



Republika e Kosovës
Republika Kosova - Republic of Kosovo
Akademia e Drejtësisë - Akademija Pravde - Academy of Justice

**Moduli osnovne obuke za stručne
saradnike**
(građansko-materijalno i proceduralno)

Priština, 2021



Republika e Kosovës
Republika Kosova/Republic of Kosovo
Akademia e Drejtësisë/Akademija Pravde/Academy of Justice

**Moduli osnovne obuke za stručne saradnike
(građansko-materijalno i proceduralno)**

Objavljeno od

Akademije Pravde

Autori:

Albert Zogaj, sudija Vrhovnog Suda Kosova

Fejzullah Rexhepi, sudija Vrhovnog Suda Kosova

Zenel Leku, sudija Apelacionog Suda

Faton Ademi, sudija Apelacionog Suda

Valon Totaj, sudija Apelacionog Suda

Izradu ovog Module podržao je Razvojni Program Ujedinjenih Nacija (UNDP) na Kosovu, dok štampanje i objavljivanje od Akademije Pravde.

Poricanje:

Stavovi izneti u ovoj publikaciji (Modul) su stavovi autora i ne predstavljaju nužno zvanične stavove Akademije Pravde i UNDP -a.

Autorsko pravo

Autorska prava za materijale koje su stvorili autori su zadržana. Nije dozvoljeno kopiranje/umnožavanje materijala bez saglasnosti Akademije Pravde i autora. Ako bilo koji deo ili pojedinačni izraz u tekstu nije zakonit ili tačan, ta činjenica ne utiče na sadržaj ili valjanost ostalih delova. Akademija Pravde može kopirati materijal u svrhu sprovođenja svog zakonskog mandata, bez pribavljanja saglasnosti autora.

© 2021 Autori i Akademija Pravde

Štampano u Prištini

Oktobar, 2021

PREDGOVOR

Poštovani,

Obuke za pravosudni sistem su suštinski element i preduslov za efikasan pravosudni sistem, štaviše i garancija su stalnog razvoja u ostvarivanju nadležnosti, održavanju i jačanju nezavisnosti pravosuđa, povećanju odgovornosti i sticanju poverenja javnosti. Kontinuirani profesionalni razvoj osnovni je preduslov za povećanje učinka pravosudnog i tužilačkog sistema u efikasnoj implementaciji standarda vladavine prava.

U postizanju ovog cilja, pravosudni i tužilački sistem na Kosovu tokom svog rada suočava se sa mnogim poteškoćama i izazovima, uključujući aspekt čestih zakonodavnih promena, aspekt sudske prakse, kao i druga pitanja koja se odražavaju na imidž pravosuđa. i u poverenju javnosti. Stoga, neki od ovih izazova Akademija Pravde, na osnovu svog zakonskog mandata, posvećena razvoju kapaciteta pravosudnog i tužilačkog sistema, kroz svoje programe obuke osmišljene posebno za novoimenovane sudije i tužioce, sudije i tužioce na dužnosti, za sudsko i tužilačko administrativno osoblje, kao i druge pravne stručnjake.

Sa ove tačke gledišta, Akademija Pravde je u nastavku sprovođenja Okvirnog Programa Obuke predviđenog za 2021-2022, ocenila poseban značaj za položaj i ulogu stručnih saradnika i pravnih službenika u pružanju i stalnu profesionalnu podršku sudijama, tužiocima i pravosudnom sistemu uopšte. U tom kontekstu, Akademija Pravde u saradnji sa stručnjacima iz pravosudnog sistema i uz podršku donatora ima zadovoljstvo da kroz ovu publikaciju predstavi module za osnovnu obuku stručnih saradnika i iz oblasti krivičnog i građanskog pravosuđa. Moduli obuke predstavljeni u ovim publikacijama podijeljeni su u dva dijela i uključuju materijalni i procesni aspekt u oblasti krivičnog i građanskog pravosuđa, uključujući oblike sudskih odluka o različitim pravnim pitanjima.

Akademija Pravde zahvaljuje se stručnim sudijama koji su svojim stručnim znanjem radili na razvoju sadržaja modula osnovne obuke u građanskoj i krivičnoj oblasti. Posebno se zahvaljujem UNDP -ovom projektu vladavine prava i projektu SAEK za podršku razvoju osnovnih modula obuke, a posebno se zahvaljujem OEBS -u na pomoći u prevodu na srpski modula osnovne obuke iz krivične oblasti, za stručne saradnike i pravne službenike iz ove zajednice.

S poštovanjem

Enver Fejzullahu

Izvršni Direktor, Akademija Pravde

Sadržaj

PREDGOVOR	3
NASILJE U PORODICI	11
Prevenција nasilja u porodici	12
Definicija nasilja u porodici prema ZZNP	15
Zaštitne mere prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici	20
Zaštitna mera psihosocijalnog tretmana izvršioca nasilja u porodici	20
Zaštitne mere u sprečavanju približavanja žrtvi nasilja u porodici	23
Zaštitne mere za sprečavanje uznemiravanja osoba izloženih nasilju.....	25
Mera privremenog starateljstva nad decom	26
Zaštitna mera udaljavanja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora	28
Zaštitna mera praćenja žrtve porodičnog nasilja.....	30
Zaštitna mera lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci.....	32
Zaštitna mera oduzimanja predmeta.....	36
Imovinske zaštitne mere	37
Mera kojom se nalogodavcu naređuje da dozvoli zaštićenoj strani da koristi stan koji su koristili zajedno ili njegov deo.....	38
Zaštitna mera kojom se izvršiocu nasilja u porodici naređuje da plaća kiriju privremenog boravka zaštićenoj strani ili da plaća alimentaciju za zaštićenu stranu i za decu, za koju je izvršilac porodičnog nasilja dužan održavati.....	40
Zabrana izvršiocu porodičnog nasilja ili zaštićenoj strani, prenos i bilu koju vrstu transakcije bilo koje imovine u određenom vremenskom periodu.....	42
Pružanje prilike zaštićenoj strani da samo ona poseduje i koristi njeno utvrđeno lično vlasništvo.....	44
Utvrđivanje bilo koje druge mere koja je potrebna za zaštitu bezbednosti, zdravlja ili dobrobiti zaštićene strane ili lica sa kojima je šticeana strana u porodičnoj vezi	45
Mera kojom se izvršiocu porodičnog nasilja nalaže da dopusti zaštićenoj strani povratak kući.....	46
Pokretanje postupka za zaštitu od porodičnog nasilja	46
Zahtev za nalog za zaštitu, nalog za hitnu zaštitu ili nalog za privremenu hitnu zaštitu	46
Ko se može prijaviti za izdavanje naloga za privremenu hitnu zaštitu?.....	47
Ko se može prijaviti za izdavanje naloga za hitnu zaštitu?	47
Ko se može prijaviti za izdavanje naloga za zaštitu?	48
Šta bi zahtev za nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu trebao sadržati?.....	48

Privremeni nalog za hitnu zaštitu.....	49
Razmatranje zahteva za izdavanje naloga za hitnu zaštitu	50
Promena, ukidanje i proširenje naloga za hitnu zaštitu.....	51
Razmatranje zahteva za izdavanje zaštitnog naloga.....	51
Šta bi trebao sadržati nalog za zaštitu?	53
Pravo na žalbu protiv odluke o zaštitnom nalogu.....	55
Kršenje naloga zaštite	55
Ko sprovodi nalog za zaštitu?.....	55
Izmena, okončanje i produženje naloga za zaštitu	56
Zaštita dece u slučajevima izdavanja naloga za zaštitu i naloga za hitnu zaštitu	56
NASLEDNO PRAVO	58
Predmet nasleđivanja	59
Izdvajanje stvari iz zaostavštine	59
Ravnopravnost u nasleđivanju	60
Nasleđivanje po zakonu	60
Zakonski naslednici	61
Nasledni redovi	62
Prvi nasledni red	62
Drugi nasledni red.....	63
Reći nasledni red.....	65
Opština kao zakonski naslednik	65
Nasleđivanje na osnovu testamenta.....	65
Sposobnost za sačinjavanje testamenta	66
Vrste testamenta	66
Karakteristike testamenta.....	67
Opoziv testamenta.....	68
Ključni razlozi ništavnosti testamenta	68
Apsolutno rušljiv testament.....	69
Relativno rušljiv testament	69
Sadržina testamenta	69
Čuvanje testamenta	70
Legat.....	70

