Врховни суд Србије

БИЛТЕН

СУДСКЕ ПРАКСЕ

бр. 4/2006

intermex
Software & Communication

Београд

БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

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

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

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

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 Иљац и Олга Ђуричић, судије Врховног суда Србије

РЕДАКЦИЈА: мр 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: "**Радуниħ**", Београд

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

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

САДРЖАЈ

I - ЗАКЉУЧЦИ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ 11

II - ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

- *ПРАВНА СХВАТАЊА И ЗАКЉУЧЦИ* 17
- *СЕНТЕНЦЕ* 23

ПРОЦЕСНО ПРАВО 23

- Рехабилитација и стварна надлежност.....23
- Правни учинак упућивања тужбе домаћем суду на избор меродавног права.....25
- Месна надлежност суда у спору за накнаду штете настале у судском извршном поступку.....26
- Недостатак пуномоћја и дозвољеност жалбе 27
- Неуредна тужба и достава правном лицу 27
- Благовременост поднеска везаног за рок.....28
- Тужба за утврђење 30
- Избор личности вештака 31
- Идентитет чињеничног основа и право на различите видове правне заштите 33
- Повреда поступка пред другостепеним судом 35

СТВАРНО ПРАВО 37

- Утврђивање права својине.....37
- Одређивање накнаде за преузето неизграђено грађевинско земљиште 39

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО.....42

- Правне границе слободе уговарања 42
- Узнемиравање или опасност штете 44
- Одговорност држаоца за штету од опасне ствари.....46
- Одговорност Гарантног фонда за штету причињену употребом нерегистрованог трактора 47
- Накнада штете због незаконитог лишења слободе 49
- Повреда права личности 50

- Последице неиспуњења обавеза 52

ПОРОДИЧНО ПРАВО 54
- Одређивање издржавања детета 54
- Врста поступка у коме се остварује право становања детета 55
- Остварење права становања ванбрачног детета.....56
- Очигледна неправда.....57
- Опозив поклона учињеног детету.....58

НАСЛЕДНО ПРАВО.....60
- Застарелост тужбе за враћање поклона због повреде нужног наследног дела 60
- Одговорност наследника за обавезе оставиоца.....62
- Раскид уговора о доживотном издржавању.....63
- Језик у поступку као услов пуноважности уговора о доживотном издржавању.....64

РАДНО ПРАВО 66
- Немогућност прерастања радног односа уговореног на одређено време у радни однос на неодређено време.....66
- Обавеза полагања стручног испита 67
- Отказ од стране послодавца због одбијања запосленог да закључи уговор о раду под измењеним околностима.....70
- Правно дејство правноснажне одлуке о престанку радног односа на одређено време 72

МЕДИЈСКО ПРАВО.....74
- Искључење одговорности за штету проузроковану објављивањем информације.....74

ТРГОВИНСКО ПРАВО.....76
- Правни положај и овлашћења Агенције за приватизацију 76
- Повреда права на жиг употребом пословног имена 78
- Накнада штете настале одузимањем ускладиштених ствари.....79

III - УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

-*ПРАВНА СХВАТАЊА* 85
-*СЕНТЕНЦЕ* 89

ПРОЦЕСНО ПРАВО 89
- Благовременост тужбе у управном спору 89
- Означавање и потпис записничара у одлуци суда донетој у управном спору 90
- Форма другостепеног решења о прекршају.....90
- Правна природа одлуке о преносу капитала 91
- Правна природа одлуке о покретању реструктурирања субјекта приватизације.....92
- Могућност побијања обавештења Агенције за приватизацију.. 93
- Право настављања обављања функције члана управе друштва за осигурање 94
- Пријава потраживања по основу зајма за привредни развој 95
- Повреда материјалног прописа о прекршају у корист кажњеног 96

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО.....98
- Порез на пренос апсолутних права код уговора о закупу 98
- Благовременост захтева за остваривање права за повраћај царинских и других увозних дажбина 99
- Коришћење права по основу преостале радне способности ..100
- Примена члана 80. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената 102
- Остваривање права на дечији додатак у смислу одредбе члана 6. Закона о финансијској подршци породици са децом.....103
- Карактер стицања својине по основу грађевинске и употребне дозволе суинвеститора код уговора о заједничкој градњи 104

IV - КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ 109
- Изрицање условне осуде
малолетном учиниоцу кривичног дела 109
- Притвор према малолетнику
после укидања првостепене одлуке.....110

V - СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ СУДА
- Уредност тужбе када није означен законски
заступник привредног друштва 113
- Акционари као умешачи.....114
- Активна легитимација удружења акционара за поништај
одлуке скупштине акционара.....115
- Услови за одређивање привремене мере због повреде жига
и власништво одузете робе 115

VI - ОГЛЕДИ
Вида Петровић-Шкеро
НОВИНЕ У ПРАВУ НА ЗАКОНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ
У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ.....121
Љубица Милутиновић
ПРАВО СТАНОВАЊА – *HABITATIO*
У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ.....136
Др Гордана Станковић
ФИКЦИЈЕ О ИЗЈАВЉИВАЊУ ЖАЛБЕ
У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ.....153
Јанко Лазаревић
РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ И ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ
ДОЗВОЛЕ КАО НОВЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ.....171
Драган Јоцић
ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ ОБЕЗБЕЂЕЊА
У ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ.....175
Ружа Урошевић
РЕШАВАЊЕ ЗАКЉУЧКОМ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ 185

VII - ПРИКАЗИ

Др Наташа Стојановић
ОСВРТ НА ПОЈЕДИНА СПОРНА ПИТАЊА О УГОВОРНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У ДОМАЋОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ.....191

VIII - ПРИЛОГ

Стојан Јокић
СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ОПШТИНСКОГ СУДА ЗА ДОНОШЕЊЕ РЕШЕЊА О УЛАСКУ У СТАН ПОРЕСКОГ ОБВЕЗНИКА ПРОТИВНО ЊЕГОВОЈ ВОЉИ, РАДИ ПРИНУДНЕ НАПЛАТЕ И ОБЕЗБЕЂЕЊА ПОРЕСКЕ ОБАВЕЗЕ 213

Бранко Анђелковић
ПРОБЛЕМАТИКА ВИДЉИВОСТИ И ОСВЕТЉЕНОСТИ У ВЕШТАЧЕЊУ САОБРАЋАЈНИХ НЕЗГОДА СА ПРАКТИЧНИМ ПРИМЕРОМ 217

ОДЛУКА О МЕРИЛИМА И КРИТЕРИЈУМИМА ЗА ПРЕДЛАГАЊЕ КАНДИДАТА ЗА ИЗБОР СУДИЈА И ПРЕДСЕДНИКА СУДА (Пречишћен текст) 223

I

ЗАКЉУЧЦИ ОПШТЕ СЕДНИЦЕ

Република Србија
ВРХОВНИ СУД СРБИЈЕ
I Су бр. 12/07
9.1.2007. године
Б е о г р а д

Општа седница одржана дана 28.12.2006. године, једногласно је усвојила следеће

З А К Љ У Ч К Е

I

Врховни суд Србије од 1.1.2007. године наставља да поступа у оквиру своје досадашње надлежности.

II

Општински судови који у оквиру своје надлежности обављају земљишно-књижне послове од 1.1.2007. године, настављају да издају изводе из земљишних књига до остваривања услова да послове обавља надлежни орган.

ПРЕДСЕДНИК
ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ
Вида Петровић-Шкеро

II

ГРАЂАНСКО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА
И
ЗАКЉУЧЦИ

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

ПРЕКИД ПОСТУПКА ПРИВАТИЗАЦИЈЕ ПРЕМА СУБЈЕКТУ ПРИВАТИЗАЦИЈЕ У РЕСТРУКТУРИРАЊУ, КАО ИЗВРШНОМ ДУЖНИКУ И ПОСТУПАК ИЗВРШЕЊА

Одлуком Агенције за приватизацију о прекиду поступка приватизације донетом у току поступка реструктурирања, прекидају се и законом прописани рокови забране одређивања или спровођења принудног извршења и било које мере поступка извршења ради намирења потраживања субјекта приватизације за све време док прекид траје а најдуже до истека рока од 90 дана.

О б р а з л о ж е њ е

Пред Општинским судовима у поступцима извршења постоји спорно правно питање дозвољености одређивања и спровођења извршења када је извршни дужник правно лице у поступку приватизације према коме је Агенција за приватизацију донела одлуку о реструктурирању а затим и одлуку о привременом прекиду поступка приватизација најдуже до 90 дана.

Закон о приватизацији ("Сл. гласник РС" бр. 38/01, 18/03 и 45/05) је специфичан, транзицијски закон који уређује услове и поступак промене власништва друштвеног, односно државног капитала. Задуженост субјеката приватизације често отежава спровођење поступка приватизације и условљава потребу за претходним реструктурирањем правних лица ради стварања услова за продају капитала или имовине субјекта приватизације. Појам, услови и облици реструктурирања у поступку приватизације су регулисани чл. 19. Закона о приватизацији.

Одредбама чл. 31. Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији ("Сл. гласник РС", бр. 45 од 31.05.2005. године) је прописано да се против субјекта приватизације, односно над његовом имовином, за коју је до дана ступања на снагу овог закона донета одлука о реструктурирању,

не може одредити или спровести принудно извршење нити било која мера поступка извршења, ради намирења потраживања у року од годину дана од дана његовог ступања на снагу. Уколико одлука о реструктурирању субјекта приватизације није донета до дана ступања на снагу овог закона, против субјекта приватизације, односно над његовом имовином, принудно извршење не може се одредити или спровести у року од две године од дана доношења одлуке о реструктурирању. Поступак принудног извршења који је у току, прекида се. Из наведеног произилази да је према субјектима приватизације за које је одлука о реструктурирању донета пре ступања на снагу цитираног Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији, забрана одређивања и спровођења извршења трајала до 08.06.2006. године.

Одредбама чл. 14. Закона о изменама и допунама Закона о приватизацији ("Сл. гласник РС", бр. 45/05) је прописано да се Закон о приватизацији у чл. 25а) став 1. мења и гласи: "Ако у току спровођења поступка приватизације наступе околности које онемогућавају продају капитала, односно имовине субјекта приватизације за коју се није знало у време покретања поступка, Агенција може да одреди прекид поступка који траје док постоје разлози за прекид, а најдуже 90 дана од дана доношења одлуке о прекиду. Док траје прекид поступка престају да теку прописани рокови." Цитиране одредбе прописују правне последице прекида поступка приватизације, али не одређују ближе који рокови се прекидају за време прекида поступка приватизације, већ постоји само општа формулација о престанку тока прописаних рокова, без прописаних изузетака.

Код оцене да ли се прекид прописаних рокова за време прекида поступка приватизације односи и на рокове прописане за субјекте приватизације у реструктурирању, неопходно је дефинисати правни институт реструктурирања у поступку приватизације и циљ који се његовим прописивањем желео да оствари.

Реструктирирање субјекта приватизације је могућа а не и обавезна фаза у оквиру поступка приватизације која претходи поступку продаје капитала или имовине субјекта приватизације. Ради се о врсти поравнања, коју верификује Агенција за приватизацију прихватањем програма реструктирирања са циљем заштите субјеката приватизације и поверилаца. Реструктурирање омогућава да се избегне стечај, да се субјект приватиза-

ције стабилизује и оспособи и да се створе услови за спровођење приватизације.

Полазећи од законских услова и разлога доношења одлука о прекиду поступка приватизације и реструктурирању субјекта приватизације, следи да прекид прописаних рокова за време прекида поступка приватизације подразумева и прекид рокова трајања забране одређивања и спровођења извршења и било којих мера поступка извршења ради намирења потраживања према субјекту приватизације у реструктурирању. Обавезе субјекта приватизације из извршних исправа се тиме не гасе, већ се додатним роком стварају повољнији услови да се субјект приватизације консолидује, оконча приватизација и повериоци намире у једнаком третману.

(Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено и верификовано на седници од 22.12.2006. године)

ПРАВНИ ЗАКЉУЧЦИ

I

На основу молбе пореске управе за упис законске хипотеке на непокретности пореског дужника, засноване на приложеном решењу пореске управе којом 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.

II

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

(Правни закључци Грађанског одељења ВСС
усвојени на седници од 20. фебруара 2006. године)[1]

---

[1] Правни закључци су усвојени на основу реферата судије Врховног суда Србије Стојана Јокића.

Закључак I усвојен је на основу реферата "*Решење Републике Србије - Министарства финансија – Пореске управе и записник пореског извршитеља о попису непокретности пореског дужника као правни основ за упис заложног права – хипотеке на непокретностима пореског дужника", *објављеног у Билтену судске праксе ВСС 3/06

Закључак II усвојен је на основу реферата "*Стварна надлежност општинског суда за доношење решења о уласку у стан пореског обвезника, противно његовој вољи, ради принудне наплате и обезбеђења пореске обавезе"* , објављен је у овом Билтену

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

РЕХАБИЛИТАЦИЈА И СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ

Окружни суд Републике Србије није стварно надлежан да одлучује о рехабилитацији лица које је у време учињене неправде имало пребивалиште ван територије Републике Србије или ако је одлуку донео суд или фактичку неправду извршио државни орган са територија бивших југословенских република.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужилац је од стране правосудних органа у Босни и Херцеговини лишен слободе у периоду од 7.6.1949. године до јануара 1954. године као информбировац. У то време имао је пребивалиште на територији Босне и Херцеговине. У Републици Србији стекао је пребивалиште 1.6.1955. године пријављујући се у М.З.

Код тако утврђеног чињеничног стања правилно је становиште првостепеног суда да је српски суд апсолутно ненадлежан за признање права на рехабилитацију.

Наиме, по члану 1. Закона о рехабилитацији ("Службени гласник РС" бр. 33/2006) рехабилитовати се може лице које је без судске али и административне одлуке или судском или административном одлуком лишено из политичких или идеолошких разлога живота, слободе или неких других права од 6.4.1941. године до дана ступања на страну закона, а имало је пребивалиште на територији Републике Србије.

Из цитиране одредбе произилази да се законодавац у погледу важења норме (права на рехабилитацију) определио за територијални принцип. Употреба глагола "имало је" у прошлом времену указује да је за право на рехабилитацију битно пребивалиште лица у време када је донета судска или административна одлука о лишењу из политичких или идеолошких

разлога, живота, слободе или неког другог права или је наведена неправда учињена без судске или административне одлуке фактичком радњом.

У конкретном случају предлагач је у време лишења слободе од стране органа сада друге државе имао пребивалиште на територији Босне и Херцеговине, па касније пријављивање на територији Републике Србије није од значаја за остваривање права на рехабилитацију.

Па и под условом да је предлагач у време прогона имао пребивалиште на територији Републике Србије, српски суд не може утврђивати ништавост судских одлука или одлука државних органа са територија сада других држава (без обзира на чињеницу важења савезних закона на територијама бивше ФНРЈ односно СФРЈ) јер би се то противило територијалном принципу важења закона и основним обележјима, својствома и последицама института рехабилитације садржаним у важећем Закону.

Наиме, у кривично-правном смислу основна идеја рехабилитације је повраћај грађанске способности; брисање љаге (бешчашћа) која долази од кривичне осуде и остваривање "социјалне релаксације" односно рехабилитације. У сада важећем закону нагласак није стављен на остваривању специфичних и класичних циљева рехабилитације, већ је циљ уклањање љаге са осуђеног лица или лица коме је фактичком радњом нанета неправда, утврђивање ништавости судске одлуке или другог органа (члан 5. Закона) и у будућности остваривање права на накнаду штете и права на повраћај конфисковане имовине (члан 8). Имајући у виду изложено домаћи (српски) суд не би могао утврђивати ништавост одлука судова из других држава, (апсолутна ненадлежност) чак и под условом да је оштећено лице у време учињене неправде имало пребивалиште на територији Републике Србије.

С обзиром на речено (да се законодавац у погледу важења норме определио за територијални а не персонални принцип), неосновани су жалбени наводи којима се истиче да је предлагач у време прогона заснованог на идеолошкој и политичкој основи радио у органима безбедности чије је седиште било у Б. и да је због те чињенице и боравишта на територији Републике Србије имао држављанство Републике Србије.

Побијано решење није захваћено битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. на које другостепени суд пази по службеној дужности, па како је српски суд апсолутно ненадлежан за при-

знање права на рехабилитацију лица која су у време идеолошког и политичког прогона имали пребивалиште на територији и других република (сада држава) то је жалба одбијена као неоснована и првостепено решење потврђено.

(Из решења Врховног суда Србије, Рех. 1/06 од 23. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Предраг Трифуновић, судија ВСС

ПРАВНИ УЧИНАК УПУЋИВАЊА ТУЖБЕ ДОМАЋЕМ СУДУ НА ИЗБОР МЕРОДАВНОГ ПРАВА

Само подношење тужбе домаћем суду нема значај прећутног пристанка страног правног лица на примену домаћег права, јер се избор меродавног права може извршити само на начин и под условима прописаним одредбама члана 19. и 20. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

Из образложења:

Стоји ревизијска тврдња да је овај спор расправљен применом домаћег права, а да пре тога није утврђено да ли је то право меродавно право. Не може се прихватити становиште другостепеног суда да је тужилац подношењем тужбе домаћем суду прећутно пристао и на примену домаћег права. Избор меродавног права се врши у складу са критеријумима прописаним одредбом члана 19. и 20. Закона о решавању сукоба Закона са прописима других земаља. Сходно тим одредбама уговорне стране су власне да споразумно изврше избор меродавног права. У противном, а за случај да меродавно право није изабрано као меродавно право за уговор о продаји покретних ствари примењује се право места где се у време пријема понуде налазило пребивалиште односно седиште продавца. У конкретном случају се тврди да је тужени прихватио понуду за куповину тужиочеве робе по његовим општим условима испоруке и плаћања, којима је предвиђено да ће се на све правне односе између продавца и купца применити право СР Немачке. Осим тога, тужилац у спорном односу има статус продавца са седиштем на подручју СР Немачке. У таквој чињеничној и правној ситуацији није било места примени домаћег права без изричите сагласности парничних странака. Постојање таквог споразума се не прет-

поставља, већ непосредно утврђује, што у конкретном случају није учињено.

Из решења Врховног суда Србије, Прев. 54/06 од 31. маја 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

МЕСНА НАДЛЕЖНОСТ СУДА У СПОРУ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ НАСТАЛЕ У СУДСКОМ ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Спор за накнаду штете коју странка трпи због незаконитог или неправилног рада суда у току извршног поступка не спада у спорове за које је прописана искључива месна надлежност суда који спроводи извршни поступак.

Из образложења:

Предмет спора је захтев за накнаду штете коју је, према наводима тужбе, тужилац претрпео због неправилног и незаконитог рада извршног суда у току спровођења извршног поступка.

Према члану 57. ЗПП, за суђење у споровима који настају у току и поводом судског извршног поступка искључиво је месно надлежан суд на чијем се подручју налази суд који спроводи извршни поступак. Спорови који настају у току и поводом судског извршног поступка, на које се односи ова законска одредба, су спорови који су процесно везани за ток извршног поступка као што су: спор по тужби за недопустивост извршења (члан 23. и 24. ЗИП), спор по тужби за оспоравање потраживања (члан 144. ЗИП), спор по тужби за наплату пренесеног потраживања (члан 176. ЗИП), спор по тужби ради оправдања привремене мере (члан 296. ЗИП), али не и спор за накнаду штете настале у току извршног поступка.

Стога у овој парници нема места заснивању месне надлежности општинског суда који је спроводио извршни поступак, односно општинског суда на чијем се подручју налази суд који је спроводио извршни поступак, као искључиво месно надлежног суда по одредби члана 57. ЗПП.

(Из решења Врховног суда Србије Р. бр. 548/06 од 26.10.2006. године).

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

НЕДОСТАТАК ПУНОМОЋЈА И ДОЗВОЉЕНОСТ ЖАЛБЕ

Ако жалбу уместо странке потпише адвокат за кога у списима не постоји пуномоћје, испуњени су услови за одбацивање жалбе.

Из образложења

Према стању у списима, против првостепене пресуде од 20.12.2005. године жалбу за туженог је изјавио адвокат, који уз жалбу није приложио пуномоћје са овлашћењем странке за предузимање ове парничне радње.

Одредбом члана 92. ЗПП предвиђено је да је пуномоћник дужан да приликом предузимања прве радње у поступку поднесе пуномоћје. Суд је дужан да у току целог поступка пази да ли је лице које се појављује као пуномоћник овлашћено за заступање. Ако суд утврди да лице које се појављује као пуномоћник није овлашћено за предузимање одређене радње, укинуће парничне радње које је то лице предузело ако те радње странка није накнадно одобрила.

У конкретном случају, адвокат који је потписао жалбу, није заступао странку током првостепеног поступка, а уз жалбу, као прву радњу коју је предузео у поступку, није поднео пуномоћје. Нема доказа да је пре доношења побијаног решења тужени накнадно одобрио ову радњу.

Стога је правилно другостепени суд жалбу одбацио као недозвољену на основу члана 374, у вези члана 365. став 3. ЗПП.

(Из решења Врховног суда Србије Рев. бр. 2280/06 од 02.11.2006. године)

Аутор сентенце: Надежда Радевић, судија Врховног суда Србије

НЕУРЕДНА ТУЖБА И ДОСТАВА ПРАВНОМ ЛИЦУ

Није неуредна тужба због неуспешне доставе правном лицу ако се седиште туженог могло утврдити из података у тужби.

Из образложења:

Из списа произилази да је тужиља поднела тужбу против предузећа "Д." Д.О.О. ради наплате новчаног потраживања, да је тужбом означено

седиште туженог и да су дати подаци о законском заступнику и додатна адреса предузећа. Уз тужбу је приложен издавачки уговор у коме је тужени уговорна страна - издавач са подацима о седишту предузећа, директору, матичном, ПИБ броју и текућем рачуну. На адреси из тужбе достава за тужено предузеће није извршена. Постоји констатација да је тужени са прве адресе одсељен а да на другој адреси не постоји.

Првостепени суд је без претходног обавештавања тужиље и провере седишта туженога, применом чл. 187. у вези чл. 100. и 103. став 6. ЗПП одбацио тужбу као неуредну.

Оваква одлука првостепеног суда се не може прихватити због погрешне примене наведених прописа. Околност да судска достава туженоме није била успешна не подразумева обавезну квалификацију да тужба не садржи све што је потребно, нити чини оправданим обавезну примену санкције из чл. 103. став 6. ЗПП. У конкретном случају тужба садржи сагласно законској обавези из чл. 100. став 2. ЗПП, означено седиште туженог. Истовремено, писмени докази приложени уз тужбу пружају детаљне податке о туженом правном лицу, те није било сметњи за проверу његовог седишта. Писмени докази приложени уз жалбу такође потврђују тачност означеног седишта туженог у тужби. На изнети начин првостепени суд је пропустио да искористи прописане законске могућности за обезбеђење успешне доставе туженоме. Осим тога, необавештавањем тужиље о проблемима у достави, тужиљи је ускраћена могућност да предложи постављање привременог заступника туженоме под условима из чл. 79. ЗПП.

(Из решења Врховног суда Србије, Гж. 68/06 од 15.06.2006. године)

Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић, судија ВСС

БЛАГОВРЕМЕНОСТ ПОДНЕСКА ВЕЗАНОГ ЗА РОК

Поднесак странке који није здружен списима предмета услед пропуста у раду и организацији судске управе, сматра се да је дат у року уколико је предат надлежном суду пре него што је рок истекао.

Из образложења:

Решењем другостепеног суда одбијена је жалба тужиље и потврђено првостепено решење којим је у првом ставу изреке одбачен поднесак тужиље од 11.02.2005. године, као неуредан, а ставом другим изреке одбачен поднесак тужиље од 11.03.2005. године, као поднет од стране неовлашћеног лица. Истовремено је одбачена као неблаговремена жалба тужиље изјављена против првостепеног решења од 28.12.2004. године, којим се тужба тужиље сматра повученом.

Ревидент основано истиче да је другостепено решење донето уз битну повреду одредаба парничног поступка. Одредбом члана 90. ст. 1. ЗПП је прописано да пуномоћник може бити свако физичко лице које је пословно способно, осим лица која се баве надриписарством, док је у чл. 113. ст. 1. прописано, да када је поднесак везан за рок, сматра се да је дат у року ако је пре него што је рок истекао, предат надлежном суду. У списима предмета постоји пуномоћје од 08.10.2004. године које је оверено од стране истог првостепеног суда дана 08.10.2004. године, а којим тужиља овлашћује П.К. из Панчева, председника Удружења грађана, да је у својству пуномоћника заступа у предмету првостепеног суда са ознаком предмета. Ово пуномоћје пуномоћник тужиље је приложио уз поднесак који је препоручено упутио првостепеном суду, а који је примљен у првостепеном суду дана 12.10.2004. године. У поднеску је такође означен број парничног списа. Овај поднесак и пуномоћје нису здружени списима предмета иако су приспели у суд знатно пре заказивања рочишта и доношења решења о повлачењу тужбе. Стоји чињеница да је овај поднесак адресиран на председника првостепеног суда. Међутим, како је и у поднеску, а и у приложеном пуномоћју наведен број парничног списа у којем тече поступак између странака, ово пуномоћје је морало бити здружено у списе предмета од стране службе суда. Тужиља не може да сноси штетне последице услед пропуста у раду и организацији судске управе. Како пуномоћје гласи на П.К. као физичко лице, то би у конкретној ствари произилазило, да поднесак од 11.03.2005. године није поднет од стране неовлашћеног лица, те да тај поднесак у суштини представља жалбу изјављену против решења првостепеног суда од 28.12.2004. године, којим се тужба сматра повученом.

Будући да другостепени суд није санкционисао битну повреду поступка почињену од стране првостепеног суда и сâм је начинио битну повреду поступка из чл. 354. ст. 1. а у вези са чланом 90. ст. 1. ЗПП, те члана

354. ст. 1. а у вези са чланом 367. и 358. ЗПП, услед чега је Врховни суд на основу овлашћења из члана 394. ст. 1. а у вези са чланом 400. ЗПП ("Сл. лист СФРЈ", бр. 4/77, са каснијим изменама и допунама), а у вези чл. 491. ст. 4. ЗПП ("Сл. гласник РС", бр. 125/04), усвојио ревизију тужиље, укинуо другостепено решење и предмет вратио другостепеном суду на поновни поступак.

(Из образложења решења Врховног суда Србије
Рев.II 88/06 од 06.09.2006. године)

Аутор сентенце: Миломир Николић судија, Врховног суда Србије

ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ

Предмет спора по тужби за утврђење може бити и утврђење постојања или непостојања само једног овлашћења из правног односа странака.

Из образложења:

Тужилац је тужбом у овој парници тражио да се утврди салдо (висина девизног улога) на његовим девизним књижицама са одређеним датумом, као и да се тужена обавеже на исплату једног његовог дела.

Одлучујући о овако постављеном захтеву тужиоца, нижестепени судови су оценили да је тужба у делу којом се тражи утврђивање салда на девизним књижицама недозвољена, јер се тако постављеним захтевом тражи утврђење чињеница супротно члану 188. став 1. ЗПП-а. По ставу нижестепених судова тужба је и у преосталом делу недозвољена, с обзиром на одредбе члана 36. Закона о регулисању јавног дуга СРЈ.

Основано се ревизијом тужиоца указује да су нижестепени судови погрешно применили одредбе закона на које су се у својим одлукама позвали.

Предмет спора по тужби за утврђење може бити, према одредби става 1. члана 188. ЗПП-а, постојање односно непостојање једног права или правног односа. Утврђење права постоји када тужилац захтева утврђење постојања или непостојања само једног овлашћења из правног односа или када тужилац захтева утврђење само одређених правних последица које

произилазе из неког правног односа. Захтев тужиоца у овој парници је тако стилизован да на први поглед изгледа да се ради о утврђивању чињеница, међутим сагледавајући такав захтев у склопу чињеница на којима је заснован, очигледно је да тужилац оваквим захтевом тражи утврђење постојање потраживања које има према туженом из њиховог међусобног правног односа, односно уговора о девизној штедњи. У ситуацији када тужени оспорава тужиоцу постојање таквог потраживања, посебно његову висину, тужилац има правни интерес за подношење овакве врсте тужбе. Ово посебно из разлога, што то потраживање с обзиром на одредбе члана 36. Закона о регулисању јавног дуга СРЈ не може остварити, односно наплатити подношењем кондемнаторне тужбе, односно тужбе за осуду на чинидбу. Из ових разлога, тужилац има право на ову врсту судске заштите.

У односу на други део тужбеног захтева који се односи на исплату одређеног девизног износа, нижестепени судови су се позвали на одредбе члана 36. Закона о регулисању јавног дуга СРЈ по основу девизне штедње грађана ("Службени лист СРЈ", бр. 36), којим је прописано да се даном ступања на снагу овог закона обустављају судски поступци за наплату девизне штедње обухваћене овим законом, што значи да је у конкретном случају у овом делу требало обуставити поступак, а не одбацити тужбу. Ово посебно из разлога што наведене правне ситуације (обустава поступка и повлачење тужбе), за учеснике у спорном материјално-правном односу имају различите правне последице.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 942/06 од 07.09.2006. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

ИЗБОР ЛИЧНОСТИ ВЕШТАКА

Лекар који је лечио пацијента или био директор медицинске установе у којој је пацијент лечен, не може бити вештак у парници по тужби за накнаду штете, против друге медицинске установе у којој је исти пацијент лечен, ако је потребно утврђивати узрочно-последичну везу између предузетих мера лечења у обе медицинске установе и настале штете.

Из образложења:

Због пропуста у лечењу тужиља је претрпела штету и тужила здравствени центар у коме је лечена. Према утврђеном чињеничном стању тужиља је лечена код туженог у периоду од 14.02. до 28.02.2000. године. Пре пријема код туженог имала је евидентирану дијагнозу реуматоидни артритис. Пропустом лекара туженог, који нису показали одговарајућу пажњу у лечењу тужиље, приступило се оперативном захвату, те је оперативни стрес узроковао активирање, односно погоршање тужиљине постојеће основне болести, а што је имало за последицу ампутацију прстију оба стопала и ампутацију делова другог, трећег, четвртог и петог прста обе шаке. Хируршка интервенција је непосредни узрок активирања односно погоршања тужиљине основне болести, што је утврђено на основу налаза вештака. Конзилијум стручњака лекара туженог доставио је извештај комисије за унутрашњи стручни надзор који по оцени нижестепених судова није могао бити цењен као доказ, већ само као изјава туженог, јер лекари нису од суда ангажовани да дају своје стручно мишљење, а истовремено су заинтересовани за исход спора. Понављање поступка тражено је по основу извештаја комисије за ванредни стручни (спољни) надзор од 23.09.2004. године.

Основано се у ревизији туженог истиче да су нижестепени судови учинили битну повреду одредаба парничног поступка јер је одлука суда заснована на налазу вештака проф. С. А. који је морао бити изузет. Наиме, он је директор васкуларне хирургије К.Ц. Н.С. где је тужиља лечена па у смислу одредбе члана 253. у вези са чланом 66. ЗПП он није могао бити вештак. Ово посебно што је лично учествовао у лечењу тужиље од момента када је дошла у клинички центар на Клинику за имунологију и нефрологију јер је као васкуларни хирург и управник Клинике за васкуларну хирургију био надлежан да у договору са нефрологом одреди оптимално време за ампутациону хирургију на удовима тужиље. Тиме је учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 1. у вези са чланом 253. и 66. ЗПП.

Лекар који је лечио пацијента или био директор медицинске установе у којој је пацијент лечен, не може бити вештак у парници по тужби за накнаду штете, против друге медицинске установе у којој је исти пацијент лечен, ако је потребно утврђивати узрочно-последичну везу између предузетих мера лечења у обе медицинске установе и настале штете.

Суд је одбио предлог туженог за ново вештачење, иако је оно у овој ситуацији морало бити изведено преко стручног тима или треће неутралне медицинске установе због чега је неопходно да нижестепени судови у поновном поступку отклоне учињену битну повреду парничног поступка и на несумњив начин утврде све правно релевантне чињенице потребне за правилну примену материјалног права, тј. за извођење закључка о одговорности или неодговорности туженог.

(Решење Врховног суда Србије Рев. 2316/06 од 18.10.2006. године)

Аутор сентенде: Љубица Милутиновић, судија ВСС

ИДЕНТИТЕТ ЧИЊЕНИЧНОГ ОСНОВА И ПРАВО НА РАЗЛИЧИТЕ ВИДОВЕ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ

Парнични суд није овлашћен да оцењује које је правно средство ефикасније, какви су ефекти пресуђења у другим споровима из истог чињеничног и различитог правног основа, нити да искључује могућност пружања правне заштите по другом правном основу.

Из образложења:

Из стања у списима произилази да је у дневном листу "Б." број... од 04.02.2006. године објављен текст, којим су изнете информације о зету тужиоца, као главном посреднику у афери подмићивања и интервенцији тужиоца ради спречавања хапшења и да је на захтев тужиоца у истом листу, чији је одговорни уредник тужени, објављен следећег дана 05.02.2006. године у броју... одговор тужиоца. Такође, 05.02.2006. године у истом броју листа у новом тексту поводом подмићивања у Н. поновљена је информација да је тужилац успео да "испегла ствар око Ј. и Л.". Поднетом тужбом 09.02.2006. године тужилац је тражио да се усвоји тужбени захтев и објави исправка информације објављене у броју... од 05.02.2006. године да је тужилац интервенцијом спречио хапшење Д. Л. и Р. Ј. у вези са подмићивањем у Н., као неистините. Истовремено тужилац је поднео и тужбу општинском суду у Б. дана 09.02.2006. године против И. п. "Б.П." Д.О.О. и одговорног уредника овог листа наводећи да су му објављеним текстовима у листу "Б." дана 04. и 05.02.2006. године повређени част и углед услед креирања у јавности негативне слике о њему као лицу које уценама и при-

тисцима на државне органе ставља своје сроднике изнад закона и опструира истрагу. Постављеним тужбеним захтевом тражено је да се обавежу тужени на накнаду нематеријалне штете због повреде части и угледа, захтевана је забрана поновног објављивања неистините информације и објављивање пресуде без икаквог коментара и без одлагања, најкасније у другом наредном броју истог дневног листа од правноснажности пресуде.

Налазећи да се у поступку пред општинским судом у Б. тражи идентична правна заштита у погледу садржине и форме, првостепени суд је оценио као основан приговор туженог да о истом захтеву тече парница и одбацио је тужбу применом чл. 302. у вези чл. 279. ЗПП.

Наведена одлука општинског суда је захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из чл. 361. став 1. због погрешне примене чл. 302. у вези чл. 279. ЗПП што је било од битног утицаја на доношење законите и правилне одлуке. Истовремено, због нејасних и противуречних разлога одлуке постоји и битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 361. став 2. тач. 12. ЗПП.

Ток друге парнице представља законску сметњу за поступање парничног суда у смислу чл. 302. ЗПП у поступцима када постоји идентитет захтева, идентитет странака и чињеничног основа. У конкретном случају тужилац је поднео тужбе са различитим захтевом, правним основом за чије поступање у оквиру исте врсте су стварно надлежни инстационо различити судови.

Закон о јавном информисању ("Сл. гласник РС", бр. 43/03) је прописао више правних средстава за заштиту повређених права објављивањем информација у штампи. Тужба у овој правној ствари са тужбеним захтевом за исправку информације заснована је на чл. 47. ст. 3. и 4. наведеног закона којим је прописано да лице чији су право или интерес повређени неистинитом, непотпуном или нетачно пренетом информацијом може тужбом захтевати да суд одговорном уреднику нареди да без накнаде објави његову исправку те информације као неистините, непотпуне или нетачно пренете. Из наведеног произилази да у овој врсти поступка тужилац доказује противправност пренете информације и исправком остварује да се неистинита, непотпуна или нетачно пренета информација замени истинитом, потпуном или тачно пренетом информацијом.

Према члану 79. Закона о јавном информисању свако лице на које се односи нетачна, непотпуна или друга информација чије је обављивање у складу са овим законом забрањено, ако због њеног објављивања, односно необјављивања трпи штету има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете у складу са општим прописима и одредбама овог закона, независно од других правних средстава које том лицу стоје на располагању. Подношењем истог дана тужбе за исправку информације и тужбе за накнаде штете, пропуштање информације и објављивање пресуде тужилац се определио за законом призната различита правна средства заштите, која се међусобно не искључују. Судови су у обавези да утврде да ли су у конкретном случају права тужиоца по поднетим захтевима из обе тужбе била повређена, те зависно од утврђења ове чињенице тужиоцу пруже или ускрате тражену правну заштиту. Првостепени суд није био овлашћен, нити је било разлога да оцењује којим се правним средством постиже већа заштита, какви су ефекти будућих пресуда и да ли се сврха може постићи једним од њих. Право избора правног средства припада тужиоцу. Такође, разлози првостепеног суда о постојању два идентична поступка, као и оцена да је захтев за исправку информације садржан у захтеву тужбе за накнаду штете су нејасни и у противуречности са садржином захтева поднетих тужби."

(Из решења ВСС, Гж.92/06 од 17.07.2006. године)

Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић, судија ВСС

ПОВРЕДА ПОСТУПКА ПРЕД ДРУГОСТЕПЕНИМ СУДОМ

У ситуацији када је против првостепене пресуде изјављено више жалби, посебно ако се ради о жалбама обе парничне странке, другостепени суд је, ради сагледавања суштине и обима спора у целини, као и јединствене оцене свих жалбених навода, дужан да истовремено одлучи о свим жалбама.

Из образложења:

Побијана пресуда је донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. ЗПП-а, на коју се основано указује у ревизији тужиоца јер има таквих недостатака, због којих се није могла испитати.

Наиме, првостепеном пресудом је делимично усвојен тужбени захтев тужилаца (у ставу првом и у трећем изреке), а делимично је и одбијен (став други и четврти изреке). Против ове пресуде жалбе су изјавили пуномоћник тужилаца, побијајући је у делу којим је одбијен тужбени захтев и пуномоћник тужених у делу у којем је захтев тужилаца усвојен. Другостепеном пресудом одлучено је само о жалби тужених, тако што је првостепена пресуда делимично потврђена и делимично укинута. О жалби тужиоца који је првостепену пресуду побијао у одбијајућем делу, није одлучено, како то произилази не само из увода и изреке побијане пресуде, већ из њених разлога којима се не оцењују наводи жалбе тужилаца.

У ситуацији када је против првостепене пресуде изјављено више жалби, посебно ако се ради о жалбама обе парничне странке, другостепени суд је, ради сагледавања суштине и обима спора у целини, као и јединствене оцене свих жалбених навода, дужан да истовремено одлучи о свим жалбама. Ако то не учини, односно одлучи о жалби само једне од странака, као у конкретном случају, чини битну повреду одредаба парничног поступка, због које се пресуда мора укинути. Ово посебно из разлога, што Врховни суд у поступку по ревизији нема овлашћења да примењује одредбе члана 341. ЗПП-а, које се односе на доношење допунске пресуде.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1812/05 од 14.12.2005. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

СТВАРНО ПРАВО

УТВРЂИВАЊЕ ПРАВА СВОЈИНЕ

Када купљени и надзидани делови нису исказани као посебни делови укњижене стамбене зграде, својинска права свих власника спорних непокретности могу се изразити кроз аликвотне делове.

Оспоравање власничких права искључиво позивом на правила о упису у земљишне књиге било би супротно правилу да суд треба да одлучује применом начела савесности и забране злоупотребе права.

Из образложења:

Другостепеном пресудом Окружног суда у Панчеву бр. Гж. 2955/04 од 11.2.2005. године, уважена је жалба тужене Т.Љ. и пресуда Општинског суда у Панчеву бр. П. 1291/01 од 13.4.2004. године у побијаном делу којим је делимично усвојен тужбени захтев тужилаца преиначена тако што је одбијен тужбени захтев тужилаца ради утврђења да су о правном основу купопродаје стекли право власништва сваки у по 700/13300 дела некретнине уписане у нацрту новог зкњ. ул. бр. 10663 КО Панчево – уличнa приземна стамбена зграда саграђена на парцели 5768 у Лењиновој бр. 19, са припадајућим правом сукоришћења парцеле бр. 5768, изграђено земљиште од 13 ари и 15м^2 и то на сувласничком делу тужене Т.Љ. и осталих тужених сувласника и да су тужени дужни признати и трпети упис права сувласништва и сукоришћења на својим идеалним деловима предметне некретнине у земљишну књигу Општинског суда у Панчеву.

Благовременом и дозвољеном ревизијом тужиоци побијају другостепену пресуду због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану другостепену пресуду у смислу члана 386. Закона о парничном поступку, а у вези са чланом 491. новог Закона о парничном поступку ("Службени гласник РС", бр. 125/2004), Врховни суд је нашао да је ревизија тужилаца основана.

До сада утврђено чињенично стање по оцени ревизијског суда није довољно за правилну примену материјалног права код одлучивања о тужбеном захтеву тужилаца за утврђење права својине и сукоришћења који је усвојен првим ставом првостепене пресуде и који је као неоснован одбијен преиначујућом другостепеном пресудом.

Према садржини списа тужиоци своје захтеве за утврђење права сувласништва и сукоришћења на спорним непокретностима заснивају на закљученим уговорима о продаји са ранијим власницима и на чињеници извршене адаптације и надзиђивања. У таквој ситуацији није прихватљиво становиште другостепеног суда да тужиоци своје захтеве нису могли у односу на тужену Т.Љ. поставити исказивањем сувласничких делова на непокретностима уписаним у нацрту новог зкњ.ул. 10663 КО Панчево под парц. бр. 5768, изграђено грађевинско земљиште у површини од 13 ари и 15м^2 и улична приземна зграда у улици Лењиновој бр. 19 изграђена на тој парцели. Ради се о једном земљишно-књижном телу, а такво стање је било уписано и у ранијем земљишно-књижном улошку бр. 13425 КО Панчево, а према до сада утврђеном чињеничном стању ранији власници су продавали у природи опредељене делове ове непокретности изражавајући их кроз сувласничке делове, док су на реалним деловима тужилаца извршене адаптације и надзиђивања. У ситуацији када купљени и надзидани делови нису исказани као посебни делови укњижене стамбене зграде својинска права свих власника спорних непокретности могу се изразити кроз аликвотне делове. Међутим, такав начин израчунавања и исказивања сувласничких делова не може се заснивати само на сувласничким деловима исказаним у уговорима о продаји и на утврђеним површинама, како погрешно закључује првостепени суд, већ на стварној вредности посебних делова зграде које купци користе, а што према садржини списа међу њима није ни спорно. Тако утврђени сувласнички односи могу бити основа и за разврснуће имовинске заједнице у складу са прописима.

По становишту Врховног суда, а имајући у виду до сада утврђене чињенице о начину куповине појединих делова спорних непокретности и насталих промена, оспоравање власничких права тужилаца искључиво позивом на правила о упису у земљишне књиге било би супротно правилу да суд треба да одлучује применом начела морала, начела савесности и поштења и начела забране злоупотребе права.

Из наведених разлога, применом члана 395. став 2. Закона о парничном поступку, ревизија тужилаца је усвојена и нижестепене одлуке укинуте како је наведено у изреци решења и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

(Из решења Врховног суда Србије,
Рев. 1728/05 од 1. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ ЗА ПРЕУЗЕТО НЕИЗГРАЂЕНО ГРАЂЕВИНСКО ЗЕМЉИШТЕ

Застарелост потраживања правичне накнаде за непокретности које су прешле у друштвену својину по основу експропријације, односно национализације или по другом законском основу, где се накнада одређује по службеној дужности, почиње да тече првог дана после дана када је ранији власник непокретности имао право да захтева накнаду одређену поравнањем или одлуком суда.

Из образложења:

Правноснажним решењем Окружног суда у Новом Саду бр. Гж. 2005/03 од 9.10.2003. године одбијена је као неоснована жалба противника предлагача и потврђено решење Општинског суда у Бачкој Паланци бр. Р. 36/95 од 19.2.2003. године којим је противник предлагача Општина Б.П. обавезана да предлагачу Ј.С. на име правичне накнаде за непокретност исплати 1.053.000,00 динара са законском затезном каматом почев од 8.12.2002. године до исплате, те да му накнади трошкове поступка.

