашћеног коришћења рачунара или рачунарске мреже, за које следује новчана казна или затвор до три месеца.

Што се тиче гоњења треба подвући да се за првих 6 дела гоњење предузима по службеној дужности, а за последње дело (из чл. 304) гоњење се предузима по приватној тужби.

Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехничког криминала¹⁰

Високотехнички криминал је веома динамична област противправних активности, која све чешће поприма карактеристике организованог криминала са јаким међународним елементом. Република Србија, након што је иновирала своје законодавство из домена кривичног и ауторског права, недавно је донела и Закон о организацији и надлежности државних органа за борбу против високотехничког криминала, што је први корак ка јачању законске борбе против овог изузетно опасног вида криминала који је врло динамичан и флуидан и не познаје границе појединих држава. Дефинисањем надлежности појединих државних органа унапредиле се и међународна сарадња наше земље са јавним ауторитетима дру-

¹⁰ "Сл. Гласник РС", бр. 61, од 18. јула 2005. године

гих земаља у сузбијању глобалних "hi-tech" илегалних активности. Донетим законом ствара се ваљани правни и институционални оквир за борбу против високотехничког криминала.

Закон у члану 2. дефинише високотехнички криминал као вршење кривичних дела код којих се као објекат или средство извршења кривичних дела јављају рачунари, рачунарске мреже, рачунарски подаци, као и њихови производи у материјалном или електронском облику (рачунарски програми и ауторска дела која се могу употребити у електронском облику). Приметна је намера законодавца да текст акта усагласи са терминолошком поставком и дефиницијама већ датим Кривичним закоником (КЗ). Као сет норми којима се установљава надлежност појединих државних органа, Закон не представља помоћни извор кривичног права, већ само одређује који ће орган поступати по појединим одредбама КЗ-а.

Члан 3. предвиђа да се Закон примењује не само ради откривања, кривичног гоњења и суђења за кривична дела против безбедности рачунарских података одређена КЗ-ом, већ и за кривична дела против интелектуалне својине, имовине и правног саобраћаја код којих се као објекат или средство извршења кривичних дела јављају рачунари, рачунарске мреже, рачунарски подаци, као и њихови производи у материјалном или електронском облику.

Веома значајна одредба, којом се значај борбе против високотехничког криминала уздиже на веома висок ниво унета је у члан 4, којим се оснива Посебно одељење за борбу против високотехничког криминала. То Посебно одељење биће део Окружног јавног тужилаштва у Београду и имаће месну надлежност за читаву територију Републике Србије.

Радам Посебног тужилаштва руководи посебни тужилац за високотехнички криминал кога поставља Републички јавни тужилац из реда јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца који испуњавају услове за избор за заменика окружног јавног тужиоца, уз писану сагласност лица које се поставља. Предност у избору имају јавни тужиоци, односно заменици јавних тужилаца који поседују посебна знања из области информатичких технологија. Како Закон није дефинисао проверу тих знања, то је извесно тумачење да је оно остављено као дискреционо право Републичког јавног тужиоца. Посебни тужилац, иначе, има овлашћење да предузима иницијативу за пренос надлежности - када дође до сазнања да се у јед-

ном кривичном предмету ради о случајевима високотехничког криминала, он ће се у писаној форми обратити Републичком јавном тужиоцу, захтевајући од њега да му повери или пренесе надлежност.

Члан 9, Закона, предвиђа формирање специјалне Службе за борбу против високотехничког криминала у оквирима Министарства унутрашњих послова. Министар надлежан за унутрашње послове, по прибављеном мишљењу Посебног тужиоца, поставља и разрешава старешину Службе и ближе уређује њен рад, у складу са законом. Оваква поставка указује на важну улогу Посебног тужиоца у целокупној фази процесирања кривичних дела пре него што доспеју пред суд.

Адекватно одредбама којима се одређује образовање Посебног одељења Тужилаштва, Закон установљава да је за сва дела која собом дефинише надлежан Окружни суд у Београду, за територију целе Републике Србије и да се у те намене образује Веће за борбу против високотехничког криминала. Судије у то Веће распоређује председник Окружног суда у Београду из реда судија тог суда, уз њихову сагласност. Предност имају судије које поседују посебна знања из области информатичких технологија.

Регулација субер криминала на међународном плану

Најзначајнији и најбројнији међународни акти донети су у оквиру Европске Уније. Тако је 1998. године израђена посебна Студија о правним аспектима компјутерског криминала у Информационом друштву (*Legal Aspects of Computer-related Crime in the Information Society – COMCRIME study*) која је обухватала и основе субер криминала, као вишег облика.

На нивоу ЕУ донета је 2000. године и Директива о електронском пословању (*Directive on electronic commerce*) у којој се посебна пажња посвећује проблему злоупотреба у сајбер простору. Такође, велики значај има и Директива о хармонизацији извесних аспеката ауторског и сродних права у информатичком друштву, из 2001. године. Од посебног значаја за област сајбер криминалитета су Конвенција УН против транснационалног организованог криминала, са допунским протоколима, усвојена у Палерму 2000. године,¹¹ као и две конвенције донете у крилу ЕУ. Палермо Кон-

¹¹ Ова Конвенција је постала део правног поретка СЦГ доношењем Закона о потврђивању Конвенције од стране Савезне скупштине, 22. јуна 2001. године, ко-

венција представља значајан напредак у глобалном дефинисању транснационалног организованог криминала и одређивању обавеза које државе треба да испуне у циљу ефикаснијег супротстављања организованом криминалу. Са аспекта теме овог рада кључне одредбе Конвенције садржане су у чл. 6 и 7, где је регулисано дело прања новца, које се, поред традиционалног начина може извршити и електронским путем.

Европска Унија је 2000. године донела Конвенцију о међусобној помоћи у криминалној материји (*Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*) којом се предвиђа не само сарадња већ и усклађивање правних и правосудних система земаља чланица. Ипак, највећи значај у овој материји има Конвенција о сајбер криминалу, па ће она бити предмет детаљнијег приказивања.

Конвенција о сајбер криминалу Савета Европе,¹² из 2001. године.

Државе чланице Савета Европе и друге државе потписнице, усвојиле су ову Конвенцију свесне дубоких промена које су донели дигитализација, конвергенција и стални тренд ка глобализацији компјутерских мрежа. То је учињено с циљем да се обезбеди одговарајући баланс између потребе за спровођењем закона и поштовањем основних људских права, као и заштитом личних података.

У Конвенцији израз "компјутерски систем" означава сваки уређај или групу међусобно повезаних или условљених уређаја, од којих један или више њих, у зависности од програма, врши аутоматску обраду података. Под појмом "компјутерски подаци" подразумева се свако излагање чињеница, података или концепата у облику који је погодан за њихову обраду у компјутерском систему, укључујући и одговарајући програм на основу којег компјутерски систем врши своју функцију;

Први део Поглавља II Конвенције, садржи одредбе материјалног кривичног права. Најзначајнији је Одељак 1, који садржи сет кривичних

ји је објављен у "Сл. листу СРЈ – Међународни уговори", бр. 6/01, од 27. јуна 2001. године.

¹² Конвенција је закључена у Будимпешти, 23. новембра 2001. године, а ступила на снагу 1. јула 2004. године. До сада су је ратификовали: Албанија, Хрватска, Естонија, Мађарска, Литванија и Румунија.

дела против поверљивости, интегритета и доступности компјутерских података и система.

У чл. 2. регулисан је **недозвољени приступ.**

У том смислу, свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере да би се неовлашћено приступање компјутерском систему (са или без кршења безбедносних мера), као целини или неком његовом делу, када се учини намерно, оквалификовало у њеном националном праву као кривично дело.

У члану 3. регулисано је **недозвољено пресретање.**

Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере да би се у њеном националном праву као кривично дело квалификовало неовлашћено пресретање преноса компјутерских података који нису јавне природе, ка компјутерском систему, од њега или унутар самог система (у шта спада и електромагнетска емисија из компјутерских система којом се преносе такви подаци, а кад је учињено са намером и уз помоћ техничких уређаја).

У члану 4. уређено је дело **ометања података.**

У том смислу, чланице треба да усвоје такве легислативне и остале неопходне мере да би се противправно оштећење, брисање, кварење, мењање или прикривање компјутерских података оквалификовало у њеном националном праву као кривично дело, уколико се учини са намером. На чланици је да одлучи да ли ће штета бити конститутивни елемент дела.

У члану 5. регулише се дело **ометање система.**

Чланице треба да усвоје легислативне и остале неопходне мере да се у њиховим националним правима санкционише неовлашћено и у већем степену ометање функционисања компјутерских система путем уношења, преношења, оштећења, брисања, кварења, мењања или прикривања компјутерских података, уколико је учињено са намером.

Члан 6. регулише дело **злоупотребе уређаја.**

Свака чланица треба да санкционише противправне радње, учињене са намером, а које се састоје у производњи, продаји, набављању ради употребе, увозу, дистрибуцији или на други начин стављању на располага-

гање средстава и опреме намењене извршењу неког од дела наведених у члановима 2 – 5. Исто важи и за компјутерске лозинке, шифре за приступ, или сличне податке путем којих се може приступити компјутерском систему као целини или неком његовом делу са намером да буде употребљен у сврху извршења неког од дела наведених у члановима 2 – 5. Такође, кажњиво је и поседовање сваке од ствари са намером извршења неког од наведених дела.

У одељку 2 регулисана су кривична дела у вези са компјутерима. Прво од наведених је **фалсификовање** које је у вези са компјутерима (чл. 7).

Свака чланица треба да санкционише радње уношења, мењања, брисања или прикривања компјутерских података које доводе до забуне и неаутентичне податке представљају као аутентичне, без обзира на то да ли су ти подаци директно читљиви и разумљиви. Остављено је чланицама да за ово дело пропишу постојање или непостојање намере.

У члану 8, прописано је дело **преваре** које су у вези са компјутерима.

У том смислу, треба санкционисати све радње преваре (било каквим уношењем, мењањем, брисањем или прикривањем компјутерских података или било каквим ометањем функционисања компјутерских система), којима се наноси имовинска штета другим лицима или прибавља економска добит за себе или за друга лица.

У Одељку 3. Конвенције регулисана су кривична дела у односу на садржај. У члану 9. регламентирана су кривична дела везана за дечију порнографију. Чланице треба да санкционишу сваку радњу учињену намерно и противправно, а која се састоји, нарочито у производњи, добављању, поседовању, или дистрибуцији дечије порнографије преко компјутерских система.

Одељак 4. посвећен је кривичним делима која се односе на кршење **ауторских и њима сличних (сродних) права** (чл. 10), а сагласно међународним изворима који се односе на ауторска и сродна права.

У члану 16. регулисано је експедитивно конзервирање ускладиштених компјутерских података.

Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере да би своје надлежне органе овластила да могу да нареду или на други сличан начин постигну експедитивно конзервирани и заштиту

одређених компјутерских података, укључујући ту и податке везане за пренос података, који су ускладиштени коришћењем компјутерских система, а посебно у случају када постоји основана сумња да су компјутерски подаци нарочито изложени губљењу или изменама.

Члан 17. регулише експедитивно конзервирање заштита и делимично откривање података о преносу.

Члан 18. посвећен је издавању наредби.

Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале мере које су потребне да би своје надлежне органе овластила да могу наредити:

а. Сваком лицу на територији чланице да мора предати одређене компјутерске податке које поседује односно који су под његовом контролом, а који су смештени на компјутерском систему или на медијуму за смештај компјутерских података; и

б. Сваком даваоцу услуга који своје услуге врши на територији те чланице да мора предати податке о претплатнику на те услуге које тај давалац услуга поседује или над којима има контролу;

Одељак 4 (Део 2 – процедурално право) Конвенције односи се на претраживање и заплону компјутерских података.

Члан 19. регулише претраживање и заплону ускладиштених компјутерских података:

1. Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере да би овластила своје надлежне органе да на њеној територији могу претражити или на сличан начин приступити:

а. Компјутерском систему или неком његовом делу и компјутерским подацима који су тамо смештени; и

б. Медијумима за смештај компјутерских података на којима би одређени компјутерски подаци могли бити смештени.

2. Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере да би у случају када њени надлежни органи претражују или на сличан начин приступе компјутерском систему или неком његовом делу у складу са ставом 1 (а) и основано посумњају да су подаци које траже

смештени на другом компјутерском систему или делу система на територији те чланице, при чему су подаци редовно доступни са првог система, ти надлежни органи могли да одмах прошире своју претрагу или сличан начин приступа и на тај други компјутерски систем.

3. Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере:

а. Да се заплени или на сличан начин обезбеди компјутерски систем или његов део, или медијум за смештај компјутерских података;

б. Да се направи и задржи копија тих компјутерских података;

ц. Да се одржи интегритет важних ускладиштених компјутерских података; и

д. Да се ти компјутерски подаци учине неприступачним или да се уклоне из компјутерског система коме се приступило.

4. Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере да би своје надлежне органе могла овластити да нареду сваком лицу које познаје функционисање компјутерског система или познаје мере заштите компјутерских података на том систему, да пружи све потребне податке како би се омогућило предузимање мера наведених у ставовима 1 и 2.

Одељак 5 Конвенције тиче се прикупљања компјутерских података у реалном времену.

Члан 20. регулише прикупљање информација о промету података у моменту њиховог настајања (у реалном времену).

Члан 21. уређује пресретање података који се налазе у садржају електронских комуникација.

Свака чланица треба да усвоји такве легислативне и остале неопходне мере, у вези са низом тешких прекршаја који ће бити специфицирани кроз национално право.

Поглавље III посвећено је међународној сарадњи и екстрадицији, као и узајамној помоћи у вези привремених мера и истраге.

Друге мере у борби против сајбер криминала

Осим правних (легислативних) мера, да би заштита од сајбер криминала била што ефикаснија, потребно је предузети и низ других, тзв. "неправних" мера. Другим речима, адекватност и ефикасност регулације озбиљно се доводи у питање уколико се не обезбеде и друге мере. Студије и остали материјали сачињени у оквиру међународних организација и асоцијација, као и одговарајућих националних институција предвиђају реализацију мера у оквиру сталних консултантских процеса. Тако је на пример у оквиру COMCRIME студије предвиђено:

- формирање посебних јединица специјализоване полиције на националном нивоу;
- успостављање сарадње између правосудних органа, индустрије, организација потрошача и тела за заштиту података;
- "охрабривање" производње специјализованих производа који служе за повећање сигурности компјутерских система и мрежа.

Наравно, никако не треба занемарити изузетни значај енкрипције као основног алата за обезбеђење сигурности нових услуга, поготово код електронског пословања, а који треба до омогући ефикаснију борбу против криминала на интернету. Ипак, успостављање специјализованих јединица за откривање, праћење и хватање субер криминалаца представља помак од кога се очекује већа успешност и сигурнији излазак у субер простор корисника. Пример за рад таквих тела представља успостављање "врућих линија" симболично названих "електронска кула стражара" између већег броја земаља. Успостављање сарадње између правосудних органа, индустрије, разних организација и асоцијација, такође је нужно. Можда најзначајнија активност којом се покушава операционализовати сарадња између ових актера је формирање ЕУ Форума који обухвата разне агенције, провајдере Интернет услуга, операторе телекомуникација, организација за људска права, представнике корисника, тела за заштиту података и све друге заинтересоване који желе да се успостави сарадња у борби против субер криминала на европском нивоу.

Форум треба, нарочито, да омогући:

- развој двадестчетворосатне везе између државних органа и индустрије;
- дефинисање стандардних захтева за које провајдери треба да обезбеде информације о коришћењу Интернета;
- изградњу и примену етичког кодекса са дефинисањем "добрих пословних обичаја" свих актера, а посебно у међусобним односима између државних органа и индустрије;
- поспешивање размене информација о трендовима криминала високих технологија између различитих партнера, посебно у оквиру индустрије;
- успостављање посебних конзерна за развој нових технологија; развој менаџмент механизма којима се пружа заштита, олакшава идентификација и савладавају претње везане за информациону инфраструктуру;
- успостављање чвршћих облика експертске сарадње између различитих међународних организација, тела и асоцијација (нпр. Савета Европе и Г8);

ПЕРСПЕКТИВА БОРБЕ ПРОТИВ СУВЕР КРИМИНАЛА

На основу свега изнетог, можемо слободно закључити да механизми друштвене заштите у Србији данас нису спремни да се у целини супротставе на квалитетан начин криминалитету у области информационих технологија. Разлоге, поред баналних који се огледају у претежној информатичкој неписмености органа откривања, гоњења и правосуђа, можемо потражити и у непостојању политичке воље да се стане на пут сајбер криминалу. Као и обично, ми сваку ствар решавамо само под утицајем снажног притиска релевантних фактора. Појединачни примери успешног кривичног гоњења који су изазвали знатну медијску пажњу никако не могу бити разлог тврдње да је Србија данас спремна за борбу против информационог криминалитета.