Nužni deo	70
Nužni naslednici	70
Izračunavanje nužnog dela	71
Popis zaostavštine.....	71
Deoba predmeta domaćinstva.....	73
Povreda nužnog dela.....	73
Red smanjenja i vraćanja	73
Pravo na zahtev za smanjenje raspolaganja testamentom i vraćanje poklona.....	73
Smanjenje privilegovanog legata	85
Proporcionalno smanjenje legata	85
Izračunavanje poklona i legata u naslednom delu.....	85
Kako se vrši izračunavanje poklona i legata u naslednom delu	86
Slučajevi iz sudske prakse u vezi sa povredom naslednog prava.....	86
Nedostojnost za nasleđivanje	87
Procena nedostojnosti	88
Isključenje nužnih naslednika iz nasleđa.....	89
Postupak za razmatranje zaostavštine.....	89
Mesna nadležnost.....	89
Stvarna nadležnost.....	90
Međunarodna nadležnost.....	90
Priprema ostavinskog postupka.....	90
Izrada smrtovnice.....	90
Privremene mere za osiguranje zaostavštine	91
Popis i procena zaostavštine.....	91
Postupci u vezi sa testamentom	92
Sadržina zapisnika za proglašenje pismenog testamenta.....	92
Slučajevi kada je preminuli napravio usmeni testament	93
Vreme otvaranja nasledstva	94
Mesto otvaranja nasledstva.....	94
Sednica za raspravljanje zaostavštine.....	94
Informativna sednica	95
Glavna rasprava	95

Upućivanje stranaka na građanski spor	96
Upućivanje na spor zbog sukoba o pravu ili primeni prava	97
Rešenje o nasleđivanju	97
Pronađena imovina nakon što je rešenje o nasleđivanju postalo pravosnažno.....	101
Pronalaženje testamenta nakon što rešenje o nasleđivanju postane pravosnažno	103
Ustupanje i raspodela imovine u celosti	104
Uslovi za punovažnost ustupanja i raspodele	104
Predmet ustupanja i raspodele i isključenja ustupljene imovine iz zaostavštine	104
Kada se ustupljeni deo smatra poklonom	105
Raskid ugovora o ustupanju i raspodeli imovine	105
Pravo potomaka nakon raskida ugovora	105
PORODIČNO PRAVO	106
Postupak rešavanja bračnih sporova	107
Principi postupka u bračnim sporovima	107
Nadležnost suda u bračnim sporovima.....	109
Pokretanje postupka za rešavanje braka	109
Postupak za rešavanje braka poništenjem	109
Postupak rešavanje braka razvodom	111
Faze postupka razvoda.....	113
Privremene mere - Tokom postupaka bračnog spora, sud na osnovu tužbe odlukom može izreći privremene mere kako bi osigurao finansijsku podršku supružniku i smeštaj	115
Način odlučivanja u postupku razvoda	115
Sredstva za napad (premlaćivanja) u bračnim sporovima	120
Obična sredstva za napad - Žalba je redovno sredstvo za napad pomoću kojeg nezadovoljna stranka može da je ospori u roku od 15 dana od prijema kopije prvostepene presude. O žalbi odlučuje drugostepeni sud, au našem slučaju odlučuje Apelacioni sud	120
Vanredna sredstva za napad	120
POSEBNI OBLICI ZAŠTITE DECE BEZ RODITELJSKOG STARANJA	121
Usvojenje	121
Vrste usvojenja.....	121
Osnjivanje usvojenja	122
Prestanak usvojenja	122

Organizovan smeštaj u porodici.....	123
Prava i obaveze roditelja.....	124
Prava i obaveze porodice koja prihvata smeštaj deteta u porodicu.....	124
Pravna nadležnost za odlučivanje.....	124
Završetak smeštaja deteta u porodicu.....	125
Starateljstvo.....	125
Organ starateljstva.....	126
Načini vršenja starateljstva.....	127
Staratelj.....	128
Starateljstvo nad maloletnicima.....	129
Starateljstvo za posebne slučajeve.....	131
ZAŠTITA PRAVA DECE U BRAKU - PORODIČNI SPOROVI.....	132
Zaštita prava deteta tokom postupka razvoda braka.....	132
Načela zaštite prava deteta.....	137
Načela zaštite dece prema ZKP.....	140
Roditeljsko staranje.....	146
Vršenje roditeljskog prava od strane Organa starateljstva.....	147
Poveravanje, starateljstvo i staranje kao i kontakt sa decom.....	147
Sudska odluka o vršenju roditeljskog prava.....	148
Poveravanje deteta jednom roditelju i utvrđivanje kontakta sa drugim roditeljom.....	149
Poveravanje deteta trećem licu.....	151
Uloga Organa starateljstva u postupku poveravanja deteta.....	152
Alimentacija.....	153
Primena principa odgovornosti roditelja.....	154
Principi za određivanje alimentacije.....	157
Finansijsko izdržavanje i hraniteljstvo (alimentacija).....	157
Odluka suda po službenoj dužnosti.....	158
Privremene mere.....	159
SUDSKI POSTUPAK ZA DEOBU ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA.....	159
Jednakost strana u sudskom postupku.....	160
Deoba zajedničke imovine supružnika.....	163
Procena zajedničke imovine u slučaju spora.....	164

Deoba zajedničke imovine supružnika pre izmena i dopuna ZPK-a.....	166
Određivanje udela.....	169
Imovinski odnosi nakon razvoda.....	171
Plaćanje u novcu	172
Pokretni predmeti.....	172
Zaštita dečije imovine	172
Sudska odluka o sporovima	173
Podela zajedničke imovine supružnika prema promeni/dopuni ZPK	173
HRANITELJSTVO	177
1. <i>“Ukoliko se hraniteljstvo ne može obezbediti prema odredbama članova 299-301, bivši supružnik može da zatraži hraniteljstvo ako i dokle god ne može da pronađe posao nakon trenutka razvoda.</i>	181
2. <i>U slučaju da mu prihodi od zaposlenja ne zadovoljavaju potrebe i nema pravo na hraniteljstvo prema članovima 298-301, ima pravo da traži promenu hraniteljstva kako bi ostvario finansijsko izdržavanje.”</i>	181
PRAVO NA RAD	182
Sporovi iz radnog odnosa prema zakonu o radu	183
Područje primene Zakona o radu.....	183
Vrste ugovora o radu prema Zakonu o radu.....	184
Razlozi za prestanak radnog odnosa prema Zakonu o radu	185
Postupak pre otkazivanja ugovora o radu od strane poslodavca	186
Sudski postupci za zaštitu radnih prava	187
Zaštita prava zaposlenih u organima poslodavca	187
Zaštita zaposlenog u sudu.....	188
Sudske odluke u slučajevima kada se utvrdi nezakonitost otkaza ugovora o radu.....	190
Pridržavanje zakonskih rokova za traženje sudske zaštite.....	192
Iscrpljivanje domaćih pravnih lekova radi traženja sudske zaštite	193
Pravne posledice nepoštovanja zakonskog roka za traženje sudske zaštite prema Zakonu o radu.....	193
Sudska zaštita kada se govori o diskriminaciji	194
PRAVO SVOJINE.....	196
SUDSKA ZAŠTITA OD SPREČAVANJA DRŽAVINE.....	197
Priroda državine.....	197
Pojam državine.....	197

Objekat državine	198
Elementi državine	198
Vrste državine	199
Sticanje i gubitak državine	200
Sticanje državine	200
Gubitak (gašenje) državine	201
Zaštita državine	202
Nadležnost	203
Hitnost.....	204
Objekat pregleda.....	204
Odluka o tužbenom zahtevu	207
Sredstva za donošenje meritorne odluke	208
Rok za prinudno izvršenje odluke	208

NASILJE U PORODICI

Prevenција nasilja u porodici

Zaštita ljudskih prava, u skladu s međunarodnim standardima i lokalnim pravnim okvirom, kao i pronalaženje odgovarajućih mehanizama za sprovođenje zakona, briga je svih demokratskih društava.¹ Republika Kosovo, u formalno-pravnom aspektu u vezi sa zaštitom ljudskih prava, učinila je progresivne korake definisanjem direktne primene međunarodnih sporazuma i instrumenata (*Član 22 Ustava*), kao i usvajanjem niza internih zakona za zaštitu ljudskih prava.