Благовременом и дозвољеном ревизијом противник предлагача побија другостепено решење због битних повреда поступка и због погрешне примене материјалног права.

Ревизија противника предлагача није основана.

Према утврђеном чињеничном стању 12.4.1985. године Комитет за урбанизам, грађевинске, стамбено-комунале и имовинске послове донео је решење којим се преузима посед неизграђеног грађевинског земљишта

у корист противника предлагача од ранијег сопственика Ј.М. из Бачке Паланке и то парцелу бр. 3457/02 површине од 1 ар и 82м^2 и парцелу бр. 3458/2 површине од 20 ари и 21м^2. Ово решење постало је правноснажно 27.04.1985. године. Поводом овог решења пред судом је вођен поступак под бр. П. 361/88 ради утврђивања накнаде за експроприсану непокретност, а који поступак је окончан 15.11.1988. године доношењем решења којим је одређен прекид поступка. Дана 16.03.1993. године Секретаријат за послове општинске управе донео је решење којим се преузима посед неизграђеног грађевинског земљишта у корист Општине Б.П. уписане у земљишно-књижни уложак бр. 656 КО Б.П. парцела бр. 4458/02, површине од 14 ари и 04м^2, ранијег сопственика Ј.М. из Бачке Паланке. Ово решење је постало правноснажно 2.05.1993. године. Дана 28.11.1993. године преминула је Ј.М., те је иза ње покренут оставински поступак у коме је за законског наследника проглашен њен син Ј.Н., а који је преминуо 4.12.1993. године и чији је правни следбеник по основу завештања предлагач. Ово решење је постало правноснажно 20.07.2001. године.

У промету, по слободној погодби, тржишна вредност неизграђеног грађевинског земљишта које није уређено на локацији на којој се налази преузето земљиште на дан 8.12.2002. године износила је за 1м^2 преко 750,00 динара. Када се износ од 750,00 динара по 1м^2 помножи са површином од 14 ари и 0,4м^2 добије се износ од 1.053.000,00 динара, а што је тржишна вредност предметне некретнине.

На утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је предлог за одређивање накнаде за преузето неизграђено грађевинско земљиште усвојен. Правноснажним решењем извршено је депоседирање неизграђеног грађевинског земљишта, тако да је накнада у складу са одредбама члана 42. Закона о експропријацији правилно утврђена према тржишној цени таквог земљишта, а према околностима у моменту вештачења извршеног непосредно пре доношења првостепене одлуке о накнади, што је у складу са одредбама става 2. члана 41. Закона о експропријацији.

Предлагач Ј.С. је правни следбеник покојне Ј.М. од које су преузете предметне непокретности, тако да нису основани наводи ревизије да није активно легитимисан у предмету утврђивања накнаде.

Нису основани ни наводи ревизије да је дошло до застарелости потраживања накнаде, јер према становишту Врховног суда Србије, застарелост потраживања правичне накнаде за непокретности прешле у друштвену својину по основу експропријације, односно национализације или по другом законском основу где се накнада одређује по службеној дужности почиње да тече првог дана после дана кад је ранији власник непокретности према закону имао право да захтева накнаду одређену поравнањем или одлуком суда. Пошто се накнада одређује по службеној дужности, ранији власник непокретности не може да сноси штетне последице због евентуалних пропуста државних органа. Када је предлагач поднео захтев да се одреди накнада, обавеза противника предлагача није била одређена, тако да противник предлагача није могао да истакне приговор да је обавеза застарела, како правилно закључују нижестепени судови.

На основу наведеног, применом члана 393. и члана 400. Закона о парничном поступку, ревизија је као неоснована одбијена.

(Из решења Врховног суда Србије,
Рев. 1642/05 од 4. октобра 2006. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ПРАВНЕ ГРАНИЦЕ СЛОБОДЕ УГОВАРАЊА

Уговорне стране су слободне да у границама поштовања принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја по сопственој вољи уреде свој међусобни однос и тако што ће прихватити само неке од битних елемената различитих именованих уговора.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је оспореним уговором на тужену пренела право својине на двоипособном стану бр. 12 у згради у Б.Ц.Л. број 52 у Н.С., с тим што је за себе задржала право доживотног становања, а тужена се обавезала да јој исплати износ од 180.520,00 динара и да почев од 01.01.2004. године плаћа трошкове стана према рачунима ЈП "Информатика", ЈП "Електровојводина" и ПТТ саобраћаја, до износа од 1.500,00 динара месечно максимално, као и друге трошкове који обухватају текуће одржавање стана. Тужиља је дала сагласност туженој да се може одмах укњижити као власник стана, под теретом њеног права доживотног становања, што је тужена и учинила. Износ од 180.520,00 динара, односно противвредност од 2.670 ЕУРА, тужена је исплатила тужиљи даном потписивања уговора, а након тога започела са плаћањем трошкова стана. У уговору је означено да се ради о алеаторном теретном уговору, да алеаторност представља неизвесност у дужини трајања тог уговора, као и да је алеаторност услов важења тог уговора, да је најближи по својој природи квази уговору о доживотном издржавању и да се његова важност има процењивати у смислу Закона о облигационим односима. Уговор садржи неуропсихијатријски налаз и мишљење лекара специјалисте, према којем је тужиља способна за расуђивање и слободно изражавање своје воље, односно, потпуно је пословно способна за предузимање ове правне радње. Уговор је оверен од стране службеника за овере Општинског суда у Новом Саду, а у тексту овере уговора тужиља је озна-

чена као прималац издржавања, а тужена као давалац издржавања. Даље је утврђено да је тужиља стара 85 година, да нема деце нити ближе родбине и да живи сама у предметном стану. Издржава се од пензије која износи око 9.000,00 динара. Пре овог, тужиља је закључивала и раскидала више уговора са трећим лицима, који су имали за предмет купопродају 1/2 предметног стана, са циљем да од добијеног новца обезбеди средства за своје лечење. Сматрала је да је и овим последњим уговором пренела на тужену својину на 1/2 дела стана. Када је сазнала да је тужена власник целог стана, саопштила јој је да жели да раскине уговор и наложила да престане са плаћањем комуналних трошкова стана.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је усвојио тужбени захтев, налазећи да оспорени уговор није уговор о доживотном издржавању, као ни квази уговор о доживотном издржавању, јер не садржи обавезу тужене да издржава доживотно тужиљу, а пренос својине на стану је извршен одмах, већ да се ради о уговору о промету непокретности у којем није утврђена купопродајна цена. Пошто воља тужиље није била да туженој прода цео стан, већ само 1/2 истог, то између парничних странака није постигнута сагласност воља о битним елементима уговора. Због тога је уговор ништав по одредбама члана 103. Закона о облигационим односима.

Другостепени суд је потврдио такву пресуду, дајући мишљење да је предметни уговор противан принудним прописима због своје садржине и форме, да то није уговор о доживотном издржавању, али ни уговор о промету непокретности, јер му недостаје битан елеменат – цена. Такође, клаузула алеаторности је недозвољена, јер је алеаторност могућа само код уговора о доживотном издржавању, а не и код других уговора. По мишљењу другостепеног суда, позитивни законски прописи не предвиђају могућност закључења предметног уговора, па је зато он апсолутно ништав правни посао.

Основано се у ревизији истиче да је због погрешне примене материјалног права изостало правилно и потпуно утврђење чињеничног стања. Закључени уговор је неименован правни посао, који садржи и елементе неких именованих уговора. Закључење неименованог уговора није противно Закону о облигационим односима, јер је истим у члану 10. предвиђено да су стране у облигационим односима слободне, у границама при-

нудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, да своје односе уреде по својој вољи, у члану 20. да стране могу свој облигациони однос уредити друкчије него што је овим законом одређено, ако из поједине одредбе овог закона или из њеног смисла не произилази што друго. У члану 25. став 1. истог закона предвиђено да се одредбе овог закона, које се односе на уговоре, примењују на све врсте уговора, осим ако за уговоре у привреди није изричито друкчије одређено, а у ставу 3. да се одредбе овог закона, које се односе на уговоре, сходно примењују и на друге правне послове. У овако постављеним оквирима, странке слободно могу уређивати своје међусобне односе и закључивати одређене правне послове, наравно поштујући при том и начела равноправности страна, савесности и поштења, забране злоупотреба права, забране проузроковања штете, начело једнаке вредности узајамних давања, као и остала начела којима се регулишу међусобна права и обавезе страна у облигационим односима. Стога је становиште нижестепених судова о разлозима ништавости оспореног уговора неприхватљиво, већ његову пуноважност треба ценити у смислу цитираних законских одредби и општих правила и начела облигационог права. Поред тога, обзиром на садржину тог уговора, права и обавезе уговорних страна, овде парничних странака, постојање очигледне несразмере у давањима, а посебно имајући у виду и наводе тужиље дате у досадашњем току поступка, потребно је испитати пуноважност уговора и у светлу примене члана 63. и члана 141. Закона о облигационим односима, те у вези с тим утврдити да ли је уговор уопште настао, или се ради о неспоразуму, или се пак ради о зеленашком уговору. О предњем су странке дужне да изнесу одговарајуће чињенице и да предложе доказе којима се те чињенице утврђују, у складу са правилима о терету доказивања садржаном у члану 223. став 2. и 3. сада важећег ЗПП.

(Из решења Врховног суда Србије,
Рев. 1967/05 од 13. априла 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

УЗНЕМИРАВАЊЕ ИЛИ ОПАСНОСТ ШТЕТЕ

Није оправдан захтев власника постојеће стамбене зграде за накнаду материјалне штете у висини тржишне вредности те зграде због

штетних имисија услед близине постројења туженог, без обзира на интензитет тих имисија, уколико се оне могу отклонити или спречити одговарајућим мерама на ниво који не прелази нормалне границе.

Из образложења:

У поступку је утврђено да су тужиоци супружници и живе у стамбеној породичној згради која је саграђена 1971. године. Поред породичне зграде, а изнад плаца на висини од 4 метра пролази транспортна трака туженог која је постављена 1977. године за потребе транспорта сировина. Транспортна трака је у погону од 06 до 24 часа. Услед рада транспортне траке настаје прекомерна бука супротно Правилнику туженог о дозвољеном нивоу буке, коју тужиоци трпе дуги низ година, а која неповољно утиче на здравље човека и то у виду органских промена.

Тужиоци су у овом спору тражили између осталог и накнаду материјалне штете у висини спорног објекта ради пресељења због делатности туженог, у условима становања који им нарушава здравље.

Није оправдан захтев власника постојеће стамбене зграде за накнаду материјалне штете у висини тржишне вредности те зграде због штетних имисија услед близине постројења туженог, без обзира на интензитет тих имисија, уколико се оне могу отклонити или спречити одговарајућим мерама на ниво који не прелази нормалне границе. Када се ради о постројењу уз дозволу надлежних органа, као што је у конкретном случају, може се тражити само накнада штете и то оне штете која премашује уобичајене границе (прекомерна штета), што значи да се један део штете мора трпети и он се не накнађује. У том случају долази до примене члана 5. Закона о основама својинско-правних односа и члана 156. став 3. Закона о облигационим односима, који се међусобно допуњују.

У погледу спречавања прекомерне буке и вибрација које проузрокује транспортна трака у раду, у списима се налази писмени налаз и мишљење вештака, дипломираног електроинжењера, који је предложио мере санације у циљу довођења буке на дозвољени ниво звучном изолацијом транспортне траке у овом делу који представља извор буке. Тужиоци су првобитно у поступак ставили и такав захтев за чинидбу, али су прецизираним поднеском, повукли тужбу у том делу захтева и остали само код захтева за накнаду материјалне штете због немогућности коришћења

предметне куће у висини њене тржишне вредности. Тиме су тужиоци пропустили да остваре правну заштиту која им припада у смислу члана 156. Закона о облигационим односима, а у вези члана 5. Закона о основама својинско-правних односа.

Позивање ревидента на примену члана 185. став 3. Закона о облигационим односима који прописује исплату оштећенику одговарајуће своте новца на име накнаде штете кад успостављања ранијег стања није могуће, или када суд сматра да није нужно да то учини одговорно лице, није основано. Ово због тога што тужиоци нису тражили накнаду материјалне штете по основу оштећења породичне стамбене зграде које би било проузроковано постојањем или радом транспортне траке туженог, нити су предлагали доказе на те околности, већ су искључиво захтевали новчану накнаду у висини вредности спорног објекта ради пресељења због делатности туженог, у условима становања које им нарушава здравље.

(Из пресуде Врховног суда Србије,
Рев. 2269/05 од 24. августа 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија ВСС

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАОЦА ЗА ШТЕТУ ОД ОПАСНЕ СТВАРИ

Имаоцем ствари који одговара за штету од опасне ствари сматра се и лице које по основу уговора о доживотном издржавању има ту ствар у непосредној државини и њоме се користи иступајући према трећим лицима као њен сопственик.

Из образложења:

Према чл. 173. и 174. ЗОО, штета настала у вези са опасном ствари сматра се да потиче од те ствари, а за штету од опасне ствари одговара њен ималац. При том, ималац није само власник опасне ствари, већ и лице које држи ствар, има је у власти, служи се са њом и користи је за свој рачун, лице под чијим је надзором опасна ствар. Најчешће ималац јесте власник ствари, али, то не мора искључиво и да буде.

Код утврђеног чињеничног стања да се трактор водио на име Ц.С. тетке туженог В.Р. (која је била стара и коју је он дворио, односно, имао

са њом закључен уговор о доживотном издржавању, како сам наводи), а све време он био у државини трактора и у односу према трећим лицима иступао као онај чији је трактор (међусобни споразум закључен 09.09.1996. године са Б.П. поводом накнаде остале штете настале у поменутом удесу), друготужени несумњиво јесте ималац трактора у смислу цитираних законских одредби, а то исто односи се и на приколицу која се такође водила на име Ц.С., којом је остварен контакт са теретним возилом тужиоца у поменутом удесу, а која је том приликом била прикључена на трактор и чинила са њим функционалну целину и јединственог учесника у саобраћају. Стога су неосновани наводи ревидента о погрешној оцени приговора недостатка његове пасивне легитимације, јер он одговара за насталу штету по основу објективне одговорности сагласно цитираним законским одредбама.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 1633/05 од 5. јула 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ОДГОВОРНОСТ ГАРАНТНОГ ФОНДА ЗА ШТЕТУ ПРИЧИЊЕНУ УПОТРЕБОМ НЕРЕГИСТРОВАНОГ ТРАКТОРА

Одговорност Гарантног фонда за накнаду штете проузроковане употребом нерегистрованог трактора условљена је постојањем, односно непостојањем обавезе регистрације трактора у роковима не дужим од 12 месеци.

Из образложења:

Другостепени суд је усвојио тужбени захтев и према туженом - Удружењу осигуравајућих организација Србије и Црне Горе – Гарантни фонд јер налази да је у саобраћајног незгоди учествовао и неосигурани трактор којим је управљао З.О. Овакво становиште се темељи на одредби члана 83. Закона о осигурању имовине и лица ("Службени лист СРЈ" бр. 30/96...55/98), јер је том одредбом прописано да је и власник – односно корисник моторног и прикључног возила дужан да закључи уговор о осигурању од одговорности за штету коју употребом тог возила причини трећим лицима услед смрти, повреде тела, нарушавања здравља, уништења или оштећења ствари, осим за штету на стварима које је примио на пре-

воз. Сходно одредби члана 84. цитираног Закона под моторним возилом се сматра и трактор који према прописима о регистрацији друмских возила мора имати саобраћајну дозволу. У конкретном случају трактор којим је управљао З.О. није био осигуран на дан саобраћајног удеса 11.6.2001. године. Зато је другостепени суд на темељу одредбе члана 99. Закона о осигурању имовине и лица усвојио тужбени захтев и према туженом Удружењу осигуравајућих организација Србије и Црне Горе – Гарантном фонду.

Врховни суд је мишљења да се изнето правно схватање, за сада, не може прихватити. Није спорно да обавезном осигурању подлежу и трактори, али само у случају када се исти региструју уз обавезу продужења саобраћајне дозволе у роковима не дужим од 12 месеци. Међутим, то није случај и са тракторима који не подлежу обавезној регистрацији сваких 12 месеци. У ту категорију спадају трактори који се користе искључиво у пољопривредне сврхе. Такви трактори подлежу поновној регистрацији само приликом промене сопственика, односно носиоца права коришћења, или промене пребивалишта сопственика. То је изричито прописано одредбом члана 135. Закона о безбедности саобраћаја на путевима ("Службени гласник СРС" бр. 58/82...21/90; "Службени гласник РС" бр. 28/91...101/2005). У том случају, а сходно одредби члана 84. став 3. Закона о осигурању имовине и лица не постоји обавеза организације за осигурање да накнади штету причињену употребом трактора који не подлеже обавезној регистрацији у роковима не дужим од 12 месеци. Према томе, одговорност Удружења осигуравајућих организација Србије и Црне Горе – Гарантни фонд за штету која је предмет овог спора условљена је постојањем односно непостојањем обавезе регистрације трактора који је учествовао у саобраћајној незгоди. Због погрешне примене материјалног права ова одлучна чињеница за пресуђење није утврђена.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 5/06 од 25. јуна 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ НЕЗАКОНИТОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

Код одређивања правичне новчане накнаде за претрпљене душевне болове због незаконитог лишења слободе потребно је осим периода проведеног у притвору ценити и дужину трајања кривичног поступка окончаног у корист притвореног лица.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Параћину П. бр. 644/04 од 8.10.2004. године, обавезана је тужена да тужиоцу на име накнаде штете за претрпљене психичке болове за време трајања притвора од 18.5.1995. године до 18.8.1995. године и време трајања кривичног поступка исплати 750.000,00 динара са законском затезном каматом од 8.10.2004. године до исплате, док је вишак тужбеног захтева као неоснован одбијен.

Пресудом Окружног суда у Јагодини бр. Гж. 2357/05 од 26.12.2005. године, првостепена пресуда је у усвајајућем делу потврђена.

Ревизија туженог није основана.

Према утврђеном чињеничном стању, решењем истражног судије првостепеног суда бр. Ки. 75/95 од 20.5.1995. године против тужиоца је покренут истражни поступак и одређен му је притвор. Решењем истог суда бр. К. 482/02 од 11.10.2002. године против тужиоца је обустављен кривични поступак услед одустанка Јавног тужиоца од даљег кривичног гоњења. Тужилац је неосновано провео у притвору 90 дана и коначан исход кривичног поступка чекао је 7 година, 1 месец и 23 дана.

Код тако утврђеног чињеничног стања, правилна је оцена нижестепених судова да тужилац има право на накнаду штете за душевне болове због неоснованог лишења слободе на основу одредбе чл. 560. ст. 1. тач. 1. Закона о кривичном поступку, а тужени ревизијом и не оспорава основ одговорности.

Навод ревизије туженог којим се оспорава висина досуђеног износа није основан. Висину новчане накнаде за неимовинску штету утврђује суд у смислу одредбе чл. 200. ст. 2. Закона о облигационим односима и чл. 223. Закона о парничном поступку, оценом значаја повређеног добра и

циља накнаде, пазећи при томе да се накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом, полазећи код утврђивања критеријума који утичу на висину ове накнаде - од начела правичности, примерености и солидарности. Имајући у виду чињенице утврђене у поступку, посебно дужину трајања кривичног поступка, по оцени Врховног суда Србије правилно су нижестепени судови применили материјално право када су тужиоцу на име нематеријалне штете коју је претрпео досудили износ од 750.000,00 динара.

Са изложеног, Врховни суд Србије је одлучио као у изреци на основу одредбе чл. 393. ЗПП.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 2030/06 од 29.11.2006. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ПОВРЕДА ПРАВА ЛИЧНОСТИ

Повреде права личности могу бити основ материјалне сатисфакције у виду објављивања пресуде или исправке, односно повлачења изјаве којом је повреда учињена, али не могу бити и основ натуралне реституције материјално-правног карактера у смислу објективног поправљања штете натуралном реституцијом.

Из образложења:

У поступку је утврђено да тужиоци дуги низ година бесправно користе за становање непокретности на локацији "Стари аеродром". У поједине објекте су бесправно уселили, а неке изградили без административних дозвола, и непокретности користе без сагласности титулара права својине односно коришћења, тужених Републике Србије и Државне заједнице СЦГ. У току 2002. године на локацији "Стари аеродром" започети су припремни радови за изградњу објеката. Већи број лица је расељен, а тужиоци одбијају да добровољно поступе по одлукама надлежних управних органа, односно инспектора Одељења за рад и комуналне стамбене послове Општине "НБ", од 1.11.2001. године на основу којих је донет закључак о дозволи извршења од 5.11.2001. године. Орган управе није спровео принудно извршење решења о рушењу објеката на наведеној локацији.

У овом спору тужиоци су тражили да им тужени солидарно обезбеде и доделе одговарајуће станове за њих и чланове њихових домаћинстава, као вид накнаде штете коју су претрпели услед повреде права личности и социјалних права.

Нижестепени судови су закључили да је тужбени захтев тужилаца неоснован. Према разлозима судова законити титулари права на непокретностима имају право пред надлежним органом тражити ослобођење бесправно заузете непокретности, па је обавеза надлежног органа да по таквом захтеву поступи. Тиме нису повређена права личности тужилаца, нити се с позивом на одредбу члана 199. Закона о облигационим односима може захтевати решење стамбеног питања што је у домену имовинско-правног односа материјално-правног карактера.

Правилно је изражено правно становиште у погледу примене релевантног прописа за оцену неоснованости захтева тужилаца. Истицање у ревизији да се принудним исељењем тужилаца повређује право њихове личности и да се у смислу члана 199. Закона о облигационим односима сврха накнаде штете може остварити доделом и уступањем одговарајућег стамбеног простора тужиоцима, није основано. Наведеном одредбом је прописано да у случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке и наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена и што друго чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом. Одредница "што друго" подразумева предузимање других одређених радњи којима се може, према постојећим околностима случаја и природи саме штетне радње, остварити она сврха која се иначе постиже сатисфакцијом, као што је на пример јавно извињење или покајање штетника због учињене повреде оштећениковог права личности и слично.

Указивање ревидента да члан 199. Закона о облигационим односима се примењује и у оним случајевима где несумњиво повређеном лицу припада како накнада материјалне штете тако и накнада нематеријалне штете, нема значаја у конкретном случају. Овде се не ради о успостави пређашњих стања у смислу прописа члана 185. Закона о облигационим односима када је у питању материјална штета због уништења или оштећења туђе ствари јер се у том случају ради о објективном поправљању штете путем натуралне реституције. Међутим, у смислу члана 199. Закона о облигаци-

оним односима сатисфакција значи субјективно задовољство, којом се исправља, брише повреда права личности оштећеног и долази до оног стања које је постојало пре учињене повреде, што се постиже објављивањем пресуде, односно исправке, или наређења да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена, односно успоставом оног стања у коме се оштећени налазио пре повреде с обзиром на свој друштвени положај.

Супротно схватање ревидента о примени члана 199. Закона о облигационим односима, очигледно је резултирало из једне сасвим површне и погрешне опсервације. Оно занемарује и замагљује основни смисао и суштину наведене законске одредбе по којој повреде права личности могу бити предмет, објекат поправљања материјалне сатисфакције у виду објављивања пресуде или исправке односно повлачења изјаве којом је повреда учињена, али не могу бити и предмет натуралне реституције материјално-правног карактера у смислу објективног поправљања штете путем натуралне реституције.

Овакав садржај назначене норме у националном пропису не може се у конкретном случају доводити у везу са Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима на који се ревидент позива у делу о праву на смештај услед исељења, што је очигледно различито од захтева који су тужиоци и поставили заснивајући га на одредби члана 199. Закона о облигационим односима.

(Из пресуде Врховног суда Србије,
Рев. 2524/05 од 24. августа 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија ВСС

ПОСЛЕДИЦЕ НЕИСПУЊЕЊА ОБАВЕЗЕ

Када је дужникова повреда такве природе да је испуњење његове првобитне уговорне обавезе на чинидбу потпуно немогућно, у том случају уместо примарне обавезе у потпуности је замењује секундарна обавеза накнаде штете.

Из образложења:

Према до сада утврђеном чињеничном стању, тужени се не може са успехом позвати на члан 263. Закона о облигационим односима по коме се дужник ослобађа одговорности и за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да закасни са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи. Несумљиво је да је још у време закључења уговора тужена Дирекција чији је оснивач Скупштина општине, морала и могла знати за урбанистичке услове и могућност прибављања употребне дозволе за издавање јавне површине односно монтажно демонтажног објекта, али је све време спорног периода одржавала у уверењу тужиоца у позитиван исход и реализацију закљученог уговора. Тужена никада није испунила уговорну обавезу према тужиоцу, нити је то сада могуће.

Према члану 262. став 2. Закона о облигационим односима, који се односи на конкретан случај, када дужник не испуни обавезу и задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати накнаду штете коју је услед тога претрпео. У смислу цитираног прописа, треба разумети, када је дужникова повреда такве природе да је испуњење његове првобитне обавезе потпуно немогућно, у том случају уместо примарне обавезе у потпуности је замењује и даље у првобитном облигационом односу секундарна обавеза накнаде штете. Тужилац по том основу захтева накнаду штете у виду измакле користи као добитак који је могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем (члан 189. став 3. Закона о облигационим односима).

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 2316/05 од 20. априла 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Дражић, судија ВСС

ПОРОДИЧНО ПРАВО

ОДРЕЂИВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА ДЕТЕТА

Када дужник издржавања остварује приходе у страној валути његова обавеза издржавања у фиксном месечном износу може бити одређена у тој валути, што није сметња да се обавеза испуњава у динарској противвредности стране валуте према курсу на дан испуњења.

Из образложења:

Другостепеном пресудом Окружног суда у Сремској Митровици бр. Гж. 703/06 од 13.4.2006. године одбијена је жалба тужиоца и потврђена пресуда Општинског суда у Старој Пазови бр. П. 65/05 од 16.12.2003. године, којом је разведен брак закључен 15.4.2000. године између тужиоца и тужене, а дете странака малолетни Илија поверен на даљу негу и старање мајци, те је тужилац обавезан да на име законског издржавања за малолетног Илију плаћа месечно 250 еура почев од 6.12.2005. године, те је одређен начин виђања између тужиоца и малолетног Илије.

Ревизија тужиоца изјављена против одлуке о поверавању детета, о обавези издржавања и начину виђања малолетног детета није основана.

Пошто је након развода брака малолетни Илија, рођен 19.5.2002. године, поверен на старање мајци, правилно је примењено материјално права када је тужилац као отац обавезан да за издржавање детета плаћа 250 еура месечно.

Према утврђеном чињеничном стању тужилац прима пензију у износу од 1054 еура месечно и дечији додатак у износу од 150 еура месечно, док тужена има примања у износу од 300 еура месечно, тако да је правилан закључак да је тужилац дужан да за издржавање малолетног детета плаћа 250 еура месечно, што ће малолетном детету обезбедити такав ниво животног стандарда какав ужива родитељ који је дужник издржавања, а што је у складу са одредбама члана 162. став 3. Породичног закона.

Обавеза издржавања је одређена у фиксном износу у складу са одредбама члана 162. став 1. Породичног закона, а пошто дужник издржавања приходе остварује у страној валути, правилно је примењено материјално право када је његова обавеза за плаћање издржавања одређена у износу од 250 еура месечно. Овако утврђена висина издржавања није сметња да се обавеза испуњава у динарској противвредности стране валуте према курсу на дан исплате.

(Из пресуде Врховног суда Србије,
Рев. 1929/06 од 22. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Владимир Тамаш, судија ВСС

ВРСТА ПОСТУПКА У КОМЕ СЕ ОСТВАРУЈЕ ПРАВО СТАНОВАЊА ДЕТЕТА

Право становања је пре свега право детета конституисано Породичним законом у најбољем интересу детета, па иако је по својој правној природи стварно право, оно се остварује у поступку за заштиту права детета, на брз, поверљив, ефикасан начин, уз активну улогу суда, по потреби уз прибављено стручно мишљење органа који се баве социјалним старањем и дечијом заштитом.

Из образложења:

Нижестепени судови су одбили тужбени захтев тужиље малолетне А.Ђ. за конституисање права становања на стану власништво њеног оца – туженог, а до њеног пунолетства. Овакав закључак засновали су на чињеници да је тужени стан стекао на основу поклона од своје мајке, да тужиља малолетна А.Ђ. стара шест година живи са законском заступницом у другом граду, те да није у најбољем интересу малолетне А.Ђ. да станује у стану туженог и да би то представљало очигледну неправду за туженог.

Врховни суд није прихватио становиште нижестепених судова, посебно указујући на врсту поступка у којој се расправља о праву становања у смислу одредаба Породичног закона.

Право становања је иако стварно право, пре свега право детета, конституисано у његовом најбољем интересу, које има смисла ако се реализу-

је до пунолетства детета, што је и законска одредба, те се његово остварење мора спроводити у поступку пред судом у вези са породичним односима, а не као имовинско-правни захтев. То право се мора остваривати у кратком року на брз, поверљив, ефикасан начин уз активну улогу суда. Пошто се несумњиво ради о дечијем праву, које није заштићено посебним поступком, а смештено је у одељак који се тиче имовинских права, на основу овлашћења из члана 263. став 2. Породичног закона заштита тог права се остварује по правилима у спору за заштиту права детета.

(Из решења Врховног суда Србије,
Рев. 1594/06 од 29. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија ВСС

ОСТВАРЕЊЕ ПРАВА СТАНОВАЊА ВАНБРАЧНОГ ДЕТЕТА

Дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку, па како је право становања једно од права детета конституисаних Породичним законом, оно припада ванбрачном детету на једнак начин под законом прописаним условима, као и брачном.

Из образложења:

Нижестепени судови су одбили тужбени захтев тужиље малолетне А.Ђ. за конституисање права становања на стану власништво њеног оца – туженог, а до њеног пунолетства. Овакав закључак засновали су на чињеници да је тужени стан стекао на основу поклона од своје мајке, да тужиља малолетна А.Ђ. стара шест година живи са законском заступницом у другом граду, те да није у најбољем интересу малолетне А.Ђ. да станује у стану туженог и да би то представљало очигледну неправду за туженог. Тужиља малолетна А.Ђ. је ванбрачно дете туженог. Од рођења 2000. године па до 2003. године становала је са законском заступницом – мајком и туженим у спорном стану туженог.

Врховни суд није прихватио становиште нижестепених судова, посебно указујући на врсту поступка у којој се расправља о праву становања у смислу одредаба Породичног закона, као и на правни положај ванбрачног детета у односу на брачно а у погледу конституисања права становања.

Није битно да ли се ради о брачној или ванбрачној деци јер је њихов правни положај у смислу одредбе члана 6. став 4. Породичног закона једнак. Дете рођено ван брака има једнака права као дете рођено у браку, па како је право становања једно од права детета конституисаних Породичним законом, оно припада ванбрачном детету на једнак начин под законом прописаним условима, као и брачном.

(Из решења Врховног суда Србије,
Рев. 1594/06 од 29. новембра 2006. године)
Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија ВСС)

ОЧИГЛЕДНА НЕПРАВДА

Захтев детета за конституисање права становања у смислу Породичног закона не сме да представља очигледну неправду за родитеља на чијем стану се то право конституише.

Правни стандард очигледне неправде не односи се на начин добијања стана у власништву родитеља на чији терет се установљава право становања, већ на његову свеукупну ситуацију после заснивања тога права. То се пре свега односи на здравствено стање, социјалну угроженост и друге околности које он не би могао својим ангажовањем и радњама поправити.

Из образложења:

Погрешно закључују нижестепени судови да захтев тужиље за утврђење права становања није основан, јер у конкретном случају не би било правично према туженом усвајање тужбеног захтева, јер је тужени стан добио од своје мајке. Овакав закључак нижестепених судова се не може за сада са сигурношћу прихватити, јер суд није на адекватан начин утврдио шта представља најбољи интерес детета, као ни у чему се огледа правни стандард очигледне неправде за туженог.

Правни стандард очигледне неправде не односи се на начин добијања стана у власништву родитеља на чији терет се установљава право становања, у конкретном случају туженог, већ да ли би свеукупна ситуација у којој би се тужени нашао после евентуалног усвајања тужбеног захтева

била таква да би за туженог представљала очигледну неправду. Ово имајући у виду његово здравствено стање, социјалну угроженост и друге околности које он својим ангажовањем и радњама не би могао поправити. Из чињенице да је тужени дипломирани психолог са сталним запослењем, ако се имају у виду друге околности, испуњеност правног стандарда очигледне неправде, за сада се не показује оправданим.

(Из решења Врховног суда Србије,
Рев. 1594/06 од 29. новембра 2006. године)

Аутор сентенце: Љубица Милутиновић, судија ВСС

ОПОЗИВ ПОКЛОНА УЧИЊЕНОГ ДЕТЕТУ

Опозив поклона непокретности учињеног детету представља располагање имовином тог детета велике вредности, па је суд увек дужан да обавести орган старатељства о разлозима за заштиту права детета и затражи сагласност за располагање том имовином, као и да дозволи детету да непосредно изрази своје мишљење.

Из образложења:

Код чињеничног утврђења да су парничне странке и то тужилац као поклонодавац и малолетни тужени, а кога заступа законски заступник мајка, као поклонопримац закључили правоваљан уговор о поклону непокретности 4.12.1991. године, да је након закључења уговора о поклону чији опозив тражи тужилац овоме престао радни однос у Друштвеном предузећу "Шећерана" из Шапца (2002. године) од када се налази на евиденцији незапослених и по коме основу не прима никакву накнаду а да није у могућности да сопственим радом остварује приходе, да је дошло до осиромашења тужиоца после отуђења спорне непокретности, нижестепени судови су извели правни закључак да у конкретном случају постоји законски разлог за опозив спорног уговора о поклону непокретности, што је малолетни тужени, а чији је законски заступник мајка, као поклонопримац дужан да призна и да непокретност која је предмет овог уговора о поклону преда тужиоцу у државину и трпи да се тужилац упише у земљишне и друге јавне књиге као власник те непокретности.

Врховни суд одлучујући по ревизији малолетног туженог чији је законски заступник мајка, а имајући у виду предмет спора, садржину правне заштите коју тужилац захтева те утврђених чињеница да је спорни уговор од 4.12.1991. године закључен са туженим – поклонопримцем, који је дете са навршених 14 година живота, нашао је да је у нижестепеним пресудама материјално право погрешно примењено из кога разлога је и чињенично стање погрешно и непотпуно утврђено.

Ово са разлога што је правни основ ове парнице опозив уговора о поклону закључен са поклонопримцем, који је дете које је навршило 14 година живота (старији малолетник), што опозив поклона непокретности детета представља располагање имовином тог детета велике вредности, те су због тога разлога нижестепени судови пропустили, а у смислу члана 193. ст. 2. и 3. у вези са чланом 64. Породичног закона и члана 263. став 3. и члана 65. истог закона, да о подношењу тужбе тужиоца против малолетног туженог обавесте орган старатељства као разлога за заштиту права детета и затражи сагласност овог органа за располагање том имовином, као и да омогући детету да благовремено добије сва обавештења која су му потребна за формирање свог мишљења и дозволи му да непосредно изрази своје мишљење којем мора посветити дужну пажњу о свим питањима која га се тичу у овом поступку у коме се одлучује о његовом праву.

Са ових разлога је Врховни суд Србије укинуо нижестепене пресуде и вратио првостеном суду на поновно суђење и наложио да у поновном поступку поступи по изложеним примедбама и правилном применом материјалног права поново одлучи о постављеном тужбеном захтеву, а у смислу члана 406. став 1, члана 407. став 2. у вези са чланом 399. Закона о парничном поступку.

(Врховни суд Србије, Рев. 1906/06 од 27.09.2006. године)

Аутор сентенце: Софија Вагнер – Личеноски, судија ВСС

НАСЛЕДНО ПРАВО

ЗАСТАРЕЛОСТ ТУЖБЕ ЗА ВРАЋАЊЕ ПОКЛОНА ЗБОГ ПОВРЕДЕ НУЖНОГ НАСЛЕДНОГ ДЕЛА

Рок од три године од смрти оставиоца, у коме се може тражити враћање поклона због повреде нужног наследног дела је објективног карактера и почетак његовог тока и његов истек не везују се за субјективне елементе на страни нужних наследника, а посебно не за сазнање наследника за остављање поклона

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању поклонодавац је спорним уговором о поклону, овереним пред Општинским судом у Н. под бројем Ов.1540/94 од 29.7.1994. године, поклонио туженом као сину стан у улици Павла Илића бр. 9/1 у Н. Поклонодавац је умро 10.12.2000. године и иза његове смрти покренут је оставински поступак ради расправљања заоставштине. У истом поступку као учесници појавиле су се парничне странке као наследници првог наследног реда, у коме су тужиоци истакли да им је спорним уговором повређен нужни наследни део, што је био разлог да решењем оставинског суда буду упућени да пред надлежним судом покрену парницу ради доказивања тог права. Поступајући по том решењу тужиоци су покренули овај спор тужбом коју су поднели 16.4.2004. године.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су и по становишту Врховног суда основано закључили да је овде реч о застарелости тужбе за враћање поклона, сходно одредби чл. 59. ст. 2. Закона о наслеђивању, те су правилно поступили када су тужбу одбацили.

Наиме, у смислу напред наведене законске одредбе враћање поклона због повреде нужног наследног дела може се тражити у року од 3 године од смрти оставиоца. Садржина овог законског прописа недвосмислено указује да је овај рок објективног караткера и да се почетак његовог тока

и његов истек не везују за субјективне елементе на страни нужних надледника, а посебно не за сазнања наследника за остављање поклоне, чије се враћање може тражити због повреде нужног наследног дела. Пошто је оставилац умро 10.12.2000. године, а тужба ради враћања поклона подигнута 16.4.2004. године, правилан је закључак нижестепених судова да је тужба за повраћај поклона застарела.

Без значаја је истицање у ревизији тужилаца да нису могли знати за постојање спорног уговора пре него што је покренут оставински поступак иза смрти оставиоца, те да су још 2.12.2003. године пред надлежном матичном службом обезбедили потребну смртовницу за оставиоца и у истој навели између осталог и предметни стан као предмет заоставштине. С тим у вези нису основани ни наводи ревизије да је тиме, почев од 2.12.2003. године наступио и прекид застарелости у смислу чл. 388. Закона о облигационим односима, пошто су тужиоци тиме захтевали остваривање својих права на предметном стану, те да је од тог дана почео да тече нови трогодишњи рок за остваривање њихових права на стану који је био предмет поклона. Ово са разлога, јер је реч о застарелости тужбе а не потраживања, те наведени рок има карактер материјално преклузивног рока а не рока застарелости. С тога се његовим пропуштањем губи право на тужбу као и право које је требало да буде предмет заштите. Преклузивни рок је строжији рок од застарног, јер се на њега пази по службеној дужности а не по приговору туженог. С обзиром на овакав карактер рока о коме је реч, у случају преклузије суд не одлучује мериторно, већ по чл. 282. ст. 1. ЗПП решењем одбацује тужбу.

У овом случају имало је места да се захтев тужилаца истакнут у оставинском поступку који се води иза смрти оставиоца на рочишту од 17.02.2004. године сматра да има карактер тужбе у материјалном смислу сходно одредби чл. 59. ст. 2. Закона о наслеђивању, јер се њиме постиже исти циљ односно враћање поклона због повреде нужног дела. Међутим, од дана смрти оставиоца 10.12.2000. године до дана када је тај захтев истакнут 17.02.2004. године, такође је прошло више од 3 године.

(Из образложења пресуде Врховног суда Србије,
Рев.510/06 од 5.04.2006. године)

Аутор сентенце: Никола Станојевић, судија ВСС

ОДГОВОРНОСТ НАСЛЕДНИКА ЗА ОБАВЕЗЕ ОСТАВИОЦА

Наследно право се темељи на начелу добровољности, а не обавезности наслеђивања, због чега се и одговорност за обавезе оставиоца може конституисати само према лицима која су се у оставинском поступку прихватила наслеђа.

Из образложења:

Наследник не одговара за дугове оставиоца неограничено и безусловно већ, према чл. 222. Закона о наслеђивању, само до висине вредности наслеђене имовине. Ова законска одредба указује да је потребно да постоји наслеђе, односно заоставштина, да би наследници могли да одговарају за дугове оставиоца. Према члану 1. ст. 1 и 2. ЗОН, наслеђује се заоставштина, а заоставштину чине сва наслеђивању подобна права која су оставиоцу припадала у тренутку смрти. Затим, иако је у чл. 206. ст. 1. ЗОН регулисано да се смрћу човековом отвара његово наслеђе, а у члану 212. ЗОН предвиђено да заоставштина прелази по сили закона на оставиочеве наследнике у тренутку његове смрти, односно, иако наследник стиче заоставштину у тренутку делације, он не мора и дефинитивно бити наследник јер, наследник је овлашћен да се одрекне наслеђа. Он то може учинити само у оставинском поступку и до окончања истог. Ако се одрекне наслеђа, сматра се да никад није ни био наследник (члан 213. ст. 1. и 3. ЗОН). Према члану 223. ЗОН, наследник који се одрекао наслеђа не одговара за оставиочеве дугове. Ово указује да у нашем праву важи начело добровољности, а не обавезности наслеђивања, што је такође од значаја за одлучивање о постојању обавезе наследника за намирење оставиочевих дугова.

Из стања у списима не може се утврдити постоји ли заоставштина оставиоца и колики је њен обим, да ли је иза покојног В.Т. вођен оставински поступак и како је окончан, те да ли су тужени оглашени за његове наследнике. Због тога је за сада закључак нижестепених судова о основаности тужбеног захтева преурањен. За правилну примену материјалног права садржаног у одредбама чл. 222 – 224. Закона о наслеђивању, којим је регулисана одговорност наследника за дугове оставиочеве, потребно је дакле, претходно разјаснити ко су наследници оставиоца и да ли постоји заоставштина и у ком обиму, што се утврђује у оставинском поступку,

према члану 87. ЗВП. О томе ће првостепени суд водити рачуна приликом поновног одлучивања о тужбеном захтеву.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 1792/05 од 5. јула 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

РАСКИД УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

При оцени да ли су се односи уговарача пореметили толико да се не може остварити сврха закљученог уговора о доживотном издржавању, није релевантна кривица за поремећај тих односа, јер и она уговорна страна која је крива за такве односе, може тражити раскид тог уговора.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је између тужиље и њеног сада пок. супруга, као прималаца издржавања, а који је умро у 2000. години, и туженог, као даваоца издржавања, закључен уговор о доживотном издржавању, оверен пред судом 23.02.1996. године. Овим уговором, поред утврђивања обавеза у односу на само издржавање прималаца издржавања, лечења у случају болести и сахране за случај смрти са подушјима по месним обичајима, уговорена је заједница живота, која је постојала и пре закљученог уговора. Утврђено је да је тужени извршавао своје обавезе према примаоцима издржавања до смрти сада пок. супруга тужиље, а према тужиљи све док она није отишла да живи код своје ћерке 22.12.2004. године, када је напустила кућу туженог, без икаквог разлога. Од тог дана тужиља није хтела да прима издржавање од туженог иако је тужени и после тога покушавао да се помири са тужиљом и да извршава своје уговорне обавезе, што је она одбијала.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су закључили да нису испуњени услови за раскид овог уговора предвиђених одредбом члана 120. Закона о наслеђивању који је важио у време закључења уговора о доживотном издржавању. Уговорне обавезе су извршаване све до престанка заједнице живота, до које је дошло искључиво кривицом тужиље као примаоца издржавања.

Наведени закључак нижестепених судова се заснива на погрешној примени материјалног права, због чега у досадашњем поступку нису утврђене све релевантне чињенице за закониту одлуку у овој парници.