Са друге стране, законска регулатива, иако у значајној мери добро дефинисана, мора претрпети, и то одмах, одређене промене и усклађивања. Иако за сваку похвалу, доношење Главе XVI А и члана 183а Кривичног закона Републике Србије, је оставило одређене недоумице, које се посебно огледају у неусклађености савезних и републичких прописа, што је уочљиво на практичном примеру колизије савезног Закона о ауторском и

другим сродним правима где се гоњење за ова кривична дела предузима по приватној тужби и одредби Кривичног закона Републике Србије који прописују службено поступање МУП-а и Државних тужилаштава. Такође, доношење закона који употпуњују ову област се поставља као императив уколико као друштво заиста желимо да закорачимо у нови век, који, иако календарски присутан, реално и даље није прихваћен у свести доброг дела грађана Србије.

Упркос чињеници да Србија има сасвим солидно законодавство у кривичноправној материји, нова легислатива неће бити довољна и представљаће "мртво слово на папиру" уколико службена лица која су овлашћена и дужна да поступају у оваквим предметима не буду на сваки начин спремна за озбиљан рад.

Следећи искуства информатички и демократски напреднијих земаља, можемо закључити да би ближа перспектива борбе против сувер криминалитета, поред већ реализованог, требало да подразумева:

- усклађивање и употпуњавање сувер законске регулативе, као и процесних одредби које ће олакшати међународну правну помоћ и омогућити директну и тренутну сарадњу између домаћих и иностраних органа без посредовања државне бирократије;
- утврђивање дугорочне кохерентне и систематске државне стратегије за борбу против сајбер криминала;
- изградња флексибилног система кривично-правне репресије, али уз узимање у обзир спектра мера на превентирању дела сајбер криминала;
- формирање посебног истражног и кривичног одељења суда, специјализованог за борбу против сајбер криминала, са јурисдикцијом на територији Републике Србије;
- обједињавање наведених целина у национални центар за борбу против сувер криминалитета;
- стварање јаке техничке инфраструктуре која подразумева најсавременију техничку опремљеност у корак са најновијим информационим технологијама ради избегавања ефекта "корак изнад" за извршиоцима кривичних дела;

- отварање директне сарадње са међународним институцијама и органима који се специјализовано баве сајбер криминалитетом;
- формирање кадровске инфраструктуре која подразумева перманентно образовање и обуку кадрова у потпуном складу са трендовима информационог криминалитета. Уз то, не треба маргинализовати ни информатичку едукацију становништва о карактеру, значају и друштвеној опасности дела у дигиталном окружењу.¹³

Резимирајући, на самом крају, можемо истаћи да сајбер криминал представља реалан и све присутнији проблем са којим се морамо суочити и против кога се морамо борити. Та борба неће бити ни мало лака ни краткотрајна, при чему ће коначан исход бити крајње неизванстан. Шта више, аутору овог рада се чини да ће се тешко стати на пут сајбер криминалцима. Ово пре свега, из разлога што су сајбер криминалци у знатној предности у односу на органе који треба да их гоне и кажњавају, јер поседују много више специфичног знања потребног за вршење кривичних дела. Уз то, на руку им, донекле иду и технолошке могућности информационе технологије које им омогућавају да лако сакрију свој идентитет, као и да уклоне друге трагове о извршењу дела (време и место извршења и сл.). Као епилог напред изнетог стоји тамна бројка сајбер криминалитета, односно чињеница да према подацима ФБИ само 1% сајбер криминалаца бива откривен. Овакве констатације би требало да представљају аларм за цело друштво да се избори против сајбер криминала, што, у крајњој линији није немогуће. У супротном, алтернатива је враћање са дигиталне на аналогну технологију, што верујемо да се, ипак, неће догодити.

¹³ У том смислу, треба, нарочито, на одговарајући начин јасно потенцирати да нема никакве разлике између физичке провале у туђи стан, од "провале" у нечији сервер, или између крађе новца завлачењем руке у туђи џеп или злоупотребом информатичких података са кредитне или неке друге картице.

мр Сретко Јанковић,
судија Врховног суда Србије

ОДЛУКА О ТРОШКОВИМА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА У ОСУЂУЈУЋОЈ ПРЕСУДИ

О трошковима кривичног поступка суд одлучује у кривичном поступку заједно са главном ствари. Изузетно, о трошковима се одлучује посебним решењем. Суд не може на главном претресу одлучити "... да ће се о трошковима кривичног поступка одлука донети у писменом отправку пресуде" (*Пресуда Окружног суда у Београду Кж. број 1160/01 од 31. јула 2001. године и пресуда Трећег општинског суда у Београду К. број 1105/00 од 4. априла 2001. године*)¹⁴, јер је то противно одредби члана 361. став 1. ЗКП, што може бити разлог укидања пресуде, као што је учињено у овом случају.

У кривичном поступку најчешће се доноси пресуда којом се окривљени оглашава кривим, којом се одлучује и о трошковима кривичног поступка.

"Кад суд окривљеног огласи кривим, изрећи ће у пресуди да је дужан да накнади трошкове кривичног поступка" (члан 196. став 1. ЗКП).

"Кад суд окривљеног огласи кривим, изрећи ће у пресуди да је дужан да накнади трошкове кривичног поступка, који су унапријед исплаћени из буџетских средстава (члан 199. ст. 4), као и трошкове приватног тужиоца, оштећеног као тужиоца и њихових законских заступника и награде за нужне издатке њихових пуномоћника" (члан 202. став 1. ЗКП ЦГ).

¹⁴ И. Симић: Збирка судских одлука из кривичноправне материје, "Службени гласник", Београд, 2002. год., стр. 227

Сматра се да је окривљени оглашен кривим кад суд у кривичном поступку утврди да је учинио кривично дело и да је кривично одговоран, без обзира да ли му је пресудом изречена казна (казна затвора или новчана казна), условна осуда или је ослобођен од казне. Такође, окривљени је оглашен кривим и онда кад му је решењем изречена судска опомена. На крају, окривљени је оглашен кривим и када му је изречена казна "рад у јавном интересу" (члан 41. Кривичног законика Републике Црне Горе). Међутим, ако је окривљеном изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, он се не оглашава кривим, па самим не може бити обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка (*Пресуда Врховног суда Србије Кз I број 1256/88*)¹⁵. Супротан, и по нашем мишљењу погрешан став, заузет је у следећој одлуци: "Суд може обавезати окривљеног да плати трошкове кривичног поступка и поред тога што је дело извршено у стању неурачунљивости" (*Пресуда Округног суда у Београду Кж. број 1605/01 од 21. новембра 2001. године и пресуда Четвртог општинског суда у Београду К. број 466/01 од 28. јуна 2001. године*)¹⁶. У образложењу ове пресуде се наводи да је окривљеном изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, те погрешно наводи да је ослобађање од обавезе плаћања трошкова "могуће само уколико је ослобођен, или је оптужба одбијена или уколико се користи сиромашким правом". Овакав закључак је погрешан због тога што се у тим случајевима окривљени не ослобађа обавезе плаћања трошкова, већ трошкови кривичног поступка падају на терет буџетских средстава.

"Када суд оптуженог огласи кривим није овлашћен да одлучи да сви трошкови падају на терет буџетских средстава, јер они укључују и нужне издатке оштећеног и награду његовог пуномоћника, које је код донете осуђујуће пресуде дужан да сноси оптужени" (*Пресуда Врховног суда Србије Кж. број 1258/98 од 26. септембра 2000. године*)¹⁷.

Кад се против окривљеног води кривични поступак због више кривичних дела, тада он може за нека бити оглашен кривим а за нека

¹⁵ Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар ЗКП, "Службени гласник", Београд, 1999. год., стр. 184

¹⁶ "Билтен Округног суда у Београду" број 58/02

¹⁷ "Судска пракса" број 5/01

ослобођен од оптужбе, па се поставља питање обавезе сношења трошкова кривичног поступка. Ово питање је решено је одредбом члана 196. став 2. ЗКП, (односно одредбом члана 202. став 2. ЗКП ЦГ), којима је прописано да у том случају окривљени неће бити осуђен на накнаду трошкова у погледу дела за која је ослобођен од оптужбе, "... уколико се ти трошкови могу издвојити из укупних трошкова".

Кад је у пресуди више окривљених оглашено кривим, "... суд ће одредити колики ће део трошкова сносити сваки од њих, а ако то није могућно, осудиће све окривљене да солидарно носе трошкове" (члан 196. став 3. ЗКП и члан 202. став 3. ЗКП ЦГ). "То значи да солидарну одговорност закон прописује као изнимку, а у пракси је она постала, скоро, правило. Не ретко окривљени се осуђују да солидарно носе трошкове, чак и кад се против њих води поступак за сасвим различита кривична дела за која су докази потпуно различити, као и у случајевима када неки од окривљених имају својство помагача или подстрекача гдје је врло лако разграничити трошкове"¹⁸. Дакле, суд ће увек настојати да раздвоји трошкове за сваког окривљеног, ако је то могуће. Тако нпр. "... ако је анализа крвне групе вршена само једном окривљеном, или један од њих био на психијатријском посматрању, други лечен у притвору, трећи ухваћен потерницом, и сл., онда се трошкови могу, и морају издвојити, и обавезати на накнаду само онај на кога се односи одређени трошак"¹⁹.

Ако је окривљени оглашен кривим, а у току поступка је признао извршење кривичног дела, не може истицати да он није изазвао трошкове настале извођењем доказа, јер признање окривљеног не ослобађа суд обавезе да изводи доказе ради провере признања и утврђивања материјалне истине. Овакав став је заузет и у следећој одлуци: "Када је окривљени поводом оптужбе за више кривичних дела делимично признао извршење појединих кривичних дела, па суд у циљу утврђивања материјалне истине изводи доказе на више главних претреса, тада је окривљени дужан да плати приватној тужиљи трошкове које је имала у току целог поступка, имајући у виду члан 320. став 2., 327. и 193. ЗКП" (Решење Окружног суда у

¹⁸ Ј. Павлица и М. Лутовац: Закон о кривичном поступку у практичној примени, "Југословенски центар за продуктивност рада", Београд, 1985. год., стр. 181

¹⁹ Б. Петрић: Коментар ЗКП, "Службени лист СФРЈ", Београд., 1986. год., стр. 200

Чачку Кж. број 64/03 од 21. марта 2003. године)²⁰. Сматрамо да је код ове одлуке непотребно навођење одредбе члана 320. став 2. ЗКП, јер се не односи на трошкове кривичног поступка.

Када у поступку има више окривљених, поставља се питање "... односа признања, односно непризнања појединих окривљених и утицај тог односа на наступање трошкова као и њихову расподелу. Ово питање је непосредно везано за право одбране окривљеног, па стога треба објективно ценити у којој мери је неко поступање имало утицаја на трошкове кривичног поступка, односно на то да они буду већи или мањи, и коме се то може, или не може ставити на терет"²¹.

Одлука о трошковима кривичног поступка у пресуди којом се окривљени оглашава кривим саставни је део изреке пресуде, у складу са одредбама члана 356. став 1. тачка 7. и члана 361. став 4. ЗКП.

У изреци пресуде суд ће посебно навести износ тзв. стварних трошкова кривичног поступка, а посебно паушални износ трошкова. Како истичу неки аутори²², уобичајна је пракса да се у пресудама којим се окривљени оглашава кривим, окривљени обавезује да плати одређени износ трошкова у одређеном року по правноснажности пресуде, под претњом принудног извршења, па, иако то не представља сметњу за извршење одлуке о трошковима, одлука о трошковима "садржи без законског утемељења непотребан вишак". С обзиром да се наплата трошкова кривичног поступка не врши по одредбама за наплату новчане казне, "... не долази у обзир одређивање рока за наплату, продужење рока, исплата у оброцима и слично ни онда када се наплата врши по службеној дужности у корист буџета, а још мање када се врши у корист трећих лица, јер само орган овлашћен за заступање имовинских интереса државе или лице у чију је корист изречена осуда може да уговара оваква решења са окривљеним"²³.

У образложењу пресуде суд је дужан да изнесе разлоге за одлуку о трошковима кривичног поступка, што произлази из одредбе члана 361.

²⁰ "Судска пракса" број 7-8/04

²¹ Б. Петрић: Коментар ЗКП, оп. цит., стр. 200.

²² Ј. Парђовски: Одлука о трошковима кривичног поступка и имовинскоправном захтеву, "Билтен Округног суда у Београду" број 65/04

²³ Ибид.

став 6. ЗКП. "Образложење одлуке о трошковима мора да садржи спецификацију трошкова са назначењем висине за сваку ставку, а када су у питању издаци за награду браниоцу и пуномоћницима који су адвокати, и назначење тарифног става на основу кога је одмерена награда"²⁴.

Паушални износ трошкова

Одлука о трошковима кривичног поступка у пресуди којом се окривљени оглашава кривим, поред тзв. стварних трошкова обухвата и паушални износ трошкова. Тај износ се одређује према трајању и сложености поступка, те имовном стању окривљеног, а у границама прописаним Правилником, односно Уредбом. Према одредби члана 27. Правилника, паушални износ се утврђује "... у висини од 1.000 до 20.000 динара" и уплаћује се на жиро-рачун суда који је донео првостепену пресуду. Према одредби члана 28. Уредбе, паушални износ се утврђује "... у износу од једне половине до троструког износа минималне цијене рада, утврђене за претходни мјесец у Републици". Овај начин прописивања паушалног износа у Уредби, с једне стране, омогућава да се паушални износ утврђује независно од евентуалних инфлаторних кретања и сл., а с друге стране, ствара једну додатну обавезу за судове, који морају редовно да прате износ минималне цене рада.

У члану 95. став 3. ЗКП је прописано да се "паушални износ утврђује у оквиру износа одређених републичким, односно покрајинским прописом, с обзиром на трајање и сложеност поступка, имовно стање лица које износ треба да плати), па судови тај износ морају утврђивати на основу слободне оцене, а не на основу утврђених *ценовника* или вештачења" (*Правно схватање Кривичног одељења Врховног суда Србије од 13. новембра 1991. године*)²⁵.

Када у поступку има више окривљених, паушални износ се мора посебно одредити за сваког окривљеног, што је прописано одредбом члана 196. став 3. ЗКП. Иако је ова одредба јасна, у пракси се дешава да суд

²⁴ Ј. Павлица и М. Лутовац: оп. цит., стр. 178

²⁵ Б. Благојевић: Актуелна судска пракса из кривичног права, "Пословни биро", Београд, 1996. год., стр. 85

поступи супротно, као у следећој одлуци: "Погрешно је првостепени суд када је окривљене као саизвршиоце обавезао да солидарно плате паушални износ, јер према одредби члана 98. став 3. ЗКП, у пресуди којом је више окривљених оглашено кривим, плаћање паушалног износа одредиће се за сваког окривљеног посебно" (*Одлука Окружног суда у Београду Кв. број 281/80*)²⁶

Ослобађање окривљеног дужности плаћања трошкова кривичног поступка

Иако је правило да суд, када окривљеног огласи кривим, дужан је да га обавезе на плаћање трошкова кривичног поступка, ЗКП предвиђа и изузетак од овог правила, тако што прописује могућност да окривљени буде ослобођен те обавезе. Одредбом члана 196. став 4. ЗКП прописано је да суд у одлуци о трошковима може окривљеног ослободити "...од дужности да накнади у целини или делимично трошкове кривичног поступка из члана 193. став 2. тачка 1. до 6. и тачка 9. ...ако би њиховим плаћањем било доведено у питање издржавање окривљеног или лица која је он дужан да издржава". Могућност ослобађања окривљеног од дужности плаћања трошкова кривичног поступка на исти начин је прописана и одредбом члана 202. став 4. ЗКП ЦГ. Дакле, као што се може видети, ослобађање дужности плаћања трошкова не односи се на трошкове из члана 193. став 2. тачка 7. и 8, јер се ради о трошковима који се исплаћују трећим лицима. "Ослобођење од плаћања трошкова кривичног поступка може добити само окривљени, и то за трошкове које би требало да плати према коначном исходу поступка (члан 196). Ослобођење од плаћања трошкова, које је изречено не по коначном исходу, већ због кривице односног лица (члан 195) – не може се дати"²⁷.