Uprkos formalnom napretku koji je postignut u zaštiti ljudskih prava i sloboda, određeni fenomeni, poput nasilja u porodici, itd., i dalje se predstavljaju kao ozbiljan izazov za društvo i mehanizme/agencije koje primjenjuju ove zakone, u pogledu prevencije nasilja, kao pojave koja direktno krši ljudska prava i slobode, u ovom slučaju određene kategorije prava i određene kategorije građana.

Svi mehanizmi koji se bave zaštitom ljudskih prava uopšte, ali i posebni mehanizmi koji se bave zaštitom prava zasnovanih na polu, smatraju da uopšte ovo nasilje u porodici i drugi slični izazovi zahtevaju hitnu, efikasnu i koordiniranu pravnu pomoć svih mehanizama za sprečavanje nasilja u porodici i zaštitu žrtava nasilja.

Bez sumnje, sudovi imaju centralnu ulogu u pružanju zaštite koja je potrebna kako bi se sprečilo nasilje u porodici i zaštitila i rehabilitirala žrtva nasilja. Sudska praksa je pokazala da su se sudovi u slučajevima nasilja u porodici po bilo kojoj osnovi nasilja, uključujući slučajeve rodno zasnovanog nasilja, suočavali sa različitim poteškoćama koje su uticale na efikasnost postupka, zakonitost procesa i donošenje sudskih odluka.

Zaštita od nasilja u porodici regulisana je Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici (ZZNP) br.03/L-182, koji je stupio na snagu u avgustu 2010. godine, ukidajući Uredbu UNMIK-a br. 2003/12, o zaštiti od nasilja u porodici.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici takođe definiše svrhu zakona koja je prevencija nasilja u porodici, u svim svojim oblicima, uz odgovarajuće zakonske mere, članova porodice koji su žrtve nasilja u porodici, obraćajući posebnu pažnju na decu, starije osobe i osobe sa invaliditetom.

Ovaj zakon takođe ima za cilj da se pozabavi počiniocima nasilja u porodici i ublaži posledice.² Iz konteksta svrhe ZZNP-a, za sprečavanje nasilja odgovarajućim zakonskim merama proizlazi složenost slučajeva nasilja u porodici, zbog interakcije mnogih pravnih mehanizama koji prema zakonskim ovlašćenjima preduzimaju radnje od pojave nasilja pa do okončanje postupka, a zatim radnje nadzora i sprovođenje naloga za zaštitu.

¹Hadži Gaši i Ruždi Beriša, "Komentar" Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Priština 2014.

² Član 1. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici

Kontekst prevencije nasilja odgovarajućim zakonskim merama prilično je širok, ne samo zbog procedura koje se primenjuju za svaku vrstu naloga³, već i zbog potrebe interakcije različitih institucija kako bi se adekvatno procenile mere koje će se postaviti u konkretnom slučaju, koje bi ipak trebale poslužiti u svrhu sprečavanja nasilja, a u nekim slučajevima i rehabilitacije izvršioca nasilja u porodici.

U sudskoj praksi pojavile su se i mogu se pojaviti dileme oko prirode naloga za zaštitu koji su izrekli sudovi, ako je izdavanje naloga za zaštitu mera, odnosno sankcija inkriminirajućeg karaktera protiv izvršioca nasilja. S tim u vezi, ZZNP je odredbom člana 1. stav 1. pojasnio da je cilj sprečavanje nasilja u porodici sa odgovarajućim zakonskim merama protiv žrtava nasilja⁴.

Koncept sprečavanja nasilja odnosi se na odgovarajuće pravne mere koje se mogu izreći zajedno sa nalogom zaštite prema zakonskim odredbama ZZNP-a, u sudskim postupcima, (*građanskim*), kao i svaki drugi građanski predmet, naravno pozivajući se na specifičnosti slučaja definisanim ZZNP-om.

Nalog o zaštiti i određene mere ni na koji način ne inkriminišu izvršioca nasilja. On (*počinilac nasilja*) može inkriminisati svoje postupke u slučaju nasilja (*čin nasilja*), jer radnje istog, koje su se pojavile kao čin nasilja, mogu takođe poprimiti elemente određenog krivičnog dela (*kao što su: telesne povrede itd.*).

Nalog nije zabeležen u bilo kakvim inkriminirajućim dokazima. Ne postoje zakonske odredbe koje definišu dokaze naloga za zaštitu u bilo kakvim inkriminirajućim dokazima. Osim toga, priroda postupka u ovom parničnom postupku onemogućava da se nalog i mere tretiraju kao inkriminirani.

³ Nalog za zaštitu, nalog za hitnu zaštitu i nalog za privremenu hitnu zaštitu.

⁴ Opštinski sud u Prištini je rešenjem C.br. 2550/1, od 02.12.2011. godine, dodelio nalog za zaštitu i obrazloženjem odluke produbio svrhu određene mere. Deo obrazloženja presude, „U ovom slučaju, sud smatra da postoje razlozi koji čine pravnu osnovu za izricanje zaštitnih mera protiv tuženog, iz člana 5, st. 1 i 2. člana 6, st. 1 i 2 i člana 11, st. 2 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, koje smatra neophodnim za sigurnost, zdravlje i dobrobit zaštićene strane i svih uključenih.

Sud je doneo ove mere uz pojačanu osuđujuću presudu i stečenu direktno iz suočavanja sa strankama i izjavama svedoka, gde se vidi da je tužena strana pretila zaštićenoj strani.

Ovim merama sud ima za cilj da pruži mir, udobnost i sigurnost na određeno vreme i rehabilitaciju za nastalu situaciju, kao i da stvori uslove kako bi stranke u međuvremenu pronašle rešenja za prevladavanje otežanih i neugodnih situacija stvoreni između njih- i kako bi zaštitili ne samo žrtvu već i izvršioca jer je na taj način sprečen da ponovi nezakonito ponašanje i da kasnije ne snosi teže pravne posledice.

Ove mere ne predstavljaju kaznu protiv tuženog, već preventivne mere i upozorenja o pravnim posledicama, koje može snositi tuženi, ako ponovi takvo neovlašćeno ponašanje.

U pogledu prava zaštićene strane da ponese svoje lične stvari u policiji, sud je odlučio na osnovu člana 11, st. 2 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

Kršenje naloga je tada samo po sebi sankcija, a za kršenje naloga zaštite vodi se krivični postupak u kojem se može izreći krivična sankcija ukoliko se takva povreda utvrdi. Postupanje u slučajevima nasilja se u osnovi tretira kao građanski/parnični postupak, uključujući pravne proceduralne specifičnosti i pravni materijal, koji diktiraju sudski postupak u smislu dinamike postupka, u smislu formalnosti radnji suda, u smislu dostupnosti i u pogledu mera koje se mogu postaviti.

Iako izdavanje naloga ne predstavlja krivičnu sankciju protiv izvršioca nasilja i uprkos činjenici da je karakter izrečenih mera zajedno sa nalogom samo privremeni, koji u principu ne utiču na bilo koji drugi postupak koji se može voditi između istih stranaka, sudovi moraju biti oprezni i objektivni u određivanju naloga i mera zajedno sa nalogom zaštite.

Pravni postupak za razmatranje slučajeva nasilja u porodici daje stepenastu objektivnosti sudskog procesa, sa ciljem da sudovi imaju adekvatne i objektivne procene o potrebi izdavanja naloga i odgovarajućim merama za sprečavanje nasilja.

Kratko sudsko iskustvo po pitanjima zaštite od porodičnog nasilja uticalo je na to da sudska praksa nije jedinstvena. To je zato što u određenim slučajevima nema objektivnih procena postojanja nasilnog čina, pa stoga sve određene mere zajedno sa nalogom ne služe u svrhu sprečavanja nasilja. Osim toga, mogu postojati slučajevi u kojima su sudovi čin nasilja (*što barem prema zakonskoj definiciji ZZNP -a predstavlja čin nasilja*), ocenili minimiziranim smatrajući to pitanjem spora (*na primer između supružnika*), zbog čega su odbili zahteve za dodelu naloga i na taj način nisu poslužili svrsi zakona⁵.