Уколико према уговору о доживотном издржавању, као у конкретном случају уговорници живе заједно па се њихови односи толико поремете да заједнички живот постане неподношљив, онда према одредби члана 120. став 2. Закона о наслеђивању који се има применити, свака странка може тражити да суд раскине уговор. Уговор о доживотном издржавању установљава мноштво обавеза међу уговорницама, те су добри односи међу њима предуслов за извршење уговорних обавеза и то не само међу њима. Нижестепени судови закључују да је до прекида заједнице живота странака дошло искључиво кривицом тужиље, а да при том нису утврдили квалитет односа странака који је постојао пре прекида заједнице. Основ за раскид уговора према наводима тужиље није само неизвршавање уговорних обавеза, већ неподношљивост међусобних односа, који управо и утичу на могућност извршавања уговорних обавеза. При одлучивању да ли су се односи уговарача толико пореметили да им је заједнички живот постао неподношљив, није релевантна кривица за поремећај тих односа, јер и она уговорна страна која је крива за такве односе може тражити раскид уговора. Наиме, заједнички живот тражи колико толико усклађене односе па принудно одржавање животне заједнице које је једној уговорној страни постало неподношљиво, не само да не одговара правој вољи странака у време закључења уговора, већ се неповољно одражава и на вршење права и дужности у таквој животној заједници.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев. 870/06 од 13.07.2006. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

ЈЕЗИК У ПОСТУПКУ КАО УСЛОВ ПУНОВАЖНОСТИ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Ништав је уговор о доживотном издржавању при чијем закључењу учесник у поступку поседује знање српског језика само у обиму потребном за споразумевање у свакодневном животу.

Из образложења:

Код чињеничног утврђења да су сада покојни прималац издржавања и давалац издржавања закључили уговор о доживотном издржавању, оверен од стране судије Општинског суда у Бачкој Тополи II Ов. 199/01 од 08.11.2001. године, да је матерњи језик сада покојног примаоца издржавања мађарски језик, а да је ова владала српским језиком, али не у потпуности, већ само у свакодневном разговору потребном за споразумевање са својом околином, да у записнику сачињеном приликом закључења спорног уговора о доживотном издржавању, од 08.11.2001. године, није констатовано да је сада пок. прималац издржавања поучена о праву на употребу свог језика, односно да јој је спорни уговор протумачен на мађарски језик, другостепени суд је усвојио жалбу тужиље и преиначио првостепену пресуду тако што је усвојио тужбени захтев и поништио спорни уговор као и захтев за предају у супосед некретнина које су предмет тог уговора.

Врховни суд одлучујући о ревизији тужених, а имајући у виду предмет спора, садржину правне заштите коју тужиља захтева, те утврђене чињенице да је матерњи језик сад пок. примаоца издржавања мађарски језик, да је сада покојни прималац издржавања владала српским језиком само у обиму потребном за свакодневно споразумевање са ближом околином, а да суд приликом закључења спорног уговора није у записнику констатовао да је учесник у поступку (сада пок. прималац издржавања) поучена о праву на употребу свог језика, односно да јој је овај протумачен на мађарски језик, одбио је ревизију тужених изјављену против пресуде другостепеног суда као неосновану, а у смислу члана 393. у вези са чланом 386. ЗПП.

Ово с разлога, што је познавање српског језика покојног примаоца издржавања није било у довољној мери да би могла да разуме садржину уговора о доживотном издржавању и последице закључења тог уговора и како није у смислу члана 102. Закона о парничном поступку у вези са чл. 30. Закона о ванпарничном поступку и чланом 169. ст. 1. Закона о ванпарничном поступку поучена о свом законском праву, то је спорни уговор ништав због недостатка форме (облика), а у смислу члана 195. ст. 1. и 2. Закона о наслеђивању.

(Врховни суд Рев.1948/05 од 12.07.2006. године)

Аутор сентенце: Софија Вагнер – Личеноски, судија ВСС

РАДНО ПРАВО

НЕМОГУЋНОСТ ПРЕРАСТАЊА РАДНОГ ОДНОСА УГОВОРЕНОГ НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ У РАДНИ ОДНОС НА НЕОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

Коришћење годишњег одмора по истеку уговора о раду на одређено време не доводи до прерастања радног односа на неодређено време, јер је одлуком о коришћењу годишњег одмора послодавац омогућио запосленом само коришћење већ стеченог права из радног односа на одређено време.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је био запослен код туженог по основу закљученог уговора о раду на одређено време, на период од шест месеци, односно до 31.08.2005. године. Због потребе посла тужиоцу није одобрено коришћење целог годишњег одмора за време трајања уговора о раду, већ је са његовим коришћењем започео 29.08.2005. године, по усменом одобрењу непосредног пословође, без решења послодавца, које је донето накнадно и којим је тужиоцу одобрено коришћење одмора у периоду од 05.09. до 30.09.2005. године, за који период му је исплаћена накнада зараде, као да је био радно ангажован и уписан му је радни стаж у радну књижицу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су закључили да коришћење годишњег одмора по истеку уговора о раду на одређено време није могло довести до прерастања таквог радног односа у радни однос на неодређено време, из којих разлога је такав захтев тужиоца одбијен као неоснован.

Разлози ревизије којима се указује на погрешну примену материјалног права нису основани.

Према одредби члана 37. став 4. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05), на којој тужилац заснива свој тужбени захтев, радни однос заснован на одређено време постаје радни однос на неодређено време, ако запослени настави да ради најмање пет радних дана по истеку рока за који је заснован радни однос. Из чињеничног стања произилази да за време када је тужилац био у радном односу на одређено време, послодавац му није одобрио коришћење годишњег одмора, него тек после истека рока за који је радни однос заснован. Коришћење годишњег одмора, сразмерно времену проведеном на раду је право тужиоца као запосленог, те му се то право не може ускратити, нити се тог права запослени може одрећи (члан 68. истог закона). То право запослени може користити како у току трајања, тако и по истеку рока за који је закључен уговор о раду. Чињеница да је тужилац по истеку уговора о раду на одређено време користио годишњи одмор није могла довести до прерастања радног односа на одређено време у радни однос на неодређено време, јер је тужиоцу одлуком о коришћењу годишњег одмора само омогућено већ стечено право из радног односа на одређено време. Из тих разлога без утицаја су наводи ревизије да је тужилац почео да користи годишњи одмор према решењу о годишњем одмору у временском периоду у коме је већ заснован радни однос на неодређено време, те да се по протеку временског периода годишњег одмора јављао на посао сваког дана. Уколико би се и прихватио овакав став тужиоца да је коришћењем годишњег одмора дошло до прерастања његовог радног односа на неодређено време, такав радни однос му је престао одлуком послодавца, овде туженог решењем од 30.09.2005. године, које је у међувремену, обзиром да тужилац није тражио оцену законитости овог решења, постало правноснажно.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев.II 1362/06 од 23.11.2006. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

ОБАВЕЗА ПОЛАГАЊА СТРУЧНОГ ИСПИТА

Нема стеченог права на ослобођење полагања стручног испита по претходној одлуци функционера државног органа, када за ослобођење од ове обавезе нису били испуњени законски услови и накнадним решењем запосленом је остављен једногодишњи рок за полагање

стручног испита под санкцијом престанка радног односа, који запослени није искористио, нити је решење побијао.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању тужиља је била у радном односу на неодређено време у Општини П. - Заједничкој стручној служби месних заједница од 01.07.1980. до 15.04.2001. године. Споразумом о преузимању тужиља је наставила са радом у Скупштини општине П. и почев од 16.04.2001. године обављала је послове секретара МЗ "Ј.Ц." а од 26.10.2001. године послове помоћника секретара МЗ "О.Б.". Решењем туженог од 16.04.2001. године тужиља је на основу члана 71. став 3. и члана 20. став 2. Закона о државној управи ослобођена обавезе полагања стручног испита за рад у органима државне управе. Решењем туженог од 10.01.2002. године тужиља је обавезана да у року од једне године положи стручни испит за рад у органима државне управе, уз упозорење да ће јој, уколико у остављеном року испит не положи, престати радни однос. Тужиља није положила стручни испит и решењем туженог од 04.02.2003. године утврђен јој је престанак радног односа са 04.02.2003. године а решењем туженог од 10.02.2003. године одбијен је приговор тужиље против ове одлуке.

Код овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су погрешно применили материјално право оцењујући да запослени у државном органу који је ослобођен полагања стручног испита има стечено право да обавља послове радног места на које је примљен без испита, поништавајући оспорена решења као незаконита. Због погрешне примене материјалног права ни чињенично стање у овој правној ствари није правилно и потпуно утврђено.

Одредбом члана 19. став 1. Закона о државној управи ("Сл. гласник РС", бр. 20/92, 48/93) је прописано да запослени могу обављати послове државне управе ако имају прописану школску спрему, положен испит за рад у органима државне управе и када је то одређено законом или другим актом, радно искуство у одговарајућој струци. Одредбама члана 20. истог закона је регулисано и то ставом 1, да лица која су у другим органима и организацијама радила дуже од времена приправничког стажа а немају положен стручни испит за вршење одређених послова, могу да се приме на рад ако се обавежу да положе стручни испит у року од годину дана од

дана ступања на рад, ставом 2. да лица која су у другом органу и организацији радила дуже од три године на истим или сличним пословима, а немају положен стручни испит за вршење послова за која се примају, могу се примити на рад без полагања стручног испита ако функционер који руководи државним органом оцени да имају потребно искуство за вршење тих послова, ставом 3. да се сматра да су лица која су положила правосудни испит или стручни испит у другим органима и организацијама за обављање истих или сличних послова, као и лица која су прописима важећим до ступања на снагу овог закона, ослобођена од полагања стучног испита и ставом 4. да ако лице из става 1. и 2. овог члана не положи испит у прописаном року, престаје му радни однос.

Из цитираних одредби произилази да стручни испит представља обавезни услов за обављање рада у органима државне управе и да функционер који руководи државним органом има право да евентуално прими у радни однос лице са одређеним радним искуством без претходног полагања стручног испита али нема дискрециоио право да то лице ослободи полагања стручног испита ако таква одлука није донета до ступања на снагу Закона о државној управи, 18.04.1992. године. Запослени без стручног испита, као обавезног услова за рад у органима државне управе, дужни су да тај испит полажу ако по ранијим прописима пре ступања на снагу Закона о државној управи ("Сл.гласник РС", бр. 20/92 нису ослобођени полагања стручног испита посебном одлуком надлежног органа.

Стога, околност да је тужиља решењем од 16.04.2001. године ослобођена полагања стручног испита није од утицаја и погрешан је закључак нижестепених судова да тужиља има стечено право да обавља послове радног места на које је примљена без испита. Решењем тужене од 10.01.2002. године тужена је одређујући обавезу полагања стручног испита тужиљи отклонила претходно непрописно поступање и овом одлуком фактички ставила ван снаге решење о ослобађању тужиље за извршење ове обавезе с тим што није расправљано да ли је та одлука правноснажна. Истовремено, тужиља је имала једногодишњи рок у коме је могла да оствари услове за наставак радног односа.

У поновном поступку, првостепени суд ће утврдити да ли је тужиља била ослобођена полагања стручног испита посебном одлуком пре ступања на снагу Закона о државној управи 18.04.1992. године и да ли је у по-

ступку интерне заштите побијала одлуку туженог од 10.01.2002. године којом је тужиљи наложено полагање стручног испита под претњом санкције престанка радног односа, а затим ће у зависности да ли је решење туженог од 10.01.2002. године коначно односно правноснажно, донети правилну одлуку у складу са законом.

(Из решења Врховног суда Србије, Рев.II 1061/05 од 03.10.2006. године)

Аутор сентенце: Слађана Накић-Момировић, судија ВСС

ОТКАЗ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА ЗБОГ ОДБИЈАЊА ЗАПОСЛЕНОГ ДА ЗАКЉУЧИ УГОВОР О РАДУ ПОД ИЗМЕЊЕНИМ ОКОЛНОСТИМА

Нова пословна политика у односу на месечну реализацију промета који треба остварити као плански задатак и граница рентабилности сваког малопродајног објекта су оправдани разлози због којих послодавац може понудити запосленом закључивање уговора о раду под измењеним околностима. План реализације утврђене пословне политике је право послодавца на које запослени не може утицати.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је засновала радни однос на неодређено време 18.05.1993. године на радном месту продавца – рачунополагача у продавници у Сефкерину, где је радила без прекида у наредном периоду. Дана 01.04.2002. године закључен је уговор о раду, којим је између осталог утврђено да зарада тужиље на пословима продавца – рачунополагача износи 6% бруто од оствареног промета у месецу, исплаћује се у текућем месецу за промет остварен у претходном месецу и та зарада представља укупна примања запосленог, а минимална основица за обрачун зарада је 100.000,00 динара оствареног промета што је и обавезни месечни промет који запослени мора да оствари, а у супротном сматраће се да је продајни објекат нерентабилан. Пре извршене приватизације 2003. године у сектору малопродаје туженог остварени су највећи губици у односу на остале секторе, те је после извршене приватизације извршена анализа према којој је потребно остварити у малопродајном објекту месечни промет од 196.172,00 динара да би били покривени трошкови пословања сваког малопродајног објекта и тај

износ представља доњи праг рентабилности пословања ових објеката. Уколико се оно не остварује за тужено предузеће настају губици како је то било више година уназад у овом сектору. На основу економско-финансијске анализе малопродајних објеката из октобра 2003. године, Управни одбор туженог је на седници од 06.10.2003. године донео одлуку којом се утврђују плански задаци у свим малопродајним објектима у висини од 200.000,00 динара месечно оствареног промета почев од 01.11.2003. године, те је наложено сектору продаје и правном сектору да изврши усклађивање потребних аката и докумената у циљу реализације тих планских задатака. Свим продавцима у малопродајним објектима, па и тужиљи у октобру 2003. године понуђено је закључење анекса уговора о раду који се сматра уговором о раду под измењеним условима који се односе на повећање промета који треба остварити као плански задатак, као границу рентабилности утврђене пословном политиком предузећа. У пропратном акту које је достављен уз анекс уговора наведено је упозорење да одбијање закључивања уговора о раду под измењеним околностима представља разлог за отказ уговора о раду. У самом анексу, поред осталог наведено је да минимални основ за обрачун зараде је 200.000,00 оствареног промета што је и обавезни месечни промет који запослени мора да оствари, као и да одредбе овог анекса уговора о раду важе од 01.10.2003. године. Тужиља је одмах по пријему овог анекса 14.10.2003. године, одговорила да одбија да га потпише, налазећи да је прописани обавезни месечни промет превисок, као и због тога што се налази на боловању. Тужиља не би потписала анекс уговора наведене садржине ни касније, управо из разлога што сматра да је одређени износ месечног промета превисок. Генерални директор туженог је 29.10.2003. године донео одлуку бр. 1419 којом се тужиљи отказује уговор о раду са 27.10.2003. године.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање, нижестепени судови су усвојили захтев тужиље за поништај ове одлуке обавезујући туженог да је врати на рад.

Основано се ревизијом туженог указује на погрешну примену материјалног права.

Одредбом члана 103. ст. 1. и 2. Закона о раду ("Сл. гласник РС", број 70/01), прописано је да послодавац може да понуди запосленом закључивање уговора о раду под измењеним условима и то само из оправданог разлога. У конкретном случају нова пословна политика у односу на

месечну реализацију промета које треба остварити као плански задатак и граница рентабилности сваког малопродајног објекта, су оправдани разлози у смислу ове законске одредбе због којих је тужени понудио тужиљи закључивање уговора о раду под измењеним околностима. План реализације утврђене пословне политике је право послодавца на које запослени не може утицати. Одбијање тужиље да закључи овај уговор везано је за реализацију пословне политике послодавца и одређивање границе рентабилности објекта у коме је она била распоређена, невезано за период од када се уговор примењује. Из тих разлога, супротно становишту нижестепених судова, чињеница да је у уговору наведено да се исти примењује од 01.10.2003. године, а не од 01.11.2003. године, када је утврђена нова пословна политика послодавца, овде туженог, није од утицаја на законитост решења којим је тужиљи отказан уговор о раду по овом основу. Ово посебно из разлога што је тужиља понуду за закључење уговора под измењеним околностима добила 14.10.2003. године када се налазила на боловању, тако да се обавеза у погледу остварења обавезног промета није могла ни односити на тужиљу за тај период, већ за убудуће. Та чињеница била би релевантна тек у ситуацији када би се утврђивали резултати рада тужиље по одредбама овог уговора.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. II 882/06 од 08.11.2006. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

ПРАВНО ДЕЈСТВО ПРАВНОСНАЖНЕ ОДЛУКЕ О ПРЕСТАНКУ РАДНОГ ОДНОСА НА ОДРЕЂЕНО ВРЕМЕ

Рад запосленог код послодавца у трајању од најмање пет радних дана по истеку рока на који је заснован радни однос неће довести до његовог прерастања у радни однос на неодређено време, уколико је одлука послодавца о престанку радног односа запосленог, због некоришћења права на судску заштиту, постала правноснажна.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и тужени закључили су уговор о раду 04.11.2004. године на одређено време односно за период од 04.11.2004. до 24.12.2004. године, а за обављање послова – рад на ма-

шинама за обраду коже прве групе. По истеку уговореног рока тужилац је наставио да ради код туженог и радио је још 19 дана, све док директор туженог решењем број 01-9 од 12.01.2005. године није утврдио да тужиоцу престаје радни однос на одређено време. Тужбени захтев за поништај овог решења тужилац је поднео 26.08.2005. године, а решење је лично примио 24.01.2005. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилном применом материјалног права основано закључили да је тужба тужиоца за поништај решења о престанку радног односа, неблаговремена, јер је поднета по истеку рока од 15 дана, одређеним чланом 122. тада важећег Закона о раду. Пропуштањем да у законом прописаном року тражи судску заштиту, поменуто решење је постало правноснажно, због које чињенице је и тужбени захтев тужиоца за утврђење да је у радном односу на неодређено време, неоснован.

Наиме, радом тужиоца код туженог, по истеку уговореног рока, уговором о раду на одређено време, сагласно одредби члана 23. став 4. тада важећег Закона о раду, стекли су се услови за преображај тако заснованог радног односа у радни однос на неодређено време. Међутим, тужени је као послодавац, решењем од 12.01.2005. године, утврдио да тужиоцу као запосленом престаје радни однос са тим датумом. То решење је коначно и правноснажно, те су без утицаја наводи ревизије којима се указује да је наведено решење донето без правног основа и супротно закону. Суд јесте везан таквом одлуком, јер је њом утврђен престанак радног односа тужиоца, па и у ситуацији да је претходно дошло до преображаја радног односа тужиоца у радни однос на неодређено време.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. 1345/06 од 14.11.2006. године)

Аутор сентенце Јасминка Станојевић, судија ВСС

МЕДИЈСКО ПРАВО

ИСКЉУЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ШТЕТУ ПРОУЗРОКОВАНУ ОБЈАВЉИВАЊЕМ ИНФОРМАЦИЈЕ

Новинар, главни уредник и оснивач јавног гласила могу се ослободити обавезе накнаде штете проузроковане објављивањем информације само ако докажу да су са пажњом примереном датим околностима проверили и утврдили порекло добијених информација, њихову истинитост и потпуност у односу на све догађаје и појаве изнете у објављеном тексту.

Из образложења:

Тужилац је тужбу за накнаду неимовинске штете због повреде части и угледа поднео у смислу члана 79. Закона о јавном информисању. Тужбом је на основу чл. 80. и 81 истог закона обухватио као тужене аутора спорног текста-првотужену, одговорног уредника – друготуженог и оснивача јавног гласила – трећетуженог.

Према одредби члана 79. Закона о јавном информисању свако лице на које се односи нетачна, непотпуна или друга информација чије је објављивање у складу са овим законом забрањено, као и лице коме није објављена исправка или одговор или друга информација чије објављивање има право да тражи од јавног гласила у складу са овим законом, а које због њеног објављивања или необјављивања трпи штету има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете у складу са општим прописима и одредбама овог закона, независно од других правних средстава која том листу стоје на располагању. Одредбе члана 80. истог закона прописују претпостављену солидарну кривицу проузроковану објављивањем информације тј. одговорност за накнаду материјалне и нематеријалне штете новинара, одговорног уредника и правног лица које је оснивач јавног гласила, који су пре објављивања с пажњом примереном околностима могли утврдити неистинитост или непотпуност информације. Иста обавеза постоји када је штета проузрокована недопуштеним објављивањем истините информације (из приватног живота, пребацивање за извршено кривично дело и др.), као и у других случајевима недопуштеног објављивања информација.

Начела јавног информисања прописана су одредбама члана 2. до 14. Закона о јавном информисању, па је првостепени суд био дужан да поштује те одредбе. Осим наведеног, чланом 37. цитираног закона прописано је да се у јавном гласилу нико не сме означити учиниоцем каквог кажњивог дела, односно огласити кривим или одговорним, пре правноснажности одлуке суда или другог надлежног органа. Одредбама члана 43. до 46. Закона о јавном информисању регулисано је објављивање информација из приватног живота и личних записа.

Код таквог стања ствари разлози жалбе који се односе на погрешну примену материјалног права због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, као и због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања су основани.

Да би суд могао правилно да одлучи у овом спору морао је претходно несумњиво утврдити, и оценити постојање услова из одредби члана 79. и 80. у вези чл. 3, 4, 9. и 10, као и чланова 43. до 45. Закона о јавном информисању. Првостепени суд је морао да поуздано утврди да ли су првотужена и друготу жени пре објављивања спорног текста који садржи податке о више догађаја и појава и личности у односу на тужиоца, са пажњом примереном околностима, проверили порекло информација, њихову истинитост и потпуност. Та провера се морала односити на све наведене догађе и појаве у вези са тужиоцем, ово тим пре што се у спорном тексту не наводе само догађаји и појаве који су везани за његов радни однос и професионалну делатност, већ и за његов приватан живот. Стога је суд приликом оцене тачности тј. истинитости и потпуности садржине спорног текста морао посебно да утврди порекло, истинитост и потпуност сваког догађаја и појаве који су наведени у објављеном тексту. Међутим, првостепени суд није тако поступио, већ је паушално и уопштено утврдио порекло података наведених у спорном тексту, а само делимично њихову истинитост тј. тачност и потпуност. То се посебно односи на податке о догађајима и појавама везаним за део тужиочеве пословне делатности у погледу времена и радњи који нису обухваћени захтевом за спровођење истраге приложеном у спису, а наведеном у тексту, као и оне које се односе на његов приватан живот, градње куће и објављивања тужиочеве фотографије, без његовог пристанка.

(Из решења Врховног суда Србије, Гж. 167/06 од 27. децембра 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ТРГОВИНСКО ПРАВО

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ОВЛАШЋЕЊА АГЕНЦИЈЕ ЗА ПРИВАТИЗАЦИЈУ

Агенција за приватизацију врши контролу приватизације друштвеног капитала до времена потпуног извршења свих обавеза конституисаних уговором о продаји друштвеног капитала, што исту чини и активно легитимисаном страном за раскид тог уговора и након извршене исплате купопродајне цене све до времена потпуног извршења и преосталих уговорних обавеза на страни купца.

Из образложења:

Ревизијски навод туженог да тужилац нема активну легитимацију за покретање поступка раскидања уговора није основан. Закон о приватизацији у члану 4. предвиђа да је Агенција за приватизацију један од субјеката надлежних за спровођење приватизације. У члану 5. Закона о приватизацији између осталог је прописано да је Агенција за приватизацију правно лице које продаје капитал, односно имовину и промовише, иницира, спроводи и контролише поступак приватизације у складу са законом. Чланом 6. Закона о Агенцији за приватизацију предвиђено је да Агенција за приватизацију обавља делатност посредовања у продаји друштвеног капитала и имовине у поступку приватизације, као и, између других послова, спровођење приватизације и контролу поступка приватизације. Чланом 10. Закона о Агенцији за приватизацију између осталог је прописано да Агенција за приватизацију проверава да ли је прилив средстава по основу извршене продаје у складу са уговором о продаји, као и извршење уговора о продаји. Закон о приватизацији у чл. 26. и 17. предвиђа да поступак приватизације може почети и без иницијативе субјекта приватизације. Чланом 41. став 2. Закона о приватизацији одређено је да је уговор о приватизацији закључен када га потпишу купац и Агенција за приватизацију. Из овога произлази да је субјект приватизације уствари објект приватизације и да закључени уговор не ствара ни права ни обавезе на страни субјекта приватизације, у конкретном случају на страни

АД "Митровачка индустрија вентила" из Сремске Митровице. Имајући у виду овлашћења која у поступку приватизације Агенције за приватизацију установљавају законски и подзаконски акти, као и да је циљ приватизације јавно-правни, то Агенција за приватизацију има активну легитимацију у покретању поступка за утврђење да је уговор о продаји друштвеног капитала методом јавног тендера раскинут. Друштвени капитал је транзициони и све док купац друштвеног капитала не изврши уговором преузете обавезе и за то Агенцији за приватизацију Републике Србије пружи одговарајуће доказе, тужилац има одређена овлашћења над капиталом која своју основу налазе у уговору или закону. Уговор о продаји друштвеног капитала било методом јавне аукције било методом јавног тендера је уговор "*sui generis*", са мешовитом правном природом. Облигационоправни, јер за уговорне стране ствара права и обавезе, управноправни, јер је уговорна страна јавноправно лице, а предмет и циљ уговора су такође јавноправне природе, и на крају статусни, због тога што представља једну врсту акта о оснивању субјекта приватизације, мења његов правни статус, оснивача, власника, облик организовања и структуру капитала, истовремено представљајући и исправу за упис у регистар. Поред ових законских овлашћења и обавеза Агенција за приватизацију има и сва права и овлашћења стипулисана закљученим уговором.

Не могу се прихватити ревизијске тврдње туженог да се права Агенције за приватизацију исцрпљују наплатом купопродајне цене по закљученом уговору о продаји друштвеног капитала, те да она нема права да раскине уговор и то само због неиспуњења једне уговорне обавезе. Ово зато што Врховни суд Србије стоји на правном становишту да ако купац субјекта приватизације не изврши једну од уговорних обавеза, а изврши остале, Агенција за приватизацију има право на раскид уговора из разлога што неизвршење конкретне обавезе по самом уговору представља раскидни услов и што неизвршење макар једне од обавеза води осујећењу циља због кога је уговор закључен. Даље следи да се може тражити раскид уговора о продаји друштвеног капитала и пре истека укупно уговореног рока за извршење уговора, имајући у виду чињеницу да је цео поступак приватизације законом временски ограничен и чињеницу да су за извршење сваке уговорне обавезе утврђени јасни рокови.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 88/06 од 8. јуна 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

ПОВРЕДА ПРАВА НА ЖИГ УПОТРЕБОМ ПОСЛОВНОГ ИМЕНА

Титулар међународно регистрованог жига за одређену класу производа који нема статус чувеног жига може остварити заштиту свог права само кроз забрану употребе пословног имена у функцији ознаке производа исте класе, а не и у виду опште забране употребе пословног имена у правном промету.

Из образложења:

Нижестепени судови пружају правну заштиту тужиочевом захтеву тако што налажу туженом брисање из назива фирме речи "ЈТИ". На тај начин туженом се практично забрањује употреба његовог пословног имена у правном промету. То се чини упркос чињеници да је тужилац носилац међународно регистрованог жига бр. 767433 и речи "ЈТИ" само за производе у класи 34, за дуван и дуванске прерађевине. При томе, суд није утврдио ни једну повреду која се тиче стављања у промет од стране туженог производа из класе 34.

Истина, пружена судска заштита туженом је правно допуштена, али само у случају да тужиочев жиг испуњава услове из члана 2. Заједничке препоруке у вези одредаба о заштити општепознатих знакова донете од стране Скупштине Париске уније и Генералне скупштине Wipo-а. Реч је о условима које жиг мора испунити да би стекао статус чувеног жига. Тек у том случају тужилац би сходно одредби члана 34. ранијег Закона о жиговима, односно члана 39. сада важећег Закона о жиговима, имао право на обим пружене му судске заштите од стране нижестепених судова. Међутим, у конкретном случају првостепени суд није утврдио да ли тужиочев жиг испуњава услове прописане цитираном одредбом Заједничке препоруке у вези одредаба о заштити општепознатих знакова.

У противном, а за случај да тужени ужива заштиту свог жига само у класи производа 34, он би могао остварити тражену заштиту само у односу на производе исте класе. Ово из разлога што прописана ограничења права одредбом члана 33. раније важећег Закона о жиговима, односно члана 37. сада важећег Закона о жиговима подразумева употребу фирме извршене у функцији знака разликовања производа. Јер, пословно име које нема функцију робног знака ужива посебну заштиту прописану одредбама Закона о привредним друштвима. Осим тога, и члан 8. Париске кон-

венције прописује да: "Трговачко име биће заштићено у свим земљама уније, без обавезе пријављивања или регистровања било да оно сачињава или не сачињава део неког фабричког или трговачког жига." Према томе, тужилац би као титулар међународно регистрованог жига у класи 34, без статуса чувеног жига, могао остварити заштиту свог права само кроз забрану туженом, употребе пословног имена у функцији ознаке производа исте класе. Међутим, у конкретном случају нису утврђене одлучне чињенице које опредељују обим тужиочевог права заштите његовог жига. То је последица погрешне примене материјалног права, на шта се указује и у ревизији туженог. То су разлози због којих је на темељу одредбе члана 395. став 2. ЗПП и одлучено као у изреци.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 327/05 од 11. маја 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

НАКНАДА ШТЕТЕ НАСТАЛЕ ОДУЗИМАЊЕМ УСКЛАДИШТЕНИХ СТВАРИ

Право накнаде штете због одузимања ускладиштених ствари, одузетих у поступку контроле складиштара од стране овлашћеног државног органа, оставодавац не може остварити према Републици Србији већ само према складиштару, као уговорној страни која одговара за њихово чување.

Из образложења:

Стоји ревизијска тврдња да су дати разлози о одлучним чињеницама за пресуђење овог спора у супротности са изведеним писменим доказима. Нижестепени судови су становишта да је тужилац активно легитимисан у овом спору, јер је власник гума одузетих у поступку пореске контроле. Међутим, овакав закључак нема утемељење у изведеним писменим доказима. Напротив, из налаза и мишљења вештака (као и приложених записника у спису) види се да су спорне гуме одузете у поступку контроле трећег лица, а не тужиоца. Од ДД "В-п" из В. одузето је 11 гума, 8,25Р-15 ком. спец, 6 гума 385/65Р-22,5 континентал, 10 гума 11,00Р-20 матадор и 10 гума (унутрашњих) 11,00Р-20-0. Преостале гуме су одузете од ПП "Б" Р. и то 114 гума 16-Р-24. Осим тога, у спису су приложени и уговори о

ускладиштењу из којих се види да је тужилац са овим правним лицима био у пословном односу по основу складиштења робе. Код таквог стања ствари и чињенице да је роба одузета од складиштара, а не од тужиоца као њеног власника поставља се и питање активне легитимације тужиоца. Ово из разлога што се тужилац по основу ускладиштене робе налази у облигационом односу са складиштарем, а не са туженом која је у вршењу својих јавних овлашћења извршила привремено одузимање робе од складиштара. Наиме, тужилац је сходно одредби члана 730. ЗОО овлашћен да од складиштара захтева предају робе предате му на ускладиштење. Складиштар је одговоран оставодавцу и за штету насталу губитком или пропашћу ствари преузетих на чување. То је изричито прописано одредбом члана 731. став 1. ЗОО. Стога право повраћаја ускладиштених ствари и накнаде штете због њихове пропасти или одузимања складиштару од стране трећих лица, тужилац може остварити само према складиштару. Осим тога, захтев за накнаду штете је утемељен у пропасти спољашњих и унутрашњих гума привремено одузетих у поступку контроле од стране надлежних органа тужене. Дакле, реч је о гумама као генеричним стварима. У том случају, а сходно одредби члана 355. став 1. ЗОО обавеза не престаје кад ствар одређена по роду пропадне услед околности за коју дужник не одговара. С тим у вези, а сходно одредби члана 195. став 1. ЗОО и тужени се могао обавезати само на повраћај одузетих гума, а не и на исплату њихове новчане противвредности.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 164/06 од 13. јула 2006. године)

Аутор сентенце: Драгиша Слијепчевић, судија ВСС

III

УПРАВНО ОДЕЉЕЊЕ

ПРАВНА СХВАТАЊА

ПРАВНО СХВАТАЊЕ

Приликом утврђивања испуњености услова за проглашење изборне листе националне мањине, потребан број потписа бирача који подржавају изборну листу цени се према бројности националне мањине, економским, социјалним и другим условима у којима њени припадници живе и то тако да се обезбеди пуна равноправност између припадника националне мањине и грађана који припадају већини.

Образложење

Управно одељење Врховног суда Србије је на седници одржаној 5.1.2007. године, утврдило ово правно схватање имајући у виду следеће:

- Припадницима националних мањина Устав Републике Србије, поред права која су зајемчена свим грађанима, јемчи и додатна, индивидуална или колективна права, равноправност пред законом и једнаку законску заштиту, као и право да учествују у управљању јавним пословима и да ступају на јавне функције.

- Уставом се забрањује било каква дискриминација због припадности националној мањини.

- Људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују, као што се непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима.

- Одредбе о људским и мањинским правима се тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

- Циљ уставног утврђивања људских и мањинских права није само у томе да се означи њихова садржина, већ да се њиховим титуларима омогући коришћење зајемчених права.

- Закон о избору народних посланика није усклађен са Уставом Републике Србије којим је предвиђено да закони и други општи акти доне-

ти у Републици Србији не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права који су део правног поретка Републике Србије.

Како Законом о избору народних посланика није прописан број бирача потребан за утврђивање изборне листе националне мањине, а број од 10.000 потписа бирача би, сагласно међународним стандардима људских и мањинских права, могао да представља препреку за ефективно остваривање уставних права националних мањина да буду биране у Народну скупштину и да учествују у управљању јавним пословима, Управно одељење Врховног суда Србије утврдило је наведено правно схватање.

(Правно схватање Управног одељења Врховног суда Србије утврђено на седници од 5.01.2007. године)

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

БЛАГОВРЕМЕНОСТ ТУЖБЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Неблаговремена је тужба поднета у управном спору која је упућена ненадлежном органу пре истека рока за подношење, а достављена Врховном суду Србије после истека тог рока ако је у оспореном решењу дата правилна поука о правном леку.

Из образложења:

Тужилац је поднео тужбу против решења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике број 183-00-00377/2006-13 од 01. 03. 2006. године, које је примио 28. 03. 2006. године. Тужбу је упутио 10. 04. 2006. године препорученом пошиљком R 4336935 туженом органу, уместо Врховном суду Србије. Тужени орган је тужбу тужиоца, са списима предмета и одговором на тужбу, доставио Врховном суду Србије 22. 05. 2006. године, дакле по истеку рока од 30 дана за подношење тужбе, прописаног одредбом члана 22. Закона о управним споровима.

Одредбом члана 23. став 2. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ", број 46/96), прописано је да ће се сматрати да је на време поднесена тужба која није предата суду него другом органу, а стигне надлежном суду после истека рока за подношење тужбе, ако се њено подношење том органу може приписати незнању или очигледној омашци подносиоца.

Како се подношење тужбе туженом органу не може приписати незнању или очигледној омашци подносиоца, с обзиром да је у поуци о правном леку оспореног решења наведено да се тужба подноси Врховном суду Србије непосредно или преко поште, препоручено у два примерка, са преписом тог решења, Врховни суд Србије је нашао да је тужба поднесена неблаговремено, па је одлучио као у диспозитиву решења применом одредбе члана 28. став 1. тачка 1. Закона о управним споровима.

(Решење Врховног суда Србије У. 2632/06 од 30.08.2006. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

ОЗНАЧАВАЊЕ И ПОТПИС ЗАПИСНИЧАРА У ОДЛУЦИ СУДА ДОНЕТОЈ У УПРАВНОМ СПОРУ

Неозначавање имена и презимена записничара у уводу одлуке донете у управном спору и непотписивање оригинала одлуке од стране записничара представља битну повреду поступка.

Из образложења:

Из списа предмета и побијане пресуде види се да је окружни суд приликом доношења пресуде сачинио записник о већању и гласању, који су потписали чланови већа и записничар, али у уводу пресуде није наведено име и презиме записничара, нити је записничар потписао оригинал пресуде.

По оцени Врховног суда Србије, окружни суд, тиме што је сачинио оригинал пресуде без навођења имена записничара у уводу и потписа записничара, поступио је супротно правилима прописаним Законом о управним споровима. Ово са разлога што је одредбом члана 43. наведеног Закона прописано да пресуда, односно решење садржи означење суда, име и презиме председника већа, чланова већа и записничара, означење странака и њихових заступника, предмет спора, дан када је пресуда односно решење донесено и објављено, диспозитив, образложење и поуку о жалби ако је жалба дозвољена – став 1, као и да оригинал пресуде, односно решења потписују председник већа и записничар – став 2. Према томе, побијана пресуда донета је уз битну повреду правила поступка.

(Пресуда Врховног суда Србије, Увп.I 110/06 од 25.10.2006. године)

Аутор сентенце: Надежда Николић, саветник ВСС

ФОРМА ДРУГОСТЕПЕНОГ РЕШЕЊА О ПРЕКРШАЈУ

Непотписивање решења од стране овлашћеног службеног лица органа који је у уводу решења означен као доносилац решења, представља разлог за уважавање захтева за ванредно преиспитивање решења о прекршају.

Из образложења:

Из побијаног решења и списа предмета се види да је решење донело Министарство финансија Републике Србије, Пореска управа – Регионални центар Крагујевац, а да је на месту за потпис овлашћеног службеног лица– наведено: самостални извршилац Ж.С. и да је решење потписало лице чије је нечитко име и презиме, а потпис је оверен печатом. При томе, у уводу побијаног решења другостепени орган се позвао на одредбу члана 160. став 1. тачка 6. Закона о пореском поступку и пореској администрацији ("Службени гласник РС", бр. 80/02... 55/04) према којој Пореска управа покреће и води првостепени и другостепени прекршајни поступак и изриче казне и заштитне мере за пореске прекршаје, и на одредбу члана 165. став 3. истог закона према којој Пореска управа води другостепени поступак по жалбама изјављеним против решења о изрицању новчане казне за порески прекршај.

Како другостепено решење није потписало овлашћено службено лице органа који је у уводу побијаног решења означен као доносилац решења, већ самостални извршилац коме овлашћено службено лице није пренело овлашћење за потписивање решења у складу са законом, Врховни суд Србије је применом одредбе члана 277. став 3. Закона о прекршајима, одлучио као у изреци пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Уп. 563/05 од 05.10.2006.године)

Аутор сентенце: Јелена Тишма-Јовановић, саветник ВСС

ПРАВНА ПРИРОДА ОДЛУКЕ О ПРЕНОСУ КАПИТАЛА

Одлука о преносу капитала предузећа као субјекта приватизације, Акцијском фонду, због неизвршења уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције, није управни акт.

Из образложења:

Одредбом чл. 6. Закона о управним споровима изричито је прописано да се управни спор може водити само против управног акта а управни акт у смислу овог члана Закона јесте акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном

праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

Из садржине оспорене одлуке туженог органа произилази да се у конкретном случају ради о преносу капитала Предузећа "ХИ" из Н.С., Акцијском фонду, с разлога што тужилац као представник Конзорцијума физичких лица и купац друштвеног капитала субјекта приватизације, односно овог предузећа, није извршио обавезе из Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције овереног од стране Општинског суда у Н.С. под II Ов. бр. 3063/2004 од 14.10.2004. године. Како је одредбом чл. 41а. Закона о приватизацији ("Службени гласник РС", бр. 38/01, 18/03 и 45/05), прописано да се због неиспуњења уговорних обавеза уговор о продаји друштвеног капитала раскида, а капитал који је предмет продаје преноси Акцијском фонду, то је Агенција за приватизацију применом цитиране одредбе наведеног закона искористила право на једнострани раскид уговора о продаји због неиспуњења обавезе купца.

По налажењу Врховног суда Србије, одлука туженог органа о преносу капитала Предузећа "ХИ" из Н.С., Акцијском фонду није управни акт у смислу цитиране одредбе чл. 6. Закона о управним споровима, већ последица раскида напред наведеног уговора, па се против такве одлуке не може водити управни спор.

(Из пресуде Врховног суда Србије, У. 2263/06 од 10.07.2006. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник ВСС

ПРАВНА ПРИРОДА ОДЛУКЕ О ПОКРЕТАЊУ РЕСТРУКТУРИРАЊА СУБЈЕКТА ПРИВАТИЗАЦИЈЕ

Одлука Агенције за приватизацију о покретању новог реструктурирања субјекта приватизације није управни акт и против ње се не може водити управни спор.

Из образложења:

Из садржине одлуке која се тужбом оспорава произлази да је Агенција за приватизацију Републике Србије, на основу овлашћења из члана 9. став 1. тачка 7. Закона о Агенцији за приватизацију ("Службени гласник

РС", број 38/01 и 135/04), а у вези члана 20. став 1. тачка 1. Уредбе о поступку и начину реструктурирања предузећа и других правних лица ("Службени гласник РС", број 1/02) донела одлуку о покретању поступка новог реструктурирања субјекта приватизације, с тим што је у одлуци наведено шта све обухвата поступак новог реструктурирања субјекта приватизације и позвала повериоце да у року наведеном у овој одлуци пријаве своје потраживање. Одлуку о покретању новог реструктурирања наведеног субјекта приватизације, Агенција за приватизацију Републике Србије донела је из разлога што је утврдила да су наступиле околности из којих произлази да спровођење програма реструктурирања по претходној одлуци Агенције није могуће.

Имајући у виду изнето произлази да наведеном одлуком Агенција за приватизацију није решавала о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, већ се овом одлуком само покреће поступак, у овом случају, новог реструктурирања субјекта приватизације, којим се ново реструктурирање оглашава за сва заинтересована лица. Стога ова одлука по својој садржини не представља управни акт у смислу члана 6. Закона о управним споровима и против ње се не може водити управни спор.

Са изнетог, Врховни суд Србије је на основу члана 28. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима, решио као у диспозитиву решења.

(Решење Врховног суда Србије, У. 3560/06 од 15.11.2006. године)

Аутор сентенце: Надежда Николић, саветник ВСС

МОГУЋНОСТ ПОБИЈАЊА ОБАВЕШТЕЊА АГЕНЦИЈЕ ЗА ПРИВАТИЗАЦИЈУ

Обавештење Агенције за приватизацију Републике Србије о раскиду због неиспуњења уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције, не представља управни акт.

Из образложења:

Поднетом тужбом, тужилац, преко пуномоћника, оспорава законитост акта - обавештења Агенције за приватизацију Републике Србије о раскиду због неиспуњења, у смислу члана 41а. Закона о приватиза-

ција ("Службени гласник РС", бр. 38/01, 18/03 и 45/05), Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције тужиоца, као предузећа.

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

Како оспорени акт - обавештење туженог органа о раскиду, због неиспуњења, у смислу члана 41а. Закона о приватизацији, Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције одређеног предузећа, ни по форми ни по садржини нема карактер управног акта из цитираног члана 6. Закона, јер нема решавајући карактер и није донет у управној ствари, то је Врховни суд Србије, на основу члана 28. став 1. тачка 2. Закона о управним споровима, одлучио као у диспозитиву овог решења.

(Решење Врховног суда Србије, У.2262/06 од 07.09.2006. године)

Аутор сентенце: Невена Милојчић, судија ВСС

ПРАВО НАСТАВЉАЊА ОБАВЉАЊА ФУНКЦИЈЕ ЧЛАНА УПРАВЕ ДРУШТВА ЗА ОСИГУРАЊЕ

Одлука Народне банке Србије, о одбијању захтева друштва за осигурање за давање сагласности за настављање обављања функције члана управе друштва има карактер управног акта.

Из образложења:

Побијано решење Народне банке Србије, којим је одбијен захтев за давање сагласности тужиоцу за обављање функције члана Управног одбора Компаније ДО АД, из Б., има карактер управног акта, у смислу одредбе члана 6. став 2. Закона о управним споровима, јер је њиме одлучено о предлогу за давање сагласности за наставак обављања функције члана управе осигуравајућег друштва, поднетом на основу одредбе члана 230. Закона о осигурању. Одлука о предложеној сагласности не претходи доношењу појединачног управног акта, па се такво одлучивање о самостал-

ном праву за настављање обављања функције члана управе осигуравајућег друштва сматра управним одлучивањем.

Кад се ради о прибављању сагласности другог управног органа у поступку доношења сложеног појединачног управног акта, тада одлука надлежног органа о траженој сагласности нема карактер управног акта, јер се не ради о одлучивању о самосталном праву неког правног субјекта па се законитост одлуке о траженој сагласности испитује у поступку о законитости донетог појединачног управног акта и у склопу одлучивања о законитости тог акта.