Када суд одлучи да окривљеног ослободи дужности плаћања трошкова кривичног поступка, о томе одлучује посебно, а "... посебно да се награда и нужни издаци браниоца исплате из буџетских средстава"²⁸. Ово се, наравно, односи на случај када је окривљеном постављен бранилац и

²⁶ Б. Благојевић: оп. цит. стр. 86

²⁷ Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар ЗКП, "Службени гласник", Београд, 2003. год., стр. 366

²⁸ Ј. Павлица и М. Лутовац: оп. цит., стр. 183

ако би плаћањем трошкова одбране било доведено у питање издржавање окривљеног или издржавање лица која је он дужан да издржава, о чему ће касније бити више речи.

Ослобађање окривљеног обавезе плаћања трошкова кривичног поступка није обавезно ни онда када су за то испуњени услови, односно један од алтернативно прописаних услова (да би плаћањем трошкова било доведено у питање издржавање окривљеног или да би плаћањем трошкова било доведено у питање издржавање лица која је окривљени дужан да издржава). "Одлука суда о ослобађању од плаћања ових трошкова мора се заснивати на провереним чињеницама, не на простом тврђењу окривљеног да нема имовине, или да је зарада или имовина чланова његове породице оволика или онолика"²⁹. Другим речима, ова одлука се не може донети по слободној оцени, већ чињенице о имовинском стању окривљеног морају бити објективно утврђене. "Одлука о ослобађању дужности накнаде трошкова кривичног поступка мора се донети на основу објективно утврђених чињеница о имовном стању оптуженог и његове обавезе за сопствено издржавање и лица која је дужан да издржава, па тек уколико се утврди да је однос између имовинске масе и обавеза такав да не остане ништа након подмирења егзистенцијалних потреба, суд може ослободити оптуженог од дужности да сноси у целини или делимично трошкове кривичног поступка" (*Пресуда Врховног суда Србије Кж. број 1226/99 од 26. јуна 2000. године и пресуда Окружног суда у Београду К. број 685/98 од 5. априла 1999. године*)³⁰. "Приликом оцене да ли би плаћање трошкова кривичног поступка довело у питање издржавање оптуженог, суд ће ценити и младост окривљеног, његову радну способност и стручну оспособљеност" (*Пресуда Окружног суда у Београду Кж. број 2173/02 од 19. новембра 2002. године и пресуда Првог општинског суда у Београду К. број 1278/98 од 29. маја 2002. године*)³¹.

То што је окривљени ослобођен од казне не може бити разлог за ослобађање од обавезе плаћања паушалног износа трошкова, као што је

²⁹ Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар ЗКП, "Службени гласник", Београд, 1999. год оп. цит., стр. 186

³⁰ "Билтен Окружног суда у Београду" број 54/01

³¹ И. Симић: Збирка судских одлука из кривичноправне материје, "Службени гласник", Београд, 2004. год., стр. 224

наведено у следећој одлуци: "Када је окривљени оглашен кривим за извршење кривичног дела – тешко дело против безбедности јавног саобраћаја – из члана 201. став 3. у вези члана 195. став 3. КЗС, али је ослобођен од казне применом одредбе члана 45. КЗЈ, а у саобраћајној незгоди му је тешко повређена супруга, то је основ за ослобађање од плаћања паушалног износа, а применом члана 196. став 4. ЗКП" (*Пресуда Округовог суда у Чачку Кж. број 168/03 од 2. јуна 2003. године и пресуда Општинског суда у Гучи К. број 8/03 од 27. марта 2003. године*)³². У овој одлуци очигледно је погрешно наведено да је то што је окривљени ослобођен од казне основ за ослобађање од обавезе плаћања паушалог износа трошкова, јер ослобађање обавезе плаћања трошкова је могуће само ако би окривљени плаћањем трошкова кривичног поступка довео у питање своје издржавање и издржавање лица која је дужан да издржава. Међутим, у образложењу цитиране одлуке је наведено да је супруга окривљеног постала инвалид и да је материјална ситуација у породици тешка, што може упућивати на закључак да је то био основ за ослобађање обавезе плаћања паушалног износа трошкова.

Ослобађање окривљеног обавезе плаћања трошкова кривичног поступка може бити у целини или делимично, с тим што суд прво утврђује да ли су испуњени услови за ослобађање, па тек онда одлучује да ли ће окривљеног ослободити обавезе плаћања трошкова у целини или делимично. "Делимично ослобађање од плаћања трошкова долази у обзир првенствено у оним случајевима, када је пресуда делимично осуђујућа а делимично ослобађајућа (или одбијајућа), а није могуће раздвајање појединих трошкова, наравно уз постојање услова у вези са издржавањем"³³.

У вези са делимичним ослобађањем окривљеног обавезе плаћања трошкова кривичног поступка било је мишљења да је искључена таква могућност, али су таква мишљења аргументовано критикована³⁴.

Одлука о ослобађању окривљеног обавезе плаћања трошкова доноси се у пресуди којом се окривљени оглашава кривим. Али, ако је окривљени пресудом обавезан на плаћање трошкова кривичног поступка, а на-

³² "Судска пракса" број 10/03

³³ Б. Петрић: Коментар ЗКП, оп. цит., стр. 202

³⁴ Видети: Д. Павић: Један проблем уз одлуку о трошковима кривичног поступка, "Гласник АПВ", број 1/59

кнадно се утврде околности које оправдавају ослобађање, суд може посебним решењем окривљеног ослободити обавезе плаћања трошкова. До накнадног ослобођења дужности накнаде трошкова може доћи само на захтев осуђеног, а уз захтев је нужно приложити доказе који указују да постоје околности који оправдавају измену раније одлуке о трошковима, односно које оправдавају ослобађање. Међутим, "... суд не може на основу накнадно прикупљених података да измени своју ранију одлуку о ослобођењу од плаћања трошкова"³⁵. Ако је захтев осуђеног одбијен, он има право жалбе против тог решења. "Потребно је напоменути да се посебним решењем може од плаћања трошкова ослободити само, и искључиво, окривљени, а не и друга лица која су раније обавезана на плаћање трошкова, пошто је Законик ту бенефицију предвидео само за окривљеног"³⁶. Након правноснажности пресуде суд не може ослободити окривљеног обавезе плаћања трошкова кривичног поступка, када је такав захтев поднет, јер се правноснажна пресуда може изменити само поводом ванредних правних лекова.

Ослобађање окривљеног дужности плаћања трошкова одбране

Кад окривљени сам узме браниоца или му браниоца узму лица из члана 68. став 2. ЗКП, они и сnose трошкове одбране, јер не постоји могућност ослобођења трошкова одбране по избору, без обзира да ли се ради о обавезној одбрани или не.

Претходно је напоменуто да се ослобађање окривљеног од дужности плаћања трошкова кривичног поступка не односи на трошкове из члана 193. став 2. тачка 7. ЗКП, који се односе на трошкове браниоца окривљеног (награда и нужни издаци). Дакле, када је окривљеном постављен бранилац по службеној дужности, у случају обавезне одбране, он је начелно обавезан да плати трошкове постављеног браниоца. Међутим, одредбом члана 198. став 1. ЗКП, прописно је: "Ако је окривљеном био постављен бранилац, а плаћањем награде и нужних издатака би било доведено у питање издржавање окривљеног или издржавање лица која је он обаве-

³⁵ Т. Васиљевић и М. Грубач: Коментар ЗКП, "Службени гласник", Београд, 1999. год., стр. 186

³⁶ Б. Петрић: Трошкови кривичног поступка, "Гласник АПВ", број 12/57

зан да издржава, награда и нужни издаци браниоца исплатиће се из буџетских средстава". Иако у овој одредби није изричито наведено да суд може окривљеног ослободити плаћања ових трошкова одбране, сама чињеница да је прописано да ће се ти трошкови исплатити из буџетских средстава, значи практично исто, јер окривљени не плаћа те трошкове. И овде је, пре одлучивања да се трошкови одбране исплате из буџетских средстава, нужно утврдити да ли би плаћањем трошкова одбране било доведено у питање издржавање окривљеног или издржавање лица која је он обавезан да издржава.

Суд може окривљеном поставити браниоца и онда када се не ради о обавезној одбрани, ако су испуњени услови из члана 72. ЗКП, где је регулисана тзв. одбрана сиромашних. Наиме, када окривљени затражи да му суд постави браниоца, а "према свом имовном стању не може сносити трошкове одбране", онда трошкови одбране падају на терет буџетских средстава и никада се не наплаћују од окривљеног. "Право сиромашног окривљеног (који не може да сноси трошкове одбране) да има браниоца у Законику је постављено знатно шире него раније. Окривљени по том основу може захтевати браниоца и пре подигнуте ооптужнице (до сада он то право није имао у истрази), и то не само кад се поступак води за кривично дело за које је прописана казна затвора преко три године, већ и за дела са блажом казном *ако то захтевају интереси правичности*. Да ли постоје разлози правичности одлучује судија по дискреционој оцени"³⁷.

³⁷ М. Грубач и С. Бељански: Нове установе и нова решења у ЗКП СРЈ, "Службени гласник", Београд, 2002. год., стр. 32

Проф. др Гордана Станковић,
Правни факултет – Ниш

ПОГРЕШНО И НЕПОТПУНО УТВРЂЕНО ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ КАО РАЗЛОГ ЗА ЖАЛБУ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. Нови Закон о парничном поступку Републике Србије¹, иако не представља резултат свеобухватне реформе парничне процедуре,² реформисао је, у одређеној мери, и сам систем правних лекова и донео одређене новине у погледу жалбе као редовног правног лека. Те новине се односе, с једне стране, на саме разлоге из којих се овај правни лек може изјавити, а с друге стране, тичу се самог поступка по жалби.

Парцијалним законодавним захватима у домену редовних правних лекова извршене су, пре свега, промене које се односе на разлоге за изјављивање жалбе. Првостепена пресуда се и даље може побијати из оних истих разлога из којих се, и према претходном процесном режиму, могла побијати јер су они, и у тексту новог ЗПП, регулисани на исти начин као и раније. Међутим, неки од разлога за жалбу претрпели су суштинске промене које нису видљиве на први поглед.

Промене у домену разлога за жалбу су различитог интензитета и имају различит домет и значај. Погрешна примена материјалног права, као жалбени разлог, није претрпела никакве промене. Незнатно су редуциране и одредбе које се односе на повреду процесног права које имају

¹ "Сл. гласник РС" бр. 125/2004 од 22.11.2004.

² О новим законским решењима у домену парничног процесног права детаљно: Станковић, Г. –Петрушић, Н. – Новине у грађанском процесном праву, Ниш, 2005.

битни значај као разлог за жалбу. Иако је погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, као жалбени разлог, дефинисано и у новом ЗПП на исти начин као и у претходном процесном режиму, због законодавних захвата који су извршени на плану конкретизације појединих фундаменталних процесних начела, настале су одређене промене које се управо тичу овог разлога за жалбу. Прокламовање права на суђење у разумном року, као једног од основних процесних људских права, извршене промене у погледу домета појединих методских процесних начела, начин на који су конкретизовани принципи ефикасности и концентрације поступка, омогућили су да овај разлог за жалбу у одређеној мери буде реформисан.

На овакво ново законско решење и третман овог разлога за жалбу утицали су одређени правнополитички разлози. С једне стране, то је била последица имплементације препорука Савета Европе³ којом је државама-чланицама сугерисано да, у циљу делотворне правне заштите, реформишу националне процесне законе, између осталог и тако што ће сва спорна питања у једној парници бити дефинисана у првостепеном поступку и што сви захтеви, чињенице и докази треба да буду изнесени пред првостепени суд. С друге стране, ново законско решење је било израз настојања да се инстанциони поступак, који је због пораста броја жалби и дужине трајања поступка био евидентно неефикасан, оконча у разумном року и спрече потенцијално могуће злоупотребе права на жалбу.

2. Одлука првостепеног суда може бити правилна и законита само кад је исправно формиран чињенични супстрат одлуке, кад су потпуно и тачно утврђене све правно релевантне чињенице, јер је само тада једна правна ствар сазрела за одлучивање. Побијана одлука је материјално не-исправна уколико није правилно формиран чињенични супстрат одлуке од кога зависи одлука о основаности захтева за пресуду. Пошто се ради о доњој премиси судског силогизма, очигледно је да је тада побијана одлука незаконита јер је несумњиво погрешан и закључак о правним последицама који је, у конкретной парници, формулисан у диспозитиву.

³ Видети Препоруку бр. R (95) 5 Комитета министара земљама чланицама о увођењу и унапређивању жалбених поступака у грађанским и привредним стварима, Збирка одабраних препорука Савета Европе, Савет Европе, Београд, 2004, стр. 59.

Према ранијим законским решењима,⁴ првостепена пресуда је имала материјалне недостатке уколико је правостепени суд погрешно или непотпуно утврдио чињенично стање. У самом законском тексту било је одређено да погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање постоји кад је суд неку правно релевантну чињеницу⁵ погрешно утврдио односно кад је није утврдио. Сматрало се да суд није потпуно утврдио чињенично стање кад на то указују нове чињенице и нови докази које жалилац у жалби износи.

Жалилац, који је пресуду побијао због њених материјалних недостатака, био је само дужан да у жалби укаже на непотпуност чињеничног супстрата одлуке и да изнесе аргументе због којих је важно да се потпуно и тачно утврди чињенично стање у конкретной парници. Изношењем нових чињеница од којих зависи одлука о основаности тужбеног захтева, за које је, истовремено, нудио нове доказе, жалилац је у жалби редовно указивао да је чињенично стање било непотпуно утврђено, док је предлагањем нових доказа указивао да је чињенично стање било погрешно утврђено.⁶

Пошто је суд био дужан да потпуно и истинито утврди спорне чињенице од којих зависи основаност захтева, жалилац је имао неограничено право да у жалби износи нове чињенице и нове доказе. Једино ограничење у погледу права на изношење новота у жалби односило се на одређену категорију нових доказа. Жалилац једино није имао право да у жалби предлаже нове доказе уколико није учинио вероватним да је из оправданих разлога пропустио да у првостепеном поступку положи износ потребан за подмирење трошкова ради извођења предложеног доказа.

Сам узрок због кога је било непотпуно утврђено чињенично стање у једној конкретной парници није имао никакав значај. Због тога је непотпуно утврђено чињенично стање најчешће коришћено као жалбени разлог иако је оно редовно било последица понашања самих парничара, који су "тактизирали" у парници и који су избегавали да изнесу сав расположиви чињенични материјал до закључења главне расправе, те је жалилац тек у

⁴ Чл. 355. ст. 1. ЗПП из 1977. г.

⁵ У одредби чл. 355. ст. 1. ЗПП (1977) био је употребљен израз "одлучна чињеница". С обзиром да реч "одлучан" означава особину људи, у тексту српског ЗПП, тај придев је замењен и користи се израз "битна чињеница".

⁶ Детаљно о томе: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, Јустинијан, Београд, 2004, стр.459.

жалби износио новоте чије је постојање, по изричитој законској одредби, указивало да је чињенично стање ствари непотпуно утврђено. Из тог разлога је другостепени суд редовно морао да укине првостепену пресуду и да правну ствар врати првостепеном суду на поновно суђење.

3. Материјална неисправност одлуке, и према новом ЗПП, испољава се у два вида - као погрешно и као непотпуно утврђено чињенично стање ствари.⁷ Оба ова недостатка имају као последицу доношење незаконите одлуке, јер је дошло до грешке у пресуђењу пошто је била погрешно формирана доња премиса судског силогизма, и зато погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, по оцени законодавца, и даље представља посебан жалбени разлог.