⁵ Apelacioni sud je rešenjem Ac.nr.153/18 od 05.02.2018. godine preinačio odluku prvostepenog suda kojom je odbijen zahtev za zaštitni nalog i usvojio zahtev za zaštitni nalog. Deo iz obrazloženja odluke Apelacionog suda: *"Prvostepeni sud u ovom predmetu je potpuno ignorisao psihološko nasilje, pa se njime uopšte nije bavio, uprkos činjenici da je iz izjava parničnih strana, izvedenih dokaza, jasno da je zaštićena strana stvorila osećaj straha, neizvesnosti i anksioznosti. Takvo ponašanje ovaj sud smatra ponašanjem koje je zaštićenoj strani nanelo psihičku patnju i predstavlja jedan od oblika nasilja u porodici iz člana 2, tačka 2 stav 1 ZZNP-a.*

Prema članu 1.2 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici (ZZNP), nasilje u porodici jedno ili više namernih dela ili postupaka koje jedno lice izvrši nad drugim licem sa kojim je ili je bio u porodičnoj vezi, kao što su: izazivanje osećanja straha, opasnosti ili ugrožavanje digniteta i drugih načina teške zabrinutosti itd. Stoga nasilje u porodici može značiti bilo koju vrstu ponašanja koja se razlikuje od uobičajenog standarda ponašanja i komunikacije sa osobama koje su u porodičnoj vezi, preciznije definisane kao u članu 1.1 ZZNP-a. Da bi se kvalifikovalo kao nasilje u porodici, takvo ponašanje ili delovanje, nije potrebno imati kontinuitet-nastavak, ali u određenim situacijama samo je jedan čin dovoljan da se isti kvalifikuje kao nasilje u porodici. Takođe, članom 3 st. 4 ZZNP-a, predviđeno je da se "zaštitne mere donose sa ciljem zaštite od nasilja u porodici, za zaštitu lica koje je izloženo nasilju, u cilju otklanjanja okolnosti koje utiču, ili mogu da utiču na izvršavanje drugih dela", dok je članom 6 stav 1 istog zakona utvrđeno da se „zaštitna mera zabrane uznemiravanja u skladu sa definicijom datoj u članu 2 stav 1.2 ovog zakona može da bude izrečena izvršiocu porodičnog nasilja ukoliko postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici.

Uzimajući u obzir gore navedena ponašanja tuženog, gore navedene zakonske odredbe, ovaj sud smatra da bi trebalo izmeniti prvostepenu presudu i odobriti zahtev za izdavanje zaštitne mere, budući da je protiv zaštićene strane izvršeno fizičko nasilje, zabrinutost je izazvana i stvoren je osećaj straha, nesigurnosti i lične opasnosti. Iz ovih razloga potrebno je odrediti mere predviđene članom 6. gore navedenog Zakona o zaštiti od nasilja u porodici. Ove mere ne

Iz toga sledi da postupak preispitivanja zahteva za izdavanje naloga za zaštitu nije služio svrsi zakona, niti u situaciji kada je zahtev za nalog za zaštitu preuveličan, bez postojanja nasilja niti u situaciji kada je čin nasilja sveden na minimum a zahtev za nalog za zaštitu odbijen.

Zbog mnogih vrsta zaštitnih mera koje se mogu izreći zaštitnim nalogima, posebno imovinskih, nije isključena mogućnost predstavljanja izmišljenih slučajeva nasilja u porodici. Ova mogućnost fiktivnih slučajeva na neki je način potvrđena sudskom praksom. Svrha ovih slučajeva može biti iskorišćavanje hitnosti postupka za izdavanje naloga za zaštitu i da sud izrekne mere imovinskog karaktera, što će barem privremeno uticati na određenu stranku da ostvari neka prava koja nije mogla ili neće moći da ih realizuje u odgovarajućem postupku ili barem nije bila u mogućnosti da ih sprovede u kratkom roku, kao u slučaju nasilja. Ova tendencija da se slučajevi predstavljaju fiktivno, najčešće postoji kada postoje sporovi između stranaka lično-bračnog karaktera, imovine, svojine, izdržavanja, nasledstva itd.

Sudski postupci u slučajevima nasilja u porodici trebali bi promovisati svrhu zakona, osiguravajući objektivnost u postupku, zakonitost, kredibilitet i sigurnost. To će se postići izgradnjom profesionalnih kapaciteta sudija i svih drugih subjekata koji su uključeni u takve postupke, kao i koordinacijom i standardizacijom svih radnji u funkciji jedinstvenog postupka iz kojeg će proizaći pravične sudske odluke.

Kako bi se povećali profesionalni kapaciteti sudija i svih drugih subjekata uključenih u ovom postupku, tema porodičnog nasilja obrađuje se sa svim svojim specifičnostima, (*pravno, procesno, zastupanje, pokretanje postupka, razvoj postupka i odlučivanje, uključujući obrazloženje odluke, nadzor i sprovođenje odluka*) takođe fokusiran na rodnu dimenziju.

Definicija nasilja u porodici prema ZZNP

Prema ZZNP-u, nasilje u porodici je definisano u članu 2. stav 1. podstav 1.2, tačkama 1.2.1 do 1.2.12, kojima odredbe utvrđuju o jednom ili više dela ili namernih propusta koje je osoba učinila drugoj osobi sa kojom je ili je bila u ovakvim porodičnim odnosima, ali ne ograničava se na:

- *upotrebu fizičke sile ili psihološkog pritiska na drugog člana porodice*
- *bilo koju drugu radnju člana porodice koja može uzrokovati ili preti da izazove fizičku bol i duševnu patnju;*
- *izazivanje straha, lične opasnosti ili povrede dostojanstva;*

treba shvatiti samo kao kaznu za odgovornu stranu, već i kao preventivne mere i upozorenja o pravnim posledicama koje bi mogla imati, u slučaju da ponovi takvo ponašanje. Što se tiče zaštićene strane, ove mere trebaju biti takve da istoj omoguće mir, udobnost i sigurnost tokom određenog vremenskog perioda, odnosno život bez straha od daljeg nasilja ili čak rehabilitacije od posledica - eventualnih pretrpljenih trauma ".

- fizički napad bez obzira na posledice;
- vređanje, psovanje, nazivanje uvredljivim imenima i drugi načini uznemiravanja;
- stalno ponavljanje ponašanja radi ponižavanja druge osobe;
- seksualni odnos bez pristanka i seksualno zlostavljanje;
- nezakonito ograničavanje slobode kretanja drugoj osobi;
- oštećenje ili uništavanje imovine i pretnje da će to učiniti;
- dovođenje druge osobe u poziciju da se plaši za svoje fizičko, emocionalno i ekonomsko stanje;
- prisilni ulazak ili odlazak iz zajedničkog stana ili stana druge osobe;
- otmica.

Što se tiče procena suda da jedno ili više dela ili namjernih propusta, konzumiraju ili ne konzumiraju elemente nasilja u porodici, greške se čine u sudskoj praksi.

Pogrešne procene, u praksi, obično su slučajevi u kojima je žrtva nasilja u porodici supružnik, bilo da je u braku ili van braka. To se dešava zato što u nekim slučajevima percepcija stvorena na sudu može biti da između stranaka postoje sporovi u braku ili u vanbračnoj zajednici, ali da spor ne konzumira elemente nasilja u porodici. U takvim slučajevima sudovi moraju biti oprezni jer se takvi slučajevi mogu činiti kao slučajevi običnog spora između supružnika ili de facto zajednice, ali u stvari mogu konzumirati elemente nasilja u porodici.

Na primer: U jednom slučaju možda neće biti upotrebe fizičke sile kao dela nasilja, ali muž ne dozvoljava ženi da se vrati u kuću u kojoj je živela do trenutka odlaska.