(Пресуда Врховног суда Србије у Београду У. број 4753/05 од 20.04.2006)

Аутор сентенце: Драган Скоко, судија ВСС

ПРИЈАВА ПОТРАЖИВАЊА ПО ОСНОВУ ЗАЈМА ЗА ПРИВРЕДНИ РАЗВОЈ

Одлучивање туженог органа о тужиочевом праву на пријаву потраживања у смислу одредбе члана 6. Закона о регулисању обавеза Републике Србије по основу зајма за привредни развој има карактер управног акта.

Из образложења:

Оспореним обавештењем тужени орган обавештава тужиоца да је, у вези са његовим дописом од 06. 06. 2005. године којим пријављује потраживање по основу уплате девизних средстава грађана, рок за пријаву потраживања предвиђен чланом 6. Закона о регулисању обавеза Републике Србије по основу зајма за привредни развој ("Службени гласник РС", бр. 43/04) истекао и да је сходно наведеном, тужиочево право на пријаву потраживања, истеком рока престало.

Оцењујући законитост оспореног обавештења, Врховни суд Србије налази да је њиме повређен закон на штету тужиоца, с обзиром да одлучивање о праву на пријаву потраживања у смислу одредбе члана 6. Закона о регулисању обавеза Републике Србије по основу зајма за привредни развој, има карактер управног акта у смислу одредбе члана 6. став 2. Закона о управним споровима, те је тужени орган био дужан да о захтеву тужиоца

одлучи решењем или закључком, уз поштовање одредаба Закона о општем управном поступку које се тичу благовремености поднете пријаве (захтева), провођења управног поступка, форме и садржине решења и закључка у управном поступку.

(Пресуда Врховног суда Србије У. 4659/05 од 13.04.2006. године)

Аутор сентенце: Јелена Тишма-Јовановић, саветник ВСС

ПОВРЕДА МАТЕРИЈАЛНОГ ПРОПИСА О ПРЕКРШАЈУ У КОРИСТ КАЖЊЕНОГ

У поступку оцене захтева за заштиту законитости због повреде материјалног прописа о прекршају у корист кажњеног, суд ће захтев уважити и утврдити само да постоји повреда закона.

Из образложења:

Из образложења побијаног решења и списа предмета ове прекршајне ствари произилази да је окривљени оглашен одговорним и кажњен због учињеног прекршаја из одредбе чл. 226. ст. 1. тач. 35. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима, јер је дана 17.7.2005. године, управљао путничким возилом ближе означеним у изреци тог решења иако је важност саобраћајне дозволе истекла 16.3.2001. године. Другостепени орган за прекршаје је у поступку по жалби кажњеног првостепено решење преиначио тако што је поступак против окривљеног обуставио, јер је оценио да је у конкретном случају наступила апсолутна застарелост прекршајног гоњења, с обзиром "да је од учињења прекршаја, односно истека саобраћајне дозволе 16.3.2001. године протекло више од две године".

Међутим, по налажењу Врховног суда Србије, основани су наводи у захтеву за заштиту законитости да је у конкретном случају повређен материјални пропис о прекршају, јер је одредбом чл. 226. ст. 1. тач. 35. Закона о основама безбедности саобраћаја на путевима прописано да ће се новчаном казном од 1.800,00 до 9.000,00 динара или казном затвора до 60 дана казнити за прекршај возач који у саобраћају на путу управља моторним или прикључним возилом после истека саобраћајне дозволе, док је одредбом чл. 201. ст. 1. истог закона прописано да у саобраћају на путу сме да учествује моторно или прикључно возило само за време важења саобраћајне дозволе издате за то во-

зило. Код цитираних одредби наведеног закона произлази да је првостепени прекршајни орган окривљеног правилно огласио одговорним за извршени прекршај и казнио новчаном казном, а да је другостепени орган преиначењем ове одлуке, односно обуставом поступка због наступања апсолутне застарелости прекршајног гоњења повредио материјални пропис у корист окривљеног. Ово с тога што у конкретном случају није битна чињеница када је истекла важност саобраћајне дозволе, већ чињеница да је окривљени затечен у саобраћају на путу да управља моторним возилом после истека њеног важења. Наиме, по налажењу овог суда време извршења прекршаја представља време затицања окривљеног да у саобраћају управља нерегистрованим возилом, односно возилом после истека важења саобраћајне дозволе, а не време када је саобраћајна дозвола за то возило истекла, како то погрешно наводи другостепени орган за прекршаје у образложењу побијаног решења. Осим тога овај суд је нашао да је другостепени орган за прекршаје у образложењу побијаног решења навео да је одлучио као у изреци применом одредбе чл. 260. Закона о прекршајима, иако је одредбом чл. 234. ст. 1. тач. 8. истог закона прописано да ће се решење којим се обуставља прекршајни поступак донети када се утврди да је наступила застарелост за вођење прекршајног поступка, на коју одредбу се није позвао мада је поступак обуставио, нити је ближе означио правни пропис којим је прописан рок за наступање апсолутне застарелости прекршајног гоњења, чиме је повредио правила прекршајног поступка.

Код оваквог чињеничног стања и цитираних одредби наведених закона, Врховни суд Србије је оценио да је захтев за заштиту законитости основан, па је на основу члана 283. став 3. Закона о прекршајима утврдио да је побијаним решењем Већа за прекршаје у Зајечару II Вп.бр. 647/06 од 01.06.2006 године, повређен Закон о основама безбедности саобраћаја на путевима - као материјални пропис о прекршају у корист кажњеног Л.С. из Ђ. Како је захтев за заштиту законитости поднет на штету кажњеног то се суд на основу чл. 284. ст. 1. истог закона, ограничио само на утврђивање повреде прописа не дирајући у правоснажну одлуку о прекршају.

Са изнетих разлога, налазећи да је повређен закон у корист кажњеног, Врховни суд Србије је, на основу одредбе чл. 284. ст. 1. Закона о прекршајима ("Службени гласник СРС", бр. 44/89 и "Службени гласник РС", бр. 21/90... 55/04), у вези члана 283. став 3. истог закона, одлучио као у диспозитиву ове пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Узз. 38/06 од 16.11.2006. године)

Аутор сентенце: Горан Јосифов, саветник ВСС

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

ПОРЕЗ НА ПРЕНОС АПСОЛУТНИХ ПРАВА КОД УГОВОРА О ЗАКУПУ

Уговором о закупу осталог неизграђеног грађевинског земљишта у државној својини заснива се облигациони однос између уговарача, а не врши пренос апсолутних права уз накнаду, па такав уговор не представља основ за утврђивање пореза на пренос апсолутних права.

Из образложења:

Наиме, тужилац је узео у закуп ради изградње породичне стамбене зграде остало неизграђено грађевинско земљиште на основу одредбе члана 82. став 1. тачка 1. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", број 47/2003), закључењем уговора о давању осталог неизграђеног грађевинског земљишта у закуп са Јавним предузећем Завод за изградњу града Н.С, на основу чега му је утврђена обавеза по основу пореза на пренос апсолутних права. Тужени орган је, одбијајући жалбу тужиоца, закључио да је закључењем уговора о закупу извршен пренос апсолутних права, односно права коришћења грађевинског земљишта, опорезив сходно одредби члана 23. тачка 5. Закона о порезима на имовину, те да је првостепени орган утврдио пореску обавезу тужиоца у складу са наведеним законом.

Међутим, по оцени Врховног суда Србије у овој правној ствари није било места примени одредбе члана 23. тачка 5. Закона о порезима на имовину, с обзиром да давање у закуп осталог неизграђеног грађевинског земљишта у државној својини, у смислу одредбе члана 82. став 1. тачка 1. Закона о планирању и изградњи ("Службени гласник РС", број 74/03), не представља пренос апсолутних права из наведеног члана Закона о порезима на имовину. Уговором о закупу се не врши пренос апсолутних права, односно пренос права коришћења осталог грађевинског земљишта, како то погрешно закључује тужени орган, будући да је закуп институт уговорног, а не стварног права. Стога не постоји ни основ за утврђивање обавезе

тужиоцу на име пореза на пренос апсолутних права. Чињеница да је уговор о закупу закључен на период од 99 година (дугорочни закуп) није од утицаја на решење ове управне ствари, с обзиром да дужина периода на који је закуп уговорен не утиче на правну природу овог уговора.

(Пресуда Врховног суда Србије У. 2054/06 од 30. 08. 2006. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

БЛАГОВРЕМЕНОСТ ЗАХТЕВА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА ЗА ПОВРАЋАЈ ЦАРИНСКИХ И ДРУГИХ УВОЗНИХ ДАЖБИНА

*Благовремен је захте**в предузећа, за остваривање права насталог на основу Одлуке о повраћају** царинских и других увозних дажбина и о другим мерама за подстицај извоза, која је ступила на снагу 1.1.1994. године, поднет у року од 180 дана од дана ступања на снагу нове одлуке, која је ступила на снагу 14.4.2004. године.*

Из образложења:

Одлуком о повраћају царинских и других увозних дажбина и о другим мерама за подстицај извоза ("Службени лист СРЈ", бр. 81/93...12/99 и "Службени гласник РС", бр. 48/2003, у даљем тексту: Одлука из 1994. године), која је ступила на снагу 01.01.1994. године, у одредбама тачака 1. и 11, прописано је да предузећа и друга правна лица (у даљем тексту: предузеће) кад наплате извезену робу домаће производње, односно кад наплате услуге, остварују право на повраћај царине и других увозних дажбина, као и на друге мере подстицаја извоза, утврђене чланом 61. Закона о спољнотрговинском пословању (у даљем тексту: право на повраћај) на начин и под условима прописаним овом одлуком и да захтев за остваривање права из ове одлуке предузеће подноси филијали Народне банке Југославије, надлежној према седишту предузећа које је извезло робу, односно пружило услуге, према обрасцу и са документацијом коју пропише Народна банка Југославије. Значи, ова одлука није везала подношење захтева од стране предузећа за остваривања права из Одлуке за било какав рок.

Одлуком о повраћају царинских и других увозних дажбина и о другим мерама за подстицај извоза ("Службени гласник РС", бр. 34/04, 78/04 и 54/05, у даљем тексту Одлука из 2004. године), која је ступила на снагу

14.04.2004. године, у тачкама 1. и 7. прописано је да предузећа, друга правна лица и предузетници (у даљем тексту: предузеће) кад наплате извезену робу домаће производње, односно кад наплате услуге, остварују право на повраћај царине и других увозних дажбина, као и на друге мере подстицаја извоза утврђене чланом 61. Закона о спољнотрговинском пословању (у даљем тексту: право на повраћај) на начин и под условима прописаним овом одлуком и да захтев за остваривање права из ове одлуке предузеће подноси Народној банци Србије, према обрасцу и са документацијом коју пропише Народна банка Србије, у року од 180 дана од дана стицања права на повраћај. У одредби тачке 11. ове одлуке предвиђено је да даном ступања на снагу ове одлуке престаје да важи Одлука из 1994. године, а ова одлука не предвиђа своје ретроактивно дејство.

При оваквој правној регулативи, Врховни суд Србије сматра да су, за остварење права на повраћај царинских и других увозних дажбина и на друге мере за подстицај извоза, која су настала по Одлуци из 1994. године, благовремени захтеви предузећа који су поднети у предвиђеном року од 180 дана од дана ступања на снагу Одлуке из 2004. године. Ово због тога што Одлука из 1994. године временски не ограничава подношење захтева за остваривање права на повраћај, затим што Одлука из 2004. године ограничава то право на рок од 180 дана од дана ступања на снагу те одлуке и што та одлука не предвиђа своје ретроактивно важење за остваривање права из Одлуке. Ступањем на снагу Одлуке из 2004. године престаје да важи Одлука из 1994. године, па се право на подношење захтева за остваривање права на повраћај, које је настало у време важења старе одлуке, протеже и на временски рок одређен новом одлуком.

(Пресуда Врховног суда Србије У. број 3426/05 од 21.09.2006. године).

Аутор сентенце: Драган Скоко, судија ВСС

КОРИШЋЕЊЕ ПРАВА ПО ОСНОВУ ПРЕОСТАЛЕ РАДНЕ СПОСОБНОСТИ

Лице коме је, пре ступања на снагу новог Закона о пензијском и инвалидском осигурању правноснажним решењем надлежног Фонда за ПИО запослених утврђена преостала радна способност, корисник је права по том основу у смислу чл. 218. ст. 2. Закона и у ситуацији

када је послодавац то лице распоредио на други одговарајући посао након ступања на снагу овог закона.

Из образложења:

Према становишту Врховног суда Србије основ за остваривање права осигураника – запосленог у конкретном случају чини правноснажно решење надлежног органа, којим му је утврђена преостала радна способност и права која му по том основу припадају (па тако и право на новчану накнаду), а не чињеница да је и када је распоређен на други одговарајући посао. Распоређивање на други одговорајући посао је право које у овом случају осигуранику – запосленом припада по основу утврђене преостале радне способности, а не, како то погрешно подносилац захтева налази, услов за стицање права на новчану накнаду или, како у захтеву истиче "услов за стицање статуса корисника права на ову накнаду".

Тиме што послодавац у конкретном случају није реализовао своју обавезу из правноснажног решења надлежног органа од 13.05.1999. године до ступања на снагу новог Закона о ПИО, нису престала права осигураника – запосленог на распоређивање на други одговарајући посао, па ни право на новчану накнаду по том основу, јер та права он остварује и њихов је корисник по основу правноснажног решења донетог на начин и под условима прописаним Законом о пензијском и инвалидском осигурању ("Сл. гласник РС", бр. 52/96... 29/01), који је важио у време доношења тог решења. При том према становишту овога суда промена материјалноправних одредаба у конкретном случају не сме бити на штету странке, којој су права утврђена и призната под условима и на начин прописан материјално-правним одредбама које су биле на снази у време испуњења услова за њихово признавање, те само евентуални престанак тих услова једино може бити разлог за укидање овог права.

(Из пресуде Врховног суда Србије Увп. II 197/05 од 30.11.2006. године)

Аутор сентенце: Весна Даниловић, саветник ВСС

ПРИМЕНА ЧЛАНА 80. ЗАКОНА О ТРЖИШТУ ХАРТИЈА ОД ВРЕДНОСТИ И ДРУГИХ ФИНАНСИЈСКИХ ИНСТРУМЕНАТА

Трајање понуде за преузимање акција искључиво се везује за рокове у којима се могу депоновати акције, а то је датум отварања понуде, којим се сматра дан објављивања понуде у неком од дневних листова, до последњег дана депоновања акција, односно до датума затварања понуде.

Из образложења:

Из списа предмета ове управне ствари произилази да је решење о одобрењу понуде "ГК" а.д. из Београда за преузимање акција Акционарског друштва за производњу кондиторских производа "СНШ" донето 07.6.2006. године, а да је понуда за преузимање акција објављена 09.6.2005. године, у дневном листу "Политика". Из достављене фотокопије скраћеног текста понуде који је објављен 09.6.2005. године, у дневном листу "Политика" под тачком 8. стоји датум отварања понуде 09.6.2005. године и датум затварања понуде 29.6.2005. године, из чега произилази да је испоштован законски рок од 21 дан. У том року сви акционари могли су да депонују ације на рачун допонованих хартија од вредности који је отворен код Централног регистра хартија од вредности и на тај начин отуђе своје акције понудиоцу под условима из понуде. Из свега наведеног евидентно је да се трајање понуде за преузимање акција искључиво везује за рокове у којима се могу депоновати акције а то је датум отварања понуде, који је у овом случају дан објављивања понуде у дневном листу "Политика" до последњег дана депоновања акције, односно до датума затварања понуде. Овакво поступање туженог органа у доношењу оспореног решења је у складу са чланом 80. ст. 3. и 4. Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената којим је прописано да се сматра да су акционари прихватили понуду за преузимање акција када су депоновали своје акције до истека времена трајања понуде. У том смислу и сама понуда за преузимање акција је специфична јер се дан објављивања, односно, датум отварања понуде, рачуна као први дан наведеног законског рока од 21 дан. Ово са разлога што је тај дан најзначајнији са становишта могућности акционара да располажу са својим акцијама које су предмет понуде. Што се тиче рока трајања понуде законом је одређен са-

мо доњи праг трајања понуде а Правилником о садржини и форми понуде за преузимање акција је прописано да рок утврђен у понуди за преузимање акција не може бити краћи од законског рока (21 дан) а ни дужи од 50 дана. Одредбом чл. 80. ст. 1. наведеног Закона утврђено је да, рок у понуди за преузимање акција не може бити краћи од 21 дан, а одредбом истог члана у ст. 2. је прописано да на дан отварања понуде, акционарима мора бити омогућено да своје акције депонују на рачун депонованих хартија од вредности на начин предвиђен у понуди за преузимање акција.

(Пресуда Врховног суда Србије У.4476/05 од 13.07.2006. године)

Аутор сентенце: мр Јадранка Ињац, судија ВСС

ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ДЕЧИЈИ ДОДАТАК У СМИСЛУ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 6. ЗАКОНА О ФИНАНСИЈСКОЈ ПОДРШЦИ ПОРОДИЦИ СА ДЕЦОМ

Узимање у закуп пословног простора ради обављања пословне делатности, не представља разлог за одбијање захтева за признавање права на дечији додатак.

Из образложења:

По оцени Врховног суда Србије, погрешан је закључак првостепеног и туженог органа да тужилац поседује пословни простор у закупу, као непокретност која није саставни део стамбеног простора, па да стога не испуњава услове из члана 6. став 1. Закона о финансијској подршци породици са децом, за признавање права на дечији додатак. Ово стога што је наведеном одредбом закона прописано да се права предвиђена тим законом која су условљена материјалним положајем, могу остварити уколико подносилац захтева, односно чланови његове породице, не поседују непокретности, осим стамбеног простора који одговара њиховим потребама.

Међутим, по налажењу Врховног суда Србије, основано се тужбом истиче да је оспорено решење донето повредом Закона на штету тужиоца. Ово стога што ни у првостепеном поступку, а ни у поступку по жалби пред туженим органом, није утврђена одлучна чињеница о томе да ли тужилац поседује стамбени или пословни простор од чијег издавања у закуп би могао да остварује приходе – у смислу одредби члана 6. Закона о фи-

нансијској подршци породици са децом. Према правном ставу Врховног суда Србије, смисао цитиране одредбе је да не могу остварити право на дечји додатак лица која имају својину над пословним простором па стога могу да буду у позицији да остваре приходе по основу издавања у закуп тог простора. Смисао цитиране одредбе није да обухвати круг лица која су узела у закуп одређен пословни простор ради обављања пословне делатности јер плаћање закупнине представља за њих расход, а не приход у смислу одредби Закона о финансијској подршци породици са децом. Узимање у закуп пословног простора не представља разлог за одбијање захтева за признавање права на дечији додатак у смислу члана 6. Закона о финансијској подршци породици са децом.

(Пресуда Врховног суда Србије, У.7777/05 од 28.06.2006. године).

Аутор сентенце: Јелена Тишма-Јовановић, саветник ВСС

КАРАКТЕР СТИЦАЊА СВОЈИНЕ ПО ОСНОВУ ГРАЂЕВИНСКЕ И УПОТРЕБНЕ ДОЗВОЛЕ СУИНВЕСТИТОРА КОД УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКОЈ ГРАДЊИ

Изградња објекта од стране суинвеститора градње код које грађевинска и употребна дозвола гласе на име свих суинвеститора представља оригинаран начин стицања својине и искључује обавезу плаћања пореза на пренос апсолутних права.

Из образложења:

Из овако утврђених чињеница, по оцени Врховног суда Србије, погрешно су управни органи закључили да је цитираним уговором тужилац продао одређени стамбено-пословни простор другом уговарачу и да купопродајна цена представља вредност улагања другог извођача на изградњи читавог стамбено-пословног простора. Супротно оваквом закључивању управних органа, Врховни суд налази да стицање својине на непокретности путем уговора о заједничком финансирању изградње тог пословног простора, у коме решење о грађевинској и употребној дозволи и сва остала техничка документација гласи на стране уговорнице, не представља промет између суинвеститора заједничке градње, па не постоји правни основ за плаћање пореза на пренос апослутних права из члана 23. став 1.

тачка 1. Закона о порезима на имовину ("Службени гласник РС", бр. 26/01...80/02). Своје право својине на посебним деловима зграде тужилац и остали суинвеститори не изводе од правног претходника – деривацијом, већ се ради о оригинарном начину стицања својине изградњом објекта на основу грађевинске и употребне дозволе од стране свих лица на чије су име дозволе издате. Правни основ за упис права својине на изграђеном објекту од стране свих инвеститора представља употребна дозвола која гласи на њихово име, а не уговор о заједничком финансирању изградње, па развргнуће имовинске заједнице по завршеној изградњи, утврђивањем својине на реалним деловима непокретности, изграђеног стамбено-пословног простора, у корист сваке од страна уговорница према уложеним средствима у финансирању изградње, такође не представља пренос апсолутних права у смислу цитираног прописа.

(Пресуда Врховног суда Србије, У.бр. 6525/04 од 20.4.2006. године)

Аутор сентенце: Ружа Урошевић, саветник ВСС

IV

КРИВИЧНО ОДЕЉЕЊЕ

СЕНТЕНЦЕ

ИЗРИЦАЊЕ УСЛОВНЕ ОСУДЕ МАЛОЛЕТНОМ УЧИНИОЦУ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Пунолетном лицу се може за кривично дело које је извршио као малолетник изрећи условна осуда без ограничења у смислу члана 66. став 2. Кривичног законика.

Из образложења:

Приликом доношења ове одлуке Врховни суд је имао у виду да се условна осуда у смислу члана 66. став 2. Кривичног законика не може изрећи за кривично дело за које је прописана казна затвора у трајању од десет година или тежа казна. Међутим, ове одредбе се односе на пунолетна лица као извршиоце кривичних дела. Како је одредбом члана 40. став 3. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица прописано да пунолетном лицу које је у време суђења навршило 21 годину суд може изузетно уместо малолетничког затвора изрећи затвор или условну осуду, Врховни суд је нашао да је изрицање условне осуде у конкретном случају могуће и оправдано, без ограничења у смислу горе цитираних законских одредби.

Уколико би приликом одлучивања о врсти кривичне санкције важило ограничење из члана 66. став 2. Кривичног законика за лица која су кривична дела извршила као малолетници, у великој мери би се сузила могућност изрицања условне осуде овим лицима, чак и у ситуацијама када је то оправдано. Због тога одредбе става 3. члана 40. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица треба тумачити тако да се условна осуда може изрећи у вези са ма којим кривичним делом за које постоје законски услови за изрицање малолетничког затвора ако суд, обзиром на околности извршења кривичног дела и личност учиниоца, сматра да је примена ове санкције оправдана.

Имајући изнето у виду Врховни суд је овоме лицу старијем од 21 године за кривично дело које је извршио 11.2.2001. године, сада правно квалификовано као кривично дело разбојништва из члана 206. став 3. у

вези става 1. Кривичног законика, изрекао условну осуду, налазећи да су за њено изрицање испуњени и други законски услови.

(Пресуда Врховног суда Србије, Кжм. 69/05 од 31. јануара 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Газивода, судија ВСС

ПРИТВОР ПРЕМА МАЛОЛЕТНИКУ ПОСЛЕ УКИДАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ОДЛУКЕ

Одредбом члана 67. став 6. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица о трајању притвора од изрицања васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом и од изрицања казне малолетничког затвора не искључује се могућност да после укидања првостепене одлуке притвор према малолетнику буде продужен.

Из образложења:

Првостепени суд је правилно применио одредбе члана 67. став 8. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и одредбу члана 146. став 4. ЗКП. Ово стога, што је решењем Врховног суда Србије од 12.9.2006.године укинуто решење окружног суда од 25.4.2006.године којим решењем је малолетницима била изречена васпитна мера упућивања у васпитно-поправни дом. Одредбе члана 67. поменутог закона, које се односе на притвор, не указују на трајање притвора у таквим случајевима, а према ставу 8. поменутог закона у свему осталом у погледу притвора према малолетницима, дакле и у случају укидања првостепене одлуке, сходно се примењују одредбе члана 146. ЗКП, а у ставу 4. овог Законика одређено је колико може трајати притвор у случају када је другостепеном одлуком укинута првостепена пресуда. Стога су неосновани жалбени наводи да је донетим решењем о продужењу притвора закон повређен.

(Решење Врховног суда Србије, Кжм.II 1826/06 од 31. октобра 2006. године)

Аутор сентенце: Слободан Газивода, судија ВСС

V

СЕНТЕНЦЕ ИЗ ОДЛУКА ВИШЕГ ТРГОВИНСКОГ СУДА

УРЕДНОСТ ТУЖБЕ КАДА НИЈЕ ОЗНАЧЕН ЗАКОНСКИ ЗАСТУПНИК ПРИВРЕДНОГ ДРУШТВА (члан 103. ЗПП)

Када је парнична странка привредно друштво тада тужилац није дужан да у тужби означи њеног законског заступника, а неозначавање истог не може довести до одбачаја тужбе применом чл. 103. ЗПП.

Из образложења:

Неосновани су жалбени наводи којима се указује на неправилну примену одредбе чл. 100. Закона о парничном поступку, а која би се по наводима жалиоца огледала у томе да је поднета тужба била неуредна, јер у истој није наведено име законског заступника туженог, те да је исту требало у смислу чл. 103. Закона о парничном поступку, одбацити као неуредну. Чланом 103. Закона о парничном поступку, предвиђена је санкција одбачаја оног поднеска који је неразумљив или не садржи све што је потребно да би се по њему могло поступати. Чињеница је да је чланом 100. у ставу 2. Закона о парничном поступку, прописано да поднесци између осталог, нарочито треба да садрже означење законских заступника странака, али неозначавање имена законског заступника странке представља недостатак који онемогућава поступање по тужби само у ситуацији када се ради о законском заступнику пословно неспособног лица, односно лица које нема парничну способност из чл. 75. Закона о парничном поступку, јер је тада суд дужан да комуницира са законским заступником парнично неспособне странке. У ситуацији када је као парнична странка означено привредно друштво, онда је њен заступник лице које је уписано у регистар као овлашћено лице (статутарни заступник) а у смислу чл. 482. Закона о парничном поступку, па да би тужба била уредна није потребно у истој наводити име тог лица. Ово стога што се достављање тужбе и других поднесака сходно чл. 128. ст. 3. Закона о парничном поступку, има извршити у просторијама правног лица, док су подаци о његовом статутарном заступнику јавни подаци, обзиром да се воде у регистру као јавној књизи. Стога поднета тужба није била неуредна и самим тим првостепени суд није био дужан да исту одбаци, него је по истој правилно поступао.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж. 4300/06 од 24.05.2006. године)

Аутор сентенце: Бранислава Горавица, судија ВТС

АКЦИОНАРИ КАО УМЕШАЧИ
(члан 206. ЗПП)

Акционари као предлагачи мешања на страни туженог, у спору ради поништаја незаконите одлуке, не морају да поседују најмање десетину основног капитала.

Из образложења:

Из стања у спису произилази да је предлог за мешање заједно са жалбом против побијане пресуде достављен првостепеном суду дана 30.11.2004. године. Предлог за мешање са жалбом достављен је на изјашњење парничним странкама. Изјашњавајући се на предлог за главно мешање на страни туженог првотужени је током поступка истакао да се истом противи а из разлога јер предлагач мора да има у поседу бар 10% акција туженог да би на било који начин учествовао у конкретном поступку.

Првостепени суд одбија предлог за главно мешање умешача као неоснован услед непостојања правног интереса а са образложењем да је Законом о предузећима и то одредбом садржаном у члану 79. прописано да је неопходно да предлагач мора имати у поседу бар 10% акција туженог да би био уопште активно легитимисан за вођење овог спора, односно да би на било који начин учествовао у конкретном поступку, а како предлагачи располажу са свега 2,69% акција туженог, то је суд сходно одредби члана 209. ЗПП донео одлуку као у изреци решења.

Другостепени суд налази да су се стекли услови за примену одредбе члана 206. ст. 1. ЗПП јер предлагачи мешања имају правни интерес да у парници која тече међу парничним странкама тужени успе и из изнетих разлога могу се придружити истој. Наведено из разлога јер је реч о акционарима туженог. При оваквом стању ствари правилно жалилац истиче да се на конкретну ситуацију не може применити одредба члана 79. Закона о предузећима јер предлагачи мешања не претендују на положај тужиоца већ се ради о предлогу за мешање на страни туженог, а поменута одредба прописује услове за постојање процесне активне легитимације тужилаца.

Из изнетих разлога жалба умешача је уважена и побијано решење преиначено применом одредбе члана 380. ст. 1. тачка 3. Закона о парничном поступку.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж. 219/06 од 31.07.2006. године)

Аутор сентенце: Милица Милановић-Триловић, судија ВТС

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА УДРУЖЕЊА АКЦИОНАРА ЗА ПОНИШТАЈ ОДЛУКЕ СКУПШТИНЕ АКЦИОНАРА

Удружење акционара није активно легитимисано за подношење тужбе ради побијања одлуке скупштине акционара.

Из образложења:

Без утицаја је жалбени навод тужиоца да су чланови Удружења права по основу власништва акција пренели на Удружење, услед чега Удружење има право да штити интересе својих чланова пред надлежним органима. Наиме, Удружење акционара има статус правног лица што произлази из одредби Закона о удруживању грађана у удружења, друштвене и политичке организације које се оснивају за територију СФРЈ ("Сл. лист СФРЈ", бр. 42/90) и као такво уписано је у регистар удружења, друштвених организација и политичких организација, који се води код Министарства за људска и мањинска права на регистарском листу 3132. Међутим, Удружење није акционар, како правилно закључује првостепени суд, јер исто не поседује акције, већ акције поседују чланови удружења, као физичка лица. С тога, Удружење нема активну легитимацију за подношење тужбе у овом предмету. Активна легитимација за подношење тужбе прописана је одредбом члана 302. став 2. Закона о привредним друштвима где стоји да тужбу из става 1. овог члана (који прописује у којим ситуацијама се може одлука скупштине акционара побијати пред надлежним судом) може да поднесе сваки акционар који је на седници скупштине гласао против предметне одлуке, као и акционар који није био прописно позван на седницу скупштине или је онемогућен на други начин да буде на њој. Дакле, активна легитимација подразумева да лице које поседује одређен број акција може поднети тужбу суду.

(Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 3904/06 од 8.05.2006. године)

Аутор сентенце: Мира Милићевић, судија ВТС

УСЛОВИ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ЖИГА И ВЛАСНИШТВО ОДУЗЕТЕ РОБЕ (члан 33. Закона о жиговима)

Привремена мера одузимања, односно искључења из промета робе којом се врши повреда туђег заштићеног знака, може се одредити према сваком лицу које исту стави у промет и тиме врши повреду права, независно од тога да ли је то лице власник робе, да ли иступа у своје или туђе име, или иступа за рачун другог лица, које је носилац права својине на стварима.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, на основу напред утврђених чињеница, извео закључак о постојању услова за одређивање привремене мере у смислу чл. 61. ст. 1. Закона о жигу, односно закључујући да је тужилац учинио вероватним да је његов жиг повређен, а на основу непосредног увида надлежног државног органа – управе царине која је обављајући послове из своје надлежности извршила увид у саму робу и ознаке које иста носи. Стављањем у промет опреме са ознакама које су веома сличне заштићеним ознакама може се изазвати забуна код просечног потрошача, и према становишту овог суда. Из наведеног следи да је првостепени суд правилно одлучио када је одредио привремену меру која је одредбама Закона о жиговима предвиђена, те одредио одузимање и искључење из промета робе којом се повреда права врши, односно када је туженом забранио предузимање радњи у вези са наведеном робом.

Неосновани су жалбени наводи да се привремена мера наведене садржине не може одредити према туженој имајући у виду да је тужена само власник Самосталне трговинске комисионе радње, а да није власник робе која се одузима, односно искључује из промета и да она своју делатност обавља у име и за рачун комитента, односно у својству комисионара који никада не може постати власник робе, па се стога од ње не може ни одузети.

Према чл. 33. Закона о жигу носилац жига има искључиво право да знак заштићен жигом користи за обележавање робе, односно услуга на које се тај знак односи и да другим лицима забрани да исти или сличан знак неовлашћено користе за обележавање исте или сличне робе, односно

услуга, ако тај знак може да изазове забуну у промету. Круг других лица за који постоји забрана неовлашћеног коришћења знака наведеном одредбом закона није ограничен. Право из ст. 1. чл. 33. Закона о жиговима обухвата стављање заштићеног знака на робу или њено паковање, нуђење робе, њено стављање у промет или њено складиштење у те сврхе, односно обављање услуга под заштићеним знаком, увоз или извоз робе и коришћење заштићеног знака у пословној документацији или у реклами. Из наведеног следи да се повреда права може извршити било којом од радњи која је супротна наведеној забрани, укључујући и стављање робе у промет, која је обележена знаком који је битно сличан или истоветан заштићеном знаку носиоца права. Није релевантно ко је власник предмета и средстава за производњу тих предмета којима се повреда врши, већ је релевантно ко је у поседу ових предмета и ко предузима оне радње које према одредбама наведеног закона имају квалификацију радњи којима се повреда врши. Уосталом према чл. 1. Закона о трговини, трговином се сматра куповина и продаје робе и вршење трговинских услуга, а према чл. 8. истог закона трговинске услуге, су између осталог и комисионе услуге, па следи да свако оно лице које има својство трговца и које предузима радње куповине, односно продаје робе и вршења трговинских услуга, може у вршењу те своје делатности учинити радњу повреде туђег права, те у том смислу сносити и грађанскоправну одговорност. За однос носиоца права и лица које врши повреду његовог права није релевантно да ли повредилац права предмете и средства држи у туђе име и за туђи рачун, да ли поступа по налогу и упутствима свог налогодавца и ко ће коначно сносити последице евентуалног коначног одузимања, односно уништења те робе. За њихов међусобни однос релевантно је да повредилац права, а у конкретном случају тужени ове предмете држи, да их је ставио у промет у свом малопродајном објекту, да су исти обележени знацима битно сличним знацима које тужилац штити пред надлежним органом, и да ово може изазвати забуну у промету. На наведено је без утицаја и чињеница да ли се у односу на власнике робе води кривични поступак, као што је ирелевантно да ли онај ко такву робу ставља у промет зна или не зна да иста представља радњу повреде нечијег права.

(Из решења Вишег трговинског суда Пж. 8171/06 од 28.09.2006. године)

Аутор сентенце: Јасмина Стаменковић, судија ВТС

VI

ОГЛЕДИ

Вида Петровић-Шкеро,
председник Врховног суда Србије

НОВИНЕ У ПРАВУ НА ЗАКОНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ

Закон као извор обавезе издржавања је његов основни и најважнији вид. Ранији Закон о браку и породичним односима[1], у члану 10, одређујући правну природу издржавања указивао је на овај институт и као на израз породичне солидарности сродника, који када се није могао остварити у целини или делимично, утврђивао је обавезу друштвене заједнице да је преузме по закону утврђеним условима. Нови Породични закон[2] указује на сасвим другачију правну природу законског издржавања које се утврђује као право и дужност чланова породице чији је круг одређен законом, уз утврђење да одрицање од права на издржавање нема правног дејства. Закон у члану 151. до 159. утврђује ко све има право на издржавање и у ком редоследу га може остваривати, с тим што се изричито законом, кроз усвојену правну терминологију утврђује лични карактер овог института и дужничко-поверилачки однос лица која имају право на издржавање и лица која имају правну обавезу да дају издржавање.

Очигледно је да су проблеми из праксе указивали на потребу реформисања раније постојећег решења у погледу законске обавезе издржавања. Тако се из истраживања искуства праксе и става релевантних стручњака о потребама законске реформе у области малолетничког правосуђа могло закључити да је законом потребно регулисати право и обавезе детета у породичним односима и то тако што је на прво место од стране испи-

[1] "Службени гласник СРС", број 22/80

[2] "Службени гласник РС", број 18/2005

таника стављен институт издржавања (67,9% испитаника)[3]. Слична оцена дата је и приликом давања оцене постојања кривичног дела неплаћања алиментације па је речено да "да неплаћање тј. избегавање плаћања алиментације представља један од облика уцене. Орган старатељства ретко у име детета покреће судски поступак. А кад се поступак и покрене судови су неефикасни, поготово у мањим срединама."[4]; Овакво регулисање права на издржавање које је произилазило из закона, довело је до потребе реформисања закона, ради успостављања дужничко-поверилачких односа, који представљају облигационо-правни однос између лица која су тачно законом одређена и то без обавезе државне заједнице да ступи у обавезу повериоца издржавања. Обавеза је једнострана, по правилу одредива у новцу, а може се одредити на други начин само ако се поверилац и дужник издржавања о томе споразумеју[5]. Закон је утврдио и да уколико неко лице које није имало правну обавезу као дужник издржавања, а фактички је давало издржавање, има право на накнаду од лица које је по закону било дужно да дâ издржавање – дужника издржавања. Постојање више дужника издржавања ствара њихову солидарну обавезу у односу на законом предвиђене дужнике издржавања.[6]

Имајући у виду да законско издржавање у потпуности као институт прати промену односа у породици, нарочито односа родитеља према детету и да вршење родитељског права припада мајци и оцу заједно, да су родитељи равноправни у вршењу родитељског права чија је злоупотреба забрањена[7], јасна је и извршена реформа у новим законским решењима да не постоји супсидијарна обавеза Државне заједнице да испуњава обавезе дужника издржавања. Законско издржавање произилази из породичних односа. Породични односи и њихова заштита регулисани су и одредбом члана 8. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, чија примена је у судској пракси, а повезивањем чланова Конвенци-

[3] Извршена анкета маја месеца 2002. године од стране Центра за права детета – испитаници социјални радници и судије

[4] Републички Кривични закон – кривично дело неплаћања алиментације – оцена "право детета у Србији 1996-2002. године" - Центар за права детета.

[5] Члан 161. Закона о породици

[6] Члан 165. Закона о породици

[7] Члан 7. Закона о породици

је, довела до установљења аутономних појмова у вези приватног живота и породичног живота. У пропорционалности ових појмова произашлих у примени одредби наведеног члана утврђује се да се држава мора уздржати од сваког мешања у породични живот. С друге стране пракса суда је указала да повреде пропуштања чињења од државе такође могу имати исте последице и показати на кршење права. С тога кад говоримо о породици као аутономном појму, мора се имати у виду да се она штити увек као постојеће стање, не прави се разлика између законске и незаконске породице. Држава се мора уздржати од произвољног уплитања, али мора имати позитивне обавезе. Пракса Међународног суда за заштиту људских права у Стразбуру дала је корисну индикацију између позитивних и негативних обавеза. Указала је да се увек мора водити рачуна о правичној равнотежи успостављеној између интереса заједнице и интереса појединца и да управо потреба за успостављањем овакве равнотеже представља саставни део Конвенције. Да би заштитила сваког појединца од кршења његових права држава ужива поље слободне процене до одређене границе. С обзиром на овако изграђене појмове очигледно је да је законско издржавање постављено у лични однос између повериоца и дужника издржавања, без постојања обавезе државе као субсидијарног дужника. Ово је довело до тога да се обавеза државе у случају немогућности издржавања лица које немају довољно средстава за живот, нити постоје дужници издржавања по закону, регулише прописима социјалне заштите и социјалног осигурања. Степен правне гаранције, па самим тим и остварљивост и социјалних права, зависи поред економских могућности, од оријентације правне и социјалне политике.[8] Колико ће држава кроз систем социјалне заштите и социјалног осигурања обезбедити особе које имају проблем са остваривањем издржавања, с обзиром на евентуалну објективну немогућност дужника издржавања у испуњавању својих обавеза, пракса ће дати одговор да ли усвојени концепт у потпуности решава проблеме због којих је и извршено реформисање права на издржавање. Ово право на веома сличан начин регулисано је Законом о браку, породици и старатељству у Мађарској, који је у неколико наврата мењан а у пракси показао је веома добре резултате у погледу успостављања дужничко-поверилачких односа у погледу законског издржавања. Интересантно је уочити да је Обитељски закон, који се при-

[8] Права детета – права човека "социјална права" др Мирјана Обретковић

мењује у Хрватској, и који је због праксе Европског суда у Стразбуру у више наврата већ мењан, слично уредио овај правни институт.

Издржавање супружника

Супружник стиче право на издржавање од другог супружника за време трајања брака, и под одређеним условима после развода, као и када у време склапања ништавог или рушљивог брака није знао за узрок ништавости односно рушљивости, под условом да нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен. Право на издржавање остварује се од другог супружника сразмерно његовим могућностима[9]. Нови закон више не познаје као услов издржавања и стандард да супружник "не може да се запосли", али уводи нови правни стандард, код ове врсте издржавања као и осталих, да супружник нема право на издржавање ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника. Овако постављен стандард може адекватним тумачењем законске одредбе заштити дужника издржавања од фактичке ситуације да поверилац издржавања тражи остварење својих права у односу на дужника издржавања, с обзиром да није запослен. При чему може да не показује стварну вољу да оствари приходе личним радом, с обзиром на могућност да дужник издржавања има добре материјалне могућности. У оваквој ситуацији очигледно је да ће дужник потраживања позивајући се на правни стандард очигледне неправде имати обавезу, а као тужено лице у парници, да доказује непостојање права на страни повериоца издржавања који остварује услов *да није запослен.* ***Овако законско решење "оставља простор за тумачења оптерећена личним ставовима, схватањима, опредељењима, па и предрасудама, оних који су позвани да општи правни стандард протумаче и примене на конкретан случај, што неминовно води ка томе да пракса, заправо, постаје једини критеријум истине."[10] Правни стандард "очигледне неправде" замењује многе раније постојеће разлоге који су прописани као услов за одређивање, односно неодређивање права на издржавање. Имајући у виду да се закон не пише само за стручна лица, већ за све грађане који треба да***

[9] Члан 151. Закона о породици

[10] Право на законско издржавање по новом Породичном закону – Ранка Вујовић

на што лакши начин регулишу своја права упознајући се са законском одредбама, сматрам да је било целисходније да се законом прецизније утврде одговарајући услови. Оваквом формулацијом стандарда отежава се употреба закона од лаика, грађана неправника. Увођење оваквих субјективних претпоставки омогућава исувише велики волунтаризам у погледу тумачења евентуалног недоличног понашања, злонамерног напуштања или неоправданог напуштања брачне заједнице као и грубог понашања повериоца издржавања, који су кроз судску праксу изражени као елементи постављеног правног стандарда "очигледне неправде".

Постављене субјективне и објективне претпоставке на страни повериоца издржавања и претпоставке које се односе на дужника издржавања као и могућност за давање издржавања формираће се кроз судску праксу.

Издржавање супружника може трајати одређено или неодређено време, с тим да издржавање супружника после престанка брака не може трајати дуже од пет година, осим изузетно, када нарочито оправдани разлози спречавају супружника повериоца издржавања да ради[11]. Очигледна је воља законодавца да се необезбеђеност повериоца издржавања прихвати као пролазно и привремено стање уз изузетке, које најчешће треба тражити у ситуацији када се издржавање одређује у случају када брак није разведен и тада ће се једино одредити, на неодређено време.

Издржавање ванбрачног партнера

Законом о породици ванбрачна заједница у потпуности је изједначена са брачном и утврђено је да ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима одређеним овим законом[12]. Стога и ванбрачни партнер остварује право на издржавање под истим условима као и брачни[13]. С обзиром на овакву језичку формулацију законских одредби, за праксу је остало да реши правни проблем у случају остваривања права на издржавање ванбрачног партнера, који тврди да ванбрачна заједница постоји и ако нема заједнице живота, уз пози-

[11] Члан 163. Закона о породици

[12] Члан 4. Закона о породици

[13] Члан 152. Закона о продици

вање на ранију постојећу трајнију заједницу. Оваква формулација може да доведе до губитка суштинске разлике између брачне и ванбрачне заједнице, те неправљања различитости између могућности стицања права на издржавање које брачни другови имају уколико нису знали за узрок ништавости односно рушљивости склапања брака. Постојање оваквих језичких нелогичности може довести до великих проблема у пракси и недозвољеног мешања државе у приватност породице и права на специфичан вид породице у ванбрачној заједници. Очигледно је да ће само непостојање брачних сметњи, као услов који је предвиђен за постојање ванбрачне заједнице, бити неспоран услов за остварење права овог вида законског издржавања.