4. Погрешно утврђено чињенично стање постоји кад је суд погрешно утврдио и закључио да нека чињеница постоји иако она не постоји, или је за чињеницу која не постоји утврдио да постоји. Жалилац који у жалби указује на погрешно утврђено чињенично стање, указује да закључак суда у погледу појединих чињеница или појединог чињеничног комплекса из сфере материјалног права није тачан.

Погрешно утврђено чињенично стање може да буде резултат погрешног поступања суда али и последица понашања самих странака.

Пре свега, погрешно утврђено чињенично ствари може да буде продукт погрешног поступања самог суда. Суд може да погрешно у формирању чињеничног супстрата ако погрешно приликом доказивања. Може се догодити да је суд погрешно одлучио који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница. Погрешно утврђено чињенично стање је, најчешће, последица погрешне оцене доказа. Могућно је да је суд правилно поставио доказну тему и да је правилно одлучио о томе која ће доказна средства користити али да је, пошто је доказе извео, погрешно закључио да постоји или да не постоји нека чињеница. Уколико суд није тачно оценио доказну снагу изведених доказа, несумњиво је да је погрешно утврђено чињенично стање.

Погрешно утврђено чињенично стање може да буде и последица погрешне примене процесних правила која се тичу доказивања којима је

⁷ Чл. 362. ЗПП.

предвиђено кад суд треба да узме у подлогу за одлуку одређену чињеницу и без проверавања њене истинитости путем доказивања. У тој ситуацији погрешно утврђено чињенично стање је најчешће последица погрешног закључивања суда да у конкретном случају не треба доказивати одређену чињеницу јер је она неспорна, пошто се ради о признатој чињеници. И погрешна оцена суда о томе да ли је једна чињеница током парнице била призната или оспорена може да доведе до оваквог резултата.

И погрешна примена правила о ноторним чињеницама може да доведе до погрешно утврђеног чињеничног стања. Могућно је да суд погрешно закључи да се ради о ноторној чињеници и да из тог разлога не утврђује њену истинитост доказивањем. Или, могућно је да је суд правилно закључио да се ради о општепознатој чињеници за коју је сазнао у вршењу судске функције али да је само пропустио да то на расправи саопшти странкама.⁸ Исто тако, погрешно утврђено чињенично стање може да буде и резултат погрешне примене правила о законским презумпцијама.

Погрешно утврђено чињенично стање може да буде и последица погрешне примене правила о терету доказивања. Кад је суд био у позицији да не може са сигурношћу да утврди неку чињеницу, могло се догодити да погрешно закључи да терет доказивања погађа одређену странку и да погрешно закључи о постојању или непостојању те чињенице.⁹

И у оним ситуацијама у којима суд није дужан да о спорним чињеницама изводи доказе, постоји могућност да суд погрешно утврди поједине чињенице. Кад суд утврди да странци припада право на накнаду штете, на новчани износ или на заменљиве ствари, али се висина износа одн. количина ствари не може утврдити или би се могла утврдити само са несразмерним тешкоћама, овлашћен је да их одреди по слободној оцени.¹⁰ Кад одмерава износ односно количину по слободној оцени, суд је дужан да утврди све чињенице које су од утицаја на одмеравање спорног износа односно количине и том приликом постоји могућност да неку од њих погрешно утврди и да због тога и износ или количина буду погрешно утврђени.

⁸ Чл. 222. ст. 3. ЗПП.

⁹ Чл. 223. ЗПП.

¹⁰ Чл. 224. ЗПП.

Погрешно утврђено чињенично стање у једној парници може да буде, исто тако, и последица понашања самих парничара који нису износили сав расположив доказни материјал. У том случају жалилац, који у жалби нуди нове доказе, указује да је чињенично стање погрешно утврђено. Нови докази које жалилац износи у жалби су они докази који нису били понуђени у првостепеном поступку. Нови докази могу да се односе на сасвим нове чињенице, као и на чињенице које су биле изнете у току првостепеног поступка и које су биле предмет доказивања.¹¹

5. Непотпуно утврђено чињенично стање постоји кад је суд пропустио да утврди све правно релевантне чињенице. Иако није утврдио све важне чињенице, суд је погрешно закључио да је ствар сазрела за одлуку. Суд је непотпуно утврдио чињенично стање ако је пропустио да неке битне чињенице узме у подлогу одлуке, ако није проверио истинитост изнесених чињеница, ако није запазио чињенице које проистичу из читавог резултата поступка.

Непотпуно утврђено чињенично стање може да буде последица погрешне правне оцене суда, тј. последица погрешне правне квалификације, али и последица немарног рада или пропуста суда. Ако је суд погрешио у правној квалификацији, онда је то, свакако, имало за резултат непотпуно утврђено чињенично стање јер суд није утврђивао одређене чињенице пошто је сматрао да, с обзиром на конкретно правило материјалног права које је имао у виду, оне нису битне у конкретном случају.

Непотпуно утврђено чињенично стање настаје и као последица пропуста првостепеног суда. Ако је суд био дужан да утврди и чињенице које странке нису изнеле и да изведе доказе које странке нису предложиле, а из резултата расправљања и доказивања је произлазило да странке располажу захтевима којима не могу располагати, онда је пропуст суда да примени истражно начело довео до ове врсте материјалног недостатка пресуде. До истог пропуста суда може да дође и кад је суд био дужан да примени истражно начело јер се радило о примени когентне материјално-правне норме којом је конкретни однос у коме је дошло до спора регулисан. Поред тога, пропуст ове врсте може да постоји и кад је суд, у погледу

¹¹ Тако и: Старовић, Б. – Кеча, Р. – Грађанско процесно право, Нови Сад, 1998, стр. 416.

појединих чињеница, изводио доказе али да је напросто пропустио да те чињенице узме у подлогу своје одлуке. Исто тако, овај материјални недостатак постоји и кад је суд пропустио да узме у подлогу одлуке чињенице које проистичу из резултата целокупног поступка.

Непотпуно утврђено стање ствари не мора да буде увек последица судског рада. Оно може да буде и последица понашања саме странке. Могућно је да странка у жалби изнесе потпуно нове чињенице. Једна чињеница је нова ако није била изнесена у току првостепеног поступка, а постојала је до закључења главне расправе, без обзира да ли је жалилац за њу знао.

Непотпуно утврђено чињенично стање постоји и кад на то указују нове чињенице или нови докази које жалилац износи у жалби. Међутим, управо у погледу овог материјалног недостатка побијане пресуде, суштина и домет овог жалбеног разлога су битно промењени јер је у новом процесном систему ограничено право на изношење новота у жалбеном поступку.

6. Одредбама новог ЗПП, право на изношење оних новота које се односе на основаност тужбеног захтева ограничено је, по правилу, на првостепени поступак.

Право на неограничено изношење новота које се тичу главног захтева у току првостепеног поступка омогућава остваривање принципа утврђивања истине, правилно формирање чињеничне подлоге и доношење законите одлуке. Због тога су странке дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве и да предложе доказе којима се утврђују те чињенице.¹² Осим тога, тужени је дужан да у обавезном одговору на тужбу, уколико оспорава тужбени захтев, изнесе чињенице на којима заснива своје наводе и да понуди доказе којима се могу утврдити те чињенице.¹³ Уколико не одговори на тужбу или се сматра да нема одговора на тужбу,¹⁴ тужени ће бити преклудирани у праву да износи новоте. Суд ће, уколико су испуњени законски услови, донети пресуду због пропуштања која се не може побијати због материјалних недостатака.¹⁵

¹² Чл. 7. ст. 1. ЗПП.

¹³ Чл. 284. ЗПП.

¹⁴ Чл. 285. ЗПП.

¹⁵ Чл. 286. ст. 2. и чл. 360. ст. 2. ЗПП

Парничари имају право да до закључења главне расправе износе пред суд чињенични и доказни материјал.¹⁶ Због неограниченог права на изношење новота у првостепеном поступку, тужба се и даље може преиначити до закључења главне расправе,¹⁷ а приговор противтражбине ради пребијања, као парнична радња која садржи нови захтев за пресуду, може се истаћи само у току првостепеног поступка.¹⁸

Једино ограничење које постоји у првостепеном поступку у погледу чињеница из домена материјалног права односи се на оне чињенице које нису битне или на доказе који се не односе на битне чињенице јер се доказивањем проверава истинитост исказа само о чињеницама које су важне за доношење одлуке. Због тога суд одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница.

7. Право на неограничено изношење нових чињеница и нових доказа у првостепеном поступку мотивисано је одређеним правнополитичким и правнотехничким разлозима.

Пре свега, ограничавање права на изношење новота у току првостепеног поступка не би допринело остваривању права на суђење у разумном року. Законодавац се није определио да ограничи право на изношење новота на фазу припремног поступка, као што је то учињено у процесним системима појединих нових балканских држава, јер би то фактички представљало увођење тзв. евентуалне максиме и било би контрапродуктивно. С једне стране, то би доводило до непрегледности и неразумљивости поднесака, а с друге стране, довело би до одуговлачења поступка. Осим тога, ограничавање права на изношење новота на припремни поступак ограничило би право странака на изјашњавање и представљало би, у неку руку, и онемогућавање права на приступ суду. Уз то, овакво ограничење би могло негативно утицати и на доношење материјално правилне пресуде и суштински би смањило квалитет правне заштите. На тај начин било би угрожено и остваривање права на правну заштиту.

¹⁶ Чл. 300. ст. 2. ЗПП.

¹⁷ Чл. 193. ст. 1. ЗПП.

¹⁸ Чл. 359. ст. 5. ЗПП.

Право на неограничено изношење нових чињеница и нових доказа у току првостепеног поступка смањује, у одређеној мери, потенцијалну могућност за касније изјављивање предлога за понављање поступка.

8. Неограничено право на изношење новота у правном леку, међутим, било би у супротности са принципом о суђењу у разумном року и принципом ефикасности. Осим тога, неограничено право на изношење новота у жалби могло би да подстакне абузивно понашање оног парничара који није задовољан првостепеном одлуком и да доведе до злоупотребе процесних овлашћења. Да би се обезбедила и појачала процесна дисциплина, нове чињенице и нови докази се само изузетно и под одређеним условима могу износити у жалби.

9. ЗПП изричито предвиђа одређена ограничења која се тичу права на изношење новота у инстанционом поступку.

Пошто се чињенична грађа, која је неопходна за доношење мериторне одлуке о тужбеном захтеву, мора потпуно формирати до закључења главне расправе, инстанциони суд има задатак да испитује правилност у поступању првостепеног суда које се односи на чињенични супстрат. Из тог разлога жалилац може у жалби да указује само на онај процесни материјал који се налазио пред првостепеним судом у моменту одлучивања, док се новоте само изузетно могу износити у жалби.

Ограничења која се тичу права на изношење новота у инстанционом поступку испољавају се, с једне стране, у томе што жалилац има право да у жалби износи новоте које се односе на основаност тужбеног захтева само ако их из оправданих разлога није изнео до закључења главне расправе. С друге стране, законодавац је потпуно искључио могућност да се одређене новоте уопште износе у жалби.

10. Жалилац се у жалби не може позивати на погрешно и непотпуно утврђено стање ствари, нити може користити право да износи новоте у жалби уколико је овај жалбени разлог настао као последица пропуштања самог жалиоца да предујми износ потребан за подмирење трошкова за извођење доказа у року који је суд одредио. Пошто је жалилац својим пропуштањем осујетио суд да у току првостепеног поступка изведе све доказе, те је суд био приморан да одустане од извођења наређених доказа и да сам слободно цени од каквог је значаја била та околност, та иста странка у

жалби не може истицати, као жалбени разлог, материјалну неисправност одлуке јер би то био акт злоупотребе процесних овлашћења који би ишао за тим да се поступак одуговлачи без потребе.

Инспирисан разлозима правичности, правилности и законитости одлуке, законодавац је ипак предвидео да жалилац може изјавити жалбу због материјалне неисправности пресуде и предложити да се и тај доказ изведе, ако је у жалби учинио вероватним да је из оправданих разлога пропустио да положи износ потребан за подмирење трошкова за извођење предложеног доказа. "Оправдан разлог" је правни стандард који у различитим парницама има различиту садржину зависно од околности сваког случаја.

Жалилац који у жалби није учинио вероватним да је из оправданих разлога пропустио да у првостепеном поступку положи износ потребан за подмирење трошкова поводом извођења предложеног доказа, те је суд одлучио да се ти докази не изводе, неће успети у инстанцијом поступку уколико је то једини разлог за жалбу јер ће инстанцијони суд констатовати да он није имао право да у жалби предложи да се тај доказ изведе.

11. Уколико жалилац у жалби изнесе нове чињенице и нове доказе које из оправданих разлога није изнео до закључења главне расправе, он је дужан да понуди доказе у погледу те околности.

Ради провере истинитости навода жалиоца који се односе на оправдане разлоге, суд може, према потреби, спровести извиђаје.

Ако су услед изношења нових чињеница и предлагања нових доказа настали трошкови у поступку поводом жалбе, ти трошкови, независно од исхода парнице, падају на терет жалиоца који их је предложио.

12. ЗПП изричито предвиђа да се у жалби не могу износити перемпторни материјалноправни приговори као што су приговор застарелости и компензациони приговор.¹⁹

¹⁹ У ранијем ЗПП (1977), као и у претходном ЗПП (1956), било је допуштено да се компензациони приговор истиче и у жалби иако није био изнесен у првостепеном поступку пошто се радило о новој чињеници која се односи на основаност тужбеног захтева јер је тужени износио околност да је због компензације која се догодила дошло до гашења утуженог потраживања.

Уколико тужени у току првостепеног поступка није истакао приговор застарелости, компензациони приговор или неки други материјалноправни приговор, као средство материјалноправне одбране, искључено је да тај приговор износи у жалби. Жалилац не може у жалби указивати на нове чињенице и нове доказе који се односе на његове материјалноправне приговоре јер се ради о чињеницама од којих зависи одлука о основаности тужбеног захтева, а те чињенице странка је била дужна да изнесе до закључења главне расправе.

13. У жалби се не могу истицати ни нови захтеви за пресуду. У закону је изричито предвиђено да се приговор противтражбине ради пребијања, који није био истакнут у првостепеном поступку, не може износити у току жалбеног поступка.²⁰ Пошто се у жалби не могу истицати нови захтеви за пресуду и пошто је ЗПП изричито искључио могућност да се у жалби истакне приговор противтражбине ради пребијања, у жалби се не могу износити нове чињенице којима би се образлагао овакав захтев за пресуду.

14. Нове чињенице и нови докази се могу истицати као жалбени разлог само у жалбама против оних пресуда које се могу побијати због њихове материјалне неисправности. Из тог разлога, пресуда због пропуштања, пресуда на основу признања и пресуда на основу одрицања не могу се побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Уколико се пресуда на основу признања или пресуда због одрицања, у погледу којих постоји посебан процесни режим, побијају због мана у вољи, у жалби се могу се износити нове чињенице и предлагати нови докази јер се управо на тај начин доказује постојање посебног жалбеног разлога. Међутим, кад су у питању ове тзв. једностране пресуде, које се не могу нападати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, јер га првостепени суд није утврђивао у поступку, жалилац у жалби не може износити новоте.

Одлука којом се решава спор мале вредности не може се побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања. Принцип бе-

²⁰ За разлику од ЗПП (1956), претходни ЗПП (1977) изричито је забранио да се у жалби истиче приговор противтражбине ради пребијања јер се ради о парничној радњи која садржи нови захтев за пресуду пошто се захтеви за пресуду могу истицати најкасније до закључења главне расправе.

beneficium povorum не важи кад је у питању жалба у овом посебном парничном поступку. Из тог разлога странке су дужне да све чињенице и доказе који се односе на главну ствар изнесу у току првостепеног поступка. Осим тога, инстанциони суд, пошто се жалба не може изјавити због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања, неће моћи да укине првостепену одлуку уколико утврди да побијана одлука има материјалне недостатке, нити ће моће да је преиначи уколико друкчије оцени утврђено чињенично стање у конкретной парници.

15. Правило о ограничењу права на изношење новота у поступку по правним лековима није претерано ригидно јер се новоте у одређеној мери могу изнести и после закључења главне расправе, али тек по наступању правноснажности пресуде и то у поступку по предлогу за понављање поступка, разуме се, уколико буду испуњене претпоставке за изјављивање овог ванредног правног лека.