Sa stanovišta odredbi Zakona o porodici Kosova, ovaj slučaj bi se smatrao de facto prestankom braka ili bračne zajednice, ali sa stanovišta odredbi ZZNP-a radi se o nasilju u porodici.⁶

⁶Apelacioni sud je rešenjem Ac.nr.39933/17 od 14. septembra 2017. godine utvrdio da je prvostepeni sud pogrešno procenio da u predmetu koji je predstavljen sudu radi zaštite od nasilja nije bilo nasilja na takav način da udaljšavanje žrtve iz kuće i onemogućavanje njenog povratka i korištenja kuće u kojoj je pre živela, nije iskoristio elemente da se to okvalifikuje kao nasilje u porodici. Apelacioni sud je u obrazloženju presude (*deo obrazloženja*) naglasio da:

" Na osnovu ovakvog stanja slučaja, Apelacioni sud nalazi da stav i zaključak prvostepenog suda nisu pravični i zakoniti, budući da je pobijana presuda uključena u pogrešnu primenu materijalnog prava, za koje povrede Apelacioni sud vodi računa po službenoj dužnosti u smislu odredbe člana 194. ZPP.

U pogledu izmene osporenog rešenja, u pogledu izdavanja naloga za zaštitu, Apelacioni sud je, po službenoj dužnosti vodeći računa o sprovođenju materijalnog prava, izvršio izmenu presude u smislu odredbe člana 195. stav 1. tačka e.), u vezi sa članom 201. stav 1. tačka d) ZPP-a, jer je utvrdio da nema bitne povrede odredaba parničnog postupka, činjenično stanje je utvrđeno ispravno i potpuno, ali je prema ovom činjeničnom stanju utvrđenom od strane prvostepenog suda materijalno pravo je pogrešno primenjeno.

Apelacioni sud nalazi da sama činjenica da je zaštićena strana napustila kuću i nije joj dozvoljeno korištenje zajedničke kuće, u kojoj su do tada živeli zajedno sa odgovornom stranom, predstavlja čin vršenja nasilja u porodici od strane tužene, u skladu sa članom 2 stav 1 prema stavu 1.2 tačka 1.2.11 ZZNP -a, što nije bila sporna okolnost".

ZZNP je, osim što je dao definiciju nasilja u porodici, odredbama člana 2. stav 1. podstav 1.1, tačke 1.1.1 do 1.1.7, dao i definiciju osoba u porodičnom odnosu, navodeći da u porodičnim odnosima smatraju se osobe ako:

- *su verene ili su bili verene;*
- *su venčani ili su bili venčani;*
- *su vanbračni supružnici u vezi ili su živeli u vanbračnoj zajednici;*
- *žive u zajedničkom domaćinstvu ili su živeli u takvom domaćinstvu;*
- *koriste zajedničku kuću ili su u krvnoj vezi, u braku, usvojeni, pastarci ili su u starateljskom odnosu, uključujući roditelje, dedu i babu, decu, unuke, braću i sestre, tetke, ujake ili rođake;*
- *su roditelji zajedničkog deteta,*
- *su strane u sporu u vezi porodičnog odnosa;*

Iz tumačenja odredbi člana 2 stav 1, prema stavu 1.1, tačka 1.1.1-1.1.7 i prema stavu 1.2, tačka 1.2.1-1.2.12 ZZNP-a, sudovi u slučaju ocenjivanja i donošenja odluke prema zahtevima za zaštitu od nasilja u porodici uvek trebaju imati na umu da se ovaj zakon može primeniti samo u slučajevima kada se ustanovi da je nasilje u porodici uzrokovano između osoba koje su u porodičnoj vezi ili su ranije bile u porodičnoj vezi (*definiciju koju daje ZZNP za osobe u porodičnim odnosima*) i izvršilac nasilja je počinio jedno ili više dela ili namernih propusta nad drugom osobom s kojom je ili je bio u porodičnom odnosu.

Gore navedeni zakonski uslovi moraju uvek biti kumulativno ispunjeni, jer bez ispunjenja ova dva uslova kumulativno (*radnja-delo-napuštanje i postojanje odnosa koji se smatra porodičnim*), pravno se ne može smatrati da se radi o slučaju koji ispunjava uslove da se okvalifikuje kao nasilje u porodici. Stoga, u nedostatku ispunjenja ovih uslova, sudovi ni u kojem slučaju neće moći doneti odluku kojom bi se izdao nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu, kojim se utvrđuju mere zaštite koje su predviđene odredbama ZZNP-a.

U slučajevima kada postoje elementi nasilja, ali nije ispunjen uslov da su nasilje izazvale osobe koje su u porodičnoj vezi, onda se to pitanje može rešavati u drugim postupcima, u zavisnosti od toga koji su elementi krivičnog dela, prekršaja ili su građanski prestup učinili delovanjem ili nedelovanjem počinioi nasilja.

Ponavljamo da je važno da sudovi imaju odgovarajuću procenu o tome koja lica mogu biti u porodičnom odnosu, u skladu sa ovim zakonom i između kojih može nastati nasilje, što se prema zakonu smatra nasiljem u porodici.

ZZNP u poređenju sa Zakonom o porodici Kosova, definiše širi krug lica koja se smatraju u porodičnim odnosima. Zakon o porodici Kosova sa odredbom člana 271. o porodičnoj zajednici daje ovu definiciju: "*Porodično domaćinstvo obuhvata supružnike i njihovu užu porodicu, koja*

ovim zakonom podrazumeva decu i roditelje supružnika. Druga bliska lica porodice kao i lica koja su ekonomski zavisna a koja žive u zajedničkoj kući sa supružnicima, mogu se smatrati članovima porodičnog domaćinstva u smislu ovog zakona.

ZZNP je proširio koncept porodične veze dajući širu definiciju porodici i porodičnoj vezi, gde se kao osobe koje se smatraju porodičnim odnosima uključuju verenik ili bivi verenik, u braku ili bivšem braku, one osobe koje su u vanbračnoj zajednici ili koje su živele u vanbračnoj zajednici, osobe koje žive ili su živele u takvom domaćinstvu, članovi šire porodice koji žive zajedno, roditelji zajedničkog deteta i strane koje su u sporu u vezi porodičnog odnosa.⁷

Prema definiciji sadržanoj u članu 2 stav 1, podstav 1.1, tačka 1.1.1-1.1.7 ZZNP-a, sudovi bi prilikom razmatranja zahteva za zaštitu od nasilja u porodici trebali uzeti u obzir da se ovaj pojam porodičnog odnosa mora tumačiti u potpunosti u skladu sa ovim zakonskim odredbama i izrazima koji se koriste u tim odredbama.

U sudskoj praksi mogu se pojaviti slučajevi kada osobe koje su žrtve nasilja nisu u porodičnim odnosima prema definiciji datoj u ZZNP-u, pa s tim u vezi u ovim slučajevima sud ne može pružiti sudsku zaštitu putem naloga za zaštitu. Mogući su i slučajevi u kojima su sudovi pogrešno ocenili da žrtva nasilja nije u porodičnoj vezi⁸ sa izvršiocem nasilja.

Sudovi trebaju imati na umu da svrha ZZNP-a je da spreči nasilje u porodici, razumno podržava zakonske odredbe koncepta porodičnih odnosa za širi krug osoba, što nije u skladu sa zakonskom definicijom Zakona Kosova o porodici. Ova šira definicija ZZNP-a za krug osoba koje su u porodičnim odnosima, proizlazi ili je diktirana posebno društvenim, ekonomskim, društvenim,

⁷Hadži Gaši i Ruždi Beriša, "Komentar" Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, Priština 2014.