Издржавање мајке детета

Поверилац права на ову врсту законског издржавања може бити само мајка детета која нема довољно средстава за издржавање, и може га остварити од дужника издржавања, оца детета, за време трајања од три месеца пре порођаја и годину дана после порођаја. Легитимисана је за остварење овога права и брачна и ванбрачна мајка, с тим што је условљавање и овога права на страни дужника издржавања условљено правним стандардом "очигледне неправде".

Издржавање деце

Оба родитеља имају обавезу да издржавају малолетно дете, и то без обзира да ли дете живи само са једним од родитеља или са обоје. Ово је право малолетног детета, а оваква родитељска обавеза произилази из концепта новога закона да родитељско право припада мајци и оцу заједно, уз правну регулативу да усвојитељи имају правни положај родитеља[14]. Малолетно дете има право на издржавање и од других крвних сродника у правој усходној линији ако родитељи нису живи или немају довољно средстава за издржавање. Издржавање не подразумева само обезбеђење средстава за исхрану, одевање и становање, већ и обезбеђење културних, социјалних, рекреативних и других потреба детета, потребних трошкова за образовање и васпитање. Постојећа судска

[14] Члан 7. Закона о породици

пракса, која се у потпуности уклапа у регулативу новог закона наводи "уколико нађе да су потребе детета и могућности лица која су дужна да изржавање дају веће, суд може досудити и веће издржавање детета од износа који је захтевом за издржавање постављен, односно који није прецизно постављен[15]. Свакако ће се и даље примењивати изграђена пракса да уколико је један родитељ незапослен и без сопствене имовине, то га неће ослобађати обавезе да доприноси издржавању малолетне деце. Кад такав родитељ живи у домаћинству које се бави организованом пољопривредном производњом, њему је пружена могућност да радом у пољопривредној производњи обезбедити средства како за сопствене егзистенцију, тако и за део потребан за издржавање малолетне деце[16]. Без значаја ће за обавезу родитеља да издржавају своје малолетно дете и даље бити околност што је један од родитеља својом вољом прекинуо радни однос, ако је тај родитељ способан за рад и привређивање и остваривање зараде и ван радног односа, јер се и таквим радом могу обезбеђивати средства потребна за издржавање малолетног детета[17]. Околност да се родитељи извесно време налазе и на одслужењу војног рока, узета је сама за себе, није довољна за закључак о неоснованости захтева малолетног детета за обавезивање тог родитеља на издржавање[18]. И лице које се налази на издржавању казне затвора дужно је да допринесе издржавању своје малолетне деце, ако је с обзиром на уштеђевину, приход од имовине или друге приходе у могућности да даје издржавање[19]. Ни родитељи који су потпуно или делимично лишени родитељског права нису ослобођени дужности да доприносе издржавању своје деце[20].

Право на издржавање малолетног детета пред судом може да остварује подношењем тужбе и орган старатељства и мимо воље повериоца ове врсте издржавања, с обзиром да је овако његово овлашћење предвиђено

[15] Врховни суд Србије Гж.601/82

[16] Врховни суд Србије Гж.732/84

[17] Врховни суд Србије Гж.159/84

[18] Врховни суд Србије Гж.158/84

[19] Врховни суд Србије Гж.724/85

[20] Члан 81. став 4. и члан 82. став 2. Породичног закона

законом[21]. Родитељи ће и даље имати обавезу да искористе све своје могућности за прибављање потребних материјалних средстава за издржавање нарочито малолетне деце.

За разлику од ранијег закона, новим законом се само утврђује дужност малолетног детета, без означавања раније постојеће временске границе од 15 година, да делимично подмирују потребе свог издржавања о сопственој заради или имовине, а ова обавеза супсидијарна је у односу на дужност родитеља и крвних сродника[22]. Неозначавање старосне границе малолетног детета у обавези за делимично подмирење потребе, свакако ће давати могућност за проширење и стварањем нове судске праксе с обзиром на опште познате примере да има и малолетних лица млађих од 15 година који остварују сопствену зараду бавећи се специфичним занимањима (манекенство, глума, ауторски хонорари), каква дужност малолетног детета према ранијим одредбама закона није могла да се утврди.

Издржавање пунолетног детета представља изузетак који се остварује под одређеним условима. Како пунолетно дете има право на издржавање од родитеља када је неспособно за рад, а нема довољно средстава за издржавање; када се налази на редовном школовању, а најкасније до навршене 26 године живота. Право на издржавање може се остварити и од крвних сродника под истим условима у правој усходној линији сразмерно њиховим могућностима, ако родитељи нису живи или ако немају довољно средстава за издржавање. Наведени услови за издржавање пунолетног детета такође су ограничени правним стандардом "очигледне неправде" у односу на родитеље, односно друге крвне сроднике као дужнике издржавања[23]. Утврђење правног стандарда "очигледне неправде" спроводиће се по потреби у сваком конкретном случају.

Издржавање пунолетног детета, по закону прописаним условима, условљено је постојећим могућностима родитеља. Тако судска пракса утврђује да су родитељи у обавези да се старају о даљем школовању и стручном усавршавању своје пунолетне деце само у мери у којој им то по редовном току ствари, допуштају њихове материјалне могућности, што

[21] Члан 278. став 3. Закона о породици

[22] Члан 154. став 3. Закона о породици

[23] Члан 155. Закона о породици

значи да нису дужни да се одричу властитог егзистенционалног минимума, нити да улажу увећане напоре за прибављање потребним материјалних средстава као када је у питању обавеза издржавања малолетне деце[24]. У судској пракси постављала су се стално нова питања, на која су делом дати одговори. Судови ће и даље креирати кроз праксу нове одговоре. Имајући у виду да Закон о високом образовању не врши поделу студената на редовне и оне који то нису (ванредни студенти), и само утврђује постојање студената који се финансирају из буџета и студената који се сами финансирају, судска пракса је одредила да пунолетно дете као поверилац издржавања има право на издржавање од родитеља – дужника издржавања, било да је на школовању као студент који се сâм финансира или је финансиран из буџета. Обавеза родитеља да дâ допринос издржавању свог пунолетног детета престаје завршетком редовног школовања детета у одговорајућој школи, односно факултету[25].

Поставило се и питање да ли пунолетно дете може остваривати право на издржавање од родитеља уколико је заостао у редовном школовању (поновио годину). Судска пракса је дала одговор да су родитељи дужни да издржавају своје пунолетно дете, које студира, све до навршене 26. године, сразмерно својим могућностима. За ову обавезу родитеља без значаја је околност што је дете заостало у полагању испита, ако тај застој није знатан и ако он није последица немара детета које се школује[26]. Међутим, ако дете без оправданих разлога као студент уредно и на време не полаже испите и не завршава друге програмом факултета предвиђене обавезе, па због тога изгуби право на упис на наредну годину студија, онда за то време нема право на издржавање од родитеља, који је иначе дужан и у могућности да га издржава[27]. Суд ће наравно, у сваком конретном случају морати да утврди неоправдано или знатно заостајање у школовању.

Имајући у виду да је сваким даном појам редовног и уобичајеног образовања све шири појам, поставило се у пракси питање који степен школовања представља окончање редовног школовања пунолетног детета; да ли основна, средња, виша школа, факултет, или стицање континуи-

[24] Врховни суд Босне и Херцеговине Рев. 658/81

[25] Врховни суд Србије Рев.1489/83

[26] Врховни суд Србије Рев.1978/83

[27] Врховни суд Србије Рев.4698/96

раног образовања које постаје одређена врста стандарда, даје могућност права за издржавање и на постдипломским студијама односно школовања после завршетка студија првог степена (основних академских, односно основних струковних студија). Одговор на овакво питање закон делимично даје условљавајући право пунолетног детета као повериоца издржавања на остваривање овог свог права најкасније до навршене 26. године живота. Судови су изразили правни став да и поред тога што је дете навршило 24 године живота и стекло квалификације, јер је завршило вишу школу, а потом се уписало на факултет, родитељи су дужни да доприносе његовом издржавању, јер је утврђено да детету после завршене више школе није понуђен никакав посао, а он уписан на факултет променом смера жели да стекне виши степен образовања и боље могућности за запослење, што представља оправдан разлог за продужење редовног школовања[28]. Имајући у виду опште познату чињеницу да је стицање звања "мастерс" или окончање специјалистичке односно докторске студије до навршене 26. године живота могуће, то очигледно да ће се и пракса судова проширити и обезбеђивати право на издржавање од родитеља по основну редовног школовања и у стицању ових академских звања, када постоје могућности родитеља. Ово је могуће без обзира што су ови степени образовања необавезни, али спадају у школовање које се може сматрати редовним, те омогућују исцрпљење права предвиђено условима за издржавање пунолетне деце. При овоме све више ће долазити до изражаја и изражен правни став да при утврђивању потреби издржаваног лица, нужно је утврдити у којој мери је издржавано лице (поверилац издржавања) у могућности да покрије своје животне потребе приходима са своје имовине и својим радом у границама својих радних способности и других околности од којих зависи могућност привређивања[29].

Код остварења права на овај види издржавања, у судској пракси поставило се као спорно правно питање и право на издржавање од дужника издржавања уколико се пунолетно дете – поверилац издржавања налази на школовању у иностранству. Још увек није изграђен јединствени правни став да ли се с обзиром на аргумент сврхе образовања, начин образовања, задовољавање потреба пунолетног детета, може сматрати да је и овакав

[28] Врховни суд Србије Рев.2448/81

[29] Врховни суд Србије Рев.125/84

начин школовања вид редовног школовања, које свакако мора бити кориговано правним стандардом "очигледне неправде" за родитеље, односно друге крвне сроднике као дужнике издржавања.

Издржавање родитеља

Да би родитељи остварили своје право на издржавање од деце, потребно је да се испуне кумулативно ови услови - да нису способни за рад и да немају довољно средстава за издржавање. Дужник издржавања може бити пунолетно дете и малолетно дете које својим радом остварује зараду или има приходе од своје имовине, сразмерно његовим могућностима. Прималац издржавања ово право може остварити и од другог крвног сродника у правој нисходној линији, с тим што ће и коректив овакве обавезе дужника, односно права повериоца издржавања бити правни стандард "очигледне неправде" за дете односно другог крвног сродника.

Издржавање између сродника

Законодавство земље, формира се спрам обичаја и менталитета њених грађана. Очигледно то представља и разлог увођења законске обавезе издржавања између крвних сродника и то у правој усходној и нисходној линији[30]. Закон предвиђа и обавезу пунолетног брата или сестре или малоленог брата или сестре који стичу зараду или имају приходе од имовине да издржавају малолетног брата односно сестру, под условом да им родитељи нису живи и да немају довољно средстава за издржавање[31].

Поред обавезе издржавања адоптивних сродника[32], предвиђено је издржавање тазбинских сродника и то само између очуха или мађехе и пасторака који немају право на издржавање ако је брак између родитеља мађехе односно очуха престао поништењем или разводом. Остваривање права на издржавање мађехе односно очуха је могуће под условом да су неспособни за рад и немају довољно средстава за издржавање, као кумулативних услова.

[30] Члан 154. став 2, члан 155. став 3, члан 156. став 1. Породичног закона

[31] Члан 157. Закона о породици

[32] Члан 158. Закона о породици

Право могу осварити само од пунолетног пасторка и то сразмерно његовим могућностима. Право на ову врсту издржавања такође се може кориговати правним стандардом очигледне неправде за пасторка[33].

Утврђивање висине и начина давања издржавања

Жељени циљ сваког законодавца је да закон регулише услове који би омогућили да се висина издржавања и начин давања издржавања утврде тако да могу да обезбеде основне потребе поверилаца издржавања. Начин одређивања издржавања Законом о породици, поред до сада уобичајеног решења, да се издржавање, по правилу, одређује у новцу, предвиђа и да се издржавање може одредити и на други начин, али под условом да су поверилац и дужник издржавања о томе постигли споразум[34]. Закон је дао овлашћења повериоцу издржавања да је властан да изврши избор захтева - може тражити да висина издржавања буде одређена у фиксном, месечном, новчаном износу или у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања[35]. Очигледно је да су практични разлози и начин живота узроковали одређивање издржавања у месечним роковима.

Ако се висина издржавања одређује у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања, по правилу не може бити мања од 15% нити већа од 50% редовних месечних новчаних примања дужника издржавања и то умањених за порез и доприносе за обавезно социјално осигурање. Ново законско решење које даје могућност да се висина одређује на овај начин по правилу, свакако може решити досадашњи велики проблем у пракси, а да се у ситуацији када је било више од троје поверилаца, губила законска могућност за остваривање права на законско издржавање. Овакав начин утврђивања висине издржавања веома је практичан и ефикасан у ситуацији када дужник издржавања остварује само редовне месечне приходе. Уколико дужник издржавања, има допунске приходе који су повремени, или је веома отежано утврђивање висине остварених месечних примања, суд има овлашћења да висину издржавања утврди

[33] Члан 159. Закона о породици

[34] Члан 161. Закон о породици

[35] Члан 162. став 1. Закона о породици

према потребама повериоца и могућностима дужника издржавања при чему ће водити рачуна о минималној суми издржавања. Прописано је да она представља суму коју као накнаду за храњенике, односно за лица на породичном смештају периодично утврђује министарство надлежно за породичну заштиту у складу са законом[36]. Приликом одлучивања о висини издржавања суд ће имати у виду потребе повериоца издржавања које зависе од његових година, здравља, образовања, имовине, прихода и других околности од значаја за одређивање издржавања, и насупрот томе могућности издржавања које зависе такође од његових прихода, али и могућности за запослење и стицање зараде, његове имовине, његових личних потреба, обавезе да издржава друга лица те других околности од значаја за одређивање издржавања.[37]. Суд не може утврдити потребу за издржавањем мању од минималне коју је држава прописала и признала деци без родитељског старања која су смештена у хранитељске породице. (Нпр. у мају 2006. године одређена минимална сума издржавања када је реч о деци износила је 10.015,00 динара). Исти критеријум важи и за пунолетне повериоце с тим што се минимални ниво потреба утврђује у висини која се признаје као накнада за издржавање лицима којима је признато право на смештај у другу породицу по прописима о социјалној заштити. Битно је да је суд у могућности да може да обавеже дужника издржавања на исплату већег износа од оног који је утврђен кроз минималну суму издржавања с обзиром на његов животни стандард.

Висина издржавања може се смањити или повећати, ако се промене околности на основу којих је донета претходна одлука[38].

Редослед издржавања

Нови Закон о породици детаљније регулише којим редоследом ће се остваривати право на издржавање па тако предвиђа да супружник остварује ово право првенствено од другог спружника. Крвни сродници остварују међусобно право редоследом којим наслеђују на основу закона, тазбински сродници своје право остварују после крвних

[36] Члан 160. ст. 1. и 4. Закона о породици

[37] Члан 160. ст. 2. и 3. Закона о браку

[38] Члан 164. Закона о породици

сродника. Ако има више поверилаца издржавања право детета на издржавање има првенство, ако је више лица истовремено дужно да даје издржавање, њихова обавеза је подељена[39].

Престанак издржавања

У закону су предвиђени обавезни разлози за престанак издржавања и то када истекне време трајања издржавања и када дође до смрти повериоца или дужника издржавања. Факултативни разлози предвиђају да издржавање може престати када поверилац издржавања стекне довољно средстава за издржавање, и када дужник издржавања изгуби могућност за давање издржавања или давање издржавања постане за њега очигледно неправично, осим ако поверилац издржавања није малолетно дете. Факултативни разлози представљаће разлог вођења спора и утврђивање околности тј. услова који указују на испуњење предвиђених услова за овакав вид престанка издржавања[40].

Закон посебно предвиђа разлоге престанка супружанског издржавања супружника и то када поверилац издржавања склопи нови брак, односно, ванбрачну заједницу; те утврђује да супружник чије је право на издржавање једном престало не може поново остваривати право на издржавање од истог супружника[41]. И у наведеним законским одредбама доследно се спроводи принцип једнакости брачне и ванбрачне заједнице, с тим што постоји језичка непрецизност у новом закону наводи се да се и ванбрачна заједница "склапа", за разлику од раније формулације у Закона о браку и породичним односима који је као разлог за престанак издржавања супружника предвиђао "заснивање" ванбрачне заједнице. Очигледно да језичким тумачењем можемо доћи до закључка да законодавац у погледу изједначавања брачне и ванбрачне заједнице превазилази суштинску разлику у погледу постојања брачне или ванбрачне заједнице, чије заснивање не захтева никакву форму већ само фактичку трајнију заједницу живота без постојања брачних сметњи, те језички тер-

[39] Члан 166. Закона о породици

[40] Члан 167. ст. 1. и 2. Закона о породици

[41] Члан 167. ст. 3. и 4. Закона о породици

мин "склапа" указује на постојање одређене форме при започињању заједнице живота што наравно није тачно.

З а к љ у ч а к

Бројне новине у области издржавања које се огледају између осталог и као доследно спровођење уведеног принципа заједничког вршења родитељског права које не претпоставља као обавезан њихов заједнички живот. Законска решења се одликују и изједначењем права брачне и ванбрачне мајке, и проширивањем права на издржавање мајке брачног детета.

Ограничење права на издржавање супружника после престанка брака на највише пет година, уводи учвршћење последица брака у ороченом временском периоду као последицу специфичног уговорног односа. Ово даје могућност да у ситуацији када судском одлуком није тачно орочено време на које се обавезује дужник издржавања да даје повериоцу издржавања супружанско издржавање, оно по сили закона престане истеком законског рока, без доношења посебне судске одлуке. Ванбрачни партнери су у потпуности изједначени у погледу права на издржавање, с тим што у пракси може доћи до практичних проблема везаних за могућност изједначавања права на издржавање ванбрачних партнера с позивом на члан 151. став 2, да у време склапања ништавог или рушљивог брака је знао за узрок ништавости, односно, рушљивости.

Могућност да поверилац издржавања има право да по свом избору захтева да висина издржавања буде одређена у фиксном месечном новчаном износу или у проценту од редовних месечних новчаних примања дужника издржавања, те утврђење минималне суме издржавања свакако представља бољи и адекватнији начин за одмеравање висине издржавања, који може да омогући што реалније потребе повериоца издржавања спрам његових потреба, и могућности дужника издржавања.

Увођење новог правног стандарда "очигледне неправде" за дужнике издржавања даће већу могућност судовима да правилно коригују жеље повериоца издржавања, док ће с друге стране могућност утврђења веома великог броја чињеница свакако омогућити стварање широке судске праксе и регулисање свих животних ситуација које никад не могу бити у потпуности стандардизоване законском нормом.

Љубица Милутиновић,
судија Врховног суда Србије

ПРАВО СТАНОВАЊА – HABITATIO *У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ*

Члан 194. Породичног закона, гласи:

"(1) Дете и родитељ који врши родитељско право имају право становања на стану чији је власник други родитељ детета ако дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану.

(2) Право становања траје до пунолетства детета.

(3) Немају право становања дете и родитељ ако би прихватање њиховог захтева за право становања представљало очигледну неправду за другог родитеља."

Уношењем цитиране одредбе у Породични закон Републике Србије[1]. Законодавац је настојао да у Породични закон угради међународне европске стандарде који се тичу породичних односа и права детета и увођењем института личне службености права становања у ову област појача заштитну функцију збрињавања деце и родитеља који се о њима старају. Међутим, претходно би ваљало објаснити правну природу права становања.

ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА СТАНОВАЊА

[1] "Службени гласник РС" број 18/2005

Право становања је лична службеност. Појмом личних службености обухваћени су: плодоуживање, употреба и становање. Њихова заједничка особина је да представљају ограничење права својине.

Заснивањем личне службености права становања настаје двоструки грађанско-правни однос и то:

1) између титулара службености (хабитанта) и власника;

2) титулара службености и трећих лица.

Титулар личне службености права становања назива се хабитант. Он је увек физичко лице а могуће је да на истом послужном добру буде и истовремено више хабитаната (нпр. брачни другови, родитељ и дете и томе слично).

Титулар права становања (хабитант) има право да станује у туђем стану, али не и да њиме располаже. Он то може чинити сам или са својом породицом у обиму који му је потребан или конституисан, што значи на целом стану или делу стана. Право становања ограничава својину власника у делу и у мери у којој је конституисано. Власнику остаје својина са овлашћењима права располагања, права коришћења (уколико није конституисана лична службеност права становања на целом стану) и право употребе (преко обима потребног за задовољење потреба хабитанта).

Лична службеност права становања настаје на стварима, јер захтева непосредно коришћење послужног добра а може настати на правима што је случај хабитанта који има право становања на идеалном делу стана. У том случају хабитант стиче право да са осталим сувласницима уреди начин коришћења стана.

Док плодоуживање и употреба као личне службености могу да настану на свим стварима (па и покретним), право становања је резервисано за непокретне ствари и то само оне које представљају стамбене објекте (не може се конституисати право становања на пословном простору и помоћном објекту, магацину, или другој непокретности која није намењена становању).

Лична службеност права становања се везује за титулара и може настати како на целој тако и на делу ствари, али се не може засновати једна службеност на другој. Њено трајање је временски ограничено. Она пре-

стаје смрћу титулара чак и онда када је смрт наступила пре истека рока на који је заснована службеност становања и не може се наслеђивати нити преносити на другог. Отуђење права својине или одрицање власника од права својине, не утиче на право становања, јер је оно независно у односу на право својине.

Лична службеност права становања по правилу служи за збрињавање њеног титулара, па су неотуђивост, ненаследивост и непреносивост, њене логичне карактеристике и битне особине.

ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД РАЗВОЈА ЛИЧНИХ СЛУЖБЕНОСТИ[2]

Још у Хамурабијевом законику (1728-1686. године пре наше ере) срећемо право жене на удовичко уживање и обавезу мужа да издржава жену. Право удовичког уживања обезбеђује егзистенцију жене и деце кроз право становања у мужевљевој кући и право уживања дара (вреднији поклони у виду покретних или непокретних ствари). Поклони после смрти жене припадају деци, а она их за живота не може отуђивати.

Ограничење права својине неким врстама личних службености познавали су и стари Египћани, па је између осталог жена након смрти мужа стицала право уживања до пунолетства деце.

Класично Римско право данашње личне службености је сматрало посебним правима и тек од Јустинијана се затиче подела службености на стварне и личне, а личне службености се развијају до неслућених граница. Поред уживања, употребе и становања, Римско право познаје и употребу радне снаге робова или животиња.

Право становања у Римском праву је лична службеност која овлашћује титулара – хабитанта да туђи стан употребљава за потребе чланова своје породице и за личне потребе.

Савремени грађански законици регулишу личне службености па и право становања као личну службеност. Примера ради то су Француски

[2] Историјат развоја и карактеристике личних службености, веома исцрпно и студиозно изнети су у књизи "Личне службености" др Мирослав Лазић, чији је издавач Правни факултет Ниш, 2000. г.

грађански законик[3], Немачки грађански законик[4], Аустријски грађански законик[5], Швајцарски грађански законик[6] а по угледу на Немачки грађански законик одредбе о личним службеностима садрже и Грчки и Италијански грађански законик.

Трагове плодоуживања као личне службености срећемо у нашем средњевековном праву било у виду удовичког плодоуживања (под условом да удовица има малолетног сина и то до његовог пунолетства) било у виду неправог плодоуживања (уживање у корист мужа на женином миразу).

Српски грађански законик[7] садржи одредбе о личним службеностима и познаје право употребе (употребљавања), плодоуживања (уживања) и право становања (обитавање). Право становања је дефинисано у параграфу 384. на следећи начин: Ко има право обитавања у чијој кући, онај може у кући живети и што је за обитавање употребити и то не само собе, већ и кујну, таван, подрум; али не и дућане, магазине, амбаре, котарке итд. јер се за то тражи особито опредељење. Право обитавања не подразумева право располагања јер то право припада "искључиво господару здања". Значи, још Српски грађански законик је право становања везивао искључиво за објекте намењене становању.

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору[8] регулише личне службености, међу којима и право становања, у члану 171. на следећи начин: "Ни онај који је овлашћен да бесплатно станује у нечијој кући или у какву било здању није властан то своје право, ни за плату ни бесплатно, коме другоме уступити." Кроз ову одредбу исказане су карактеристике личне службености права стнаовања у виду неотуђивости, ненаследивости и непреносивости.

У нашем послератном праву долази до укидања законских облика плодоуживања као што су удовички ужитак или ужитак мужа на мира-

[3] Code civil francais 1804. godina, II Glava, Treći deo

[4] Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch iz 1900. godine - BGB

[5] Algemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österrehich iz 1811. godine

[6] Schweizerisches Zivilgesetzbuch iz 1907. – član 776-779.

[7] 1844. година, Глава VIII "О службеностима – servitutima", параграф 371-393

[8] 1888. године, Глава VI "О уживању – члан 156-169."

зним добрима жене, да би се Законом о наслеђивању Републике Србије увела могућност да се под одређеним условима судском одлуком конституише плодоуживање на наследном делу осталих наследника а на захтев брачног друга, родитеља или усвојиоца. То право је лично, не прелази на наследнике. Оно је у функцији економске заштите незбринутог брачног друга, родитеља или других наследника другог наследног реда као и усвојиоца из непотпуног усвојења. Нови Закон о наслеђивању променио је правну природу нужног наследног дела, те он сада уместо стварно-правног карактера има облигационо-правни карактер. Наиме, на захтев нужног наследника суд може одлучити да му припадне одређени део ствари и права која чине заоставштину, под условом да завешталац у завештању не одреди природу нужног дела.

Личне службености становања нису превише заступљене у нашој судској пракси јер право становања чланова породичног домаћинства у стану откупљеном по основу члана 16. став 3. Закона о становању представља специфично право коришћења изведено из ранијег станарског права, а не личну службеност права становања у смислу стварног права.

Уопштено посматрано личне службености као што су плодоуживање, употреба или становање, имају првенствену функцију збрињавања брачног друга или потомака и очувања њиховог животног стандарда. Њихова функција може бити и алиментациона – ради издржавања материјално угрожених сродника између којих постоји законска обавеза издржавања. Личне службености плодоуживања, употребе и становања, могу бити коришћене и приликом сачињавања уговора о расподели имовине за живота, или тестамента (у границама расположивог дела) као и уговора о доживотном издржавању.

Листа личних службености није затворена, могуће је стварање нових личних службености а и употреба већ постојећих у различитим областима живота.

Право становања – *habitatio* јесте лична службеност која хабитанту даје право на државину или судржавину и право да употребљава послужну ствар у циљу становања, у границама породичних и личних потреба у одређеном временском периоду. Објекат права становања може бити само непокретност, кућа или стан који су погодни за становање а хабитант има обавезу да поступа као "добар домаћин", чувајући супстанцу ствари и ње-

ну намену. Престаје протеком законом одређеног рока, уговореног рока, наступањем раскидног услова, пропашћу послужне ствари а најкасније смрћу физичког лица – уживаоца.

ПОТРЕБА ЗА УВОЂЕЊЕМ ПРАВА СТАНОВАЊА У НАШ ПОРОДИЧНИ ЗАКОН

Конвенција о правима детета[9] још у преамбули полазећи од гарантованих слобода и права сваког појединца из Универзалне декларације о правима човека[10] подсећа да детињству припада посебна брига и помоћ ради потпуног и складног развоја личности. Због тога дете треба да расте у породичној средини, у атмосфери среће, љубави и разумевања, да би било припремљено за самостални живот у друштву.

Заштита и благостање деце су императиви многих међународних докумената као што су Женевска декларација о правима детета из 1924. године, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима[11], Конвенција о заштити материнства[12], Конвенција о остваривању алиментационих захтева у иностранству[13], Конвенција о грађанско-правним аспектима Међународне отмице деце[14] итд. Заштитом дечијих права баве се и специјализоване агенције и међународне организације. Међутим, и поред тога велики број деце остаје потпуно или делимично незбринут, не само када нема родитеље који о њима треба да се старају, већ често и онда када имају

[9] Донета 20.11.1989. године на XLIV заседању Генералне скупштине Уједињених Нација у Њујорку који је ратификовала Скупштина СФРЈ на седници Савезног већа 13.12.1990. године и на седници Већа република и покрајина 18.12.1990. године

[10] Усвојена и прокламована Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених Нација 217а од 10. децембра 1948. године, која иначе не подлеже ратификацији јер није међународни уговор

[11] Оба пакта су усвојена Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених Нација од 16. децембра 1966. године а Југославија их је ратификовала 1971. године

[12] Усвојена Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених Нација 1952. године

[13] Усвојена Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених Нација 1956. године

[14] Усвојена у Хашкој академији за међународно приватно право 1980. године и многе друге

живе родитеље, који су не ретко у материјалној и свакој другој могућности да се о њима старају, а ипак то не чине.

Према цитираним и многим другим међународним документима, државе чланице имају обавезу да поштују и обезбеђују права садржана у конвенцијама без икакве дискриминације (према раси, боји коже, полу, језику, вероисповести и томе слично) дајући примарни значај интересу детета и за његову добробит. Притом морају узети у обзир права и обавезе родитеља детета, законских старатеља итд, али и потребне законодавне и административне мере[15]. Другим речима, државе чланице морају донети такве законе, који ће оживотворити заштиту дечијих права у најбољем интересу детета, а према стандардима које су утврдили надлежни органи. Родитељи, чланови шире породице или заједнице имају право и дужност да усмеравају дете у остваривању његових права у складу са развојем способности детета. Осим права на живот које стиче самим рођењем[16] дете има право на име, старање, држављанство, право да зна ко су му родитељи (ако је то могуће) и право на њихово старање[17]. Значи: Право на старање родитеља о детету је једно од основних права из корпуса дечијих права. Како ће се оно у пракси остваривати предвиђа национално законодавство сваке државе чланице (код нас то је Породични закон). Државе треба националним законом да предвиде остварење и заштиту гарантованих дечијих права из међународних докумената. Ако оне то не учине Националним законом, то не значи да деца немају право на њихово остварење, већ напротив, да ће та права директно црпсти из Међународног ратификованог документа.

Право детета на очување свог идентитета, подразумева између осталог и право на породичне везе[18]. Одвајање детета од родитеља, не сме бити против њихове воље, а ако до њега дође у законом прописаном поступку, јер је то неопходно, оно мора бити у најбољем интересу детета[19]. Најбољи интерес детета је правни стандард, чију садржину дефинише

[15] Члан 3. Конвенције о правима детета

[16] Члан 6. Конвенције о правима детета

[17] Члан 7. Конвенције о правима детета

[18] Члан 8. Конвенције о правима детета

[19] Члан 9. Конвенције о правима детета

спектар дечијих права а омеђује суд у сваком конкретном случају, водећи рачуна о околностима конкретног случаја.

Оба родитеља морају имати заједничку одговорност у подизању и развоју детета вођени искључиво интересима детета[20]. У корпус права детета улазе и заштита достојанства детета, здравствена заштита, социјална, медицинска заштита, али и право детета на живот и стандард примерен физичком, менталном, духовном, моралном и друштвеном развоју детета а у оквиру могућности родитеља и то како финансијских тако и осталих животних услова потребних за развој детета[21]. Право детета на образовање, на одмор, слободно време, заштиту од економске експлоатације, употпуњују лепезу дечијих права предвиђених цитираном Конвенцијом о правима детета.

Наш нови Породични закон у себи садржи сва права предвиђена Конвенцијом о дечијим правима, па и право на породични дом[22] – у виду личне службености становања – *habitatio*.

Право на породични дом предвиђено је у Закону о браку Шведске, по коме супружник који има већу потребу за заједничким домом или предметима домаћинства има право да добије ту имовину уз одговарајућу редукцију свог дела или ако је та имовина мале вредности, без редукције, сем ако се ради о имовини која је настала посебном вољом трећег лица када може преузети стан или предмете домаћинства само ако докаже да се то може сматрати разумним узевши у обзир целокупне околности. Институт брачног дома на који се примењују посебна правила у случају развода брака познаје и право Велике Британије а задатак суда у случају развода брака је да обезбеди да оба супружника и њихова деца буду адекватно смештени. Породични закон Велике Британије предвиђа основна права у случају да странка станује у дому, право да не буде избачена или да јој не

[20] Члан 18. Конвенције о правима детета

[21] Члан 27. Конвенције о правима детета

[22] Упоредно-правни преглед правног института породичног дома на шири и потпунији начин дат је у уџбенику "Породично право" проф. др Гордане Ковачек-Станић у издању Универзитета у Новом Саду Правног факултета Нови Сад, 2005. године, страна 133. до 139.

буде забрањен приступ кући за становање или неком њеном делу од стране другог супружника, осим на основу судске одлуке; а ако не станује у дому право да уђе у кућу и да у њој станује на основу судске одлуке. Приликом доношења одлуке о становању, законом је одређено о којим околностима суд треба да води рачуна а то су првенствено потребе и могућности везане за становање сваке од странака, финансијске могућности сваке од странака, здравље, сигурност и добробит странака и сваког детета, понашање једног према другом и слично. Одлуке су привремене, у трајању до шест месеци, а тај период се може одредити и по неколико пута зависно од околности случаја.

У Француском праву брачни дом је заштићен тиме што супружник не може да га прода, да га дâ у закуп или заложи без сагласности другог супружника осим ако суд утврди да је то у интересу породице. Када је дом у својини једног супружника, после развода брака он остаје искључиви власник али суд може установити закуп на стану у корист другог супружника. Када се ради о заједнички стеченом дому, он се може продати и сума поделити између супружника али, суд може одредити да се заједничко власништво настави у трајању до пет година.

Према праву Аустрије потребе заједничког детета су довољан разлог да се у поступку поделе имовине води рачуна о брачном дому коме ће припасти, јер добробит детета не сме бити угрожена, а премештање детета на нови смештај може се сматрати теретом за дете.

Према Швајцарском породичном праву будућа употреба породичног дома након развода брака не зависи од власништва стана или куће, већ је битно ко врши родитељску власт у односу на малолетну децу и на децу која живе са тим родитељем. Употреба дома који је у својини мужа временски је ограничена најдуже док најмлађе дете које живи са мајком не напуни 18 година, о чему у сваком случају одлучује суд.

Брачним домом у смислу одредаба Грчког права сматра се најзначајнији дом у коме супружници живе заједно као муж и жена. У случају одвојеног живота без обзира на својину или државину стана, један од супружника може добити искључиву употребу породичног дома из разлога правичности, ако то интереси деце налажу или специфичне околности супружника. На овај начин се жели обезбедити да супружник који се стара о

деци не буде принуђен да тражи стан у закуп у време када није у могућности да обезбеди одговарајући смештај.

Из наведених права детета и сугестије да дете треба да живи у породичној средини; да има право да се о њему пре свих старају његови родитељи; да одржава везе са блиским сродницима; да се од родитеља одвоји само у строго предвиђеним случајевима и то само када је то у његовом најбољем интересу; да родитељи имају заједничку одговорност у васпитању и подизању детета; да има право на животни стандард својих родитеља; несумњиво произилази да дете има право на "породични дом" у правом смислу те речи. То право у наш Породични закон је унето као лична службеност права становања – *habitatio*.

ПРАВО СТАНОВАЊА – *HABITATIO*

Пошто право становања по својој правној природи несумњиво представља стварно право – личну службеност, законодавац га је регулисао у осмом делу закона који се односи на имовинске односе и то у поглављу које носи назив **- III. Имовински односи детета и родитеља**. Иако стварно право – лична службеност, право становања је и право из корпуса дечијих права установљено пре свега у циљу егзистенцијалне заштите детета, а у циљу остварења дечијег права и у интересу родитеља који врши родитељско право. Несумњиво је, да родитељ који врши родитељско право, нема изворно право становања, већ само уз дете и у његовом интересу. Незамисливо је и са цитираном законском одредбом члана 194. Породичног закона неспојиво, да дете престане да користи стан у власништву другог родитеља, а да у њему остане родитељ коме је било поверено вршење родитељског права. За остварење овог права закон предвиђа одређене услове:

1) да је други родитељ власник стана на коме дете и родитељ који врши родитељско право стичу право становања;

2) да дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану;

3) да право становања траје одређено време – до пунолетства детета и

4) да прихватање њиховог захтева за право становања не представља очигледну неправду за другог родитеља.

Пођимо редом. Као прво, ради се о законском праву детета и родитеља који врши родитељско право када су испуњени законом предвиђени услови. Зато, ово право није могуће искључити диспозицијом странака, одрицањем од тог права или искључењем путем уговора. Даље, закон поставља услов да је други родитељ власник стана на коме се стиче право становања. Већ овде се поставља питање: да ли стан подразумева и породичну кућу, вишестамбени објекат или стан у смислу законских одредаба из стамбене области као скуп просторија намењених становању који имају засебан улаз и посебне нус просторије. Одговор свакако треба тражити у постизању најоптималнијег решења за дете руководећи се његовим најбољим интересом. Сигурно је да већа кућа, са више стамбених просторија, па и више станова, ствара много боље могућности за конституисање права становања, те да под тим појмом треба разумети стан као место становања другог родитеља у најширем и најсвеобухватнијем смислу. То подразумева и стан у идеалном сувласништву родитеља који не врше родитељско право, у ком случају би дете било легитимисано да уреди начин коришћења са осталим сувласницима. Да ли то даље значи да у ситуацији постојања неоткупљених станова то право се искључује. Мислим да не, јер све док постоји станарско право другог родитеља на стану који омогућава да у њему станује и дете са другим родитељем који над њим врши родитељско право, то право треба конституисати ако не формално, јер нема својине родитеља на том стану, оно кроз судску заштиту у случају подношења тужбе за исељење детета и родитеља који врши родитељско право, одбијањем тужбеног захтева.

Следећи услов је да дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану. Право својине и у овом смислу треба посматрати на исти начин (стан, кућа, станарско право). У случају стамбене обезбеђености детета и родитеља који врши родитељско право, права детета на блиску комуникацију са другим родитељем треба остваривати кроз одредбе о вршењу родитељског права, јер у том случају дете није егзистенцијално угрожено.

На крају, право становања – *habitatio* немају дете и родитељ који врши родитељско право, без обзира на испуњеност претходних услова, ако би прихватање њиховог захтева представљало очигледну неправду за другог родитеља. Правни стандард "очигледне неправде" односи се на све могуће околности које би оправдавале да се ово право не конституише, а

што би суд у сваком конкретном случају утврђивао (примера ради у стану који јесте власништво другог родитеља већ живе прва супруга и њихово троје малолетне деце, а стан је двособни; или је неко од деце под хендикепом који захтева посебну негу а околности случаја указују на штетност боравка друге деце са њим; или је родитељ који живи у стану тешко оболео од болести која захтева да буде одвојен од деце а нема могућности да се на други начин збрине итд.).

При одлучивању о конституисању права становања није од значаја да ли су родитељи детета били у браку или у ванбрачној заједници јер су брачна и ванбрачна деца изједначена[23].

Временско ограничење права становања до пунолетства детета, потврђује правну природу личне службености становања, али поставља и границу заштити дечијих права, јер је дете особа која није навршила 18 година живота а са 18 година живота стиче пунолетство и пословну способност, у ком узрасту престаје и родитељско право. Тиме, не престају одређене обавезе родитеља према детету које се школује, али престаје ограничење права својине родитеља који не врши родитељско право које је било оптерећено личном службеношћу становања детета. Обавезе родитеља према пунолетном детету које се редовно школује сада се испољавају на терену издржавања детета и омогућавању потребног износа за његово издржавање, што укључује и потребни износ средстава за обезбеђивање становања на другом месту. Алиментациона улога права становања, тада прераста у новчани износ за издржавање, увећан за трошкове становања.

ПРАВИЛА ПОСТУПКА ОСТВАРЕЊА ПРАВА СТАНОВАЊА

Ако смо закључили да право становања јесте стварно право – лична службеност, са свим особеностима личних службености (непреносиво, ненаследиво, одређеног временског трајања) а ипак у функцији остварења гарантованих дечијих права на породични дом у најширем смислу, онда се поставља питање поступка у коме ће се то право остваривати.

[23] Члан 6. став 4. Породичног закона који гласи да дете рођено ван брака има једнака права као и дете рођено у браку

Сврстано у осми део закона – који регулише имовинске односе супружника, ванбрачних партнера, детета и родитеља, те чланова породичне заједнице, који се завршава одредбом члана 196. Породичног закона[24], оно губи своју заштитну и алиментациону функцију које су у ствари његова главна одлика. То конкретно значи, да поступак његовог остварења није брз и ефикасан, већ напротив, може бити мукотрпан и неизвестан. Ограничење трајања овог права до пунолетства детета, нема смисла, ако поступак траје много дуже од тога, јер пунолетством детета у чију корист је ово право установљено, оно се гаси, а можда и не буде конституисано. Зато, морамо поћи од одредбе члана 6. став 1. Породичног закона по којој: свако је дужан да се руководи најбољим интересом детета у свим активностима које се тичу детета. Најбољи интерес детета ће нас определити за правила поступка у спору који настане поводом заснивања и остваривања права детета на становање у стану родитеља који не врши родитељско право. Наиме, десети део Породичног закона носи назив "Поступци у вези са породичним односима". Он се дели на поступак пред судом и поступак пред органом управе. Поступак пред судом обухвата:

- поступак у брачном спору;

- поступак у спору о материнству и очинству;

- поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права;

- поступак у спору за поништење усвојења;

- поступак у спору за издржавање и

- поступак у спору за заштиту од насиља у породици.

Одредбом члана 202. Породичног закона предвиђена је сходна примена Закона о парничном поступку, ако овим законом није друкчије одређено.

Заједничке одредбе за поступке у вези са породичним односима пред судом предвиђају: да у првом степену суди веће састављено од једног судије и двоје судија поротника, а у поступку по жалби веће састављено од троје судија; да судије морају стећи посебна знања из области

[24] Сходна примена одредаба закона којима се уређују својинско-правни и облигациони односи

права детета а судије поротници се бирају из редова стручних лица која имају искуство у раду са децом и омладином[25];

Поступак је хитан ако се односи на дете или родитеља који врши родитељско право, тужба се не доставља туженом на одговор а поступак се спроводи, по правилу, на највише два рочишта, с тим да се прво рочиште заказује тако да се одржи у року од 15 дана од дана када су тужба или предлог примљени у суду а другостепени суд је дужан да донесе одлуку у року од 30 дана од дана када му је достављена жалба[26];

Наглашено је истражно начело, јер суд може утврђивати и неспорне чињенице и истраживати чињенице које ни једна странка није изнела[27];

Јавност је искључена а подаци из судских списа спадају у службену тајну уз обавезу свих учесника да их као такве чувају[28];

О трошковима поступка суд одлучује по слободној оцени водећи рачуна о разлозима правичности[29].

Ревизија је увек дозвољена, осим ако законом није друкчије одређено[30].

Поставља се питање да ли право становања – *habitatio* можемо сврстати у неки од поступака пред судом у вези са породичним односима и самим тим пружити могућност детету и родитељу који врши родитељско право да на брз, поверљив, ефикасан начин, уз активну улогу суда, у кратком року то право оствари или дати превагу његовом стварно правном карактеру и препустити његово остварење сходној примени одредаба Закона о парничном поступку. Одмах и без двоумљења опредељујем се, да је у питању поступак у спору за заштиту права детета, јер "најбољи интерес детета" из члана 6. Породичног закона обавезује и суд да у свом поступању о томе води рачуна. Право становања јесте лична службеност, али истовремено и право из корпуса права детета, па се његово остварење у

[25] Члан 203. Породичног закона
[26] Члан 204. Породичног закона
[27] Члан 205. Породичног закона
[28] Члан 206. Породичног закона
[29] Члан 207. Породичног закона
[30] Члан 206. Породичног закона

пракси мора одвијати по посебним одредбама, по хитном поступку, пред специјализованим већем. У супротном, оно не би имало заштитну функцију која је идеја водиља при његовом увођењу у наш Породични закон. Општа правила Закона о парничном поступку би значила да се тужба доставља на одговор до 30 дана, да се припремно рочиште заказује у наредних 30 дана, да може судити и судија појединац без посебних знања, зависно од означене вредности спора, да нема ограничења броју рочишта за главну расправу и томе слично. Где би ту била заштита права детета, поступање у најбољем интересу детета и слично?