16. На погрешно и непотпуно утврђено стање ствари инстанциони суд пази само по приговору странке. Међутим, ако суд посумња да чињенична подлога одлуке није правилно формирана, јер све важне чињенице нису утврђене, дужан је да одлуку укине и ствар врати на поновно суђење јер је повређено начело материјалне истине.

17. Право на изношење новота у жалби које се тичу процесних повреда није ограничено. Жалилац може да износи нове чињенице и да предлаже нове доказе који се тичу оних повреда правила поступка која имају битни значај. Уколико су процесне повреде у току првостепеног поступка довеле до погрешно или непотпуно утврђеног стања ствари или је погрешно примењено процесно право, жалилац у жалби може да користи *beneficium povorum*.

Љубодраг Пљакић,
судија Врховног суда Србије

СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

**- Усклађеност Закона са Препоруком Комитета
министара Савета Европе –**

Седамдесетих година прошлог века је тада угледни српски политичар обилазио своју изборну базу уочи заказаних парламентарних избора да би боље разумео жеље и животне проблеме својих гласача. На питање отреситог грузанског сељака да објасни шта се то дешава у Народној скупштини и колико смо као земља задужени, одговорио је: "Није то твоја брига, има ко о томе да мисли, а твоје је само да водиш рачуна шта ћеш да посејеш и када ћеш да поореш."

Наведена изјава на најбољи могући начин одсликава стање информисаности грађана о пословима који се предузимају у њихово име у једнопартијским системима. Уколико је степен демократичности друштва био на нижем нивоу, све су мање грађани обавештавани о вршењу јавних послова на основу јавних овлашћења. После одржаних политичких избора, грађани својим политичким представницима више нису били потребни. Ови су за успешност обављања својих функција рачун полагали себи самима или онима на вишим нивоима политичког одлучивања, а критеријум за саму успешност је била способност да погоде мисли својих надређених.

Зашто је потребно да грађанин буде информисан?

Јавност рада државне администрације и брза доступност информација о питањима од јавног интереса су услов за формирање креативног мишљења о стању друштва у коме живи и о органима који њиме управља-

ју, на који начин се истовремено подстиче информисано учешће јавности у питањима од заједничког интереса.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја¹ - у даљем тексту: Закон, ступио је на снагу 7. јануара 2005. године, а чланом 1. став 1. је предвиђено да се њиме: "Уређују права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти, ради остварења и заштите интереса јавности да зна и остварења слободног демократског поретка и отвореног друштва". Основ за доношење Закона је Препорука R (2002) 2 Комитета министара државама чланицама о увиду у службене документе, усвојена 21. фебруара 2002. године - у даљем тексту: Препорука. Овлашћење Комитета министара за доношење Препоруке је у одредби члана 15-б. Статута Савета Европе.

I. САДРЖИНА И ПРИНЦИПИ ПРЕПОРУКЕ

Препорука, као и све друге препоруке Комитета министара, полази од основног значења овог појма и препоручује државама чланицама да се у својим законодавствима и пракси руководе начелима изнетим у њој. Наизглед, она нема обавезујући карактер, па би се могло закључити да не постоје ни санкције уколико државе чланице не уграде њена начела у своја законодавства. Међутим, имајући у виду да су начела из Препоруке мерило за степен демократичности једног друштва, јер су заснована на основним декларацијама о људским правима и основним слободама, почев од члана 19. Универзалне декларације о људским правима, свака држава која држи до своје озбиљности и међународног интегритета, мора да принципе из Препоруке подигне на ниво обавезности.

Поред већ истакнутог начела према коме правилно информисан грађанин може да формира исто такво мишљење о стању друштва у коме живи, значај информисања се огледа и у:

- подстицању ефикасности администрације и доприносу очувања њеног интегритета, избегавајући опасност од корупције и
- доприносу афирмисања легитимитета администрације као јавне службе и јачању поверења јавности у органе власти.

¹ ("Службени гласник РС" бр. 120/04)
154

Препорука даје појам органа власти на које се односи обавеза давања информација, имајући у виду Владу и администрацију на националном, регионалном и локалном нивоу и физичко или правно лице уколико обавља јавну функцију или има административну власт у складу са националним законодавством, а службени документ су све информације које су забележене у било ком облику, прикупљене или примљене од стране органа власти или се налазе у њиховом поседу и повезане су са било којом административном функцијом, изузимајући документе у фази примене.

Поље примене

Чини се да уз начела Препоруке, њено најзначајније поглавље представља поље примене и његов домаћај. Ради схватања садржине Препоруке израз "органи власти" означавају Владу и сва тела на нивоу националне, регионалне или локалне администрације, с тим што се под појмом "Влада" подразумевају политичка и административна тела.

Аутор посебно жели да нагласи став из Препоруке према коме "државе чланице треба да размотре, у светлу свог домаћег законодавства и праксе, до које мере начела из ове Препоруке могу да се примене на информације у поседу законодавних тела и судских власти." О овом питању ће бити више речи уз оцену решења из Закона, што је циљ и сврха овог реферата.

Увид у службене документе

Препорука предвиђа да сваки појединац, уз поднети захтев, може да оствари увид у службене документе у поседу органа власти. Ту не сме да буде дискриминације по било ком основу, укључујући и национално порекло. Истовремено, Препорука предвиђа и ограничења увида у службена документа. За потребе овог реферата рећи ћемо да, када је реч о документима у поседу судских органа, органичења се тичу између осталог, националне безбедности, одбране и међународних односа, јавне безбедности, превенције, истраге и гоњења кривичних дела, приватности и других легитимних правних интереса и равноправности страна у судском поступку.

За национална законодавства идеја водиља је да ограничења треба да буду јасно прецизирана Законом. Увид у неки документ може да буде одбијен ако би откривање информација садржаних у службеном докумен-

ту могло да нанесе штету неком од предвиђених ограничења, изузев ако би интерес да се информација открије био виши од утврђеног ограничења.

Посебно указујемо на решење из Препоруке које се тиче поверљивих докумената. Орган власти треба да обезбеди да они постану доступни чим то околности дозволе или, код оних везаних за рок, по протеку рока.

Захтев и његово разматрање

Препорука се залаже да формалности у вези са подношењем захтева треба да буду сведене на минимум. У неким државама чланицама, захтеви морају да буду писани, у другим је довољан и усмени захтев. Препорука не обавезује чланице да одговарају на анонимне захтеве. Значајно је рећи да када подносилац захтева увид у службени документ, не треба да буде обавезан да достави разлоге због којих жели да изврши увид у тај службени документ.

Једна од основних карактеристика приликом разматрања захтева је да он мора хитно да буде узет у рад, по могућности у унапред предвиђеном року. Хитност се везује за све фазе одлучивања: доношење одлуке, саопштавања и самог спровођења.

Захтев за увид у службени документ може да буде одбијен "ако је тај захтев очигледно неразуман". Приликом одбијања захтева, у целини или делимично, орган власти треба да да образложење. У образложењу Препоруке као неразумни захтеви би били када су превише неодређени, или налажу несразмерно велике напоре за њихово проналажење или обухватају преглед преобимне документације. У сваком случају, орган мора да помогне странци да свој захтев правилно усмери, да га објасни и уреди.

Поступак преиспитивања

Препоруком су предвиђене две контроле преиспитивања рада органа власти поводом поднетог захтева:

- ако је увид у службени документ одбијен (делимично или у потпуности) или је одбачен;
- ако није размотрен у предвиђеном року.

Преиспитивање се врши пред судом или неким другим независним и непристрасним телом предвиђеним Законом. У неким националним системима, интерна процедура преиспитивања се сматра обавезном пре поступања пред судом или другим независним органом. У другим пак, системима жалба може да се уложи омбудсману.

Коначно, Препорука предвиђа да и сами органи власти могу на своју иницијативу да обелодане информације из свог поседа онда када оцене да је то од значаја за јавност рада државне администрације. На тај начин се, и без посебног захтева странке, иде у сусрет правилном информисању и учешћу јавности у питањима од јавног интереса.

II. ДОМАЋЕ ЗАКОНОДАВСТВО – РЕШЕЊА ИЗ ЗАКОНА

Анализирајући Препоруку указали смо на кључна места која објашњавају њен циљ и сврху. Анализа није крајњи домашај овог реферата већ треба да послужи за оцену решења из Закона и његову усклађеност са Препоруком, посебно имајући у виду специфичности домаћег законодавства и праксе.

Предмет Закона

Закон у члану 1. утврђује права на приступ информацијама од јавног значаја којима располажу органи јавне власти са циљем остварења и заштите интереса јавности да зна као и остварења демократског поретка и отвореног друштва. Ради остварења тих права, Закон установљава Повереника за информације од јавног значаја - у даљем тексту: Повереник. Посебно указујемо на опредељење законодавца у погледу правног положаја овог државног органа: он је самосталан државни орган и независан у вршењу своје делатности. Такав правни статус у нашем правном систему имају само судови, али не и тужиоци – они су самостални, али нису независни. Увођење посебног органа у наш правни систем битно опредељује и правну заштиту у примени Закона, о чему ћемо подробније у току реферата.

Информација од јавног значаја и орган јавне власти

Закон информацију од јавног значаја карактерише као информацију којом располаже орган јавне власти, а која је настала у раду или у вези

са радом органа јавне власти. Она треба да буде садржана у одређеном документу, а односи се на све оно о чему јавност треба да зна. Орган власти је орган јавне власти и то:

1. државни орган, орган територијалне аутономије, орган локалне самоуправе, као и организација којој је поверено вршење јавних овлашћења;
2. правно лице које оснива или финансира у целини, односно у претежном делу државни орган.

Како се види, Закон је у односу на Препоруку задржао углавном, иста решења.

Претпоставке о оправданом интересу

Закон прави разлику у погледу претпоставки о оправданом интересу на оне код којих увек постоји оправдани интерес јавности да зна где дакле, орган не може доказивати супротно, и на оне информације код којих постоји оправдани интерес јавности да зна осим, ако се не докаже супротно. Сматрамо да терет доказивања супротног лежи на органу од кога се тражи информација. Само се по себи разуме да доказивање супротног значи одбијање захтева за пружање информације и оно мора да буде у писменом облику и образложено.

Оправдани интерес према Закону постоји увек у погледу информација које се односе на угрожавање, односно заштиту здравља становништва и животне средине. На тај начин је учињен значајан корак ка европским решењима у овој области.

Садржина права на приступ информацијама

Закон у члану 5. ближе уређује садржину права на приступ информацијама од јавног значаја. Грађанин може да тражи да му се омогући увид у документ који садржи ову информацију, има право на копију тог документа, као и да му се та копија упути поштом, факсом, електронском поштом или на други начин. Начело једнакости значи да права из Закона припадају свима без обзира на држављанство, пребивалиште, боравиште и лична својства.

Ограничења права из Закона могу начелно гледано, да постоје увек онда када се ради о заштити од озбиљне повреде, претежнијег интереса заснованог на Уставу или Закону.

У Глави о искључењу и ограничењу слободног приступа информацијама од јавног значаја, Закон има у виду питања везана за живот, здравље, сигурност, правосуђе, одбрану земље, националну и јавну безбедност, економску добробит земље и тајну. У односу на правосуђе, Закон забрањује остваривање овог права ако би тиме "угрозио, омео и отежао спречавање или откривање кривичног дела, оптужење за кривично дело, вођење преткривичног поступка, вођење судског поступка, извршење пресуде или спровођење казне, или који други правно уређени поступак или фер поступање и правично суђење.

Закон штити приватност и наводи изузетке за објављивање података због којих неће доћи до повреде приватности.

Поступак пред органом власти и одлучивање о захтеву

Тражилац, коме је одређена информација потребна, подноси писмени захтев органу власти за остваривање права. Изузетно, захтев може да буде и усмен, али се даје на записник и са њим се, у погледу рокова, поступа као са писменим захтевом. Захтев мора да буде уредан, а опис тражене информације што потпунији. Прихваћено је правило из Препоруке према коме тражилац не мора да наводи разлоге за захтев. Захтев може бити одбачен ако је неуредан, а тражилац не отклони неуредност у одређеном року.

Крајњи рок за одлучивање по захтеву је 15 дана од дана пријема захтева, у коме тражилац мора да буде обавештен о поседовању информације, стављању на увид и издавању копије траженог документа. Начело о хитном поступању из Препоруке нашло је место у Закону утврђењем да је "копија документа упућена тражиоцу даном напуштања писарнице органа власти од кога је информација тражена". Код захтева код којих по Закону увек постоји интерес да се зна, рок је 48 сати од пријема захтева.

Уколико се захтеву удовољи не доноси се посебно решење, већ се о томе сачињава службена белешка.

Ако орган власти одбије захтев, у целини или делимично, дужан је да донесе писмено решење са образложењем и упутом о правном средству.

Орган власти ће проследити захтев Поверенику ако не садржи тражену информацију, уз обавештење у чијем се поседу налази. Такву информацију ће Повереник проверити и за случај да је тачна, захтев ће упутити надлежном органу за који, од пријема, почињу тећи нови рокови.

Врста поступка за одлучивање по захтеву

Кључну ствар за остваривање захтева код државних органа представља врста поступка у коме ће се о таквом захтеву одлучивати. Закон изричито утврђује да се на поступак код органа власти у овом случају примењује управни поступак, при чему орган власти поступа као првостепени орган, уколико овим Законом није друкчије одређено.

У вези примене Закона о општем управном поступку – у даљем тексту: ЗУП-а, у овој материји, наилазимо на озбиљан проблем не само практичне, већ у првом реду, правне природе. Ради се о праву на жалбу тражиоца уколико орган власти не одговори у предвиђеном року. Будући да се ради о органу власти са положајем првостепеног органа, који у раду примењује ЗУП, очигледно да се ради о институту недоношења решења - "ћутања управе" и подношењу жалбе тим поводом. Ова правна ситуација је предвиђена одредбом члана 236. ЗУП-а. Али, имајући у виду хитност у поступку по овом Закону, морао је законодавац у Закону да предвиди друге рокове за поступање другостепеног органа. У недостатку одговарајућих решења, остаје да се закључи да се овом приликом не може избећи примена ове одредбе ЗУП-а, која није у складу са хитношћу у решавању као принципом из Препоруке.

Право на жалбу Поверенику

Закон превиђа да тражилац може изјавити жалбу Поверенику у року од 15 дана од дана достављања решења, а овај одлучује такође, на основу ЗУП-а са положајем другостепеног органа. Закон предвиђа пет разлога за подношење жалбе (члан 22. став 1. тачка 1-5. Закона). Овде се дакле, ради о двостепеном поступку у управној материји. Против решења Повереника се може покренути управни спор. Закон не говори о надлежности суда за поступање, али је очигледно јасно да се ради о стварној надлежности Врховног суда Србије.

Једностепени поступак у коме нема места жалби Поверенику, већ се правна заштита обезбеђује директно у управном спору код Врховног суда Србије, постоји у случају подношења тужбе против решења Народне Скупштине, председника Републике, Владе Републике Србије, Врховног суда Србије, Уставног суда и Републичког јавног тужиоца. Посебно указујемо да је одредбом члана 6. став 1. тачка 3. Закона о управним споровима – у даљем тексту ЗУС, искључено вођење управног спора против аката донесених у стварима о којима непосредно, на основу уставних овлашћења, одлучује Савезна Скупштина, председник Републике, скупштина републике чланице или председник републике чланице.

У сваком случају, треба правити разлику у тражењу информација од јавног значаја од ових органа, од оспоравања њихових аката у управном спору донетих приликом непосредног одлучивања на основу уставних овлашћења.

Двострука правна заштита

Сматрамо погрешним законским решењем по коме се по Закону обезбеђује правна заштита и жалбом Поверенику, али и могућношћу вођења управног спора против решења Повереника. У томе видим основну неусклађеност Закона са Препоруком. Зашто? Због тога, што је Препоруком предвиђена правна заштита код суда (као самосталног и независног органа: прим. аутора), или неког другог самосталног и независног органа. Ако се законодавац већ определио за решење по коме ће се правна заштита обезбедити код Повереника као самосталног и независног органа, онда није требало да се омогући вођење управног спора ради оцене законитости решења Повереника, који има исти правни положај као и суд. У складу са Препоруком је довољна заштита код једног самосталног и независног тела. Додатни разлог је у чињеници да је управни спор релативно дужи поступак по свом трајању, што је у супротности са хитношћу решавања по захтевима тражиоца на основу Закона. Могуће дупло ћутање органа управе да одлуче по захтеву тражиоца (када не одлучује ни Повереник) и подношење тужбе у управном спору тим поводом, само употпуњује слику о погрешно уређеној правној заштити из Закона.