⁸Apelacioni sud je rešenjem, Ac.nr.39933/17, od 14. septembra 2017. godine, utvrdio da je prvostepeni sud pogrešno ocenio da žrtva nasilja i izvršilac nasilja nisu u porodičnoj vezi, i iz tog razloga je odbio zahtev za izdavanje naloga za zaštitu. Apelacioni sud je u obrazloženju presude (*deo obrazloženja*) naglasio da: *U pogledu pogrešne primene materijalnog prava, prvostepeni sud je prekršio odredbe ZZNP, odnosno član 2 stav 1, podstav 1.1, tačke. 1.1.1, do 1.1.7 ovog zakona, prema kojem je odlučno navedeno šta se smatra porodičnim odnosom i koje osobe su deo porodičnog odnosa.*

Prema oceni Apelacionog suda, prema članu 2 stav 1 ZZNP-a, porodičnim odnosima se smatraju, između ostalog, ako: 1.1.3. su vanbračni supružnici ili su živeli u vanbračnoj zajednici, što dokazuje činjenicu da je zaštićena strana sa tuženim u porodičnim odnosima od 01.06.2017. godine, što sud prvog stepena iz izvedenih dokaza ne temelji na odredbama ZZNP, već u odredbama ZKP-a i pogrešno se pozvao na odredbu člana 39. ZKP-a, kako bi dokazao postojanje porodičnog odnosa između stranaka, stoga je odbacio zahtev zaštićene strane, za izdavanje zaštitnog naloga, kao neosnovan.

Apelacioni sud smatra da je na osnovu člana 2 stav 1 podstav 1 tačka 1.1.3 postojala vanbračna zajednica između stranaka i da postoje porodični odnosi s obzirom na činjenicu da je tužena odvela zaštićenu stranu da živi sa njim, stoga je sud usvojio žalbu zaštićene strane u pogledu postojanja porodičnog odnosa i promenio presudu prvostepenog suda C.nr.372/2017 od 24.08.2017. i delimično usvojio zahtev zaštićene strane za izdavanje naloga za zaštitu".

kulturnim, obrazovnim okolnostima itd., Stoga je potrebna posebna pažnja za procenu svakog slučaja prema specifičnostima slučaj da se žrtva nasilja smatra žrtvom porodičnog nasilja.

Zaštićena strana označava osobu nad kojom je izvršeno nasilje u porodici i izdržavana lica u čiju je korist zatražen nalog za zaštitu, nalog za hitnu zaštitu ili privremeni nalog za hitnu zaštitu.

Naravno, u svakom slučaju postupak će se voditi prema pravnom interesu zaštićene strane i iz istog interesa za sudsku zaštitu, postupak će biti okončan i doneće se meritorna odluka o osnovanosti zahteva za zaštitni nalog. Ako ne postoji pravni interes za zaštitni nalog, tada je završetak postupka isti kao i za bilo koji građanski sudski postupak. Budući da je u građanskim predmetima stranka sa pravnim interesom svojom voljom uključena u postupak, prema volji bira trenutak početka postupka, bira predmet i tuženu stranu, u slučajevima nasilja u porodici videćemo da postoje neke specifičnosti u vezi odabirom predmeta, (*potrebne mere*) jer u mnogim slučajevima nisu diktirani preliminarnim građansko-pravnim izveštajem, već su diktirani nasilnim činom i potrebom za odgovarajućim merama za sprečavanje nasilja.

Trenutak pokretanja postupka uvek je diktiran trenutkom nastanka nasilnog čina i sledstveno tome subjekti postupka su legitimisani u stvarnom aktivnom i stvarnom pasivnom smislu, upravo činom nasilja.

Vredno napomenuti neke specifičnosti vezane za mogućnost da ne samo subjekt (*žrtva nasilja*) zatraži nalog za zaštitu, već isti zatraži i drugi subjekti, a postoje specifičnosti zastupanja u postupku.

Izvršilac nasilja u porodici označava osobu koja je počinila jedno ili više dela nasilja u porodici, protiv koje se zahteva nalog za zaštitu, nalog za hitnu zaštitu ili privremeni nalog za hitnu zaštitu. Izvršilac nasilja je subjekt koji je nenamerno uključen u postupak i u stvarnosti stiče kvalitet odgovorne strane u sudskom postupku u trenutku podnošenja zahteva za zaštitu.

Isti u trenutku kada stekne kvalitet odgovorne strane u postupku, posledično stiče i procesni kvalitet za pravo da se predmet vodi na sudu, ali kada je u pitanju stvarni pasivni legitimitet, onda je predmet mnogo konkretniji nego u slučajevima običnih građanskih. Ako u običnom slučaju (*na primer nanošenje štete*) stvarni legitimitet stranaka proizlazi iz delikta, u slučajevima nasilja, legitimitet se ne ispunjava samo nasiljem, već i uslovom postojanja porodičnog odnosa prema zakonskoj definiciji prema ZZNP-u, član 2, stav 1, podstav 1.1, tačke 1.1.1 do 1.1.7, (*gore elaborirano*).

Žrtva, označava osobu koja je bila izložena nasilju u porodici.

Nalog za zaštitu predstavlja nalog donesen sudskom odlukom (rešenjem), kada su uključene mere zaštite za žrtvu.

Nalog za hitnu zaštitu znači nalog koji je privremeno izdat sudskom odlukom.

Privremeni nalog za hitnu zaštitu znači nalog koji je izdat van radnog vremena sudova.

Zaštitne mere prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici

Primarna svrha Zakona o zaštiti od nasilja u porodici je sprečavanje nasilja u porodici u svim njegovim oblicima.⁹ Da bi se postigao ovaj cilj, zakon je predvideo niz zaštitnih mera protiv nasilja u porodici, kao što su: zaštitne mere psihosocijalnog tretmana, zaštitne mere za sprečavanje pristupa žrtvi nasilja u porodici, zaštitne mere za sprečavanje uznemiravanja osoba izloženih nasilju, zaštitna mera napuštanja stana, kuće ili drugog životnog prostora, zaštitna mera praćenja žrtve nasilja, zaštitna mera lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci, zaštitna mera uzimanja predmeta i mere zaštite imovine.

Zaštitna mera psihosocijalnog tretmana izvršioca nasilja u porodici

Izricanjem ove mere namera je da se izvršilac nasilja u porodici tretirati psiho-socijalnim merama, na određeno vreme, kako bi se izbeglo nasilno ponašanje i rizik od ponavljanja nasilja u porodici. Ovu meru zaštite uvek treba izreći zajedno sa bilo kojom drugom preventivnom merom, u zavisnosti od vrste i prirode nasilja u porodici. Za razliku od drugih zaštitnih mera, trajanje ove mere je kraće pa može trajati dok se ne okončaju uzroci zbog kojih je izazvana, ali ne može trajati duže od 6 meseci.

Za pravilnu primenu ove zakonske odredbe, sudovi uvek moraju imati na umu da se zaštitna mera psihosocijalnog tretmana protiv izvršioca nasilja može izreći ako su kumulativno ispunjena dva zakonska uslova, i to:

- Ako se utvrdi da je izvršilac nasilja izvršio jedno ili više dela ili namernih propusta nad drugom osobom sa kojom je trenutno ili je bio u porodičnom odnosu, kao što je utvrđeno odredbom člana 2. stav 1.2 ZZNP -a; i
- Ako se utvrdi da je izvršilac nasilja počinio ova dela ili namerne propuste nad drugom osobom sa kojom je trenutno ili je bio u porodičnom odnosu, preduzeo ih je kao uzrok pogoršanja psihičkog ili emocionalnog stanja.

Da bi se utvrdila činjenica da su namerne radnje izvršioca nasilja mogle biti preduzete kao uzrok pogoršanja psihičkog ili emocionalnog stanja, sudovi bi uvek trebali po službenoj dužnosti voditi računa čak i bez predloga stranaka u postupku, jer imaju zakonsku obavezu izvođenja dokaza sa

⁹ Član 1 ZZNP-a.

odgovarajućom stručnošću u oblasti psihijatrije. Samo pravilnim utvrđivanjem psihosocijalnog statusa izvršioca nasilja sud će imati objektivnu priliku da proceni jesu li ispunjeni zakonski uslovi za izricanje zaštitne mere psihosocijalnog tretmana ili bilo koje druge zaštitne mere predviđene zakonskim odredbama ZZNP-a.

U svakom slučaju kada se sudu podnese zahtev za izdavanje naloga za zaštitu i predlog je izricanje zaštitne mere-psihosocijalnog tretmana, sud na osnovu saslušanja stranaka, ali i izvođenja drugih dokaza, utvrđuje da li ih je izvršilac nasilja, propusta ili namernih dela možda počinio zbog pogoršanja psihičkog, emocionalnog stanja ili uzroka bilo kakvog privremenog mentalnog poremećaja. Da bi se ispitala ova okolnost, potrebno je da i bez predloga stranaka, vodeći računa po službenoj dužnosti, izvede dokaze sa stručnim znanjem iz relevantne oblasti, jer će posledično kroz izdavanje i pravičnu ocenu ovih dokaza zavisiti način odlučivanja o izricanju drugih zaštitnih mera koje je predložila zaštićena strana i njihovo trajanje.