Опредељујући се за остварење права становања у посебном поступку у спору за заштиту права детета (члан 261, 262, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271. и 273. Породичног закона) изнећу специфичности правила поступка у спору за заштиту права детета. Наиме, тужбу за заштиту права детета могу поднети: дете, родитељ детета, јавни тужилац и орган старатељства. Тужба за заштиту права детета може се поднети у погледу свих права која су детету призната овим законом а нису заштићена неким другом поступком. Право и дужност да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета имају све дечије, здравствене и образовне установе или установе социјалне заштите, правосудни и други државни органи, удружења и грађани[31]. Проширени круг лица која имају активну легитимацију за подношење тужбе у спору за заштиту права детета указује на посебну бригу друштва за услове у којима дете живи и развија се јер су могући тужилац и дете, и родитељ детета али поред њих јавни тужилац и орган старатељства. Став 2. овог члана садржи упућујућу норму по којој се тужба за заштиту права детета може поднети у погледу свих права која су детету призната овим законом, а нису заштићена неким другим поступком. У конкретном случају право становања детета јесте дечије право, које није заштићено посебним поступком а смештено је у одељак који се тиче имовинских права. Стога се управо на основу овлашћења из члана 263. став 2. овог закона заштита тога права може тражити у поступку и по правилима у спору за заштиту права детета. Да је интерес малолетног детета примарни, говори и обавеза дечијих, здравствених, образовних установа или установа социјалне заштите, пра-

[31] Члан 263. Породичног закона

восудних и других државних органа, удружења и грађана да обавесте јавног тужиоца или орган старатељства о разлозима за заштиту права детета.

Одредбом члана 266. Породичног закона установљена је посебна дужност суда у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права, да се руководи најбољим интересом детета. Зато ако суд процени да у спору за заштиту права детета, дете као странка није заступано на одговарајући начин, дужан је да детету постави привременог заступника, а ако се ради о детету које је способно да формира своје мишљење суд је дужан да се стара да дете благовремено добије сва обавештења која су му потребна да би изразило своје мишљење на начин и на месту које је у складу са његовим годинама и зрелошћу.

Заједничке одредбе које се односе на поступке у вези са породичним односима предвиђају хитност поступка (члан 204. Породичног закона) а поступак у спору за заштиту права детета предвиђа нарочиту хитност поступка (члан 269. Породичног закона). Према одредби члана 269. Породичног закона поступак за заштиту права детета је нарочито хитан па се прво рочиште заказује тако да се одржи у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду, а другостепени суд је дужан да донесе одлуку у року од 15 дана од дана кад му је достављена жалба. Наравно, пре него што се донесе одлука о заштити права детета, суд је дужан да затражи налаз и стручно мишљење од органа старатељства, породичног саветовалишта или друге установе специјализоване за посредовање у породичним односима. Посебну заштиту и бригу о малолетном детету предвиђа Породични закон и у одредби члана 271. којом је искључено доношење пресуде због пропуштања, пресуде на основу признања или одрицања као и закључење судског поравнања у споровима за заштиту права детета. Значи, око остварења основних дечијих права нема диспозитивних радњи, јер суд мора имати активну улогу руковођен својом дужношћу поступања у најбољем интересу детета.

Ако сагледамо напред цитиране одредбе посебног поступка из породичних односа који се односи на заштиту права детета, прихватајући да право становања несумњиво представља једно од основних права детета предвиђених у његовом најбољем интересу, очигледно је да право становања – *habitatio* као један вид породичног збрињавања детета треба да на-

ђе одговарајућу улогу у нашем друштву, а поступак његовог остварења треба да буде брз и делотворан.

Из смисла и целине закона и из Конвенције о правима детета непосредно, може се извести следећи

З А К Љ У Ч А К

Право становања – *habitatio* је право детета на породични дом.

По својој правној природи право становања је законска лична службеност.

Породичним законом је установљено у најбољем интересу детета и родитеља који врши родитељско право а на стану чији је власник други родитељ.

Није битно да ли се ради о брачној или ванбрачној деци, јер је њихов положај једнак.

Битно је да дете и родитељ који врши родитељско право немају право својине на усељивом стану и да заснивање права становања не представља очигледну неправду за другог родитеља.

Право становања је ограниченог трајања – до пунолетства детета.

Улога права становања је заштитна и алиментациона.

Право становања се остварује у посебном поступку за заштиту права детета уз поштовање начела нарочите хитности поступка.

Ради заштите интереса трећих савесних лица право становања би требало забележити у јавном регистру непокретности.

Пунолетством детета, право становања престаје по самом закону.

Др Гордана Станковић,
редовни професор - Правни факултет у Нишу

ФИКЦИЈЕ О ИЗЈАВЉИВАЊУ ЖАЛБЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

I

1. Фикције у праву[1] (*fictio iuris*) су посебно средство правне технике[2] којим се проглашава да је тачно оно што није тачно и за што се зна да није тачно одн. да нешто није тачно иако се зна да је тачно. Фикције су фингиране правне чињенице за које правни поредак узима да су тачне одн. нетачне без обзира на то што је њихов садржај имагинаран.

Правна фикција се састоји у свесном и намерном изједначавању нечег за што се зна да је неједнако и у изједначавању нечег што се зна да је слично. Фикцијама у праву се свесно искривљује стварност и одступа од ње[3] и по томе се ове правне чињенице карактеришу и разликују од других правних чињеница. Код правних фикција се намерно лажно представљају извесна факта и намерно изврћу чињенице из стварног живота. То диктирају практичне потребе живота и социјални или хумани разлози о којима право води рачуна.

---

[1] Латинска реч "*fictio*" значи измишљотина, измишљање; именица је изведена је од глагола "*fingere*" који означава измишљање.

[2] Видети: Перелман, Х. - Право, морал и филозофија, Нолит, Београд, 1983, стр.160.

[3] По томе се фикције разликују од заблуда. Фикције је чињеница коју ствара онај субјект који ствара правну норму, док је заблуда погрешна представа о стварности или неком њеном делу која је резултат незнања или немоћи да се истина сазна.

У праву се прибегава фикцијама кад уобичајени инструменти правне технике и познате и признате правне категорије не могу да дају прихватљиво решење једног правног проблема који треба решити, без обзира да ли је он настао у поступку законодавног нормирања појединих правних односа или приликом интерпретације правне норме у њеној практичној примени. Као инструмент правне технике, правна фикција може да буде део права и део правне стварности.

Фингирање чињеница је средство које се у праву користи само у изузетним случајевима да би се остварио неки за право значајан циљ или да би се у друштвеним односима остариле одређене правне вредности као што су нпр. ред, мир, слобода, правда, људско достојанство, једнакост, однос поверења, заштита интереса одређених категорија лица итд.

2. Фикције у праву су, као и правне претпоставке (презумпције)[4], посебна врста правних чињеница.

Чињенице су, као што је познато, елементи чињеничног стања правне норме чије постојање треба да утврди орган који примењује право и без којих, по правилу, не могу да наступе предвиђене правне последице. Творац правне норме понекад није, нити може бити сигуран у то да ли нека чињеница, коју он предвиђа као услов за наступање одређене правне последице, у стварности постоји. Пошто креатор правне норме настоји да његово нормирање одређеног друштвеног односа буде и ефикасно и практично, он се служи посебним методама правне технике у стварању правних чињеница које треба да образују чињенично стање правне норме. У настојању да оствари одређени циљ, творац правне норме понекад претпоставља одређене чињенице чије се постојање не мора доказивати, а у појединим случајевима иде и даље јер замишља или измишља поједине чињенице.

[4] Латинска реч "praesumtio" значи наслућивање.

Правне фикције се разликују од правних претпоставки иако оне припадају истој групи средстава правне технике. И код једних и код других "постоји један део извештачености."[5]

Фикција је правнотехничко средство којим се проглашава за тачно оно што несумњиво није тачно и за шта се зна да није тачно. Код фикција је сасвим очигледно да право санкционише једно имагинарно, нетачно стање. Свака фикција, као фингирана правна чињеница, има за свој основ неку стварно постојећу одн. неспорну правну чињеницу.

Претпоставке настају кад законодавац (или судија) не може бити сигуран у то да ли нека чињеница постоји. У том случају се претпоставља да она постоји и утврђује се као да она постоји. Претпоставке су средство правне технике којим се стваралац или тумач правне норме задовољава наслућивањем и вероватношћу и на основу тога узима за тачно само оно што је вероватно.[6]

Код претпоставки се јавља несигурност да ли нешто постоји док се код фикција јавља сигурност да нешто не постоји али се ипак сматра да то постоји. Фикције су супротност истини, тачности, док су претпоставке резултат схватања и да је оно што се претпоставља тачно.[7] Код фикција је очигледно да право санкционише имагинарно стање, док се код претпоставки, из практичних разлога, презумира одређена чињеница због великог степена вероватности и тиме растерећују правни субјекти сувишног труда и напора у остваривању и заштити својих права.

Фикције се, међутим, за разлику од појединих правних претпоставки, не могу побијати одн. не може се доказивати да је нешто супротно ономе за шта се сматра да јесте или да није.

---

[5] Спасојевић, Ж. - Аналогија и тумачење, Прилог проучавању метода у приватном праву, (превод докторске дисертације из 1911. г.), Београд, 1996, стр. 124.

[6] Тако: Лукић, Р. - Методологија права, САНУ, Београд, 1977, стр. 233.

[7] О томе Лукић, Р. - Теорија државе и права, Савремена администрација, Београд, 1964, стр. 188.

3. Јуристичке фикције имају различиту функцију. С обзиром на то, фикције у праву могу да буду: средство нормативне правне технике, средство у интерпретацији правне норме, средство у образложењу пресуде и средство које се користи у науци.

Законске фикције имају за циљ да поједино правно правило предвиђено за једно одређено чињенично стање употребе за неко друго чињенично стање. Код законских фикција се јасно види да се ради о посебном начину упућивања на последицу предвиђену за неку другу правну ситуацију из саме језичке формулације коју законодавац користи ("сматра се као").

Различити разлози наводе законодавца да се у процесу нормирања послужи правним фикцијама. Закодавац се понекад користи фикцијом јер му је она погоднија од дефиниције. Понекад је фикција, због краткоће у изражавању одн. у формулисању појединог правила, погодно техничко средство које служи ради упућивања на сличну ситуацију или на исту правну последицу.

Иако се сматра да су фикције средство правне технике којим се приликом правног нормирања на најлакши начин остварују извесни допуштени циљеви, има и оних који сматрају да су оне често сувишне или чак и непотребне у законским текстовима и да се брижљивом редакцијом и прецизним законским формулацијама оне могу сасвим избећи.[8]

У процесу интерпретације, фикције имају за циљ да омогуће да се једна чињеница из утврђеног стања ствари подведе, супсумира под чињенично стање једне правне норме, под које се она, иначе, не би могла подвести. Да би се постигао тај циљ, намерно се стварају фингиране правне чињенице тако што се фикцијама нешто додаје или одузима, или се нешто друкчије представља или као нешто слично. Као правнотехнички инстру-

[8] "Фикција у праву подсећа на помоћне хипотезе које треба иазмислити кад физичке теорије не воде довољно рачуна о стварности, а без којих се може кад се оне замене теоријама боље прилагођеним пракси. Исто тако, кад се измени теорија, кад се правна стварност покаже другачије, прибегавање фикцији постаје сувишно" - Перелман, Х. – op.cit. стр. 161.

мент, фикције омогућавају да се битно различите правне ситуације третирају на једнак начин и подведу под истоветан правни режим.[9]

Фикције се у судској пракси понекад користе као средство у образложењу пресуде. Фикције у образложењу су најчешће последица пропуста или комодитета судије који није ваљано обавио свој задатак. Образложење има карактер исказа о утврђеном стању ствари и треба да буде, као адекватно сазнање, тачно и исправно. Фикција у образложењу пресуде значи да судија узима нешто да јесте иако зна да то није тачно. То практично значи да судија свесно увија неистину велом истине одн. да замагљује истину. У том случају једна пресуда има привидно образложење - има образложење само на изглед.

Правна наука, као и свака наука, треба да научно обради садржину права. У појмовној обради права, правна наука се служи и категоријама које имају фиктиван карактер у том смислу што оне немају свој непосредни супстрат у фактичким животним односима. Кад се ради о научној, доктринарној обради и изучавању права, поред осталог, описују се и правне норме као важеће (или као историјско) право и износи садржина нормативних идеја. Поред тога, кад саопштава садржину права у правном систему, наука открива фикције у правним нормама, анализира их, проналази разлоге њиховог постојања и даје научна објашњења због чега право прибегава фикцијама.

Кад су у питању фикције, наша општа теорија права, није показала неко знатно веће интересовање за овај правни феномен.[10]

---

[9] О томе: Лексикон грађанског права, Номос, Београд, 1996, стр. 808; Тасић, Ђ. - Увод у правне науке, Енциклопедија права, едиција Класици југословенског права, Службени лист СРЈ, Београд, 1995, стр. 432; Лукић, Р. - Теорија државе и права, Савремена администрација, Београд, 1964, стр. 188, Лукић, Р. - Методологија права, САНУ, Београд, 1977, стр. 233.

[10] У том смислу и : Мартиновић, С. - О фикцијама у праву, Правни живот, 12/98, стр.1061.

4. У правној литератури се, углавном, сматра да само законодавац има право да користи фикције у праву као средство правне технике и да их законом изричито или индиректно предвиђа. Поједини правни писци указују на то да су фикције опасно средство правне технике ("најизвештаченије техничко средство у праву")[11] и да је неразумно да фикције ствара законодавац који увек може да донесе нове прописе којима ће одређени однос или поједино право регулисати без фикција или ће пажљивом редакцијом законског текста, уколико је то могућно, директно да избегне употребу фикција.

У судској пракси се фикције обично употребљавају да би се застарело право прилагодило насталим променама. Пошто суд не може сâм да промени закон, он се у тумачењу служи фикцијама[12] и на тај начин, адаптацијом правних правила путем фикција, изграђује нова правна правила.

Кад је у питању примена права у судској делатности, сматра се да је коришћење фикција метод извртања и изигравања законских прописа. Употреба фикција у судској пракси условљена је историјским и културним околностима и представља продукт времена кад се мислило кроз симболе и форме. Поред тога, она је и последица склоности људског духа да користи персонификације.[13] Ако према важећем праву и сагласно принципу поделе власти судија примењују право а не ствара га, није потребно да у процесу тумачења прибегава фикцијама, посебно због тога што савремени правник располаже новим методама и што је тумачење права много слободније.

5. Фикције су средство правне технике које је одиграло врло значајну улогу у римском праву. У римском праву срећемо се са примерима многобројних фикција. Римљани су прибегли фикцијама које изједначавају римског грађанина са странцем да би могли да на њега примене *ius civile*. Или, да би једно лице могло да постави пуномоћника, оно је морало да пренесе привидно својину на то друго лице. Фикције су коришћене и кад је роб третиран као ствар, кад

[11] Тако: Лукић, Р. - Теорија државе и права, Савремена администрација, Београд, 1964, стр. 189.

[12] Видети и: Келзен, Х. - Општа теорија права и државе, Београд, 1998, стр. 205.

[13] Тасић, Ђ. – op.cit. стр. 434.

је фингирано да се личност декујиуса продужава у наследницима, кад су објашњавани привидни правни послови.

У римском праву су фикције биле средство које су претори често користили да би могли да савладају крутост позитивног права које није задовољавало нове потребе које су се јављале у правном животу током развоја друштвених односа. Због тога су фикције у римском праву ипак, најбољу примену нашле у судском поступку.[14]

У сличној позицији кад су у питању фикције, као и римско, било и енглеско право. Тако се, нпр. у енглеском праву, фингирало да је сам власник свој наполичар да би могао да врши она овлашћења која су призната закупцима.

У теорији права се сматра да примери римског и енглеског права показују да су фикције биле инструмент правне технике који се обично користио у оним правним системима који су конзервативни, који се лако не мењају и који су сувише строги и крути.[15]

6. Фикције се, као правни феномен, и данас срећу у разним гранама савременог права: уставном, кривичном, грађанском (стварном, облигационом,[16] наследном), управном, међународном праву,[17] итд.

Типична и општепозната правна фикција садржана је у правилу по коме се сматра да је свакоме ко прекрши неку правну норму позната њена садржина.[18] Поред тога, фикције се срећу и у правилима у којима се нпр. предвиђа да народ врши законодавну власт иако посланици, као његови представници, доносе законе у скупштинама, да је зачето али нерођено дете већ рођено у моменту делације, да бродови представљају део држав-

[14] Детаљно о томе нпр.: Гај - Институције, Нолит, Београд, 1982, стр. 261.

[15] Видети: Тасић, Ђ. - Увод у правне науке, Београд, 1995, стр. 433.

[16] Тако нпр. у одредби чл. 74. ст. 4. ЗОО стоји: "Сматра се да је услов остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, спречи страна на чији је терет одређен, а сматра се да није остварен ако његово остварење, противно начелу савесности и поштења, проузрокује страна у чију је корист одређен."

[17] Поповић, Ђ. - Појам правних фикција и њихова примена у међународном праву, Београд, 1931.

[18] Тако и Келзен, Х. - Општа теорија права и државе, Београд, 1998, стр. 97.

не територије, да се подстрекач и помагач у извршењу кривичног дела третирају као и сâм извршилац кривичног дела и кажњавају као да су га сами извршили, итд.

Фикције се, као средство правне технике, срећу и у цивилној процедури, како у области процесне статике, тако и у области процесне динамике. Велики број процесних норми својом стилизацијом чињеничног стања правне норме, њеним језичким изразом и језичком формом јасно изражава фиктивност одређених чињеница које улазе у састав диспозиције ("сматра се", "као да је" и сл.).

У области цивилне процедуре, законодавац је нпр. предвидео да се сва лица која се налазе у улози јединствених супарничара сматрају као једно лице (чл. 204. ЗПП[19]),[20] да се у случају супарничарске интервенције странка и умешач који јој се придружио сматрају као једно лице (чл. 211. ЗПП), да се у одређеним ситуацијама сматра да је достављање извршено (чл. 138. ЗПП)[21] итд.

Фикције се, као средство правне технике, знатно ређе користе у области процесне динамике с обзиром на природу самих парничних радњи и на околност да су оне најзначајније процесноправне чињенице које представљају основни елеменат парничне процедуре и које своје дејство производе у парници.

У процесу нормативног креирања функционалних процесних правила, законодавцу је, кад су у питању парничне радње, знатно сужен простор за њихово свесно фингирање. То је, свакако, последица њихове правне природе јер су оне, по својој суштини, активно телесно држање, али је, исто тако, и последица принципа диспозиције, као фундаменталног процесног принци-

[19] "Сл. гласник РС", бр. 125/04.

[20] Идентично решење садржано је у одредби чл. 366. ЗПП Републике Српске ("Сл. сласник РС", 58/03).

[21] Видети одредбе чл. 346. ст. 3, чл. 347. ст. 2. и 3, чл. 348. ст. 4. и 5, чл. 349, чл. 360. и чл. 352. ЗПП Републике Српске.

па и основног методског начела који доминира у цивилној процедури. И поред тога, у законском тексту се срећемо и са фикцијама у погледу појединих диспозитивних парничних радњи, пре свега оних које имају иницијални карактер.

Законодавац је, мотивисан различитим правно-политичким или правно-техничким разлозима, изричито или индиректно предвидео фикције о подизању[22] или повлачењу тужбе.

---

[22] ***У низу случајева, закон изричито или индиректно предвиђа фикције о подизању тужбе. Нпр.: 1) Кад ванпарнични суд, до доношења одлуке у тој ванпарничној ствари, утврди да би поступак требало спровести по правилима парничног поступка, јер је у питању парнична ствар, одлучиће да обустави ванпарнични поступак и да правну ствар уступи парничном суду. По правноснажности ове одлуке, поступак ће се продужити код парничног суда, надлежног за ту правну ствар, и спровести по правилима парничног поступка пред тим надлежним судом иако парнични поступак у тој правној ствари није био покренут тужбом нити је она била подигнута. 2) Кад тужилац преиначи тужбу, сматра се да је преиначена тужба била подигнута у тренутку подизања првобитне тужбе. 3) Кад један од предлагача одустане од заједничког предлога за развод брака, а други остане при захтеву да се њихов брак разведе, сматра се да је подигнута бракоразводна тужба. 4) Кад у току бракоразводне парнице умре тужилац, брак престаје природним путем. Пошто је могућно да наследници тужиоца имају правни интерес да се утврди да је преживели тужени супружник изгубио право на наслеђе, сматра се да је покренут поступак којим се тражи да се утврди да је преживели супружник изгубио право на наслеђивање, јер је бракоразводна тужба била основано подигнута, уколико наследници само изјаве да "настављају поступак" иако нису подигли конститутивну тужбу. 5) Ако је извршни дужник изјавио приговор на решење о извршењу на основу веродостојне исправе и извршни суд, који је одлучивао по приговору, ставио ван снаге решење о извршењу у делу којим је одређено извршење и укинуо спроведене радње, поступак се наставља као посебан парнични поступак поводом приговора против платног налога, те и у том случају постоји фикција о подизању тужбе. Законодавац је и у неким другим случајевима индиректно предвидео фикције о подизању тужбе. У пракси се сматра да постоји фикција о подизању тужбе у једној посебној ситуацији. Ако тужилац на истом рочишту, на коме је дао изјаву о повлачењу тужбе, потом изјави да одустаје од повлачења тужбе, сматра се да је поново подигао нову тужбу исте садржине.***

Фикције о подизању тужбе,[23] су релативно нова правна појава у нашем процесном праву, која изазива низ начелних и конкретних правних дилема, али и низ правних последица, које судска пракса до сада или није довољно регистровала или о којима тек треба да заузме свој став.[24]

Фикције о повлачењу тужбе[25] су средство правне технике које законодавац, из различитих правно-политичких разлога, доста често користи. У законском тексту, низом одредаба, предвиђене су ситуације у којима се сматра да је тужба повучена иако је извесно да тужилац, као *dominus litis*, такву изјаву није дао.

Кад је у питању жалба,[26] као редовно правно средство, која је по својој правној природи диспозитивна страначка парнична радња којим се редовно покреће инстанциони поступак, законодавац није изричито предвидео фикције о њеном изјављивању. Међутим, у једној специфичној процесној ситуацији, иако странка није изјавила жалбу, нити је њоме покренула другостепени поступак, сматра се да је жалба изјављена јер постоји фикција о изјављивању жалбе.[27] Са овом фикцијом се срећемо у парничном поступку, у току инстанционог поступка у једној специфичној ситуацији која настаје поводом евентуалне кумулације.

II

---

[23] Детаљно о томе: Станковић, Г. - Фикције о подизању тужбе, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1985, стр. 93; Станковић, Г. - Грађанско процесно право, VI издање, Јустинијан, Београд, 2004, стр. 339.

[24] Детаљно: Станковић, Г. - Фикције о подизању тужбе, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, 1985, стр. 100.

[25] Станковић, Г. - Грађанско процесно право, IV издање, Правни факултет, Ниш, 1998, стр. 326; Станковић, Г. - Грађанско процесно право, VI издање, Јустинијан, Београд, 2004, стр. 339.

[26] Детаљно о томе: Јаневски, А. - Жалба против пресуда во парничната постапка, докторска дисертација, Скопје, 1991.

[27] О томе детаљно: Stankovic. G. - Fictiones on the statement of appel in legal procedure, Facta univerzitatis, Vol.1., Nº 3, 1999, 343-356; Станковиќ, Г. - Фикции за изјавување жалба во парнична постапка, (превод на македонски језик др Арсен Јаневски), Зборник во чест на Асен Групче, Правен факултет, Скопје, 2001, стр. 103.

7. Евентуална кумулација тужбених захтева је вид објективне кумулације тужбених захтева који су кумулирани тако што тужилац истиче два или више тужбених захтева који су у међусобној вези и предлаже да суд усвоји следећи од тих захтева за случај да нађе да претходно истакнути захтев није основан (чл. 191. ЗПП).[28]

Евентуална кумулација се разликује од обичне кумулације по томе што тужилац не тражи да суд усвоји све кумулиране захтеве према истом туженом, већ само један од више кумулираних захтева. Тужилац је имао могућност да сваки од евентуално кумулираних захтева истакне у посебној парници. Пошто није могућно да суд усвоји све истакнуте захтеве јер се они, с обзиром на правила материјалног права, узајамно искључују, тужилац их симултано истиче и тражи да суд усвоји један од истакнутих захтева - онај за који се испостави да је основан. Нпр. тужилац тражи да суд нареди туженом да испуни уговорне обавезе, а за случај да се у току поступка испостави да је уговор ништав, тражи да суд осуди туженог да врати купопродајну цену.

8. Евентуална кумулација је вид објективне кумулације тужбених захтева који представља одређену погодност за тужиоца. Тужилац који у тренутку подизања тужбе није сигуран у основаност својих претензија према истом туженом може да затражи правну заштиту симултаним истицањем свих својих претензија, не излажући се очигледном ризику да са неким од захтева не успе уколико их сукцесивно истиче у различитим парницама. Дилеме код тужиоца у време кад се одлучио да затражи правну заштиту може да изазове и околност да му у тренутку кад има потребу за правном заштитом није познато у потпуности стање ствари, да није сигуран у сопствени правни основ, да не може да предвиди какво ће бити понашање туженог, као и да не може да прогнозира правно схватање и одлуку суда и своје евентуалне изгледе на успех у свакој од парница које би морао да покрене.

9. Евентуална кумулација је процесна установа којом се, поред принципа економичности, ефикасности и концентрације, остварује и принцип правне сигурности. Симултаним истицањем више захтева, по редоследу који је одредио тужилац, унапред се спречава могућност да суд, у

[28] Видети одредбу чл. 55. ЗПП Републике Српске.

две различите парнице, одбије оба захтева због разлика у правној оцени и правном схватању.

10. Код евентуалне кумулације разликују се: основни захтев и евентуални захтев. Прворедно истакнути захтев је* основни захтев*, док су остали, наредни захтеви* помоћни *или* евентуални *захтеви.

Редослед одлучивања о кумулираним захтевима одређује сâм тужилац у тужби.

11. Евентуална кумулација може да буде симултана (или почетна), кад су захтеви кумулирани још у тужби, и накнадна (или сукцесивна), кад је евентуални захтев истакнут у току парнице (преиначење тужбе).

У случају почетне евентуалне кумулације, литиспенденција и сва њена дејства настају истовремено за све симултано кумулиране захтеве; парница је истовремено и покренута о свим кумулираним захтевима.

Уколико до евентуалне кумулације дође накнадно, у току поступка, литиспенденција о сваком накнадно истакнутом захтеву почиње од тренутка кад је тужени обавештен о његовом истицању.

Дејство литиспенденције се испољава у томе што није допуштено подизање нове тужбе са захтевом који је истоветан са неким од евентуално кумулираних захтева, било главним, било евентуалним.

12. Евентуална кумулација је допуштена под одређеним условима. Пре свега, између кумулираних захтева (основног и евентуалног) треба да постоји међусобна веза. Повезаност основног и евентуалног захтева може да буде стварна и правна. Међусобна веза се испољава или у томе што захтеви имају исти чињенични и правни основ, или у томе што су усмерени на остварење идентичног правног или економског циља.

Евентуално кумулирани захтеви се најчешће узајамно искључују и зато је могућно да буде усвојен само један од њих.[29]

Евентуална кумулација је допуштена и кад је за кумулиране захтеве стварно и месно надлежан исти суд. Поред тога, евентуална кумулација је допуштена и кад је за све кумулиране захтеве прописана иста врста поступка јер се ради о одлучивању о захтевима за које је предвиђен исти редовни правни пут.

13. ЗПП РС (2004), као и ЗПП СРЈ (1977), не садржи посебна правила по којима суд треба да поступа приликом извиђања и одлучивања кад тужба садржи евентуално кумулиране тужбене захтеве иако постоји потреба да се и ова процесна појава изричито регулише с обзиром на различита правна схватања која су настала и у литератури и у пракси.

Приликом извиђања стања ствари у парници у којој су евентуално кумулирани захтеви, суд није везан за редослед изнесеног стања ствари којим тужилац образлаже своје захтеве. Суд утврђује чињенице оним редом који му изгледа најцелисходнији.

14. Специфичност поступка одлучивања о евентуално кумулираним захтевима је у томе што се поступак по једном од евентуално кумулираних захтева не може одвојити од поступка по другом јер постоји опасност да се донесу противречне одлуке.

Редослед одлучивања о кумулираним захтевима одређује сâм тужилац тиме што један тужбени захтев истиче као основни, а други, наредни, као евентуални захтев. Због тога и суд прво испитује основаност оног захтева који је приоритетно истакнут. Одлучивање о евентуалном захтеву је могућно и допуштено тек кад суд нађе да основни захтев није основан.

У случају евентуалне кумулације тужбених захтева може се догодити да је главни захтев основан или да није основан. У том случају могућне су две различите ситуације.

[29] Нпр. тужилац захтева испуњење уговора и захтева враћање оног што је дао на име испуњења уговора.

Кад суд закључи да је главни захтев основано истакнут, онда он доноси пресуду којом га усваја. Пошто је суд усвојио основни захтев, и тиме пружио правну заштиту тужиоцу, није испуњен законски услов да би могао да одлучује о основаности евентуално истакнутих захтева. Кад суд усвоји основни захтев, одлучивање о евентуално кумулираним захтевима је постало беспредметно.[30] Како се сви кумулирани захтеви у случају евентуалне кумулације међусобно искључују, усвајањем једног од њих, тужилац је остварио жељени циљ и добио је тражену правну заштиту. У диспозитив пресуде суд треба да унесе констатацију да је постало беспредметно да одлучује о евентуално истакнутом захтеву.

У литератури постоје и друкчија схватања о томе како суд треба да поступи.

По једном схватању[31] у овој ситуацији првостепени суд треба, поред пресуде да донесе и решење којим ће утврдити да ће престати да тече парница о евентуално истакнутом захтеву кад постане правноснажна пресуда којом је усвојен главни тужбени захтев.

По другом, супротном схватању,[32] сматра се да доношењем одлуке парница престаје да тече у погледу евентуално истакнутих захтева и да треба пресумирати да је тужилац у том часу повукао тужбу о евентуално истакнутим захтевима.

Овом, другом схватању, које представља специфичну правну конструкцију, могу се упутити озбиљне примедбе. Пре свега, у наведеном случају се не би радило о презумпцији него о фикцији о повлачењу тужбе. С друге стране, фикција о повлачењу тужбе у погледу евентуално истакнутог захтева била би

---

[30] Видети: Станковић, Г. - Грађанско процесно право, Ниш, 1998, стр. 306; Станковић, Г. - Грађанско процесно право, VI издање, Јустинијан, Београд, 2004, стр. 327; Старовић - Кеча - Грађанско процесно право, Нови Сад, 1998, стр. 222.

[31] У том смислу и: Познић, Б. - Грађанско процесно право, Београд, 1993, стр. 289; Познић, Б. - Да ли је потребна реформа југословенског парничног законодавства?, Зборник "Актуелна питања југословенског процесног законодавства", Београд, 1996, стр.14.

[32] Видети: Трива - Белајец - Дика - Грађанско парнично процесно право, Загреб, 1986, стр. 339.

супротна јасно израженој процесној вољи тужиоца и његовим интересима. Поред тога, то би тужиоца довело у изузетно неповољну ситуацију за случај да инстанциони суд укине првостепену пресуду и ствар врати на поновно суђење или да усвоји жалбу и одбије тужбени захтев. У том случају, тужилац би био принуђен да накнадно преиначи тужбу поновним истицањем евентуалног захтева, чему се тужени може противити, или да поново покрене нову парницу, а то би све изазвало за њега, поред осталог, и одређене трошкове.

15. Кад суд утврди да главни тужбени захтев није основан, испуњени су законски услови да одлучује о истакнутом евентуалном захтеву. Међутим, суд не доноси одмах одлуку о неоснованости главног тужбеног захтева већ испитује основаност евентуално истакнутих захтева. Суд може да донесе одлуку тек кад закључи да је основано истакнут евентуални захтев (одн. један од више евентуално истакнутих захтева) или кад закључи да су сви евентуално спојени захтеви (и главни и евентуални) неосновани. У том случају суд истом пресудом одлучује о основаности или о неоснованости свих кумулираних захтева. Значи, ако главни захтев треба да буде одбијен, суд мора истом одлуком да одлучи и о евентуалном захтеву.

Уколико је закључио да је главни захтев неоснован, суд мора да га изричито одбије као неоснованог јер је то законски услов да одлучује о евентуално истакнутом захтеву. Истом одлуком, којом одбија као неоснован главни захтев, суд одлучује о основаности или неоснованости наредног, евентуалног захтева. Суд мора истовремено да одлучи и о основном и о евентуалном захтеву јер није допуштено раздвојено одлучивање о кумулираним захтевима. Делимична пресуда, пошто се ради о захтевима који се искључују, није допуштена јер би тада могло да дође до противуречних одлука. Осим тога, тужилац је захтевао да суд усвоји само један од више кумулираних захтева.

III

15. Евентуална кумулација изазива посебну ситуацију у инстанционом поступку уколико евентуално буде изјављена жалба.

У поступку по правном леку поводом одлуке којом је одлучено о евентуално спојеним захтевима постављају се питања која се тичу овлашћења за изјављивање жалбе, обима побијања и граница судског одлучивања. У одредбама ЗПП законодавац није предвидео посебна правила о испитивању жалбе и о одлучивању инстанционог суда уколико настане правна ситуација која ће у наставку овог рада бити изложена.

Специфичност инстанционог поступка поводом жалбе на одлуку којом је одлучено о евентуално спојеним тужбеним захтевима је у томе што је законодавац пропустио да регулише одређене особености карактеристичне за овај поступак. Због тога је суд био стављен у позицију да креира фикције о изјављивању жалбе.

16. Уколико је у поступку одлучивања поводом евентуално кумулираних захтева суд усвојио основни тужбени захтев тужиоца, тужилац нема право на жалбу пошто је он успео у парници - суд је усвојио његово тужбено тражење. Међутим, ако је суд одбио главни захтев, а усвојио евентуални захтев, постоји мишљење да тужилац има правни интерес[33] да побија такву пресуду.[34]

Разуме се да тужилац има право на жалбу ако је суд одбио све евентуално спојене захтеве (и главни и евентуални) као неосноване.

17. Ако је суд усвојио тужбени захтев тужиоца (главни или евентуални), тужени има право на правни лек.

Уколико је, међутим, тужени изјавио жалбу, у инстанционом поступку настаје специфична ситуација, зависно од тога да ли је суд усвојио главни или евентуални тужбени захтев.

---

[33] О томе детаљно: Јаневски, А. – op.cit. стр. 37.

[34] У том смислу: Познић - Ракић-Водинелић - Грађанско процесно право, Београд, 1999, стр. 341.

18. Ако је суд усвојио главни тужбени захтев, и констатовао да је одлучивање о евентуално истакнутим захтевима беспредметно, тужени има право само да се жали против те пресуде јер она представља мериторну одлуку о тужбеном захтеву. Тужени може да тражи да се првостепена одлука укине или да се преиначи.

Ако је суд одбио главни а усвојио евентуални захтев, тужени има право да изјави жалбу против одлуке о усвајању евентуалног захтева јер за то има правни интерес.

Ако је тужени изјавио жалбу против пресуде којом је главни захтев одбијен а евентуални захтев усвојен, одлука о главном захтеву на коју није изјављена жалба не може да постане правноснажна јер се ради о спојеним захтевима.

19. У поступку по жалби на пресуду којом је главни захтев усвојен, инстанциони суд је овлашћен да укине или да преиначи побијану одлуку.

Уколико инстанциони суд укине првостепену пресуду, могућно је да истовремено укине и решење донето у погледу евентуално истакнутог захтева. У том случају он има могућност да одлучи и о евентуалном захтеву, уколико је он зрео за одлучивање и да тако преиначи првостепену одлуку тиме што ће усвојити евентуално истакнути захтев.

Постоје, међутим, и мишљења да виши суд уопште не може одлучити о помоћном захтеву јер о њему није мериторно одлучено у првостепеном поступку.

20. Специфична ситуација у инстанционом поступку настаје уколико је првостепени суд одбио главни а усвојио евентуални захтев.

Као што је већ речено, тужилац нема право да изјави правни лек јер за то нема правни интерес пошто му је усвајањем једног од његових захтева пружена тражена правна заштита-

та. Право на жалбу има само тужени, од чије диспозиције зависи да ли ће користити правно средство и покренути поступак за контролу законитости првостепене одлуке.

Уколико тужени изјави жалбу против одлуке којом се усваја евентуално истакнути захтев, настаје специфична ситуација у којој се срећемо са фикцијом о изјављивању жалбе. Ова специфична ситуација се може тумачити на два начина.

У првом случају, суд је одбио као неоснован основни захтев и усвојио евентуални захтев. Тужени нема правни интерес да изјави жалбу против одлуке којом је суд одбио као неоснован основни захтев јер је у том делу пресуде успео са својим захтевом за пресуду пошто је суд одбио главни захтев. Међутим, тужени може да се жали против одлуке суда о усвајању евентуално истакнутог захтева. Ако тужени изјави жалбу, уколико се примени екстензивно тумачење, може се сматрати да је тужени изјавио жалбу против целе пресуде. У том случају постоји фикција да се тужени жалио и против одлуке на коју није могао да изјави ово правно средство.

Кад је тужени изјавио жалбу против одлуке којом је усвојен евентуални захтев, у том случају може да постоји још једна фикција о изјављивању жалбе. Наиме, може да се сматра као да је и тужилац изјавио жалбу против побијане пресуде и то у оном делу у коме је суд одбио као неоснован његов главни захтев. Иако је очигледно да жалбене радње тужиоца нема, у судској пракси се сматра као да је жалба изјављена.

Иако у наведеним случајевима жалба није изјављена јер није предузета жалбена парнична радња којом се напада одређена судска одлука, у пракси се сматра, по природи ствари, да је жалба изјављена.

21. Фикција о изјављивању жалбе изазива одређене начелне и практичне импликације.

Жалба је, као што је познато, парнична радња која има законом одређену форму и садржину. У погледу жалбе законом је изричито предвиђена писмена форма.

Писмено које садржи жалбену парничну радњу треба да има одређену садржину. Кад је у питању фикција о изјављивању жалбе, не само да нема радње, него нема ни поднеска који треба да има одређене формалне елементе. Евидентно је, и то посебно не треба наглашавати, да фингирана жалба не садржи ни разлог побијања ни обим побијања.

Иако фингирана жалба у овој специфичној ситуацији не садржи ни разлог ни обим побијања, то неће спречити суд да поступа по фингираној жалби с обзиром на општа процесна правила која постоје у погледу поступка по жалби.

Кад у жалби нису наведени разлози побијања, суд по изричитој законској одредби, по службеној дужности води рачуна само о материјалноправним повредама и о одређеним процесним повредама и то о онима које имају по самом закону битни значај. Уколико посумња у правилност утврђеног чињеничног стања, он може да укине одлуку која се побија фиктивном жалбом.

С друге стране, закон предвиђа да се сматра да се побијана пресуда, уколико се из жалбе не види обим побијања, побија у делу у коме странка није успела у парници.

22. У поступку по жалби на пресуду донесену по тужби у којој су били евентуално спојени тужбени захтеви, инстанциони суд има посебан задатак и различита овлашћења у погледу граница испитивања побијане одлуке.

Ако инстанциони суд укине пресуду првостепеног суда којом је он одлучио о главном захтеву, одлучиће да врати правну ствар првостепеном суду на поновно одлучивање јер није овлашћен да одлучује о евентуално истакнутом захтеву.

Ако је тужени изјавио жалбу на пресуду којом је усвојен евентуални захтев, инстанциони суд мора да испитује побијану првостепену одлуку у целини, а то значи да је испитује и у делу у коме је основни захтев одбијен, а не само у делу у коме је евентуални захтев усвојен и на који је изјављена жалба.

Инстанциони суд може, зависно од резултата поступка, да усвоји жалбу и да донесе одлуку о одбијању евентуалног захтева или да укине првостепену пресуду у целини и да правну ствар врати на поновно суђење.

IV

23. У инстанционом поступку поводом жалбе на одлуку којом је одлучено о евентуално спојеним захтевима срећемо се са фикцијама о изјављивању жалбе које су настале као последица правне празнине коју је интерпретацијом ваљало попунити. Судска пракса је у тој ситуацији прибегла креирању фикција о изјављивању жалбе и тако допринела практично да суд учествује у елаборацији правног поретка.

Фикције о изјављивању жалбе, као правни феномен који се јавио у судској пракси због пропуста законодавца да нормира једну процесну ситуацију, представља појаву коју треба детаљно истражити и анализирати. Ова правна појава, која није привукла већу пажњу процесуалиста, заслужује не само да буде предмет посебне анализе, због начелних и конкретних дилема које изазива, већ и да буде правно нормирана.

Јанко Лазаревић,
судија Врховног суда Србије

РАД У ЈАВНОМ ИНТЕРЕСУ И ОДУЗИМАЊЕ ВОЗАЧКЕ ДОЗВОЛЕ КАО НОВЕ КРИВИЧНЕ САНКЦИЈЕ

Правосуђе Србије већ дуги низ година није на најбољем гласу. Зашто? Разлога за такво стање је више. Један од објективних разлога је спорост у решавању судских предмета а други је што по становишту једног броја грађана "казнена политика" није адекватна или боље речено да је преблага.

Нови Кривични законик се потрудио да допринесе бољој ситуацији везаној за казнену политику, па је поред досадашњих казни затвора и новчане казне прописао и две нове казне, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе. Према Кривичном законику сврха кажњавања је: спречавање учиниоца да чини кривична дела и утицање на њега да убудуће не чини кривична дела; утицање на друге да не чине кривична дела; изражавање друштвене осуде за кривично дело, јачање морала и учвршћивање обавезе поштовања закона.

Од прописаних казни казна затвора и рад у јавном интересу могу се изрећи само као главне казне а новчана казна и одузимање возачке дозволе могу се изрећи и као главна и као споредна казна. Ако је за једно кривично дело прописано више казни, само се једна може изрећи као главна казна.

Рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе су нове казне које нису постојале у досадашњем кривичном законодавству. Оне су прописане у члановима 52. и 53. Кривичног законика. Прописивањем ових нових казни законодавац је очигледно хтео да повећа број казни по врсти. Казна рад у јавном интересу у многим земљама је алтернатива казни лишења слободе и то пре свега краћих казни затвора.

Шта је рад у јавном интересу? Рад у јавном интересу је сваки онај друштвено користан рад којим се не вређа људско достојанство и који се не врши у циљу стицања добити. За која кривична дела се може изрећи казна рад у јавном интересу? Рад у јавном интересу може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна. Рад у јавном интересу не може бити краћи од 60 часова нити дужи од 360 часова. Рад у јавном интересу траје 60 часова у току једног месеца и одређује се да буде обављен за време које не може бити краће од месец дана, нити дуже од шест месеци.

Казна рад у јавном интересу, као што је већ речено може се изрећи једино као главна казна а приликом изрицања ове казне суд ће имајући у виду сврху кажњавања, узети у обзир врсту учињеног кривичног дела, личност учиниоца, као и његову спремност да обавља рад у јавном интересу. Рад у јавном интересу се не може изрећи без пристанка учиниоца. Дакле, услов за изрицање ове казне јесте пристанак учиниоца. Кад и на који начин доћи до пристанка учиниоца, да му се изрекне казна рада у јавном интересу?

Пошто се ова казна не може изрећи без пристанка лица коме се изриче, сматрам да се пристанак треба прибавити до завршетка главног претреса, односно у завршној речи и на начин на који се не би прејудицирала одлука о кривичној санкцији, и тај пристанак би обавезно требало унети у записник о главном претресу. Казна рад у јавном интересу осим што је предвиђен као главна казна, представља и једну важну могућност замене неплаћене новчане казне, тако да се уместо казном затвора, може заменити казном рада у јавном интересу, и то тако што ће се за сваких започетих 1.000 динара новчане казне одредити осам часова рада у јавном интересу, с тим да рад у јавном интересу не може бити дужи од 360 часова. И при замени новчане казне у казну рада у јавном интересу потребан је пристанак осуђеног лица. Како доћи до пристанка осуђеног лица? Пре него што се донесе одлука потребно је позвати осуђено лице и од њега на записник узети изјаву о његовом пристанку да му се уместо новчане казне и уместо замене ове казне у казну затвора изрекне казна рада у јавном интересу или пак тражити да осуђено лице напише изјаву о пристанку на изрицање ове казне.