Погрешна поставка правне заштите њеним дуплирањем код два самостална и независна органа, само је продубила проблеме поводом подношења тужбе у управном спору.

Тужилац у управном спору

ЗУС у члану 2. предвиђа да "право покретања управног спора има физичко или правно лице, ако сматра да му је управним актом повређено неко право или на закону засновани интерес. Државни орган, организација, део предузећа са овлашћењима у јавном промету, насеље, група лица и др. који немају својство правног лица, могу покренути управни спор ако могу бити носиоци права и обавеза о којима се решавало у управном поступку. Ако је управним актом повређен Закон у корист физичког лица, правног лица или друге странке, управни спор може покренути надлежни државни односно јавни тужилац или други законом овлашћени орган. Управни спор може покренути и јавни правобранилац, односно државни или јавни тужилац када је управним актом повређен Закон на штету државе, јединице локалне самоуправе и органа или другог правног лица које он по Закону заступа."

По схватању овог аутора, орган власти од кога се тражи информација од јавног значаја, приликом одлучивања по Закону има статус првостепеног органа који решава у смислу члана 1. ЗУП-а, па према томе не може подносити тужбу у управном спору против решења Повереника, донетог по жалби. Такав правни став је одавно у примени Врховног суда Србије, будући да првостепени орган није титулар права и обавеза поводом којих се одлучује у управном поступку. Информација коју грађанин тражи, према члану 2. Закона, не произилази из права и обавеза органа као странке већ је "настала у раду или у вези са радом органа јавне власти," што се потврђује и дефиницијом странке према члану 39. ЗУП-а.

Орган власти, када одлучује по захтеву за тражење информације, ма ко био (суд, орган унутрашњих послова, други орган управе, орган који лагерије отпад штетан по здравље), одлучује о правима странке да са зна информацију везану за рад органа. Једини разлог да орган ускрати информацију од јавног значаја, представљају ограничења из Закона.

Уколико се овакав став прихвата, онда је доста сужена могућност вођења управног спора против решења Повереника, а то ће бити само у ситуацији када странка, која тражи информацију, није задовољна његовим реше-

њем јер је жалба одбијена. Ако је жалба усвојена, првостепени орган власти нема овлашћење за подношење тужбе против таквог решења, већ то могу, под одређеним условима, учинити јавни тужилац или јавни правобранилац.

Правна заштита правосудних органа

Погрешно постављеном правном заштитом према Закону, правосудни органи као органи власти који дају информацију од јавног значаја, стављени су у неједнак положај иако припадају истој грани власти – судској. Очигледно се није довољно водило рачуна о Препоруци у делу у коме говори да се она прворедно односи на органе извршне власти, а у односу на законодавну и судску власт уз уважавање посебности земаља чланица. На тај начин се дошло у ситуацију да када се ради о информацијама које као органи власти треба да дају општински и окружни судови, странка може поднети жалбу Поверенику, а уколико је у питању Врховни суд Србије, онда се тужба подноси непосредно Врховном суду. У таквој ситуацији, законодавац обавезује суд да о поднетој тужби обавести Повереника.

Законска одредба о обавештавању Повереника је збуњујућег карактера и може имати само значај податка потребног за статистику. Због тога се не види какав је правни значај овог обавештења. Да ли оно треба да обезбеди какав процесни положај Поверенику у вођеном управном спору? Одговор је одречан, јер процесни положај у управном спору имају тужилац, тужени орган и заинтересовано лице које има правни интерес да орган, чије се решење оспорава, успе у управном спору. У овој правној ситуацији, Повереник по тужби тражиоца информације против решења Врховног суда Србије, не може обавештавањем да обезбеди ниједан процесни статус.

Наведеном анализом, указано је на немогућност органа власти као првостепеног органа да води управни спор против решења Повереника и на практично ретку могућност јавног тужиоца да уместо првостепеног органа он покрене управни спор. Све је дакле, у рукама Повереника од чијега знања и умешности зависи са једне стране, остваривање права грађана и хитност у поступању и, са друге стране, заштита првостепеног органа да се налозима из решења Повереника не повреди на пример, тајност података органа власти. Зато када грађанин тражи одређене податке од безбедносно-информативне агенције, који имају карактер тајности, онда се решењем Повереника не може налагати њихова доступност, а да претходно није скинута тајност

података или да се сачека, до истека рока, ако је тајност на тај начин предвиђена. Само овакво поступање је у складу са Препоруком.

Упоредном анализом решења из Препоруке и из Закона, логично су се препоручили следећи

ЗАКЉУЧЦИ

- Доношење Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, на основу Препоруке R (2002) 2 Комитета министара Савета Европе, државама чланицама, представља даљи озбиљан корак у демократизацији нашег друштва;

- нужно је у пракси обезбедити Законом и Препоруком прокламовану хитност у решавању код органа власти по поднетим захтевима тражиоца информације;

- опредељење законодавца да правну заштиту поводом тражења информација од јавног значаја, обезбеди преко посебног тела – Повереника за информације од јавног значаја, морало је да искључи и правну заштиту у управном спору кроз оцену законитости донетог акта Повереника;

- легитимацију за вођење управног спора против решења Повереника за информације од јавног значаја, донетог у двостепеном поступку или непосредно против решења органа из члана 22. став 2. Закона, има тражилац информације, јавни тужилац или јавни правобранилац. Орган који је на основу овлашћења из Закона одлучивао по захтеву тражиоца информације, нема својство странке за вођење управног спора;

- на основу обавештења о поднетој тужби у управном спору, у смислу члана 22. став 3. Закона, Повереник не може стећи никакав процесни положај у вођеном управном спору;

- не може се решењем Повереника налагати органу државне власти да пружи информацију тражиоцу, уколико је она означена као тајна, поверљива или строго поверљива, све док таква забрана траје.

IV
ПРИКАЗИ

Новица Пековић
судија Врховног суда Србије

ОСНОВНЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ НОВОГ ЗАКОНА О ИЗВРШЕЊУ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА

Нови Закон о извршењу кривичних санкција ступио је на снагу 1.1.2006. године и даном ступања на снагу престао је да важи Закон о извршењу кривичних санкција ("Сл. гл. РС", бр. 16/97 и 34/01).

Нови Закон о извршењу кривичних санкција садржи седам делова и то тако што је у првом делу садржан општи део, у другом делу садржане су одредбе о извршењу кривичних санкција, у трећем делу одредбе о извршењу санкција изречених за прекршај, у четвртном делу садржане су одредбе о извршењу заштитних мера изречених за прекршај, у петом делу садржане су одредбе о извршењу осталих мера, док шести део садржи права на основу рада и надзор над радом завода, а у седмом делу су садржане казнене одредбе.

С обзиром на тему реферата којом треба да се прикажу новине у новом Закону о извршењу кривичних санкција у реферату ћемо настојати да укажемо на те новине не понављајући одредбе из претходног Закона о извршењу кривичних санкција полазећи од чињенице да су исте познате оном делу који се бави применом Закона о извршењу кривичних санкција.

Део први Закона о извршењу кривичних санкција има две главе и у глави првој садржане су основне одредбе којима се утврђује садржина Закона, сврха извршења кривичних санкција, примена Закона на извршење одлука страних судова, приступ извршењу санкција, одлагање и прекид извршења санкција, основне одредбе о положају лица према коме се извршавају санкције, вођење евиденције и средства за извршење кривичних санкција.

Оно што је ново у Глави I Закона о извршењу кривичних санкција то је да је дат појам сврхе извршења кривичних санкција (члан 2), а у односу на одредбе о положају лица према коме се извршава санкција потенцира се поштовање достојанства тог лица, забрањује мучење, злостављање, понижавање и експериментисање. Кажњива је и прекомерна принуда према лицу према коме се извршава кривична санкција ако је принуда несоразмерна потребама њеног извршења (члан 6). Забрањује се и стављање у неравноправан положај лица према коме се извршава санкција због расе, боје коже, пола, језика, вере, политичких и других уверења, националног или социјалног порекла, имовног стања, образовања, друштвеног положаја или другог личног својства (члан 7). Лице према коме се извршава санкција има право на заштиту основних права прописаних Уставом, ратификованим међународним уговорима, општеприхваћеним правилима међународног права и овим законом.

У члану 9. Закона одређено је да против појединачних аката којима се решава о правима и обавезама лица према коме се извршава санкција дозвољена је судска заштита у складу са овим Законом, док ранији закон у члану 6. није дозвољавао вођење управног спора против таквих аката.

У односу на вођење евиденције о лицима према којима се извршавају санкције и притвор ближе прописе доноси министар надлежан за правосуђе.

У Глави II првог дела Закона садржане су одредбе о делатности Управе за извршење заводских санкција, затим одредбе о уређењу Управе и одредбе о јавности рада Управе.

Садржина одредби о делатности Управе за извршење заводских санкција садржана је у члану 12. и решење је идентично са претходним Законом о извршењу кривичних санкција, осим што је с обзиром на постојање нових казни у Кривичном законнику који је такође ступио на снагу 1. јануара 2006. године одређено да Управа за извршење заводских санкција организује, спроводи и надзире извршење и казне рада у јавном интересу и условне осуде са заштитним надзором, а Управа је и даље орган управе Министарства правде Републике Србије и у задатак Управи дато је и предузимање мера у циљу сталног стручног образовања и усавршавања запослених и обавеза Управе је да остварује сарадњу са одговарајућим устано-

вама, удружењима и организацијама које се баве проблемима извршења кривичних санкција (члан 12).

Одредбе о уређењу Управе уколико се односе на врсту завода у основи су остале исте, јер и надаље постоје казнено-поправни заводи и окружни затвор за извршење казне затвора, казнено-поправни завод за жене и малолетнице, казнено-поправни завод за малолетнике, с тим што уместо раније затворске болнице и психијатријског завода сада је одређено да постоји специјална затворска болница за лечење осуђених и притворених лица, за извршење мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, обавезног лечења алкохоличара и обавезног лечења наркомана, а такође постоји и васпитно-поправни дом, а новина се односи на увођење нове врсте завода а то је центар за обуку запослених у Управи за извршење заводских санкција.

У ранијем Закону о извршењу кривичних санкција постојао је завод за испитивање личности осуђених док тог завода сада нема у новом Закону о извршењу кривичних санкција али је делатност којом се је бави овај завод садржана у одредбама о пријему и разврставању осуђеног у заводу и то у члановима од 60. до 64. Закона.

Што се тиче типова завода новина је да поред отвореног, полуотвореног и затвореног завода уместо раније строго затвореног типа завода сада се одређује да постоји завод затвореног типа са посебним обезбеђењем где постоје посебне препреке за спречавање бекства и посебна пажња се посвећује поступању са осуђенима.

Даље је одређено да су казнено-поправни заводи за жене, окружни затвор и васпитно- поправни дом полуотвореног типа, док су специјална затворска болница и казнено-поправни завод за малолетнике затвореног типа и да у оквиру завода могу постојати отворена, полуотворена и затворена одељења, што је идентично решење као и у претходном Закону о извршењу кривичних санкција.

Одредбе о службама у заводима идентичне су са одредбама садржаним у претходном Закону о извршењу кривичних санкција. С тим да се код службе за здравствену заштиту потенцира да се здравственом раднику који прегледа и лечи осуђене гарантује и обезбеђује пуна професионална независност, сагласност закону и етичком кодексу.

У одредбама о руковођењу Управом новина је да мандат директора Управе и управника завода траје пет година, да директора Управе на образложени предлог министра надлежног за правосуђе поставља Влада Републике Србије, да управника завода на образложени предлог директора Управе распоређује министар надлежан за правосуђе, а да начелника службе на образложени предлог управника завода и уз сагласност директора Управе распоређује министар надлежан за правосуђе. У односу на појединачне и групне посете заводу потенцира се и то да се води рачуна о томе да се омогући посета представника домаћих и страних институција и удружења која се баве заштитом људских права, представника средстава јавног информисања, научних радника који се баве проучавањем криминалитета, као и студената одговарајућих факултета.

У другом делу Закона о извршењу кривичних санкција садржане су одредбе о извршењу кривичних санкција и то тако што се у Глави III говори о извршењу казне затвора, у Глави IV о извршењу новчане казне, у Глави V о извршењу казне рада у јавном интересу, у Глави VI о извршењу казне одузимања возачке дозволе, у Глави VII о извршењу условне осуде са заштитним надзором и у Глави VIII о извршењу мера безбедности.

Одредбе о извршењу казне затвора садрже новину у односу на то да се одређује сврха извршења казне затвора и потенцира се преваспитање осуђених лица и посебно се тражи да се са осуђеним лицима поступа на начин који у највећој мери одговара њиховој личности и остваривању васпитног програма и указује на то да осуђено лице мора бити активан учесник у свом преваспитању (члан 33). Остале одредбе о извршењу казне затвора су идентичне са одредбама из досада важећег Закона о извршењу кривичних санкција, с тим да је у односу на нека права осуђеног дошло до одређених промена и то у односу на дописивање где је одређено да осуђени има неограничено право на дописивање, али да уколико се налази у заводу затвореног типа са посебним обезбеђењем, заводу затвореног типа и затвореном одељењу завода садржај писама се надзире, као и да се дописивање може ускратити из разлога безбедности о чему управник обавештава осуђеног и да против одлуке управника завода осуђени има право жалбе, али се осуђеном обезбеђује право на дописивање без надзора са браниоцем, надлежним органима и међународним организацијама за заштиту људских права.

Нове су и одредбе о телефонском разговору које су садржане у члану 76. Закона да је такође уведена и могућност надзирања телефонских разговора из разлога безбедности.

У односу на пријем новчаних пошиљки новина је та да осуђени поред тога што има права на неограничени пријем истих он има право и на неограничено слање новчане пошиљке.

Одредбе о правима осуђеног су идентичне са одредбама из претходног Закона о извршењу кривичних санкција с тим да је одређено да ближе одредбе о раду осуђеног и његовим правима на основу рада уређују се правилником који доноси министар надлежан за правосуђе.

Одредбе о здравственој заштити у основи су остале исте осим што се потенцирају дужности лекара у заводу у односу на осуђена лица, а у односу на права осуђене жене која има дете новина је у томе што је одређено да податак да је дете рођено у заводу не сме бити наведен у изводу из матичне књиге рођених и другим јавним исправама (члан 107. став 3).

Одредбе о слободи вероисповести означене су у новом Закону као верска права, док је ранији закон садржао одредбе о верској култури, а садржај тих права у основи је исти са садржајем права из досада важећег Закона.

Одредбе о притужби и жалби у основи су исте осим што је управник завода дужан да притужбу пажљиво испита и донесе решење у року од 15 дана. Овај рок у ранијем закону није постојао и уколико управник завода не донесе решење у року од 15 дана тада осуђено лице може поднети жалбу директору Управе који је дужан да о њој одлучи у року од 15 дана од дана пријема. Нови Закон у члану 115. говори о посебним правима осуђеног лица а стари закон је садржавао исто решење само у поглављу који је носио назив "погодности осуђеног".

У односу на прекид извршења казне затвора новина је у томе што је против одлуке директора управе дозвољена жалба министру надлежном за правосуђе у року од три дана од дана пријема одлуке.

Што се тиче мера за одржавање реда и безбедности одређено је да су то мере принуде и посебне мере. Мере принуде су у основи идентичне као и мере принуде садржане у досада важећем Закону о извршењу кривичних санкција, док су као посебне мере одређене мере предвиђене у

члану 136. новог Закона и исте се примењују кад постоји опасност од бекства, насилничког понашања, самоповређивања или угрожавања реда и безбедности друге врсте, који се на други начин не могу отклонити.

У новом Закону садржане су и одредбе о дисциплинским преступима где се одређују претпоставке за примену дисциплинских мера и утврђују се тежи дисциплински преступи који су одређени у члану 145. Закона, а такође су утврђене и дисциплинске мере у одредби члана 146. Уређена су и правила о дисциплинском поступку и материјалној одговорности осуђеног лица.