Sudovi bi trebali biti oprezni u slučajevima predloga zaštitnih mera psihosocijalnog tretmana, jer nije isključena mogućnost da se takvi predlozi iznesu čak i kada uzrok nasilja uopšte nije povezan s psihosocijalnim statusom izvršioca. Pre nego što sud odluči da izvede dokaze sa stručnim znanjem iz oblasti psihijatrije, moraju postojati posredni dokazi koji govore o činjenicama vezanim za zdravstveno stanje izvršioca nasilja. Ne bi bilo pošteno da se sudovi ne pobrinu i odrede psihijatrijsko veštačenje izvršioca nasilja, koji nije izvršio nasilje u teškom psihosocijalnom stanju. Ako bismo postupili na ovaj način, rizikujemo da izgubimo poverenje u sud, jer se postupci suda mogu shvatiti kao neobjektivni i neozbiljni. Stoga, sud uvek mora koristiti svoja ovlašćenja, kroz različita pitanja koja se mogu postaviti parničnim strankama, ali i drugim subjektima u postupku, kako bi unapred proverio da li je potrebno pribaviti dokaze veštačenjem.

Sud ima ovlašćenje, prema tvrdnjama strana u sporu, da iskoristi priliku da službeno primi važna dokumenta ili informacije radi utvrđivanja definisanih činjenica u spornom predmetu. Tako se odredbom člana 332. Zakona o parničnom postupku utvrđuje da: "*Ukoliko se dokument nalazi kod državnog organa ili pravnog lica kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja a stranka nije sama u stanju da uruči ili pokaže isti u tom će slučaju sud, prema predlogu stranke, po službenoj dužnosti uzeti ovaj dokument.*" Iz tumačenja ove odredbe proizlazi da prema zahtevima stranaka, za potrebe postupka, sud može zahtevati prijem bilo kojeg dokumenta koji može poslužiti za utvrđivanje osporenih činjenica.

Dakle, pre nego što sud odluči o psihijatrijskom pregledu izvršilac nasilja, ako postoje informacije da je izvršilac nasilja u ranijem periodu bio lečen zbog nekog psihičkog problema, na određenoj klinici, tada sud može zatražiti informacije od klinike, bolnice ili bilo kojeg centra ili ustanove u kojoj se lečio izvršilac nasilja. Sud je obavešten o preliminarnoj situaciji izvršioca nasilja po tužbama zaštićene strane, ali i od drugih subjekata uključenih u postupak ili iz bilo kojeg

prethodnog sudskog postupka, gde je kao subjekt postupka u bilo kojem svojstvu bio izvršilac nasilja.

Nakon što sud utvrdi potrebu pribavljanja veštačenja o zdravstvenom stanju izvršioca nasilja, isti može odlučiti da izvede dokaze i bez predloga stranaka. Mogućnost dobijanja veštačenja bez predloga stranaka određena je odredbom člana 356. ZPP-a, koja propisuje da: "*Sud, po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka može izvršiti dokazivanje pomoću veštačenja kad god je za utvrđivanje ili razjašnjavanje činjenica ili određenih okolnosti potrebno stručno znanje koje ne poseduje sudija o toj stvari*".

Nakon što dobije relevantno veštačenje, sud bi, ocenjujući nalaze veštačenjem, trebao proceniti potrebu za izricanjem zaštitne mere psihosocijalnog tretmana. Takva mera mora biti opravdana uzrokom nasilja i potrebom lečenja izvršioca nasilja, kako bi se izbeglo, odnosno sprečilo ponavljanje nasilja u budućnosti. Takva mera se ni na koji način ne može izreći bez pribavljanja odgovarajuće stručnosti za utvrđivanje potrebe za psihosocijalnim tretmanom¹⁰.

Ako sud tokom rasprave, putem izvedenih dokaza, oceni da su ispunjeni zakonski uslovi za izricanje mere psihosocijalnog tretmana, putem donetog rešanja, u smislu Administrativnog uputstva br. 12/2012 o utvrđivanju mesta i načina psihosocijalnog tretmana izvršioca nasilja u porodici, trebalo bi naložiti nadležnom organu, koji ima obavezu sprovođenja ove mere, da se postupanje prema izvršiocu nasilja učini u skladu sa ovim administrativnim uputstvom i trajanje izrečene mere važi do potpunog otklanjanja uzroka na osnovu kojih je izvršiocu nasilja izrečena, ali ne više od 6 meseci.

Osim ove zaštitne mere, sud može izreći i druge mere zaštite predviđene zakonskim odredbama ZZNP-a, ali ni u kojem slučaju ne mogu se izreći druge mere zaštite na duže vreme od trajanja naloga za zaštitu, kojima se izvršiocu nasilja nameću zaštitne mere psihosocijalnog tretmana.

U sudskoj praksi postoje i slučajevi kada sudovi uopšte ne ocenjuju predlog za izricanje zaštitne mere psihosocijalnog tretmana, već razmatraju sprovođenje postupka zaštite od nasilja u porodici dodelom naloga za zaštitu i drugih mera. Takav postupak ne može biti opravdan, jer bi bio u

¹⁰ Apelacioni sud je rešenjem Ac.nr.2330/17 od 14.06.2017. godine odlučio da poništi odluku prvostepenog suda u delu dispozitiva kojim je određena mera psihosocijalnog tretmana, jer sud je odredio takvu meru bez veštačenja dokaza.

Apelacioni sud je izjavio: "*Za deo koji je vraćen na ponovno odlučivanje, sud je ocenio da je zbog povrede odredaba postupka, nepotpuno utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, odlučeno da se predmet delimično vrati na ponovno odlučivanje, kako bi u ponovnom postupku sud trebao izbeći gore navedene povrede vodeći postupak za utvrđivanje odlučnih činjenica na osnovu kojih će utvrditi potrebu za izricanjem mera psihosocijalnog tretmana. Ovde se moraju utvrditi ključne činjenice na osnovu kojih se mora utvrditi je li potrebno propisati mere za psihosocijalni tretman. Provera činjenica mora se izvršiti izdavanjem odgovarajućeg veštačenja koje se mora izdati kao dokaz u skladu sa odredbama ZPP-a. Pre nego što veštačenje izda kao dokaz, sud se mora, procenom određenih okolnosti, uveriti da je veštačenje potrebno. To znači da sud mora imati neki pokazatelj da tuženi ima probleme psihičke prirode, a zatim odlučiti da veštačenjem uzme dokaze i shodno tome odluči o meri psihosocijalnog tretmana.*".

suprotnosti sa svrhom zakona koja je sprečavanje nasilja odgovarajućim merama. Ovo je posebno tačno u slučajevima kada nije sporno da je uzrok nasilja pogoršanje zdravstvenog stanja izvršioca. S tim u vezi, drugostepeni sud zadržava formalno-pravni stav u odnosu na odluke prvostepениh sudova, gde se zaključuje da nije odlučeno o svim predlozima i svim potrebnim merama za sprečavanje nasilja¹¹, jer nerazmatranjem i procenom predloga mera postoji rizik da će sami sudovi ometati sprečavanje budućeg nasilja zanemarujući predloge stranaka.

Zakonom o vanparničnom postupku (ZVP), odredbama čl. 75. do 96., određuje se postupak smeštanja i zadržavanja mentalno obolelih u zdravstvenoj ustanovi.

Zaštitna mera psihosocijalnog lečenja deluje u analognom postupku smeštaja i zadržavanja mentalno obolelih u zdravstvenoj ustanovi, ali u postupku za izdavanje zaštitne mere sud za svaku meru donosi odgovarajuće procene bez uticaja drugih mogućih postupaka u kojima mogu biti uključene iste strane. To je predviđeno odredbom člana 12. stav 1. ZZNP -a.