Ако осуђени не обави део или све часове изречене казне рада у јавном интересу, суд ће ову казну заменити казном затвора тако што ће за

сваких започетих осам часова рада у јавном интересу одредити један дан затвора. Уколико учинилац испуњава све своје обавезе везане за рад у јавном интересу, суд му може дужину изреченог рада у јавном интересу умањити за 1/4. Ово умањење казне подсећа на институт условног отпуста код казне затвора, с тим што овде нема могућности опозивања.

Да ли се у изреци пресуде одређује врста рада у јавном интересу? Не, у изреци пресуде се не одређује врста рада већ се само изриче казна рада у јавном интересу у распону од 60 до 360 часова. Суд који је одлучивао у првом степену покреће поступак за извршење казне рада у јавном интересу пред повереником посебне организационе јединице управе. Врсту рада одређује повереник, водећи рачуна о способностима, стеченим знањима и здравственом стању осуђеног лица. Повереник прати извршење казне рада у јавном интересу и о томе обавештава суд и управу.

Одузимање возачке дозволе је нова врста кривичне санкције односно казне и она се може изрећи учиниоцу кривичног дела у вези са чијим извршењем или припремањем је коришћено моторно возило. За разлику од мере безбедности забране управљања моторним возилом која се изриче само учиниоцу кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја за кога се утврди да је опасно да управља моторним возилом, ова казна (иако са истом садржином) намењена је другој категорији учинилаца, изриче се под другачијим условима, има другачију сврху. За разлику од мере безбедности, с обзиром на то да се ради о казни, овде није специјална превенција у првом плану.

Казна одузимање возачке дозволе не може бити краћа од једне нити дужа од три године, рачунајући од дана правноснажности одлуке, с тим да се време проведено у затвору не урачунава у време трајања ове казне. Да ли се ова казна може изрицати само на пуне године, месеце или дане? Из законске формулације члана 53. КЗ одговор на ово питање није једноставан. Језичким тумачењем одредбе члана 53. став 2. произилази да се ова казна у распону од једне до три године може изрећи и на пуне месеце и дане (на пример 1 година 5 месеци и 5 дана) док из тумачења одредбе члана 53. став 4. произилази да се може изрицати само на пуне године јер ако осуђени управља моторним возилом за време док траје казна одузимања возачке дозволе, суд ће казну одузимања возачке дозволе заменити казном затвора тако што ће се за једну годину одузимања возачке дозволе одредити један месец затвора. Судска пракса још није заузела одређени став. По једном је да се ова

казна у распону од једне до три године може изрицати и на пуне месеце и дане а да се приликом замене у казну затвора замена врши тако да се за једну годину одузимања возачке дозволе одређује један месец затвора. Дакле, при замени само пуна година дана ове казне може се заменити у казну затвора од једног месеца а не и започета година у месец затвора. По другом мишљењу је да се ова казна изриче само на пуне године дакле у трајању од једне, две или три године, а да се замена врши један месец затвора за једну годину одузимања возачке дозволе.

Казна одузимања возачке дозволе може бити изречена као главна казна, а може бити и споредна казна уз казну затвора или уз новчану казну. Као главна казна може се изрећи само за кривична дела за која је прописана казна затвора до две године (логичким тумачењем долази се до закључка да може и код кривичних дела за која је прописана само новчана казна). Услови за изрицање ове казне као главне и као споредне, не разликују се, осим што се као споредна казна може изрећи за било које кривично дело без обзира на прописану казну. Ова казна се може изрећи и лицу које нема положени возачки испит. И такво лице може користити моторно возило у вези са припремањем или извршењем кривичног дела. У том случају, забрањује му се уколико положи возачки испит, издавање возачке дозволе.

Суд који је одлучивао у првом степену доставља извршну одлуку о изрицању казне одузимање возачке довзоле органу унутрашњих послова надлежном према пребивалишту, односно боравишту осуђеног у време када је одлука којом је изречена казна постала правноснажна (члан 185. Закона о извршењу кривичних санкција).

На просторима Србије свако ново решење, па макар оно било и веома добро, споро се примењује. За ове две врсте казни, нема се поузданих података да су изрицане и у ком броју. Лично мислим да је то велика грешка судова што се оне у већем броју не изричу а поготову казна рад у јавном интересу, без обзира да ли су донети ближи прописи о извршењу ових казни. Застарелост извршења ових казни настаје по протеку 2 године од дана правноснажности пресуде (релативни рок) односно 4 године (апсолутни рок застарелости), па стога нема бојазни да ће брзо доћи до застарелости извршења ових казни. Изрицањем ових казни у већем броју, смањиће се број условних осуда, и сигурно је да ће њихов ефекат бити већи него условних осуда.

Драган Јоцић,
судија Врховног суда Србије

ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ ОБЕЗБЕЂЕЊА У ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

Законик о кривичном поступку ("Службени гласник РС", број 46/06) почеће да се примењује од 1. јуна 2007. године (у даљем тексту ЗКП).

Већ на почетку се сусрећемо са терминолошким проблемом, јер ЗКП регулише *мере привременог одузимања* ***и*** *привремене мере обезбеђења.* ***Суштински обе мере се могу разматрати као привремене мере обезбеђења, јер је чланом 87. став 2. ЗКП одређено да ако овим Закоником није другачије регулисано у поступку привременог одузимања предмета и имовинске користи сходно се примењују одредбе Закона о извршном поступку. Идентична овој одредби је и одредба члана 241. ЗКП која се односи на привремене мере обезбеђења. Зато ће у даљем тексту бити разматране и мере привременог одузимања и привремене мере обезбеђења са уверењем да се у суштини ради о привременим мерама јер такву одредницу и једна и друга мера садрже у свом називу.***

Прописане мере имају циљ да:

1. Обезбеде доказе у кривичном поступку.

2. Заштите општи интерес, односно интересе опште безбедности или морала (члан 490. став 1. ЗКП).

3. Одузимање имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела.

Мере из претходних ставова немају циљ да се њима обезбеди потраживање повериоца као у парничном, ванпарничном или извршном поступку, већ оне циљеве који су претходно побројани. Зато ове мере произ-

воде правно дејство према сваком код кога се ствар или имовинска корист прибављена кривичним делом нађу. Исти је циљ и оних мера које се односе на предмете чији правни промет је забрањен: на опојну дрогу, ватрено оружје, порнографске списе...

4. Заштите права оштећеног или трећих лица.

Мере могу бити донете у фази претходне истраге, у истрази и на главном претресу.

ПРИВРЕМЕНО ОДУЗИМАЊЕ ПРЕДМЕТА

Одредбе о мери привременог одузимања предмета налазе у глави VII ЗКП чији је наслов - *доказне радње****, и могу се поделити у две целине.***

Прва се односи на:

1. Предмете који се по Кривичном законику *морају* ***одузети.***

Тиме смо упућени на одредбу чл. 87. КЗ, *одузимање предмета,* ***која у ставу 1. и 2. садржи одредбе на основу којих је одузимање предмета факултативно, па се самим тим ова одредба ЗКП на такве предмете и не односи. Иста одредба у ставу 3. садржи упућујућу норму о обавезном одузимању предмета: када је то законом одређено. Такво одређење налазимо код појединих кривичних дела у посебном делу КЗ. Дакле, ти предмети су: новац и имовинска корист код кривичног дела прања новца, опојна дрога и средства за њену производњу код кривичних дела из члана 246. и 247. КЗ, порнографски материјал код примене члана 185. КЗ...***

Нови ЗКП прецизира и смањује обим ове мере навођењем да се односи на предмете који се "морају одузети" императивног карактера, уместо формулације у садашњем ЗКП "имају одузети" факултативног карактера, која је предвиђала само могућност одузимања.

Кривични законик не говори о привременом одузимању предмета, већ о мери безбедности која се изриче по завршетку кривичног поступка и представља основ за трајно одузимање тих предмета. Временску ограниченост, привременост, одређује кривично процесно право прописујући да ће се предмети, који се по Кривичном законику морају одузети или који

могу послужити као доказ у поступку, привремено одузети. Привременост наведене мере значи да се може протезати само до момента обуставе кривичног поступка или пресуђења, а замењује се било враћањем одузетих предмета или њиховим трајним одузимањем.

2. Предмете који могу послужити као доказ у кривичном поступку.

Предмети за које није прописано да се морају одузети (члан 82. став 1. ЗКП) привремено ће се одузети када могу послужити као доказ у кривичном поступку.

Могуће је да се један предмет може одузети по оба основа.

Наредба за привремено одузимање предмета, коју доноси суд, односи се на сваког ко такве предмете држи, укључујући и окривљене. Одбијање да се предмети предају повлачи новчану казну у износу од 150.000,00 динара а у случају поновног одбијања у износу од 300.000,00 динара.Уколико ни тада предмет не преда, лице које га држи може се затворити до предаје предмета или до правноснажног окончања кривичног поступка, а најдуже месец дана. Овако ће се поступити и према одговорном лицу у државном органу, предузећу или другом правном лицу. Против решења о новчаном кажњавању или затварању дозвољена је жалба већу истог суда (члан 24. став 6) која не задржава његово извршење.

Претпоставка изложеног поступања је да лице не одриче да се предмет налази код њега, али одбија његово предавање. Уколико оспорава да се предмет налази код њега, његово одузимање обезбедиће се на други начин (претресањем).

У кривично-правној теорији често се заступа становиште да се мере кажњавања не могу применити према окривљеном, сведоцима ослобођеним дужности сведочења и лицима ослобођеним дужности пријављивања кривичног дела односно према лицу које не одговара за пружање помоћи извршиоцу после извршеног кривичног дела, иако ЗКП изричито такву одредбу не садржи. Сматрамо да претходно становиште ваља напустити, изузев у односу на окривљеног, јер ослобађање од дужности сведочења или пријављивања кривичног дела ова лица, у одсуству изричите законске одредбе, не ослобађа дужности предаје предмета укључујући и кажњавања када то одбију да учине. Једноставно, изузеци од општег режима морају бити изричито законом прописани.

Ове предмете може одузети полиција када извршава наредбу суда. Такође, у поступку претходне истраге, када постоје основи сумње да је извршено кривично дело за које се гони по службеној дужности, када предузима мере да се открију и обезбеде трагови кривичног дела и предмети који могу послужити као доказ у кривичном поступку. Полиција, у том случају, не доноси наредбу за привремено одузимање предмета. Зато имамо непотпун правни основ за предузимање ове радње, иако није супротна закону. За одузете предмете, било по наредби суда или када то учини полиција, издаје се потврда у којој се предмет описује а по потреби предузеће се и друге мере, које обезбеђују утврђивање истоветности предмета у даљем току поступка.

Мере привременог одузимања могу се односити и на списе, писма, телеграме и друге пошиљке, прибављање података од банака или другог правног лица и забрану новчаних трансакција онда када могу послужити као доказ у кривичном поступку.

Одредбом члана 82. став 2. ЗКП одређено је шта наредба садржи. Боље ћемо је определити ако кажемо да не садржи личне податке лица за које постоје основи сумње да је извршило кривично дело, не садржи опис радњи кривичног дела, нити његов законски назив.

За разлику од осталих предмета који се привремено одузимају као доказ у кривичном поступку, за привремено одузимање писама, телеграма и других пошиљки, прибављање података од банака или других правних лица и за обустављање новчаних трансакција изричито је описано да их истражни судија доноси *на предлог јавног тужиоца,* ***као последица задирања у права која су Уставом и законима заштићена, (у сада важећем ЗКП може то учинити и без предлога јавног тужиоца).***

До сада изложени поступак односи се само на предмете који се морају одузети по Кривичном законику (општи интерес) или који могу послужити као доказ у кривичном поступку.

Друга целина, у истом одељку, односи се на:

- предмете

- имовинску корист

када постоји основана сумња да *потичу из кривичног дела****, за које је прописана казна затвора од десет година и тежа казна. Суд може одредити меру привременог одузимања и мимо општих услова који су претходно изложени (члан 87. ЗКП).***

По правилу, у поступку привременог одузимања предмета и имовинске користи сходно се примењују одредбе Закона о извршном поступку.

Сада се о мерама привременог одузимања предмета и имовинске користи, на захтев јавног тужиоца који садржи опис и назив кривичног дела, предмета, имовинске користи... али и доказе на којима се заснива основана сумња да потичу из кривичног дела и разлоге за вероватноћу да ће до краја кривичног поступка бити знатно отежано или онемогућено њихово одузимање, одлучује решењем. Решење доноси истражни судија, односно веће пред којим се држи претрес, зависно у којој фази се кривични поступак налази. У решењу ће суд навести, поред осталог, и време на које се предмети привремено одузимају.

У решењу суд може одредити да се не односи на предмете или имовинску корист које треба изузети применом правила о заштити *савесних стицаоца****.***

Против решења дозвољена је жалба већу истог суда (члан 24. став 6) које ће заказати рочиште, које се мора одржати у року од месец дана од дана поднете жалбе, на које позива лице на које се решење односи, његовог браниоца (ако се односи на окривљеног) односно пуномоћника (ако се ради о лицу на које је ствар или корист пренета или о оштећеном) и јавног тужиоца. Њихов недолазак не спречава одржавање рочишта.

Веће ће меру укинути ако се веродостојним исправама докаже *законитост порекла* ***предмета или имовинске користи, односно ако јавни тужилац не учини вероватним да потичу из кривичног дела. Дакле, решење о мери привременог одузимања суд доноси, у оба степена, на основу сумарног поступка.***

Мера се може укинути по службеној дужности на захтев јавног тужиоца или заинтересованог лица, ако више није потребна или оправдана, с обзиром на тежину кривичног дела, имовинске прилике лица на које се односи или прилике лица које је по закону дужно да издржава. Такође и

када околности показују да одузимање предмета или имовинске користи неће бити онемогућено или знатно отежано до завршетка кривичног поступка.

Ако је мера одређена у претходној истрази, укинуће се по службеној дужности ако истрага не започне у року од 3 месеца од дана доношења решења којим је мера одређена. Најдуже може трајати до окончања поступка пред првостепеним судом. Ово зато што ће се о судбини тих предмета, од тада, одлучити коначно. Дакле, коначна одлука о одузимању предмета доноси се заједно са одлуком о самој кривичној ствари, било у оквиру ње или самостално. *Меру извршава суд* ***надлежан за спровођење извршења по Закону о извршном поступку, који је надлежан за спорове који настану поводом извршења мере. Покретањем стечајног поступка према лицу код кога се предмети или имовинска корист налазе и који су привремено одузети, стиче се право на подношење*** *излучног захтева****, а предмети и имовинска корист представљају доспеле износе.***

ИМОВИНСКОПРАВНИ ЗАХТЕВИ

Одредбе о имовинскоправним захтевима садржане су у *глави XVI ЗКП.* ***Имовинскоправни захтев се може остваривати у кривичном поступку, само ако је настао услед извршења кривичног дела и под условом да је његово остваривање*** *могуће у парничном поступку.* ***Уколико је за одређену врсту захтева прописано да се остварује у другом поступку (управном), не може се остварити у кривичном поступку. Правни основи имовинскоправних захтева ограничени су на накнаду штете, повраћај ствари и поништај одређеног правног посла. Могућа је кумулација правних основа, примера ради истовремени поништај правног посла и накнаде штете.***

Предлог за остваривање имовинскоправног захтева може поднети лице које је овлашћено да такав захтев остварује у парничном поступку. Уколико нема предлога, зато што није поднет или се током поступка од њега одустало, о захтеву се неће расправљати.

Овлашћење за подношење предлога није везано искључиво за оштећеног, већ га може поднети свако лице које је овлашћено да такав захтев остварује у парници: наследник оштећеног, његов блиски сродник или ли-

це на које је право прешло правним послом. Захтев мора бити постављен одређено и морају бити наведени докази за његово утврђивање. Поједностављено предлог замењује тужбу у парничном поступку. Суд се креће у границама постављеног захтева.

На предлог овлашћених лица могу се у кривичном поступку по одредбама које важе за извршни поступак, одредити привремене мере обезбеђења имовинскоправних захтева насталих услед извршења кривичног дела.

Дакле, законик даје овлашћење суду да одреди привремене мере обезбеђења имовинскоправног захтева, искључиво на предлог овлашћених лица, не и по службеној дужности. Решење доноси у истрази истражни судија, после подигнуте оптужнице решење доноси ван главног претреса председник већа, а на главном претресу веће. Жалба против решења истражног судије и председника већа је дозвољена и не задржава извршење решења. Жалба против решења већа није дозвољена.

Предлог се може повући. Повлачење предлога за остваривање имовинскоправног захтева, повлачи и укидање привремене мере.

Бланкетни карактер одредбе члана 241. ЗКП уводи специфичан поступак: овлашћење на подношење предлога, решење о одређивању привремених мера, права на жалбу и поступак по жалби одређују се према одредбама ЗКП, док се на услове за одређивање привремених мера и њихово извршење примењује Закон о извршном поступку.

У случају да се више оштећених споре о својини ствари, упутиће се на парнични поступак, а суд ће у кривичном поступку одредити само чување ствари као привремену меру обезбеђења.

Оштећени може имати захтев према трећем лицу ако се код њега налазе ствари прибављене кривичним делом или је извршеним кривичним делом треће лице стекло имовинску корист. Међутим, о имовинскоправном захтеву према трећем лицу се не може мериторно одлучити у кривичном, већ у парничном поступку. На предлог овлашћених лица суд ће у кривичном поступку, по одредбама које важе за извршни поступак одредити само привремене мере обезбеђења и према том, трећем, лицу. Ту се овлашћења суда у кривичном поступку исцрпљују.

Остаје обавеза да се и у овом случају учине вероватним постојање и висина захтева и пруже докази о постојању опасности да ће испуњење бити осујећено или знатно отежано.

У пресуди којом се окривљени оглашава кривим суд ће или укинути привремену меру одређену према трећем лицу, ако је раније није укинуо, или ће оштећеног упутити на парнични поступак, с тим што ће ове мере укинути ако парнични поступак не буде покренут у року који одреди суд.

ПОСТУПАК ЗА ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ

***Одредбе се налазе у** делу трећем, глави XXXII ЗКП.*

Имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела утврђује се у кривичном поступку по службеној дужности. Суд је овлашћен да висину имовинске користи одмери по слободној оцени, ако би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или довело до знатног одуговлачења поступка.

Када долази у обзир одузимање имовинске користи, суд ће** по службеној дужности**, по одредбама које важе за извршни поступак, одредити привремене мере обезбеђења. И у овом случају морају бити испуњени општи услови, претходно наведени, за одређивање привремене мере обезбеђења.

Решење о одређивању привремених мера у истрази доноси истражни судија, после подигнуте оптужнице председник већа, а на главном претресу веће. Жалба није дозвољена ако је решење донело веће, а у осталим случајевима о њој одлучује веће из члана 24. став 6., с тим што жалба не задржава извршење решења.

Наравно, да је циљ привремених мера обезбеђења обезбеђивање коначног одузимања имовинске користи прибављене извршеним кривичним делом, јер је чланом 91. КЗ прописано да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом.

Одузимање имовинске користи суд ће изрећи у пресуди којом оптуженог оглашава кривим, у решењу о кажњавању без главног претреса, у

решењу о судској опомени, као и у решењу којим се изричу мере безбедности обавезног психијатријског чувања и лечења у здравственој установи, односно обавезног психијатријског лечења на слободи. Против одлуке о одузимању имовинске користи дозвољена је жалба.

Иако ЗКП упућује на примену одредаба Закона о извршном поступку, у примени мера привременог одузимања и привремених мера обезбеђења, због чега су несумњиве сличности привремених мера примењених у парничном и управном поступку и кривичном поступку, несумњиве су и битне разлике у примени овог института.

- У парничном поступку се решење о привременој мери може донети и пре почетка парничног поступка, као самостално, с тим да се каснијом тужбом оправда.

У кривичном поступку то није могуће иако се мере привременог одузимања доносе у претходној истрази. Неопходно је да постоје основи сумње који претходе одузимању предмета.

- Привремене мере у парничном поступку трају све док извршење не буде спроведено.

У кривичном поступку обе мере трају само до окончања кривичног поступка или покретања парничног поступка у случају упута на парницу.

- Привремене мере у парничном поступку се одређују на предлог овлашћеног лица ради остваривања његовог захтева.

У кривичном поступку, поступак је идентичан када се привремене мере доносе ради обезбеђења имовинскоправног захтева. У овом случају можемо констатовати идентичност, с тим што се мора уважити ограничење на које је претходно указано у погледу дозвољених правних основа имовинскоправних захтева.

Мере привременог одузимања доносе се по службеној дужности или на предлог јавног тужиоца.

- У кривичном поступку је могућа истовремена примена мера привременог одузимања и привремених мера обезбеђења, дакле истовременог поступања по предлогу оштећеног и по службеној дужности, код одузимања имовинске користи.

Наиме, суд ће донети привремену меру обезбеђења имовинско-правног захтева оштећеног до износа тражења, односно висине нанете му штете. Међутим, када вредност прибављене имовинске користи прелази претходни износ, суд ће имовинску корист утврђивати у оном делу који није обухваћен имовинскоправним захтевом и може по службеној дужности, за тај део користи, одредити привремене мере обезбеђења.

- Привременим мерама у парничном поступку се обезбеђују потраживања повериоца, односно каквог његовог права.

У кривичном поступку привремено се могу одузети и предмети који се не могу непосредно (па ни посредно) довести у везу са имовином. Тако се могу одузети писма или исправе (војне књижице...) са неспорним рукописом ради извођења доказа графолошким вештачењем.

- Извршни дужник у парничном поступку може остварити право на накнаду штете од повериоца коју је претрпео због привремене мере коју извршни поверилац није оправдао или за коју је утврђено да није основана. Извршни поверилац може бити обавезан и да положи јемство за штету коју због тога може претрпети, као услов доношења решења о привременој мери.

У кривичном поступку то није могуће.

Реферат је изложен, са задовољством, на округлом столу о привременим мерама грађанске секције (Судијски дани 2006) у Врњачкој Бањи. Ретке су прилике да се реферати из кривичне материје излажу на грађанској секцији или обрнуто. Реткост је и да се реферат, попут овог, може сврстати и у грађанскоправну материју доприносећи, надамо се, свеобухватном сагледавању овог института, али и у кривичноправну материју, којој суштински и припада.

Ружа Урошевић,
саветник Врховног суда Србије

РЕШАВАЊЕ ЗАКЉУЧКОМ У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

У управном поступку надлежни органи могу донети две врсте одлука: решење, као главну управну одлуку о предмету поступка и закључак као споредну управну одлуку о споредним питањима која се јављају током поступка.

Одредбом члана 210. Закона о општем управном поступку [1] (у даљем тексту ЗУП) прописано је:

"Закључком се одлучује о питањима која се тичу поступка.

Закључком се одлучује и о питањима која се као споредна појаве у вези са спровођењем поступка, о којима се не одлучује решењем.".

Закључак као споредна одлука, доноси се када се јави потреба за решавањем питања која се тичу самог тока поступка, односно управљања поступком (акцесорни акт) или када се одлучује о питањима која имају споредан значај за спровођење поступка (помоћни акт).

Но, да ли је то заиста тако?

Закон о општем управном поступку познаје још две врсте закључака:

- закључке којима се онемогућава покретање или даље вођење поступка и

- закључке којима се решава сама управна ствар, односно одлучује о предмету поступка.

[1] ("Службени лист СРЈ", број 33/97 и 31/2001)

У закључке којима се онемогућава покретање поступка спадају закључци којима се одбацује захтев странке када нема услова за покретање поступка, одбацује неуредан поднесак, одбацује поднесак због ненадлежности, одбија или одбацује захтев за разгледање списа и сл.

У закључке којима се онемогућава даље вођење поступка спадају закључци којима се поступак обуставља због смрти странке, односно престанка правног лица, у случају да странка не положи средства потребна за спровођење одређене радње у поступку, да одустане од захтева, не дође на расправу, закључи поравнање и сл.

Ова врста закључака, с обзиром на правне последице које производи, има далеко већи значај за учеснике у поступку од претходних, због чега је у свим овим случајевима допуштена жалба против закључка у року од 15 дана од дана достављања. Изузетак у погледу рока представља жалба против закључка којим је одбијен или одбачен захтев за разгледање списа, која се подноси у року од 24 часа од извршеног саопштења, а одлука по жалби се мора донети у року од 48 часова, од часа изјављивања жалбе.

О жалби изјављеној против закључка одлучује другостепени орган решењем против кога се може водити управни спор, што представља чест случај у пракси Врховног суда Србије.

Ређи случај је да се пред Врховним судом Србије одлучује о законитости закључка којим је решена сама управна ствар.

Ову врсту закључака доносе колегијални органи када решавају у одређеној управној ствари (Скупштина, Влада, комисија и сл.). Колегијални орган може да решава управну ствар ако седници присуствује више од половине чланова, а закључак се доноси већином гласова присутних чланова, ако законом или другим прописом није предвиђена нарочита већина. Постоји дакле, кворум присутних чланова, без кога колегијални орган не може да решава, и кворум гласача који представља број присутних чланова који треба да гласа за предлог да би предлог могао да се усвоји. За решавање колегијалног органа у управној ствари, према одредби члана 192. став 2. ЗУП-а потребно је да седници присуствују више од половине његових чланова, а одлука се доноси већином

гласова присутних чланова (обична већина), ако законом или другим прописима није предвиђена квалификована већина.

Закључак донет на седници колегијалног органа уноси се у записник који потписује председавајући (председник или заменик председника). Међутим, странкама се не доставља закључак колегијалног органа, него оверени препис решења које се израђује у складу са тим закључком. Овакво формално решење израђује стручна служба колегијалног органа а потписује га председавајући колегијалног органа у складу са одредбом члана 201. став 2. ЗУП-а. Оверени препис решења потписује и оверава лице задужено за тачност отправка. У уводу решења се мора навести дан седнице на којој је ствар решена. Због наведених специфичности у поступку доношења закључка колегијалног органа којим се решава сама управна ствар и посебног начина израде формалног решења у складу за закључком, овакво решење се може оспоравати из више разлога:

- због недостатка кворума за решавање;

- због недостатка кворума за донету одлуку;

- због тога што садржина решења не одговара садржини закључка;

- због тога што закључак или решење није потписало овлашћено лице;

- као и из других разлога из којих се може оспоравати законитост било ког управног акта.

Колико озбиљним законодавац сматра ове повреде правила поступка види се и по томе што је у одредби члана 239. тачка 8. ЗУП-а предвиђено да, уколико колегијални орган који је донео закључак није решавао у саставу предвиђеним важећим прописима, или ако за одлуку није гласала прописана већина, а решење израђено на основу тог закључка је постало коначно у управном поступку, то представља разлог за покретање понављања поступка. Поступак окончан решењем против кога нема редовног правног средства поновиће се и ако је решење донело и потписало лице које није овлашћено за то.

Управно – судска пракса

Врховни суд Србије је у пресуди У.3111/57 од 11.12.1957. године, поништио другостепено решење из разлога што је другостепени орган био дужан да поништи првостепено решење, јер је израђено противно закључку ради чијег је извршења и издато, а такав поступак је противан члану 211. (201) ЗУП-а. У извршењу ове пресуде другостепени орган је поништио првостепено решење које је противно закључку колегијалног органа и предмет вратио првостепеном органу на поновно одлучивање. Како је поништавањем тог решења поништен и закључак којим је колегијални орган одлучио о управној ствари, то ће у поновном поступку колегијални орган морати поново да одлучи доношењем закључка, на основу кога ће бити израђено ново решење.

У пресуди У. број 539/06 од 2.11.2006. године, Врховни суд Србије је уважио тужбу и поништио решење Владе Републике Србије због тога што у списима нема закључка колегијалног органа на основу кога је израђено формално решење, нити оригиналног примерка решења које је потписао председавајући, већ је странци достављен препис закључка који је потписало лице задужено за оверу тачности преписа.

За овакво одлучивање у управном спору предпоставка је да су суду достављени комплетни списи са записником са седнице колегијалног органа, што најчешће није случај. Такође је редак случај да тужилац оспорава законитост решења колегијалног органа са разлога због којих се само такво решење може оспоравати. Све ово намеће обавезу суду да води рачуна о томе да ли су му достављени комплетни списи неопходни за одлучивање и да испита законитост управног акта не везујући се разлозима тужбе.

VII

ПРИКАЗИ

Др Наташа Стојановић,
доцент Правног факултета у Нишу

ОСВРТ НА ПОЈЕДИНА СПОРНА ПИТАЊА О УГОВОРНОМ ИЗДРЖАВАЊУ У ДОМАЋОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ

Уводне напомене

Уговор о доживотном издржавању је правни посао којим се једна уговорна страна (давалац издржавања) обавезује другој уговорној страни (примаоцу издржавања) да ће је издржавати до краја живота, бринути о њој и после смрти сахранити. Прималац издржавања пак обавезује се даваоцу издржавања да ће му, на име накнаде за дато издржавање, пренети, после своје смрти, право својине тачно одређених ствари или какво друго право.[1]

У домаћој судској пракси готово да нема правног посла који се може упоредити са уговором о доживотном издржавању, када су у питању многобројне и дуготрајне парнице. Спорно је скоро све: квалитети уговорних страна, предмет уговора, форма уговора, његова реализација, однос уговора о доживотном издржавању и других правних послова, престанак уговорног односа итд. У фокусу наше пажње јесу одлуке судова у Републици Србији којима се третирају поједина питања из домена уговорног издржавања.

1. Постојање више уговора о доживотном издржавању

Релативно је честа појава у животној свакодневници да једно лице, као прималац издржавања, у намери да себе боље обезбеди, за случај болести или дубоке старости, закључи неколико уговора о до-

[1] Видети чл. 194. ст. 1. Закона о наслеђивању Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 46/1995, 101/2003).

животном издржавању. Посебно су интересантни случајеви где је предмет обавезе примаоца издржавања идентичан у свим уговорима – пренос права својине тачно одређених, истих непокретности. Отуда се, као логично, намеће питање, који ће од закључених уговора о доживотном издржавању произвести дејство? На постављено питање Закон о наслеђивању Републике Србије не даје одговор.

Наша судска пракса не обилује оваквим случајевима. О овом питању за сада постоји јединствен одговор, формулисан у одлуци Окружног суда у Београду (Гж. 7687/94 од 19. октобра 1994. године) и потврђен одлуком Врховног суда Србије (Рев. 3654/95 од 24. октобра 1995. године),[2] који гласи: "ако прималац издржавања по уговору о доживотном издржавању закључи нови уговор о доживотном издржавању са трећим лицем, при чему ранији уговор ни на који начин није стављен ван снаге, и раније закључени уговор је пуноважан, па и када је каснијим уговором располагано истом имовином".

Наиме, на основу околности конкретног случаја може се видети да је прималац издржавања закључио уговор о доживотном издржавању са својом ћерком, да би потом закључио исти правни посао и са својим унуком (сином кћери која је у првом уговору давалац издржавања). И код једног и код другог уговора о доживотном издржавању прималац издржавања обавезао се да после своје смрти пренесе у својину давалаца издржавања исте непокретности. После отварања наслеђа примаоца издржавања сазнало се за постојање оба уговора, који су испуњавали све услове за пуноважност и у погледу садржине и у погледу форме, а ниједан од њих није био раскинут. Како је већ речено, судови који су одлучивали у конкретном случају дошли су до закључка да су оба уговора валидна, а да је на даваоцима издржавања да у парници, у случају спора, реше питање поделе накнаде на име датог издржавања.

О овом проблему сличан став заузео је и Врховни суд Хрватске.[3] Насупрот томе, Врховни суд Македоније сматра да у случају конкуренци-

---

[2] Одлуке објављене у часопису "Судска пракса", бр. 4/1997, стр. 25–26.

[3] Видети одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. 1421/88, наведену код: С. Вуковић, Коментар Закона о наслеђивању и Закона о ванпарничном поступку, део о оста-

је два уговора о доживотном издржавању, јачу правну снагу има уговор који је закључен раније, а није био поништен или раскинут.[4]

На први поглед, решење које даје домаћа судска пракса је прихватљивије, јер одржава на снази оба уговора о доживотном издржавању. Како већ други давалац издржавања није био упозорен на адекватан начин (уписом права првог даваоца издржавања у јавној књизи[5] или конституисањем заложног права на добрима примаоца издржавања) о постојању већ закљученог уговора о доживотном издржавању, праведно је да уложени напор у реализацији преузетих обавеза добије потврду у виду пуноважности правног посла у чијем склапању је учествовао. Друга страна медаље овог решења, међутим, даје могућност лицима којима је потребно издржавање да у будућности закључују читав низ уговора о доживотном издржавању, уговарајући увек исту накнаду. И док они на тај начин себе у потпуности штите за случај болести или старости, сваки од давалаца издржавања, не слутећи да је он само један од оних који обезбеђују егзистенцију примаоцу издржавања, после његове смрти може доћи у ситуацију да практично и нема шта да добије, када се остављена накнада за примљено издржавање расподели на све даваоце издржавања.

Чак и да су добра којима је располагао прималац издржавања у корист давалаца издржавања толика да се њиховом поделом ипак исплатио труд, поставља се питање, на који начин расподелити стечено када се зна да се многобројне престације давалаца издржавања не могу новчано изразити, поготово у случају када је примаоцу издржавања, због болести или дубоке старости, био потребан посебан третман. Пребацивање овог "врућег кромпира" на саме даваоце издржавања, какав је став домаће судске праксе, може проузроковати парнице којима се не назире крај, што опет води још у већу правну неизвесност, јер се у дужем временском периоду неће знати ко је власник одређених добара која су припадала примаоцу издржавања. Управо због тога, сматрамо да је за сигурност правног промета у оваквим случаје-

винском поступку, са судском праксом, регистром појмова и обрасцима, Београд, 1997, стр. 205.

[4] Видети одлуку Врховног суда Македоније, Рев. 833/88, наведену код: С. Вуковић, ибид., стр. 205.

[5] Видети чл. 199. Закона о наслеђивању Републике Србије.

***вима прихватљивије применти правило римског права* prior tempore potior iure*, те потврдити јаче правно дејство само раније закљученог уговора о доживотном издржавању. Даваоци издржавања из других уговора о доживотном издржавању имали би право да захтевају од првог даваоца издржавања одговарајућу накнаду, јер је то био издатак у његову корист.*[6]**

Подвлачимо, ово решење је прихватљиво само у ситуацији да први давалац издржавања није своје право из уговора о доживотном издржавању обезбедио, или иако оно није било обезбеђено, да остали даваоци издржавања нису знали за постојање претходно закљученог уговора. У супротном, имамо случај несавесности других давалаца издржавања, чије деловање води неважности закљученог уговора о доживотном издржавању.

2. Однос уговора о доживотном издржавању и завештања

Закон о наслеђивању Републике Србије прописује да завешталац може располагати индивидуално одређеном ствари - завештаним добром, и тада врши опозив свог завештања (чл. 178). Међутим, шта се дешава уколико прималац издржавања завештањем располаже оним добром које је било предмет његове уговорене обавезе. Да ли ће тада важити одредбе уговора о доживотном издржавању или завештање?

На постављено питање одговор даје судска пракса. Према правном становишту Врховног суда Србије (Рев. 3463/95 од 27. септембра 1995. године),[7] завештање је пуноважно, будући да прималац издржавања остаје до своје смрти власник онога што је предмет његове уговорене обавезе. Уколико право даваоца издржавања не би било ни на који начин обезбеђено, овај правни посао *mortis causa* имао би приоритет у односу на уговор о доживотном издржавању.

---

[6] Аналогно садржини чл. 218. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1990; "Сл. лист СРЈ", бр. 31/1993, 22/1999, 44/1999).

[7] Наведено према: М. Убавић, Уговори о доживотном издржавању са судском праксом (преко 500 одлука) и примерима уговора, Београд, 2004, стр. 176.

Мишљења смо да овакво гледање на ствар врховне судске инстанце у Републици Србији може бити прихватљиво под условом да давалац издржавања није извршавао или није уредно извршавао уговорене обавезе. Ако је давалац издржавања из једног пуноважног уговора о доживотном издржавању испунио своје обавезе, морало би бити примењено правило, садржано у чл. 41, ст. 2 Закона о основама својинско-правних односа,[8] да јачи правни основ има лице које је стекло одређену ствар теретно, у односу на лице које је ту исту ствар стекло бестеретно.

Испуњавање уговорених обавеза од стране даваоца издржавања отворило би му пут у стицању накнаде за дато издржавање чак и да је завештањем хонорисани био савестан (аналогно садржини чл. 41, ст. 1 Закона о основама својинско-правних односа).

3. Форма уговора о доживотном издржавању

Уговор о доживотном издржавању је према слову закона[9] строго формалан правни посао. То прецизније значи да је за пуноважност овог уговора непоходно да је он закључен у писменом облику, а његова садржина потврђена од стране надлежног судије,[10] који је претходно дужан да уговорним странама прочита уговор и упозори их на правне последице његовог закључења. У супротном, каже Закон, уговор је ништав.

---

8 "Сл. лист СФРЈ", бр. 6/1980, 36/1990; "Сл. лист СРЈ", бр. 29/1996.

9 Видети: чл. 117, ст. 4. и 5. ранијег Закона о наслеђивању Републике Србије ("Сл. гласник СРС", бр. 52/1974, 1/1980, 25/1982, 48/1988) и чл. 195. важећег Закона о наслеђивању Републике Србије.

10 Овде се мора ставити примедба на терминологију коју и сада употребљава законодавац у Републици Србији. Наиме, уместо правно-техничког израза "потврда" уговора о доживотном издржавању, користи се термин "овера" уговора о доживотном издржавању. Нема сумње, међутим, да је овде реч о поступку којим се потврђује садржина једне исправе на основу чл. 183–185. Закона о ванпарничном поступку Републике Србије ("Сл. гласник СРС", бр. 24/1982, 48/1988), а не о поступку за оверавање потписа, рукописа и преписа, иначе, регулисаног Законом о оверавању потписа, рукописа и преписа ("Сл. гласник РС", бр. 39/1993). О поступку за потврђивање садржине уговора о доживотном издржавању видети детаљно: Г. Станковић, Поступак за потврђивање садржине уговора о доживотном издржавању, Зборник радова "Уговор о доживотном издржавању", Ниш, 1997, стр. 58–67.

Да видимо сада како домаћа судска пракса схвата ово императивно правило уткано у прописе о наслеђивању.

Врховни суд Србије је својом одлуком, под бројем Рев. 2339/99 од 30. децембра 1999. године,[11] изнео став да нема никаквог утицаја на пуноважност уговора о доживотном издржавању чињеница да записник о његовој овери није сачињен и да није извршена сама овера овог правног посла, када је надлежни судија прочитао уговор о доживотном издржавању уговорним странама и упозорио их на правне последице његовог закључења.[12]

Тачно је да услов пуноважности уговора о доживотном издржавању није сачињени записник о потврђивању његове садржине, јер то не захтевају ни прописи о наслеђивању и ни прописи о ванпарничној процедури. Међутим, не можемо се сложити са констатацијом Врховног суда Србије да изостављање "потврде" на самом уговору о томе које су све радње предузете, није услов пуноважности овог правног посла, када закон изричито каже да се потврђивање исправе врши на самој исправи потписом судије и стављањем печата суда.[13]

Иако се не може стављати знак једнакости између уговора о доживотном издржавању и завештања, јер је реч о правним пословима који се разликују и по садржини и по својој правној природи, оно што их приближава једно другом је форма за њихово закључење. И један и други су формални правни послови. Али, док је уговор о доживотном издржавању строго формални правни посао, јер је непостојање прописаног облика разлог за његову ништавост, завештање је правни посао са блажом нотом формалности, јер недостатак одговарајућег облика повлачи његову рушљивост.[14]

---

[11] Одлуке објављене у часопису "Избор судске праксе", бр. 4/2001, стр. 42–43.

[12] Такав је став и Врховног суда Хрватске. Видети одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. 2671/87 од 31. јануара 1990. године, Преглед судске праксе, бр. 48/1991, стр. 76. То све за разлику од старије судске праксе. У том правцу видети одлуку Савезног врховног суда, Рев. 2671/60. Одлука наведена код: М. Убавић, оп. цит., стр. 141.

[13] Видети: чл. 184. Закона о ванпарничном поступку Републике Србије.

[14] Упоредити чл. 168. и чл. 195. важећег Закона о наслеђивању Републике Србије.

Када је реч о судском завештању, врховна судска инстанца у Републици Србији, код потврде радњи које се предузимају у случају да завештилац није био у стању да прочита своју изјаву последње воље, заузима став да се такво завештање без "адекватне потврде" може поништити.[15]

Дакле, према ставу Врховног суда Србије, код уговора о доживотном издржавању недостатак потврде на исправи које су све радње предузете од надлежног судије није разлог ништавости, али је сличан недостатак код завештања разлог за рушљивост.

Ови очигледно двоструки аршини у примени закона могу бити и те како "добра одскочна даска" нижим судским инстанцама у различитом поступању у истоветним процесним ситуацијама. То повлачи за собом "рушење" начела сигурности у правном промету и начела једнакости грађана пред законом. Управо због тога, као неопходност се намеће строго придржавање слова закона у судској пракси.

4. Право на раскид уговора о доживотном издржавању

Уговор о доживотном издржавању према одредбама важећег Закона о наслеђивању Републике Србије може бити раскинут: услед поремећених односа уговорних страна (чл. 201), због промењених околности (чл. 202) и услед немогућности односно нехтења потомака и брачног друга даваоца издржавања да после његове смрти наставе уговором преузете обавезе (чл. 204 и 205).

У овом Закону се, дакле, за разлику од ранијег Закона о наслеђивању Републике Србије (чл. 120) не помињу као разлози за раскид уговора о доживотном издржавању: неизвршење уговорених обавеза уговорних страна и сагласност уговорних страна за раскид овог правног посла. Тај недостатак законског текста, што је од посебног значаја за судску праксу, мора бити надомештен одговарајућим правилима Закона о облигационим односима. Остаје, међутим, нејасно како је законодавац у Републици Србији поред толико филигрантских решења, утканих у нови Закон о наслеђивању, учинио овакав пропуст.

[15] Видети одлуку Врховног суда Србије, Рев. 3137/90 од 8. јануара 1991. године, Судска пракса, бр. 5/1991, стр. 34.

Али, ситација је таква каква јесте, и судови морају у свом раду користити упоредо оба законска текста, зависно од разлога за раскид уговора о доживотном издржавању у конкретном случају.

У овом делу рада учинићемо покушај да дамо критички осврт на дугогодишњу праксу домаћих судова у погледу раскида уговора због неизвршења уговорених обавеза.

Нема сумње, као по неком диктату, судови у Републици Србији сагласни су у једном: право на раскид уговора о доживотном издржавању није лично, већ имовинско право, па као такво прелази на наследнике примаоца издржавања, уколико су за његовог живота били испуњени услови за раскид уговора о доживотном издржавању због неизвршења уговорених обавеза.[16]

Такво схватање заступа и Окружни суд у Београду, одлуком под бројем Гж. 12209/96 од 12. фебруара 1997. године.[17]

Наиме, околности конкретног случаја казују да је унук са својом бабом закључио уговор о доживотном издржавању (под бројем Р-2608/88 од 17. јуна 1988. године). Уговором је, поред осталог, било предвиђено да је давалац издржавања у обавези да се стара о примаоцу издржавања, да га новчано помаже, да води његово домаћинство, да му обезбеди потребно лечење, да га после смрти сахрани по месним обичајима и да му подигне споменик. Прималац издржавања се обавезао да ће после своје смрти пренети у својину непокретности, тачно назначене у уговору. Уговором преузете обавезе давалац издржавања из-

[16] Видети нпр.: одлуку Врховног суда Србије, одељење у Новом Саду, Гж. 1461/65, наведену код: С. Вуковић, оп. цит., стр. 227; одлуку Врховног Суда Србије, Гзз. 300/72 и одлуку Врховног суда Србије, Гзз. 80/76, Збирка судских одлука из области грађанског права 1973–1986, Београд, 1986, стр. 165; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 3451/93 од 26. јануара 1994. године, Избор судске праксе, бр. 12/1994, стр. 30; одлуку Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 272/95 од 27. фебруара 1995. године, Избор судске праксе, бр. 5/1995, стр. 36; одлуку Другог општинског суда у Београду, П. 3945/94, одлуку Окружног суда у Београду, Гж. 9617/97 и одлуку Врховног суда Србије, Рев. 2171/98, Билтен Окружног суда у Београду, бр. 49/1999, стр. 75–76.