У новом Закону о извршењу кривичних санкција утврђено је и право осуђеног на судску заштиту у одредби члана 165. где је одређено да против коначне одлуке којом је осуђеном током извршења казне затвора ограничено или повређено неко право утврђено овим законом осуђени има право на судску заштиту и исту остварује у управном спору.

Одредбе о условном отпусту нови Закон о извршењу кривичних санкција не садржи јер о условном отпусту одлучује суд, с тим да је дата могућност директору Управе да може превремено отпустити осуђеног са издржавања казне затвора најмање три месеца пре истека казне ако је исти издржао 9/10 казне и није добио условни отпуст.

С обзиром на то да се смртна казна у нашем правном систему не може изрећи ни извршити то су одредбе о извршењу смртне казне у новом Закону о извршењу кривичних санкција изостављене.

Одредбе о извршењу новчане казне садржане су у глави IV и оне су у основи идентичне са одредбама из претходног Закона о извршењу кривичних санкција с тим што указујем на несагласност између одредаба садржаних у Кривичном законнику које се односе на извршење новчане казне у члану 51. где је одређено да ако осуђени не плати новчану казну у одређеном року суд ће новчану казну одмах заменити у казну затвора док се у одредбама о извршењу новчане казне у Закону о извршењу кривичних санкција говори о томе да се принудној наплати новчане казне приступа када осуђени не плати новчану казну у одређеном року, па је очигледно да су ове две законске одредбе у супротности тако да се мора приступити усклађивању одредаба о извршењу новчане казне из Закона о извршењу кривичних санкција са кривичним законом.

Нови Закон о извршењу кривичних санкција садржи и апсолутно нове одредбе о извршењу казне рада у јавном интересу с обзиром да је ова казна нова у систему кривичних санкција у нашем кривичном законодавству и ову казну рада у јавном интересу спроводи повереник из посебне организационе јединице Управе. Повереник прати извршење казне рада у јавном интересу и о томе обавештава суд и Управу а ближе прописе о извршењу казне рада у јавном интересу доноси министар надлежан за правосуђе у сарадњи са министром надлежним за рад (члан 184).

У Закону о извршењу кривичних санкција (сада важећем), нове су и одредбе о извршењу казне одузимања возачке дозволе, јер се ради о новој кривичној санкцији у нашем кривичном законодавству и ову казну спроводи орган унутрашњих послова надлежан према пребивалишту односно боравишту осуђеног у време када је одлука којом је изречена казна постала правноснажна.

Одредбе о извршењу условне осуде са заштитним надзором које су садржане у Глави VII разликују се од одредби из претходног Закона о извршењу кривичних санкција у погледу надлежности лица тј. органа који спроводи ову санкцију, а наине уместо органа старатељства како је то досада било решено сада изречену условну осуду са заштитним надзором извршава повереник посебне организационе јединице Управе и у овим одредбама одређене су дужности и права повереника и осуђеног лица као и дужност повереника да најмање једном у шест месеци обавештава суд који је одредио заштитни надзор о резултатима извршења заштитног надзора. Ближи пропис о извршењу заштитног надзора доноси министар надлежан за правосуђе.

Одредбе о извршењу мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи и обавезног психијатријског лечења на слободи у основи су исте као у раније важећем Закону о извршењу кривичних санкција. Ове мере врши и контролише суд који је исте изрекао, с тим да се ове мере извршавају у здравственој установи коју одреди суд, тако да је овим термином "здравствена установа", замењени термини "психијатријска болница", како је то било садржано у ранијем Закону о извршењу кривичних санкција.

Исто важи и за меру безбедности обавезног лечења наркомана и обавезног лечења алкохоличара.

Одредбе које се односе на извршавање мера безбедности забране вршења позива, делатности или дужности, мере безбедности забране управљања моторним возилом и мере безбедности одузимања предмета, као и мере безбедности протеривања странца из земље у основи су идентичне као оне које су биле садржане у раније важећем Закону о извршењу кривичних санкција.

Извршење кривичних санкција изречених малолетницима садржане су у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица који је такође ступио на снагу 01.01. 2006. године.

У делу трећем садржане су одредбе о извршењу санкција изречених за прекршај и одредбе које се односе на извршење казне затвора у основи су идентичне са одредбама из раније важећег Закона о извршењу кривичних санкција, док се код извршења заштитних мера изречених за прекршај говори само о тој врсти мера док су васпитне мере изостављене из разлога који смо већ навели, а наиме да су одредбе о извршењу васпитних мера садржане или требало да буду садржане у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица.

У делу четвртом Закона о извршењу кривичних санкција садржане су одредбе о извршењу заштитних мера изречених за привредни преступ и оне су у основи идентичне са одредбама које је у односу на ову материју садржавао ранији Закон о извршењу кривичних санкција, а то исто односи се и на извршење заштитне мере јавног објављивања пресуде.

У делу петом садржане су одредбе о извршењу осталих мера које се односе на примену мере притвора и одузимања имовинске користи и те одредбе су такође идентичне са одредбама које су биле садржане у ранијем Закону о извршењу кривичних санкција.

У делу шестом Закона о извршењу кривичних санкција садржана су права на основу рада и надзор над радом завода и овде посебно скрећем пажњу на одредбу члана 278. која говори о скупштинској контроли у циљу контроле извршења кривичних санкција уређених овим Законом. Народна скупштина Републике Србије формира на предлог Одбора за правосуђе и управу комисију од пет чланова која Народној скупштини најмање једанпут годишње подноси извештај о стању извршења кривич-

них санкција уређених овим Законом, а такав извештај подноси се и министру надлежном за правосуђе.

У седмом делу Закона о извршењу кривичних санкција садржане су казнене одредбе које се односе на новчано кажњавање лица која прекрше забрану вршења позива делатности или дужности а кажњавање за исти прекршај предвиђено је и ако је исти учињен од стране предузетника. Кажњавање је предвиђено и за правно лице као и одговорно лице, док су у осмом делу Закона о извршењу кривичних санкција садржане прелазне и завршне одредбе које одређују да даном ступања на снагу овог Закона престаје да важи Закон о извршењу кривичних санкција ("Сл. гл. РС", бр. 16/97 и 34/01), а прописи који су предвиђени овим Законом биће донети у року од шест месеци од дана ступања на снагу овог закона, те да ће се до доношења прописа предвиђених овим законом примењивати прописи донети према одредбама Закона о извршењу кривичних санкција који је важио пре овог закона, ако нису у супротности са овим законом.

Владимир Тамаш,
судија Врховног суда Србије

СТРАНЕ ОДЛУКЕ У ГРАЂАНСКИМ И ТРГОВИНСКИМ СТВАРИМА КАО И У БРАЧНИМ СПОРОВИМА И СТВАРИМА КОЈЕ СЕ ОДНОСЕ НА РОДИТЕЉСКЕ ОДГОВОРНОСТИ

Уводна разматрања

У оквиру теме Унапређење међународне и европске правосудне сарадње, постављен је и задатак да се представи развој (од маја 2004. године па надаље) на пољу сарадње у грађанским и трговинским стварима, а као последица предузетих активности у оквиру "CARDS 2003 Регионалног правосудног пројекта".

За одговор на постављено питање потребно је упоредити податке из ранијег периода са садашњим стањем, коју анализу у остављеном кратком року није могуће егзактно спровести, али се условно може констатовати да је садашње стање, које ће се приказати, резултат и предузетих активности у оквиру наведеног Пројекта.

Због мале временске дистанце нису могли бити цењени ефекти Регионалног округлог стола о теоретским и практичним аспектима јурисдикције, признавања и спровођења судских одлука у брачним споровима и споровима о одговорности родитеља одржаног у Београду од 6. до 8. новембра 2005. године.

Одржане регионалне радионице допринеле су упознавању судија са европским законодавством и стандардима, али недостаје континуитет учешћа судија у њиховом раду, а посебно упознавање свих судија са садржином предузетих активности и усвојеним препорукама. То није критика носиоца пројекта, већ указивање на наше пропусте да учесници семинара

обавесте колеге о резултатима и препорукама семинара и да се више ради на едукацији судија.

Услови и поступак за признање и извршење страних судских одлука и арбитражних одлука прописани су Законом о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Службени лист СФРЈ", бр. 43/82 и "Службени лист СРЈ", бр. 46/96). Према члану 64. Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, закони Савезне Републике Југославије у пословима Србије и Црне Горе примењиваће се као закони Србије и Црне Горе, а закони Савезне Републике Југославије изван послова Србије и Црне Горе примењиваће се као закони држава чланица, до доношења нових прописа од стране држава чланица, осим закона за које скупштина државе чланице одлучи да се не примењују. Такође, према наведеној Повељи одредбе међународних уговора о људским правима и грађанским слободама које важе на територији Србије и Црне Горе непосредно се примењују (члан 10), а ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права имају примат над правом Србије и Црне Горе и правом држава чланица (члан 16).

Појам стране судске одлуке

Према одредбама Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, предмет признања и извршења могу бити стране судске одлуке, судска поравнања, одлуке других органа које су у држави доношења изједначене са судским одлукама и стране арбитражне одлуке ако су донете у грађанским и трговинским стварима са међународним елементом. Основни принцип јесте да ће се свака одлука која по праву земље где је донета има третман судске одлуке третирати као страна судска одлука и у нашој земљи и њена квалификација се преузима из страног права. Овај принцип трпи одређене корекције у случају већих разлика у делокругу и надлежности судова у иностраној и домаћој земљи.

Након распада бивше СФРЈ и формирања нових суверених држава дошло је до појаве страног елемента у грађанско-правним односима, а самим тим се појавио и проблем дефинисања појма стране судске одлуке и услова за њено признање.

У теорији и судској пракси прихваћен је став да се под страном судском одлуком подразумева одлука суда са територије сваке од новонасталих

држава изван СРЈ која је донета после датума осамостаљивања тих држава. Такав правни став изражен је и у решењу Врховног суда Србије бр. Гж. 27/01 од 23. маја 2002. године. То даље значи да одлуке донете пре датума осамостаљивања имају статус домаћих одлука и да не подлежу процесу признавања у СРЈ. У том смислу изражен је и став у решењу Врховног суда Србије бр. Гж. 32/95 од 14. јуна 1995. године, према коме је пресуда Општинског суда у Тетову од 21. маја 1990. године, која је постала правноснажна 29. октобра 1990. године, донета од стране суда који се налазио у правном систему бивше СФРЈ, тако да се не ради о страниј судској одлуци и за њено извршење на територији СРЈ није потребно претходно признање.

На територијама новонасталих држава након распада бивше СФРЈ, примењују се правила бившег Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, тако да између њих не постоје битне разлике у погледу услова за признање стране судске одлуке. У погледу мултилатералних конвенција, по правилу се примењује принцип континуитета, а код билатералних конвенција се примењује принцип дисконтинуитета.

Узајамност као услов за признање стране судске одлуке

У судској пракси је најчешће и најспорније питање постојање узајамности као услова за признање стране судске одлуке. Под појмом узајамности треба разумети ситуацију у којој органи једне државе признају одлуке органа друге државе зато што они признају њихове одлуке.

Према одредбама члана 92. став 1. и 3. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, страна судска одлука се неће признати ако не постоји узајамност, а постојање узајамности за признање стране судске одлуке се претпоставља док се супротно не докаже, а у случају сумње у постојање те узајамности објашњење даје Савезни орган управе надлежан за послове правосуђа. Из наведених одредби произлази да се од признања стране судске одлуке у грађанско-правним предметима тражи постојање фактичке узајамности материјалне садржине, а са оборивом претпоставком постојања узајамности. То значи да се претпоставља да се у пракси стране државе која је донела одлуку чије се признање тражи признају и извршавају одлуке наше државе, при чему услови под којима се то чини и поступак који се спроводи у страниј држави нису битно комплико-

ванији од услова и процедуре који важе у нашем закону за признање страних одлука. Не може се тражити подударност услова за признање страних одлука и подударност процедуре, већ је битно да у држави одлуке није знатније отежано признање наших одлука, а што треба ценити према стању постојећем у време одлучивања о признању стране судске одлуке.

Терет доказивања да узајамности нема је на противнику предлагача, али то не значи да суд није дужан да по службеној дужности прибавља и изводи доказе да би проверио постојање узајамности или да употреби своје знање о праву и судској пракси стране државе.

У наведеном смислу у решењу Врховног суда Србије бр. Гж. 36/00 од 13. јуна 2001. године изражен је правни став који гласи: "Терет доказивања да узајамност не постоји је на противнику предлагача, али у случају истицања таквог приговора постоји и обавеза суда да по службеној дужности утврђује садржину страног права за оцену постојања узајамности, те да у случају сумње тражи објашњење од Савезног органа надлежног за послове правосуђа. Суд је везан деловима објашњења који садрже податке о садржини прописа стране државе и податке из званичних евиденција, али није везан датим оценама и мишљењима, већ их цени заједно са осталим наводима и доказима о постојању, односно непостојању узајамности".

Интересантно је и питање узајамности са федералним државама у којима постоје различити правни системи. На тај проблем је указано у наведеном решењу Врховног суда Србије од 13. јуна 2001. године, у погледу узајамности код признања у нашој земљи одлуке о накнади штете коју је против нашег правног лица донео суд у држави Њу Џерси. У образложењу решења је наведено да из података који се налазе у списима произилази да је у Сједињеним Америчким Државама за признање и извршење стране судске одлуке надлежан Савезни суд или суд државе чланице, те да нема јединствених прописа о признању и извршењу страних судских одлука који би важили на целој територији савезне државе. Пошто предлагач тражи признање одлуке донете од стране суда у држави Њу Џерси, изражен је став да је због постојања разлика у правним системима федералних држава које сачињавају савезну државу потребно утврдити да ли постоји узајамност између наше државе и државе Њу Џерси, а да није довољно само утврђење генералних карактеристика правног система Сједињених Америчких Држава, као савезне државе.

Наша држава је страна уговорница већег броја билатералних и мултилатералних конвенција које уређују и признање страних судских одлука. Приликом признавања одлука које су донесене у државама са којима су ове конвенције закључене није потребно утврђивати узајамност, јер су тим међународним актима утврђене претпоставке за узајамно признавање судских одлука.

Постојање узајамности се не тражи за признање страних судских одлука донетих у брачним споровима, ни у споровима ради утврђивања и оспоравања очинства или материнства, те ако признање или извршење стране судске одлуке тражи држављанин наше земље. Ова одредба представља фаворизовање домаћих држављана, а у том смислу је изражен и правни став у решењу Врховног суда Србије бр. Гж. 6/01 од 23. маја 2002. године, према коме наша држава има право да свом држављанину да већа права него што би дала страном држављанину када између наше и стране државе не постоји реципроцитет.

Напредак у признавању страних судских одлука позивом на постојање фактичког реципроцитета остварен је у одлукама Врховног суда Србије поводом захтева за признање одлука судова Републике Хрватске, што ће бити илустровано конкретним предметима.

У решењу Врховног суда Србије бр. Гж. 90/04 од 30. септембра 2004. године, којим је укинута решење о одбијању предлога за признање пресуда судова у Републици Хрватској, наведено је да првостепено решење не садржи разлоге о непостојању фактичког реципроцитета између државе порекла и државе признања стране судске одлуке да би претпоставка из члана 92. став 3. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља о постојању фактичке узајамности била оборена и признање стране судске одлуке ускраћено те је наложено да се у поновном поступку од надлежног министарства затражи извештај о постојању или непостојању фактичког реципроцитета у имовинским споровима.

Решењем Врховног суда Србије бр. Гж. 103/04 од 16. фебруара 2005. године, одбијена је жалба противника предлагача и потврђено првостепено решење о признању пресуде Општинског суда у Риједи од 12. фебруара 1992. године и пресуде Округног суда у Риједи од 17. јуна 1992. године, а у образложењу је наведено да су испуњени услови за признање стране судске одлуке прописани одредбама члана 86. до 96. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, посебно из разлога

што између Републике Србије и Републике Хрватске постоји фактички реципроцитет у признању страних судских одлука што је утврђено из извештаја Министарства правде Републике Србије од 5. јула 2004. године и решења Општинског суда у Госпићу од 29. јануара 2004. године, којим је призната пресуда Општинског суда у Сомбору.

У наведеном смислу је и решење Врховног суда Србије у Београду бр. Гж. 44/05 од 6. априла 2005. године о потврђивању првостепеног решења Округног суда у Београду од 27. јануара 2005. године, којим је призната пресуда Општинског суда у Пули од 3. фебруара 2003. године.

Може се закључити да наведене одлуке судова у Републици Србији и Републици Хрватској значе унапређење судске сарадње у грађанским предметима. То ће сигурно допринети нормализацији односа и ефикаснијем решавању имовинских и статусних спорова.

У вези признања страних судских одлука које се односе на родитељске одговорности указује се на решење Врховног суда Србије од 4. новембра 2004. године којим је потврђено решење Округног суда у Београду о признању одлуке о привременој мери – решења Општинског суда у Штутгарту од 5. априла 2004. године, а којим је регулисано старатељство над дететом предлагача и противника предлагача. Привременом мером отац је обавезан да дете преда мајци, а у разлозима за усвајање предлога за признање стране судске одлуке је наведено да она није у супротности са законима државне заједнице Србија и Црна Гора, ни са Законом о потврђивању Европске конвенције о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања, нити је њено признање супротно поретку државне заједнице Србија и Црна Гора, тако да су испуњени услови из члана 87, члана 88. и члана 92. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља за признање ове стране судске одлуке.

У вези брачних спорова указује се на решење Врховног суда Србије од 6. априла 2005. године којим је укинута првостепено решење којим се суд у Сремској Митровици огласио стварно ненадлежним за поступање по захтеву предлагачице за признање пресуде о разводу брака донете у Немачкој и поднети захтев одбацио. У разлозима другостепене одлуке је наведено да је предлагачица становник и држављанин Републике Србије и да тражи признање стране судске одлуке у разводу брака са мужем који живи у Бања Луци, те да није релевантно где је предлагачица рођена, већ да је битно да ли су ис-

пуњени услови за признање стране судске одлуке на подручју Републике Србије. У другостепеном решењу је указано да треба имати у виду и одредбе става 6. члана 101. Закона о решавању сукоба Закона са прописима других земаља, према којима признање одлуке страног суда у правима која се односе на лично стање (статус) може да тражи свако ко за то има правни интерес, те да је битно да ли су испуњени услови за признање стране судске одлуке о разводу брака на територији наше земље, а не да ли ће се та одлука моћи спровести у матичној књизи рођених према месту рођења предлагачице.

Поступак признања и извршења страних судских одлука

О признању и извршењу страних судских одлука код нас одлучују судови у ванпарничном поступку. У Републици Србији за одлучивање о признању и извршењу страних судских одлука стварно је надлежан окружни суд, а за признање и извршење страних судских одлука у правним споровима трговински суд.

Поступак признања и извршења страних судских и арбитражних одлука регулисан је одредбама члана 101. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља ("Службени лист СФРЈ", бр. 43/82 и "Службени лист СРЈ", бр. 46/96). Овим одредбама су уређена само нека питања надлежности и процедуре признања страних одлука. Такво ограничено и недовољно јасно регулисање оставља отвореним низ питања, а посебно питање врсте поступка и његових карактеристика.

У поступку за признање и извршење стране судске одлуке разматра се да ли страна судска одлука испуњава законом или међународним уговором прописане услове за признање и извршење. Пошто су странке у иностранству већ водиле и окончале спор, поступак признања би требао да буде сумарнији и бржи од парничног поступка. Међутим, иако су претпоставке за признање извршења стране судске одлуке углавном формалне природе, потребно је утврдити да ли су се оне оствариле, те омогућити противнику предлагача да се изјасни о постојању услова за признање и проверити основаност његових евентуалних приговора. Због тога је потребно успоставити равнотежу између потребе ефикасности поступка признања и потребе да се предлагачу и противнику предлагача, ако они то желе, омогући провера основаности њихових навода.

У теорији и пракси преовладава становиште да се о признању стране судске одлуке одлучује по правилима ванпарничног поступка, али постоје дилеме о карактеристикама овог поступка, посебно, да ли је тај поступак контрадикторан. Иако се о признању стране судске одлуке одлучује у ванпарничном поступку, то не искључује да тај поступак буде контрадикторан, јер би само достављањем одлуке о признању стране судске одлуке противнику предлагача било ускраћено право да учествује у поступку признања стране судске одлуке. Потребно је да суд омогући противнику предлагача да се изјасни о захтеву за признање и да након тога по правилима ванпарничног поступка утврђује постојање претпоставки за доношење одлуке о захтеву. То не значи да је ради остварења начела контрадикторности увек потребно држати главну расправу, али то није ни искључено ако је по оцени суда потребно.

У наведеном смислу је у решењу Врховног суда Србије бр. Гж. 36/00 од 13. јуна 2001. године изражен следећи правни став: "Из одредбе члана 101. став 2. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, произлази да се ради о ванпарничном поступку, али и о поступку који је по својој природи контрадикторан, па је требало омогућити странкама да се изјасне о околностима и доказима релевантним за оцену основаности предлога за признање стране судске одлуке како се основано истиче у жалби предлагача. У ситуацији када је противник предлагача оспорио постојање услова за признање стране судске одлуке, те када су ради оцене основаности приговора прибављени одређени докази, свакако је било потребно омогућити странкама да у поступку пред првостепеним судом дају своја објашњења. Пропуштањем да поступи на наведени начин, првостепени суд је починио битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 8. Закона о парничном поступку, које одредбе се примењују сходно одредбама члана 30. став 2. Закона о ванпарничном поступку."

Исти правни став изражен је и у више других одлука Врховног суда Србије.

На крају се може констатовати да је приказом актуелног стања покушано одговорити на постављене задатке, а што може бити основ за анализу и доношење закључака.

Стојан Јокић,
судија Врховног суда Србије

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

I

Уводне напомене

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

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

жног права на непокретностима - законске хипотеке, посебно законске хипотеке засноване на Закону о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС" бр. 80/2002 и 61/2005), а зарад једнаког и законитог одлучивања општинских судова по молбама надлежне пореске управе за упис законске хипотеке.

II

О хипотеци уопште

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

III

Хипотека у нашем законодавству

У послератном - социјалистичком праву од 1945. године, хипотека је сматрана реликтном прошлости која кочи друштвени развој и у дужем периоду се налазила на маргинама друштвеног живота. Отуда се у нашем социјалистичком праву хипотека као правни институт први пут позитивно регулише ступањем на правну снагу Закона о основама својинско правних односа ("Службени лист СФРЈ" бр. 6/80, 36/90 и "Службени лист СРЈ" бр. 29/96). Поменути закон (у даљем тексту Закон) је хипотеку регулисао у својим одредбама у чл. 63-69. законског текста.

Чланом 63. ст. 1. Закона прописано је:

"Ради обезбеђења одређеног потраживања непокретна ствар може бити оптерећена правом залога у корист повериоца (хипотека)

који је овлашћен на начин предвиђен законом, да тражи намирење свог потраживања из вредности те непокретности пре поверилаца који на њој немају хипотеку, као и пре поверилаца који су хипотеку на њој стекли после њега, без обзира на промену власника оптерећене непокретности".

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

Настале друштвено-економске промене, тржишни услови привређивања, транзиција и приватизација, резултиране су нестајањем друштвене својине као доминантног облика својине у претходном друштвеном периоду њеном трансформацијом у приватну својину. Новонастали друштвени односи и односи привређивања, захтевали су потпунију и сигурнију заштиту приватне својине а она се постиже само сигурнијим и ефикаснијим средствима повериочевих потраживања и страних улагања. У том циљу било је потребно обезбедити поверилачка потраживања на сигурнији и ефикаснији начин од начина прописаног законом. Све ово мотивисало је законодавца да хипотеку као посебан правни институт пропише доношењем посебног законског прописа. То је Закон о хипотеци (Службени гласник РС. бр. 115/2005). Закон о хипотеци ступио је на правну снагу 3. јануара 2006. године, а примењиваће се од 25. фебруара 2006. године. Почев од 25. фебруара 2006. године као дана примене овог закона, престају да важе одреде из члана 63 -69 Закона о основама својинско правних односа. Време ће показати да ли ће доношење Закона о хипотеци дати очекиване резултате.

IV

Стицање хипотеке

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

Чланом 64. Закона прописано је:

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

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

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

V

Законска хипотека

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

Принудни карактер императивне законске норме, подразумева да је законска хипотека и нужно заложно право. Она се по томе разликује од хипотеке засноване на правном послу (уговорне хипотеке) која је добровољна хипотека. Хипотека заснована на закону стиче се без уписа у јавну књигу, тј. без уписа у теретницу - теретни лист непокретности. По томе се разликује од уговорне и судске хипотеке које се стичу уписом у јавну књигу. Ово разликовање стицања хипотеке, подразумева да се код стицања законске хипотеке, одступа од једног од основних начела заложног права - начела публицитета. Начело публицитета подразумева да оснивање и постојање заложног права мора бити јасно видљиво према осталима - трећим лицима. Тај публицитет се код заложног права на непокретностима (уговорне и судске хипотеке) остварује уписом хипотеке у јавну књигу. Уписом у теретне листове непокретности. Поменуто начело публицитета је у тесној вези са начелом поуздања у земљишне књиге као другог начела земљишно-књижног права, које подразумева да је стање зе-

мљишних књига уредно и јасно, тако да се свако може из њих обавестити о правном стању земљишно-књижног тела на које се упис односи. Претпоставка за испуњење начела поузданости у земљишне књиге је у томе да су у земљишним књигама, земљишно-књижним исправама документоване све чињенице које су основ, предмет и услов уписа на одређеном земљишно-књижном телу. Поменутом одредбом члана 64. став 1. Закона прописано је да се хипотека на основу правног посла или судске одлуке стиче уписом у јавну књигу. Публицитет код залагања покретних ствари, стиче се њиховом предајом у посед залогопримцу - повериоцу у смислу одредбе члана 968. 300. На покретним стварима публицитет се стиче и уписом заложног права у Регистар залогa, а на начин прописан Законом о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар ("Службени гласник РС" бр. 57/03 и 61/05).

Принцип публицитета важи и за сва стварна права, јер делује као и стварно право према свима - *erga omnes*. У циљу апсолутног дејства хипотеке као стварног права на туђој непокретности и њене заштите, нужно је да промене у постојећим стварно-правним односима буду јавно објављене - публиковане. То се ефикасно постиже само уписом хипотеке као заложног права у јавну књигу. Разлози правне сигурности то захтевају. Зато сматрам да разлози правне сигурности захтевају потребу и за уписом законске хипотеке у јавну књигу. Законодавац у Закону о хипотеци, законску хипотеку спомиње само у члану 8. став 1. тачка 3. Прописује је на другачији начин, јер њено настајање условљава уписом у одговарајући регистар.

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

VI

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

Закон о порезу и пореској администрацији (у даљем тексту Порески закон), је прописао поступак утврђивања, наплате и контроле јавних прихода на које се закон примењује, права и обавезе пореских обвезника и обезбеђење пореског потраживања заснивањем законског заложног права - хипотеке на непокретностима пореског дужника. Обезбеђење поре-

ског потраживања у принудној наплати - залога, прописано је чланом 86 Пореског закона и њиме је одређено да ради обезбеђења пореског потраживања у принудној наплати пореза на стварима, односно имовинским правима пореског обвезника, установљава се законско заложно право у корист пореског повериоца. Порески поверилац је у смислу Пореског закона Република. Чланом 87. Пореског закона прописан је поступак установљења залогa. Овом законском одредбом прописано је да пореска управа решењем налаже попис непокретности, да по извршеном попису покретних ствари или непокретности, Пореска управа решењем налаже одговарајућем органу да изврши упис заложног права у регистар покретних ствари односно непокретности. Ставом 7. поменуте законске одредбе прописано је: "Законско заложно право у корист Републике установљава се уписом у одговарајући регистар". Попис покретних и непокретних ствари у смислу члана 89. и 90. Пореског закона врши службеник пореске управе овлашћен за спровођење принудне наплате - порески извршитељ. Пре приступања попису, порески извршитељ ће показати документе којима потврђује своје овлашћење и решење у принудној наплати и позвати пореског обвезника да плати дуговани износ. Ради састављања пописа, порески извршитељи имају право да уђу на земљиште и у просторије у којима порески обвезник обавља своју пословну делатност, а уз судско решење и у стан пореског обвезника.

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

Ова законска хипотека настаје доношењем решења надлежне пореске управе о принудној наплати утврђене пореске обавеза и сачињењем записника пореског извршитеља којим је пописао непокретности пореског дужника. Начин стицања (*modus acvirendi*) је упис заложног права - хипотеке у теретној евиденцији непокретности.

Пореска управа на основу поменуте две исправе као јавне исправе, дакле решења о принудној наплати неплаћеног пореза и записника пореског извршитеља о извршеном попису непокретности, доноси и решење којим налаже земљишно-књижном одељењу Општинског суда који води евиденцију непокретности да изврши упис заложног права - хипотеке у земљишну књигу. Ово решење и записник пореског извршитеља о попису непокретности пореског дужника доставља уз молбу за упис хипотеке земљишно-књижном суду. Тако поднета молба за упис заложног права - хипотеке је основана. На основу ње, земљишно-књижни суд мора да удовољни молби и изврши упис законске хипотеке у земљишну књигу. Упис у теретни "Ц" лист земљишно-књижног тела - непокретности.

Такав упис се помиње и у одредбама Закона о земљишним књигама ("Службене новине Краљевине Југославије" бр. 146 од 1. јуна 1930. и "Службене новине Краљевине Југославије" бр. 281 од 1. децембра 1931. године). Поменути Закон о земљишним књигама се као правна правила земљишно-књижног права у поступку уписа хипотеке у земљишне књиге примењује на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације. Параграфом 8. овог Закона прописано је да су књижни уписи укњижбе (безуветна стицања права или безуветна брисања - интабулације или екстабулације) којима се стицање, пренос, ограничење или престанак књижних права постижу без посебног оправдања. У смислу параграфа 26. укњижбе и прибележбе могу се дозволити једино на основу исправа, састављених у облику који је прописан за њихову ваљаност. Ове исправе, када се ради о стицању, или преиначењу стварног права, морају садржавати ваљан правни основ. Параграфом 36. прописано је да се укњижење у смислу параграфа 8. може вршити једино на основу јавних исправа или таквих приватних исправа на којима је потпис оверио суд или јавни бележник. Закон о земљишним књигама је у параграфу 40. прописао да су јавне исправе на основу којих се могу вршити укњижења и дуговни спискови о заосталим порезима и другим јавним дажбимана, уколико су ти налози и спискови према постојећим законима извршни.

Решење пореске управе о принудној наплати неплаћеног пореза и записник пореског извршитеља о извршеном попису непокретности пореског дужника представљају јавне исправе у смислу поменутог параграфа 40. Закона о земљишним књигама. Отуда оне представљају ваљан и на за-

кону заснован правни основ за доношење решења којим се налаже упис хипотеке у земљишну књигу и стога и на њему заснован правни основ за упис законске хипотеке у земљишну књигу, тј. у теретни "Ц" лист непокретности као земљишно-књижног тела.

Разлози са којих земљишно-књижни судови одбијају молбу за упис ове хипотеке нису основани. За упис овог заложног права, није потребна заложна-хипотекарна изјава пореског дужника, као сагласност за дозволу уписа (клаузула интабуланди). Сагласност за упис хипотеке - заложну изјаву, хипотекарни дужник или власник непокретности који то није даје само код добровољне - уговорне хипотеке. Не и код законске принудне хипотеке, јер је она настала принудно по сили закона. Стога је неприхватљив правни резон земљишно-књижних судова који удовољавање овим молбама условљавају претходно прибављеном сагласношћу - заложном изјавом пореског дужника. У том смислу је и погрешно резоновање земљишно-књижних судова којим истичу да пореска управа као молилац за упис хипотеке претходно мора покренути извршни поступак ради доношења решења којим се дозвољава заснивање заложног права у њену корист, а у смислу чл. 274 - 277. Закона о извршном поступку. Ове законске одредбе се не примењују на законску хипотеку.

Резиме изнетог упућује на следећи:

ЗАКЉУЧАК

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

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



192