[17] Одлуке објављене у часопису "Судска пракса", бр. 5/1999, стр. 25–26.

вршавао је у периоду од јуна до децембра 1988. године, када је примаоца издржавања код себе одвео син да живи са њим. Већ јануара месеца 1989. године прималац издржавања је умро. Син оставиље исплатио је трошкове њене сахране и давања подушја, а не и трошкове подизања споменика, пошто је он био постављен још за живота примаоца издржавања. Син примаоца издржавања сада тражи раскид уговора о доживотном издржавању, позивајући се на чл. 120. ранијег Закона о наслеђивању Републике Србије.

Првостепени суд, који је решавао у конкретном случају, донео је одлуку о раскиду уговора о доживотном издржавању због неизвршења уговорених обавеза. Поступајући по жалби, Окружни суд у Београду нашао је да се овакав став првостепене судске инстанце не може прихватити без додатног испитивања чињеница (нарочито саслушања сведока), па је првостепену одлуку укинуо и предмет вратио првостепеном суду на поновни поступак. Међутим, из садржине наведене одлуке јасно проистиче став овог суда у прилог наследивости права на раскид уговора о доживотном издржавању, као имовинског права.

Да ли је право на раскид уговора о доживотном издржавању имовинско право и као такво подобно за наслеђивање? Судска пракса на ово питање, како смо већ видели, даје потврдан одговор. Али, да ли је то баш тако?

Као прво, право на раскид уговора о доживотном издржавању није никакво имовинско (додуше није ни лично) право, већ је реч о једној правној моћи,[18] а оне се у литератури дефинишу као могућности правних субјеката да својом изјавом воље утичу на настанак, промену или престанак одређеног правног односа.[19]

Право на раскид уговора о доживотном издржавању је, дакле, једна врста правне моћи чијом реализацијом престаје уговорни однос.

---

[18] Неки аутори за овај правни феномен користе израз преображајна или потестативна права. О томе опширније видети код: С. Крнета, Појам, суштина и садржај субјективног права, Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, том III, Београд, 1978, стр. 198–199.

[19] Видети нпр.: А. Гамс, Увод у грађанско право, Београд, 1974, стр. 87: Р. Ковачевић-Куштримовић, Грађанско право, Ниш, 1995, стр. 104.

Право на раскид уговора, као споредно право, у стопу прати главно право примаоца издржавања, тј. читав низ његових потраживања према даваоцу издржавања, а она се по природи самог уговора (*intuitu personae*) и према слову закона[20] не могу преносити на друге субјекте* inter vivos *или* mortis causa*. То даље повлачи за собом и немогућност преноса права на раскид уговора о доживотном издржавању.

Сасвим је другачија ситуација, примера ради, код права на одрицање од наслеђа. Уколико се, рецимо, наследник, а он у нашем правном систему стиче то својство у време отварања наслеђа* ipso iure*, до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине не одрекне наслеђа, а у међувремену умре, онда његово право наслеђа заједно са правом на одрицање од наслеђа сада чини саставни део његове заоставштине.[21] То се, међутим, како смо видели, не дешава са правом примаоца издржавања из уговора о доживотном издржавању и самим тим и, његовим неодвојивим делом, правом на раскид уговора.

Дакле, право на раскид уговора је нека врста штита који служи интересима примаоца издржавања, па када он умре престаје и потреба за његовом даљом егзистенцијом. То што прималац издржавања није, иако је можда и било разлога за то, тражио раскид уговора о доживотном издржавању, не може судска пракса користити за интересе наследника, креирањем права на раскид уговора као имовинског права и шире наследивог, јер, као што смо видели, за то нема оправдања.[22] Сматрамо да воља примаоца издржавања, и у таквим случајевима, мора бити испоштована до краја, али то никако не значи да лице (а то може бити и неко од законских наследника примаоца издржавања) које је фактички пружало издржавање примаоцу издржавања не-

---

[20] Видети чл. 200. Закона о наслеђивању Републике Србије.

[21] У теорији је овај правни феномен познатији под називом наследно-правна трансмисија.

[22] О неприхватљивости права на раскид уговора као наследивог са моралног аспекта видети детаљно код: С. Сворцан, Раскид уговора о доживотном издржавању, Београд, 1988, стр. 212–213.

ма право да тражи од формалног даваоца издржавања накнаду, јер је у питању издатак за другога.[23]

Нема разлога, међутим, не кренути овим путем који је зацртала судска пракса у ситуацији када је прималац издржавања, због неизвршења преузетих обавеза од стране даваоца издржавања, покренуо парнични поступак за раскид уговора о доживотном издржавању, па у међувремену умре. Тада наследници примаоца издржавања имају право, иако је уговорни однос већ престао смрћу примаоца издржавања, да захтевају настављање поступка у циљу доказивања основаности тужбених навода.[24]

5. Правне последице раскида уговора о доживотном издржавању

Раскид уговора о доживотном издржавању повлачи за собом прекид успостављене везе између уговорних страна. Давалац издржавања се ослобађа даљег извршавања уговором преузетих обавеза, али зато и не добија оно чиме је располагао прималац издржавања у његову корист. Он, међутим, има право да захтева накнаду од примаоца издржавања за већ извршене престације, а ако је раскид проузрокован искључиво кривицом друге уговорне стране и право на правичну накнаду.[25]

Шта се, међутим, дешава уколико се у положају једне уговорне стране, примаоца издржавања, нађе брачни пар који, на име обезбеђења

[23] Аналогно садржини чл. 218. Закона о облигационим односима.

[24] Слична ситуација постоји у нашем законодавству код развода брака. Наиме, уколико један од брачних другова подигне тужбу за развод брака, па до окончања поступка умре, његови наследници имају право да наставе започети поступак у циљу утврђивања последица разведеног брака. Видети чл. 220, ст. 2. Породичног закона Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005).

[25] Иако се садржина чл. 201, ст. 2. и 3. важећег Закона о наслеђивању Републике Србије везује само за раскид уговора о доживотном издржавању због поремећених односа, сматрамо да има места њиховој примени и код осталих разлога за раскид овог правног посла, изузев случаја регулисаног у чл. 204. ст. 2. Закона о наслеђивању Републике Србије. За разлику од њега, ранији Закон о наслеђивању Републике Србије (чл. 120. ст. 4) је у погледу права на накнаду, после раскида уговора о доживотном издржавању, био свеобухватнији, прописујући га за све случајеве раскида.

доживотног издржавања, другој уговорној страни остави своју целокупну имовину, па онда дође до раскида уговора о доживотном издржавању?

У судској пракси, зависно од суда који је одлучивао у конкретном случају, давани су различити одговори на постављено питање. Једно од могућих је решење да брачни друг има право да тражи раскид уговора о доживотном издржавању у целини, ако за то постоје разлози, без обзира на то да ли је предмет уговорене обавезе брачних партнера заједничка имовина или њихова посебна имовина.[26] У оптицају је и решење које иде за тим да уколико брачни пар, на име накнаде, за дато издржавање оставља своју заједничку имовину, па један од њих умре, други брачни друг има право да тражи раскид уговора у целини, а само у делу који се тиче њега ако се уговором о доживотном издржавању располагало посебном имовином.[27] И на крају, среће се и решење да је раскид уговора о доживотном издржавању, у случају смрти једног од супружника, могућ у целини и када се као накнада за издржавање оставља посебна имовина брачних другова.[28]

У одлуци Врховног суда Србије (Рев. 959/00 од 17. маја 2000. године),[29] која је предмет наше анализе, јасно се уочава став да у случају смрти једног од брачних другова, током трајања уговорног односа, други брачни друг има право да тражи раскид уговора о доживотном издржавању у целини, због неизвршења уговорених обавеза од стране даваоца издржавања, иако се као накнада за уговорено издржавање помиње посебна имовина супружника. Дакле, за разлику од нешто раније праксе Врховног

[26] Видети одлуку Врховног суда Србије, Гзз. 211/71, Збирка судских одлука из области грађанског права 1973–1986, Београд, 1986, стр. 165; одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. 297/80 од 5. марта 1980. године, Преглед судске праксе, бр. 17/1980, одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. 174/82 од 24. фебруара 1982. године, Преглед судске праксе, бр. 21/1982, стр. 132; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 1527/91 од 25. јула 1991. године, Судска пракса, бр. 4/1992, стр. 34-35.

[27] Видети одлуку Врховног суда Србије, Рев. 5952/96 од 1. априла 1997. године, Судска пракса, бр. 7–8/2000, стр. 31-32.

[28] Видети одлуку Врховног суда Србије, Рев. 959/00 од 17. маја 2000. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/2000, стр. 24-25.

[29] Одлука објављена у "Билтену судске праксе Врховног суда Србије", бр. 1/2000, стр. 24–25.

суда Србије, која је ишла у правцу дозволе раскида уговора о доживотном издржавању у целини само у случају да је ангажована заједничка имовина супружника,[30] новија судска пракса иде корак даље.

Иако су нижестепени судови у конкретном случају, поступајући по тужбеном захтеву за раскид уговора о доживотном издржавању, одлучили да нема места раскиду уговора у односу на већ умрлог примаоца издржавања, Врховни суд Србије нашао је да је такав став неприхватљив, будући да није остварена сврха (потпуно извршено уговорено издржавање) закљученог уговора, па је донео одлуку наведне садржине.

Да ли је исправно поступио Врховни суд Србије у овом случају?

Уколико је давалац издржавања уговором преузете обавезе уредно и благовремено извршавао, па наступи смрт једног од брачних другова, уговор о доживотном издржавању престаје да важи по сили закона у односу на покојног примаоца издржавања. Сврха уговора о доживотном издржавању је испуњена у делу који се односи на умрлог супружника, па нема разлога да даваоцу издржавања не припадне оно чиме је располагао прималац издржавања у његову корист, као својом посебном имовином. Макар и на тој релацији (давалац издржавања–умрли прималац издржавања) мора да важи правило *pacta sunt servanda.* У супротном, постоји реална опасност дестимулисања свих оних који би да закључе уговор о доживотном издржавању са брачним паром, јер ће увек "висити над главом" могућност раскида уговора, вољом једног од примаоца издржавања, после смрти другог примаоца издржавања, без уговорене накнаде.

Иако није у директној вези са овим случајем, мислимо и да је оправдано указати на погрешан правац деловања судова приликом раскида уговора о доживотном издржавању после смрти једног од примаоца издржавања, када се као накнада за дато издржавање помињу добра која се налазе у заједничкој својини супружника. Тада, готово по аутоматизму, судови раскидају уговор о доживотном издржавању, позивајући се на недељи-

[30] Видети нпр.: одлуку Врховног суда Србије, Рев. 2282/92 од 17. септембра 1992.. године године и одлуку Врховног суда Србије, Рев. 5952/96 од 1. априла 1997. године. Наведено према: М. Убавић, оп. цит., стр. 218–219.

вост обавезе даваоца издржавања.[31] Међутим, неприхватљиво је условљавати раскид уговора о доживотном издржавању карактером заједничке својине, јер код ње иако делови заједничара-брачних другова нису одређени, већ одредиви, после смрти неког од њих се редовно (у оставинском поступку, а у случају спора у парничном поступку) "прецизира" коме од супружника колико припада, што само по себи отвара простор и реализацији дела накнаде на име датог издржавања после смрти једног од примаоца издржавања. Због тога, мислимо да је исправнији став Врховног суда Македоније, који у таквом случају дозвољава раскид уговора о доживотном издржавању само у односу на део имовине надживелог брачног друга-примаоца издржавања.[32]

6. Поништај уговора о доживотном издржавању

Закон о наслеђивању Републике Србије прописује ништавост уговора о доживотном издржавању у случају када болест или старост примаоца издржавања нису за даваоца издржавања представљали никакву неизвесност (чл. 203).

Право да захтевају поништај уговора о доживотном издржавању из овог разлога припада само законским наследницима примаоца издржавања. Њих Закон овлашћује да, у року од једне године, који почиње тећи од сазнања за постојање уговора и у року од три године од смрти примаоца издржавања, захтевају поништај уговора о доживотном издржавању. Законодавац у Републици Србији још прецизира и да субјективни рок за поништај овог правног посла никако не може почети пре наступања чињенице смрти примаоца издржавања.

---

[31] Поред већ наведених одлука видети и: одлуку Окружног суда у Панчеву, Гж. 252/70 од 6. маја 1970. године, наведену код: О. Антић; З. Балиновац, Коментар Закона о наслеђивању, Београд, 1996, стр. 525; одлуку Вишег суда у Суботици, Гж. 1478/88 од 13. децембра 1988. године, Судска пракса, бр. 2/1990, стр. 35-36; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 1764/98 од 25. јануара 2000. године. Наведено према: М. Убавић, оп. цит., стр. 220.

[32] Видети одлуку Врховног суда Македоније, Рев. 1214/86 од 11. децембра 1986. године, Судска пракса, бр. 4/1988, стр. 29.

У судској пракси су видљиво издиференцирана два противречна гледишта судова који су одлучивали о поништају уговора о доживотном издржавању из овог разлога. На једној страни, јасно се изражава став у прилог ништавости уговора о доживотном издржавању, када за даваоца издржавања није било никакве неизвесности у погледу преузете обавезе због близине смрти примаоца издржавања.[33] На другој страни пак недвосмислено се уочава схватање да сазнање даваоца издржавања о скорој смрти примаоца издржавања не мора значити увек да је уговор незаконит или неморалан правни посао, већ се морају узети у обзир и друге околности конкретног случаја.[34]

Предмет наше пажње јесте одлука Окружног суда у Краљеву, Гж. 559/00 од 21. септембра 2000. године, потврђена одлуком Врховног суда Србије, Рев. 333/01 од 28. фебруара 2001. године,[35] у којима је заузет став у прилог ништавости уговора о доживотном издржавању, пошто за даваоца издржавања није било никакве неизвесности о близини смрти примаоца издржавања.

Нама доступни подаци, наиме, показују да је прималац издржавања боловао од карцинома и да је преминуо 4. јануара 1997. године. Он је за болест сазнао 28. маја 1996. године, а недуго затим (18. јуна 1996. године) закључио је и уговор о доживотном издржавању са својом супругом, која је

[33] Видети нпр.: одлуку Врховног суда Србије, Гж. 3446/73, наведену код: В. Ристић, Практикум за наслеђе, Београд, 1996, стр. 158; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 610/97 од 13. маја 1997. године, Судска прака, бр. 7–8/1998, стр. 27; одлуку Општинског суда у Жагубици, Гж. 25/95 од 21. априла 1998. године и одлуку Окружног суда у Пожаревцу, Гж. 1249/98 од 27. августа 1998. године, Судска пракса, бр. 5/1999, стр. 26–27; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 3414/99 од 24. новембра 1999. године, Судска пракса, бр. 9–10/2000, стр. 30-31; одлуку Окружног суда у Краљеву, Гж. 559/00 од 21. септембра 2000. године и одлуку Врховног суда Србије, Рев. 333/01 од 28. фебруара 2001. године, Избор судске праксе, бр. 12/2001, стр. 43.

[34] Видети, примера ради: одлуку Врховног суда Србије, Рев. 1572/94, наведену код: В. Ристић, ибид., стр. 164; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 4337/98 од 29. децембра 1999. године, Избор судске праксе, бр. 4/2001, стр. 44; одлуку Врховног суда Србије, Рев. 317/99, Билтен судске праксе Окружног суда у Београду, бр. 55/2001, стр. 121–122.

[35] Одлуке објављене у часопису "Избор судске праксе", бр. 12/2001, стр. 43.

била у потпуности упозната са током његове болести. Син преминулог примаоца издржавања, коме је давалац издржавања иначе мађеха, тражи од суда поништај уговора о доживотном издржавању, позивајући се на разлог садржан у чл. 203. ст. 1. Закона о наслеђивању Републике Србије.

Судови који су одлучивали у конкретном случају, дали су предност аргументима сина примаоца издржавања, оспоравајући на тај начин право његове супруге, као даваоца издржавања. Полазна основа од које се пошло у пресуђењу ове спорне ствари било је постојање извесности о близини смрти примаоца издржавања.

Из наведених судских одлука, међутим, не види се на основу којих показатеља су судови закључили да је у питању заиста "блиска", "извесна" смрт примаоца издржавања, када ни право, а ни медицина не дају научно и стручно објашњење овог феномена.[36]

Околности конкретног случаја показују да је између закључења уговора о доживотном издржавању и смрти примаоца издржавања протекло скоро шест месеци. Нама то не изгледа као кратак период у коме се није могла остварити сврха закљученог уговора о доживотном издржавању. Наше мишљење потврђује Врховни суд Македоније који је у једном случају одлучио да закључени уговор три дана пре смрти примаоца издржавања не чини уговор ништавим, иако је давалац издржавања имао сазнање о блиској смрти примаоца издржавања. Врховна судска инстанца у Македонији определила се за овакав став пошто је давалац издржавања пре закључења уговора живео са примаоцем издржавања и бринуо о њему.[37]

Дакле, у наведеном случају из наше судске праксе, давалац издржавања је у периоду од скоро пола године извршавањем читавог низа комплексних престација чија се вредност у већем делу не може новчано измерити, због тежине болести примаоца издржавања, њему омогућио задовољење елементарних егзистенцијалних потреба и крај живота достојан једног човека. Овакве судске одлуке, међутим, дају јасно упозорење сва-

[36] О томе детаљније видети: З. Ћирић – Н. Стојановић, Неке дилеме око поништаја уговора о доживотном издржавању, Правни живот, тематски број "Право и светски поредак", том II, бр. 10/2002, стр. 618.

[37] Видети одлуку Врховног суда Македоније, Рев. 219/90 од 17. априла 1990. године, Судска пракса, бр. 7/1991, стр. 30.

ком оном ко одлучи да закључи уговор о доживотном издржавању са старим или тешко болесним лицем, да њихов напор може "пасти у воду" и сав труд остати без ефекта, ако се законски наследници позову на чл. 203. Закона о наслеђивању Републике Србије.

То ће, наравно, у великој мери онемогућити и сваког оног коме је потребно издржавање да закључи уговор о доживотном издржавању када "затаји" (што по правилу и бива) пажња, подршка и помоћ ближих или даљих сродника, који свесни стања у коме се он налази скоро редовно избегавају контакте са њим.

У доношењу одлука оваквог садржаја несумњиво је на судове имало утицаја и само "признање" даваоца издржавања да је уговор о доживотном издржавању закључен делом и због тога што је прималац издржавања желео да супругу боље обезбеди, а да остале наследнике онемогући у наслеђивању.

Како ће једно потпуно пословно способно лице које својевољно пристане на закључење уговора о доживотном издржавању располагати својом имовином, то треба да зависи искључиво од њега и не треба да буде ограничавано претензијама могућих наследника према његовој заоставштини. Приоритет морају увек имати интереси и потребе примаоца издржавања, нарочито уколико су се законски наследници оглушили о законску дужност издржавања.

Сматрамо такође да постојање и других, чак и недопуштених мотива за закључење уговора о доживотном издржавању (нпр. ради осујећења наследно-правних претензија универзалних сукцесора према његовој заоставштини, или пак ради онемогућавања поверилаца наследника примаоца издржавања у наплати потраживања) не може имати утицаја на ваљаност уговора о доживотном издржавању, ако је одлучујућа за његово закључење била побуда за издржавањем.[38]

Судске одлуке овакве садржине нису, а мислимо да неће ни бити реткост у будућој пракси наших судова. "Кривицу" за то, у првом реду, треба приписати законодавцу у Републици Србији и стилизацији одредбе чл. 203 ст. 1. За-

[38] Такав је став и судске праксе. Видети: одлуку Окружног суда у Ваљеву, Гж. 591/00 од 2. јуна 2000, Избор судске праксе, бр. 11/2001, стр. 35-36.

кона о наслеђивању. Чињеница извесне, блиске смрти, која се по субјективној процени судије или лекара може временски кретати у распону од неколико дана до неколико недеља, а можда и месеци у оквиру једне године, не сме и не може бити једино мерило у оцени да ли неки уговор о доживотном издржавању треба поништити или не. Судови морају у оцењивању овог разлога за поништај уговора о доживотном издржавању узети у обзир не само постојећу законску формулацији, већ и поћи од тога да ли је било потребе за издржавањем и да ли се уопште започело са реализацијом обавезе издржавања, независно од тренутка закључења овог правног посла. Такође, мишљења смо да и сами судови, приликом потврђивања садржине уговора о доживотном издржавању, могу одиграти значајну улогу у спречавању читавог низа компликованих, дугих и скупих парница, пошто их прописи о ванпарничној процедури овлашћују да воде рачуна о томе да ли је правни посао у складу са законом и правилима морала.[39]

7. Смрт даваоца издржавања

Важећи прописи о наслеђивању у Републици Србији, по угледу на ранији Закон о наслеђивању,[40] регулишу и случај престанка уговора о доживотном издржавању услед смрти даваоца издржавања, уколико његов брачни друг и потомци који су позвани на наслеђе не могу или не желе да наставе испуњење уговорених обавеза (чл. 204–205). У првом случају, они би имали право на одговарајућу накнаду, у другом, били би, иако је већ једним делом реализовано издржавање, ускраћени у томе.

Предмет наше пажње јесте одлука Врховног суда Србије (Рев. 2256/93 од 29. децембра 1993. године),[41] у којој је јасно изражен став врховне судске инстанце о немогућности тражења раскида уговора о доживотном издржавању од стране примаоца издржавања услед смрти даваоца издржавања.

Чињенице конкретног случаја показују да је син, као давалац издржавања, закључио уговор о доживотном издржавању са својим родитељима, као примаоцима издржавања (1971. године). Отац даваоца издржа-

[39] Видети чл. 172. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку Републике Србије.

[40] Видети чл. 122. ранијег Закона о наслеђивању Републике Србије.

[41] Одлука наведена код: М. Убавић, оп. цит., стр. 262–263.

вања је две године по успостављању уговорног односа умро, а обавезе према мајци извршаване су у дужем временском периоду, све до синовљеве смрти (1984. године). Преживели прималац издржавања, мајка даваоца издржавања, не жели да је издржавају супруга и кћи даваоца издржавања, па тражи раскид уговора. Врховни суд Србије је поводом захтева мајке даваоца издржавања одлучио да она нема право да тражи раскид уговора.

Да ли је исправно поступила врховна судска инстанца у Републици Србији, присиљавајући примаоца издржавања да остане у уговорном односу који му не конвенира?

Стриктно поштујући слово закона, Врховни суд Србије донео је исправну одлуку, будући да прописи о наслеђивању уопште не помињу, ни као могућност, тражење раскида уговора о доживотном издржавању од стране примаоца издржавања, ако се он не сагласи са настављањем у реализацији извршавања обавеза од стране брачног друга и потомака даваоца издржавања.

Ускраћивање овог права примаоцу издржавања, међутим, у супротности је са природом овог правног посла (*intuitu personae*) и слободом сваког субјекта понаособ да равноправно учествује у уређењу уговорних односа које је сам иницирао (чл. 10. и чл. 11. Закона о облигационим односима).

Ако је већ законодавац дозволио обема уговорним странама да траже раскид уговора о доживотном издржавању због неизвршавања уговорених обавеза, због промењених околности, због поремећених односа, утолико је овде суд требало да, аналогно побројаним ситуацијама, дозволи раскид уговора о доживотном издржавању. Неприхватљиво је неког ко ангажује своју имовину, на име накнаде за дато издржавање, натерати да остане у уговорном односу који више не одговара његовим потребама и реалним очекивањима у погледу личности даваоца издржавања. На другој страни, у оваквом случају, жеља потомака и брачног друга даваоца издржавања да наставе уговорни однос била би "награђена" адекватном накнадом за већ пружено издржавање од стране даваоца издржавања.

Управо побројани аргументи могли су послужити Врховном суду Србије да донесе одлуку супротне садржине.

VIII

ПРИЛОГ

Стојан Јокић,
судија Врховног суда Србије

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

I

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

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

II

ПРОПИСИВАЊЕ ПОСТУПКА И СУДСКЕ НАДЛЕЖНОСТИ

Закон о ванпарничном поступку
("Службени гласник РС" бр. 25/82)

Закон је у члану 1. став 1. прописао:

"Овим законом одређују се правила по којима редовни судови поступају и одлучују о личним, породичним, имовинским и другим правним стварима која се по овоме или другом закону решавају у ванпарничном поступку".

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

Закон о пореском поступку и пореској администрацији
("Службени гласник РС", бр. 80/02 и 61/05)

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

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

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

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

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

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

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

Појам теренске контроле, отпочињање теренске контроле и месту теренске контроле прописани су чл. 123, 124. и 125. Пореског закона.

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

Законодавац је ставом 4. члана 125. Закона прописао:

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

Закон о судовима
("Службени гласник РС" бр. 46/91, 60/91, 18/92, 17/92)

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

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

III

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ОПШТИНСКОГ СУДА

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

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

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

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

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

Резиме изнетог упућује на следећи правни

З А К Љ У Ч А К

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

Бранко Анђелковић, ***дипломирани инжењер саобраћаја, стални судски вештак за анализу саобраћајних незгода***

ПРОБЛЕМАТИКА ВИДЉИВОСТИ И ОСВЕТЉЕНОСТИ У ВЕШТАЧЕЊУ САОБРАЋАЈНИХ НЕЗГОДА СА ПРАКТИЧНИМ ПРИМЕРОМ

Основна карактеристика одвијања саобраћаја је БЕЗБЕДНОСТ док је можда и најважнији елемент безбедности ВИДЉИВОСТ.

У дневним и ноћним условима са добрим уличним осветљењем видљивост нема значај као елемент безбедности.

Међутим, у ноћним условима без уличног осветљења као и са слабим (лошим) уличним осветљењем видљивост добија на значају као пресудан елемент безбедности.

Да би се омогућило одвијање саобраћаја и у ноћним условима, возила морају да имају одговарајућу светлосну опрему, односно сопствене изворе светлости (фарове и позициона светла на задњем делу).

Према томе, фарови су извор светлости са двојаком функцијом:

1. осветљавају површину коловоза и простор испред возила, што значи и препреке без сопственог извора светлости а које се налазе испред возила.

2. представљају сопствени извор светлости возила које је онда за друге учеснике у саобраћају видљиво на великој удаљености у ноћним условима (преко 100 метара).

У дневним условима саобраћај се одвија уз сунчеву светлост док се у ноћним условима одвија уз вештачке изворе светлости. Пре даљег излагања неопходно је дати дефиницију СВЕТЛОСТИ. То је способност тела да, на основу топлотног зрачења, изазове осећај сјајности. ЕНЕРГИЈА ЗРАЧЕЊА назива се ФЛУКС топлотног зрачења и представља

количину енергије која излази са неке површине (извор светлости) или пада на неку површину (количина линија силе које пролазе кроз јединицу површине). Чврста тела почињу да зраче видљиву светлост када се загреју до температуре од 500-550 °C (влакно сијалице има температуру од 2500°C). Јединица светлосног флукса је ЛУМЕН (један лумен је онај светлосни флукс који емитује светлосни извор од једне свеће у просторни угао од једног стерадијана).

Овде треба разликовати два појма :

• ОСВЕТЉЕНОСТ што представља светлосни сноп који пада на одређену површину (количник флукса и одговарајуће површине кроз коју светлост протиче)

• ОСВЕТЉАЈ што представља светлосни сноп који излази са одређене површине (флукс који излази са јединице површине)

ЈАЧИНА ОСВЕТЉЕНОСТИ је светлосни флукс (светлосни сноп) који пада на јединичну површину и изражава се у једниницама лумен / m^2 (која се зове лукс и означава са lx) и лумен /cm^2. Осветљај се изражава у истим јединицама.

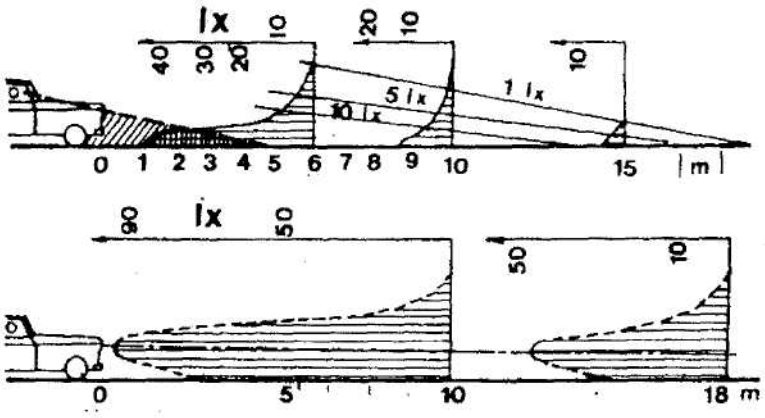
ЈАЧИНА СВЕТЛОСТИ је однос светлосног флукса према просторном углу. Јединица јачине светлости је један лумен по стерадијану (просторном углу) и ова јединица се зове СВЕЋА (кандела).

Јачина светлости објашњава колику светлосну енергију емитује тачкасти светлосни извор и не може да се поистовећује са јачином осветљености.

Према томе, при одвијању саобраћаја у ноћним условима најважније је да учесници имају сопствене изворе светлости како би могли да виде коловоз којим се крећу и да буду благовремено уочени. Међутим, у ноћним условима у саобраћају се појављују и учесници без сопствених извора светлости као и разне статичне препреке (одрони, остављена возила, гуме) па је исто тако важно да фарови возила могу на довољној удаљености да осветле такве препреке и учеснике како би возачи прилагодили брзину и кретање. У терминологији саобраћајног вештачења ови учесници и препреке се можда и погрешно називају НЕОСВЕТЉЕНИМ ПРЕПРЕКАМА али се овај назив одомаћио па ћу га у даљем тексту и ја користити са истим значењем.

Што се тиче физичке природе светлости она је електромагнетске природе и простире се по законима таласног и квантног кретања. То значи да фар возила као светлосни извор шаље светлосни сноп, односно емитује светлосну енергију. Светлосни сноп пада на коловоз на одређеном растојању испред возила и возач на том растојању може да види коловоз и неосветљене препреке. На којој даљини испред возила ће површина коловоза или препрека бити уочљива зависи од врсте светла (оборена или дуга) односно од јачине светлости. Како је ОСВЕТЉЕНОСТ обрнуто пропорционална квадрату растојања од светлосног извора то могућност уочавања површине коловоза или неосветљених препрека драстично опада са удаљеношћу од фара као светлосног извора.

На дијаграмима који следе приказана је осветљеност коловоза и простора испред возила при оборeним светлима.



Види се да осветљеност коловоза на 2 метра испред возила износи 40 лукса док је директно испред фара осветљеност 90 лукса. Међутим, на око 20 метара испред возила на површини коловоза, осветљеност износи 1 лукс док осветљеност директно испред фарова износи 10 лукса.

Осветљеност је већа директно испред фара него на површини коловоза јер светлосни сноп на површину коловоза пада под оштрим углом.

На површину коловоза пада светлосни сноп (флукс) па један део бива апсорбован а други део рефлектован тако да до возача стиже само део (од оне) светлости коју су емитовали фарови његовог возила. Иста је ствар и са неосветљеним препрекама. Неосветљене препреке не одбијају светлост на исти начин и у истом интензитету. На пр. тамна одећа пешака ће много више апсорбовати светлост него светла одећа па ће пешак у тамној одећи рефлектовати (емитовати) мањи део светлости и тако бити теже уочљив од пешака у светлој одећи.

Да би се неосветљене препреке лакше и на већој удаљености уочиле на њих (као и на одећу пешака) се стављају материјали који имају сјајност тако се постиже рефлексија светлости као код огледала (врло мали део светлости се апсорбује).

У дневним условима и јаком сунцу осветљеност износи 80.000 - 100.000 лукса док је осветљеност на пр. у септембру у подне 40.000 лукса.

При дневној светлости у тмурном дану осветљеност износи 1.000 лукса, при дневној светлости у ентеријеру 200 лукса, при вештачкој светлости у ентеријеру 100 лукса. При светлости пуног месеца осветљеност износи 0,2 - 0,3 лукса. Читање је могуће при осветљености од 30 лукса. При добром уличном осветљењу осветљеност коловоза износи 36-60 лукса а при просечном 2-18 лукса.

Између дневних и ноћних услова владају прелазни услови који су карактеристични за сумрак и свитање. У тим прелазним периодима дневни услови осветљености се смањују до ноћних услова и обрнуто, ноћни услови се мењају повећавањем осветљености до дневних услова. Тај прелазни период у сумрак и свитање назива се ГРАЂАНСКИ СУМРАК и траје 30 до 40 минута после заласка сунца (сумрак), односно 30 до 40 минута пре изласка сунца (свитање). Тачно време изласка и заласка сунца су сталне величине зависно од географске ширине и дужине и мењају се у оквиру четворогодишњег периода (од прве просте године до преступне када се циклус враћа на прву просту годину). Међутим, у току грађанског сумрака услови видљивости не мењају се равномерно већ опадају или се побољшавају неравномерно са чак наглим

прелазима, зависно од облачности и других атмосферских прилика (киша, магла, снег, суснежица).

АСТРОНОМСКА ОПСЕРВАТОРИЈА у Београду има податке о осветљености за свако место у нашој земљи на одређеној географској ширини и дужини. С обзиром да је тај податак познат онда се тачно могу одредити услови видљивости у току грађанског сумрака. Тај податак је од битне важности за анализу саобраћајних незгода и одређивање узрока настанка незгоде.

Као пример навешћу парнични поступак Општинског суда у Лазаревцу П-409/05. У кривичном поступку истог суда К-434/96 обавио сам саобраћајно-техничко вештачење и утврдио да је дошло до удара путничког аутомобила ГОЛФ у неосветљену приколицу која се са трактором кретала у истом смеру као и ГОЛФ.

У овој незгоди, која се догодила 03.09.1996. године, тешке телесне повреде задобили су возач ГОЛФ-а и особа која је седела на месту до возача.

Возач ГОЛФ-а предузео је кочење на 53 метра од приколице али је дошло до удара јер је ГОЛФ био вожен брзином од 107,8 km/h у тренутку предузимања кочења. Увиђајни органи констатовали су да се незгода догодила око 20 часова и 10 минута док је тракториста тврдио да се незгода догодила у 19 часова и 20 минута ида су били још увек дневни услови видљивости.

Уколико се незгода догодила у 20 часова и 10 минута онда су били ноћни услови видљивости па би вожња трактора и приколице без светала била пропуст тракториста узрочно везан за настанак ове незгоде. *Међутим,* ***у*** *овом кривичном поступку није било могуће одредити да ли се незгода догодила у дневним или ноћним условима видљивости.*

Уколико се незгода догодила у ноћним условима није било могуће утврдити како је возач ГОЛФ-а, при вожњи са обореним светлима уочио неосветљену приколицу на даљини од 53 метра с обзиром да се неосветљена препрека може уочити на око 26 метара. Тракториста је још изјавио да се трактор мимоилазио са возилима из супротног смера а да су нека возила имала упаљене фарове а нека нису.

У контексту разрешења проблема видљивости Суд је у парничном поступку затражио извештај Астрономске опсерваторије из Београда. У извештају је дато време заласка сунца, почетак и крај грађанског сумрака као и осветљеност на месту где се догодила незгода. У 19 часова и 20 минута, у време у ком је дошло до незгоде према изјави тракториста, осветљеност је била 130 лукса а у 20 часова осветљеност је била 0,1 лукса.

Уколико се ови подаци упореде са претходно наведеним подацима о осветљености у ентеријеру при дневној и вештачкој светлости (између 100 и 200 лукса) закључак је да су у 19 часова и 20 минута још увек били дневни услови видљивости иако је почетак грађанског сумрака 8 минута раније а крај 11 минута касније.

У 19 часова и 20 минута још увек су били дневни услови видљивости, смањени али задовољавајући, па је возач ГОЛФ-а био у могућности да знатно пре него што је предузео кочење уочи тракторску приколицу иако није имала сопствена светла. Возач ГОЛФ-а је направио погрешну процену при покушају да обиђе трактор са приколицом с обзиром да су долазила возила у сусрет. Због тога је возач ГОЛФ-а предузео кочење на 53 метра иза приколице када је схватио да неће имати могућности да безбедно обиђе трактор са приколицом. С обзиром да је ГОЛФ тада био вожен брзином од 107,8 km/h уместо 80 km/h дошло је до удара у приколицу.

На овај начин елиминисан је пропуст тракториста јер приколица није представљала неосветљену препреку на коловозу док је искључиво на страни возача ГОЛФ-а био пропуст узрочно везан за настанак ове незгоде.

Из претходно изнетог као и наведеног примера може се закључити следеће :

• Неопходна је сарадња вештака различитих струка да би се дошло до потпуне и поуздане анализе која може да доведе до сагледавања узрока настанка саобраћајне незгоде.

• Податак о тачној осветљености на одређеном месту може да елиминише дилему о видљивости у време настанка незгоде.

• На овај начин се може доћи до тачног и поузданог узрока због ког је дошло до саобраћајне незгоде.

ОДЛУКА

О МЕРИЛИМА И КРИТЕРИЈУМИМА ЗА ПРЕДЛАГАЊЕ КАНДИДАТА ЗА ИЗБОР СУДИЈА И ПРЕДСЕДНИКА СУДА

(Пречишћен текст)

Одељење за кадровске послове Министарства правде у којем се обављају стручни и административни послови за Високи савет правосуђа сачинило је пречишћен текст Одлуке о мерилима и критеријумима за предлагање кандидата за избор судија и председника суда.

Пречишћен текст Одлуке о мерилима и критеријумима за предлагање кандидата за избор судија и председника суда обухвата:

1. Одлуку о мерилима и критеријумима за предлагање кандидата за избор судија и председника суда, број: 111-00-1024/05-1 од 1. априла 2005. године.

2. Одлуку о мерилима и критеријумима за предлагање кандидата за избор судија и председника суда, број: 111-00-1024/05-1 од 15. јула 2005. године

3. Одлуку о измени Одлуке о мерилима и критеријумима за предлагање кандидата за избор судија и председника суда, број: 111-00-1024/07-1 од 5 марта 2007. године.

Број: 111-00-4/2007-01
У Београду, 13.03.2007.
Одељење за кадровске послове

ОДЛУКА
О МЕРИЛИМА И КРИТЕРИЈУМИМА ЗА ПРЕДЛАГАЊЕ КАНДИДАТА ЗА ИЗБОР СУДИЈА И ПРЕДСЕДНИКА СУДА

(Пречишћен текст)

I

Мерила за оцену стручности

Члан 1.

Оцена стручности рада пријављених кандидата који су судије врши се на основу постигнутог квалитета и оствареног коефицијента

ажурности у раду у трогодишњем периоду који претходи подношењу пријаве на оглас за избор судије или председника.

Као допунско мерило узеће се у обзир дужина судијског стажа, стечена академска звања и објављени научни и стручни радови.

Члан 1а

За кандидате који се први пут бирају, мерила за оцену стручности су: успех на студијама, дужина студирања и дужина стажа од положеног правосудног испита.

Мерила се изражавају у бодовима.

Успех на студијама израчунава се тако што се просек на студијама помножи са бројем 10.

Дужина студирања и дужина стажа од положеног правосудног испита израчунавају се према следећим табелама:

Године студирања	*4*	*4,5*	*5*	*5,5*	*6*	*6,5*	*7*	*7,5*	*8*	*8,5*	*9*
Број бодова	*111,11*	*100*	*88,89*	*77,78*	*66,67*	*55,56*	*44,45*	*33,34*	*22,23*	*11,12*	*0*

Дужина стажа од положеног правосудног испита	*2*	*2,5*	*3*	*3,5*	*4*	*4,5*	*5*	*5,5*	*6*	*6,5*	*7*
Број бодова	*66,67*	*83,5*	*100*	*116,50*	*133,33*	*150*	*166,66*	*183,16*	*200*	*216,50*	*233,33*

Оцена квалитета рада кандидата који се први пут бирају

Члан 2.

Рад судијског помоћника оцењује председник суда.

Приликом оцењивања узима се у обзир мишљење седнице Одељења где је судијски помоћник распоређен или мишљење судије или Већа са којим судијски помоћник ради.

Оцене рада су: 100 бодова за оцену - нарочито се истиче
70 бодова за оцену - истиче се
40 бодова за оцену - задовољава.

Члан 3.

Оцена квалитета рада кандидата из других правосудних органа врши се на основу дате им оцене о стручности од стране заменика јавног тужиоца или заменика јавног правобраниоца са којима су радили и мишљења старешине и колегијума одељења, односно органа у коме су радили, о њиховој радној ангажованости и постигнутој ажурности.

Члан 4.

Оцена квалитета рада кандидата из реда адвоката врши се на основу мишљења матичне адвокатске коморе са подручја суда за који се пријавио.

Члан 5.

Оцена квалитета рада кандидата изван правосуђа врши се на основу добијеног мишљења о њиховим радним способностима од стране старешине органа или надлежног тела у организацији или установи у којој су радили.

Оцена квалитета рада кандидата за избор
у више правосудне инстанце

Члан 6.

Мерило за оцену квалитета рада кандидата из реда судија за избор у више правосудне инстанце је број мериторно решених предмета из основне материје, проценат укинутих, потврђених и преиначених одлука у односу на број разматраних мериторних одлука по редовним и ванредним правним лековима, те проценат укинутих у односу на број донетих мериторних одлука. Мерило за оцену успешности представља и начин поступања са старим предметима (број примљених и број решених старих предмета), као и број застарелих предмета у кривичним поступцима који се могу прописати као пропуст кандидата.

У мериторно решене предмете принудног поравнања, стечаја и ликвидације не рачунају се предмети у којима је предлог одбачен, дата изјава о преузимању дуга или донето решење о закључењу поступка због незнатне имовине стечајног односно ликвидационог дужника.

За кандидате који имају неурађене одлуке преко 30 дана Високи савет правосуђа ће увек тражити детаљан извештај о њиховом раду у последње три године.

Члан 7.

Као допунско мерило за утврђивање стручности кандидата из реда судија узиме се и коефицијент остварене ажурности.

Члан 8.

За избор кандидата у више правосудне инстанце из реда носилаца јавнотужилачке функције или из реда јавног правобранилаштва, оцена о квалитету њиховог рада доноси се на основу мишљења старешине тих органа о квалитету и квантитету њиховог рада.

Члан 9.

За оцену квалитета рада и достојности кандидата изван правосуђа меродавно је мишљење надлежних тела организација и установа у којима су исти радили.

Члан 10.

За кандидате из правосуђа може се узети у обзир и мишљење адвокатске коморе са подручја суда, тужилаштва или правобранилаштва из кога се исти појављује.

Члан 11.

За избор кандидата у више правосудне инстанце из реда адвоката оцена о њиховој стручности и достојности прибавља се од основне адвокатске коморе и Адвокатске коморе Србије.

Члан 12.

О стручним квалитетима свих пријављених кандидата из реда судија даје се описна оцена од стране колегијума њиховог суда и непосредно више правосудне инстанце.

Члан 13.

Колегијум суда у који се кандидат бира, као и непосредно виша правосудна инстанца, може се дати мишљење о стручности и достојности и свих других пријављених кандидата за избор судија или председника суда.

II

Критеријуми за утврђивање достојности

Члан 14.

Под достојношћу за обављање судијске функције сматра се углед који кандидат ужива у средини из које потиче, показана толерантност у стручним расправама, спремност за уважавање туђег мишљења и аргумената у поступку колективног одлучивања.

Члан 15.

О достојности свих пријављених кандидата из реда судија даје се и описна оцена од стране колегијума матичног суда као и непосредно више правосудне инстанце.

Члан 16.

За кандидате из јавног тужилаштва, јавног правобраништва и друге кандидате изван правосуђа поступак прикупљања мишљења и оцене квалитета и квантитета њиховог рада спровешће стручна служба Министарства правде.

Члан 17.

Стручна служба Министарства правде доставља Високом савету правосуђа и све друге Законом о судијама прописане податке и доказе за избор судије и председника суда.

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