Zaštitne mere u sprečavanju približavanja žrtvi nasilja u porodici

Izricanjem ove mere izvršiocu porodičnog nasilja zabranjuje se približavanje žrtvi, drugim osobama koje zavise od žrtve ili drugim osobama ukoliko je potrebno. Ova mera izriče se izvršiocu porodičnog nasilja i ukoliko postoji opasnost od ponavljanja nasilja, kako bi se izbegao rizik od ponavljanja nasilja u porodici.

U nalogu o izricanju ove mere sud takođe određuje mesto, regiju i udaljenost unutar koje se izvršilac ne sme približiti žrtvi porodičnog nasilja. Iz ove odredbe ne treba zaključiti da bi sud

¹¹Apelacioni sud je rešenjem Ac.nr.1637/17 od 24.01.2017. godine utvrdio da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182. stav 2. tačka n) i o) u vezi sa članom 160. ZPP-a, činjenično stanje u ovom delu nije u potpunosti i pravično utvrđeno, što je dovelo do pogrešne primene materijalnog prava. Apelacioni sud je u obrazloženju presude (*deo obrazloženja*) naglasio da: "Ako se pozivamo na zahtev za zaštitni nalog koji je podnet od zaštitne strane, ispada da je ista tražila da prvostepeni sud, nakon održane rasprave i izvođenja dokaza, donese rešenje kojim će se odrediti zaštitne mere iz člana 6. tačka 2 ZZNP-a određivanje privremenog starateljstva nad zajedničkim detetom - maloletnim D. , zaštićenoj strani i privremeno oduzimanje roditeljskog prava izvršiocu nasilja, član 5. tačke 1. i 2. od ZZNP-a zabrana približavanja izvršiocu nasilja prema zaštićenoj strani na ulici i njenom radnom mestu na udaljenosti od 50 metara, član 4 tačke 1, 2 i 3 ZZNP-a psihosocijalni tretman počinioca nasilja i zaštitne mjere predviđene članom 2 stav 1 pod stavkom 1.2 tačka 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3 i 1.2.5, članom 6.1, članom 8. i članom stavkom 1. stav 1.2. ZZNP-a.

Prvostepeni sud, uprkos činjenici da je ispred istog postojao jasan zahtev zaštićene strane, koja je ostala pri celosti pri zahtevu na održanoj raspravi, prvostepeni sud u slučaju donošenja odluke nije doneo mišljenje o zahtevu zaštićene strane da se izvršiocu nasilja zabrani pristup zaštićenoj strani na ulici i njenom radnom mestu na udaljenosti od 50 metara i mera psihosocijalnog tretmana izvršiocu nasilja, iako je po zakonu bio dužan da odlučuje o svim zahtevima zaštićene strane.

Prema oceni apelacionog suda, u konkretnom slučaju kao da je prvostepeni sud ocenio meru psihosocijalnog tretmana izvršiocu nasilja, koju je tražila zaštićena strana, onda u zavisnosti od osnovanosti ove predložene mere, odluka prvostepenog suda, prvo, imala bi uticaj na odluku o drugim merama koje je predložila zaštićena strana".

prilikom izricanja ove mere uvek trebao odrediti mesto i regiju gde izvršilac nasilja ne sme prići žrtvi, već samo u onim slučajevima kada smatra da je to razumno uraditi.

Smatra se da bi ovu meru trebalo izreći kada postoji opasnost, da postoje verodostojni dokazi da bi se dopuštajući slobodan pristup izvršiocu žrtvi, nasilje moglo ponoviti u budućnosti.¹²

U vezi s ovom merom u sudskoj praksi postoje slučajevi kada se izricanje takve mere, pre nego što se odredi udaljenost unutar koje se izvršilac nasilja ne sme približiti žrtvi-zaštićenoj strani, je mera u suprotnosti s drugim merama ili se objektivno smatra da se izvršilac nasilja ne može pridržavati do određene udaljenosti utvrđenoj od strane suda. Iako se čini da je mera zabrane pristupa žrtvi nasilja među najtežim tehničkim merama, to ne znači da sudovi ne bi trebali objektivno i prema okolnostima konkretnog slučaja ocenjivati izricanje takve mere. U odlukama prvostepenih sudova često se primećuje da se ova mera određuje bez odgovarajuće procene potrebe za utvrđivanjem potrebne udaljenosti, objektivne mogućnosti održavanja udaljenosti od izvršioca nasilja, dok u nekim slučajevima ova mera je u suprotnosti s drugim merama.

Primer: Postoje slučajevi kada je sud odlučio da izrekne meru zaštite kojom je izvršiocu porodičnog nasilja naloženo da dozvoli zaštićenoj strani da koristi stan koji koriste zajedno ili bilo koji njegov deo, a pored ove mere izrekao je i meru zabrane pristupa žrtvi nasilja u porodici, utvrđivanjem udaljenosti (*na primer 2 metra, 5 metara itd.*). U ovom slučaju, nalog zaštite je povređen u trenutku vraćanja žrtve u stanu u kojem mora živeti prema sudskom nalogu. Logično je pitanje, kako se može održati rastojanje od 2 metra ili 5 metara u zajedničkom okruženju, poput ulaznih stepenica, ulaznih vrata, hodnika, kuhinje, kupatila itd.

Primer: Izvršilac nasilja i ispitanik strana rade u istom okruženju, a sud izriče zaštitnu meru zabrane pristupa žrtvi porodičnog nasilja, određujući radno mesto kao mesto na kojem se ne sme približiti žrtvi na udaljenosti od 5 metara. Pitanje je može li se udaljenost od 5 metara održavati u istom radnom okruženju (npr. u istoj kancelariji)¹³.

¹² Hadži Gaši i Ruždi Beriša, "Komentar" Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, Priština 2014, str. 63.

¹³ Apelacioni sud je rešenjem Ac.nr. 3363/16, od 20. septembra 2016. godine, odlučio da promeni presudu prvostepenog suda u pogledu udaljenosti a koju je sud odredio, u okviru koje se izvršilac nasilja ne može približiti žrtvi nasilja. Za promenu odluke, sud je obrazložio da se u konkretnom slučaju udaljenost ne može objektivno održavati.

Apelacioni sud je izjavio: " U pogledu izmenjenog dela spornog rešenja u vezi sa zaštitnim merama izrečenim u stavu III rešenja, Apelacioni sud je, vodeći računa po službenoj dužnosti o primeni materijalnog prava, izmenio rešenje u skladu s odredbom člana 209. stav 1 tačka (c) koja se odnosi na član 208. ZPP, jer je utvrdio da nema bitne povrede odredaba parničnog postupka, činjenično stanje je utvrđeno pravilno i potpuno potvrđeno od prvog prvostepenog suda, pogrešno je primijenjeno materijalno pravo, zbog čega je pobijena presuda morala biti promenjena.

U ovom slučaju pogrešno su primenjene odredbe člana 5. ZZNP-a. Do ovakvog stava i zaključka Apelacionog suda u pogledu izmenjenog dela došlo je jer ovaj sud smatra da je nalogom iz tačke II dispozitiva pobijanjem odluke potrošena potreba za izricanjem zaštitnih mera iz tačke III. dispozitiva pobijane presude, posebno uzimajući u obzir činjenicu da je mera izrečena tačkom III. u suprotnosti sa činjeničnim stanjem, budući da je sprovedenim dokazima

Primer: Uspostavlja se kontakt izvršioca nasilja sa njegovom decom, koja žive sa zaštićenom stranom, a istovremeno se postavlja razdaljina od 50 metara unutar koje se izvršioc nasilja ne sme približiti zaštićenoj strani. Logično je pitanje, ko predaje dete izvršiocu nasilja? To ne bi trebalo da čini zaštićena strana. Može li se u ovom slučaju, kada zaštićena strana predaje dete izvršiocu nasilja ili Centru za socijalni rad, budući da je termin odredio sud, držati udaljenost od 50 metara?

Osim gore navedenih primera, koji su uobičajeni u sudskoj praksi, sudovi trebaju biti oprezni čak i kada zaista postoje razlozi koji nalažu potrebu za izricanjem mere zabrane pristupa žrtvi porodičnog nasilja, da određivanje udaljenosti bude razumno, imajući na umu okruženje kada se mora održavati udaljenost. Postoje slučajevi kada sudovi postavljaju udaljenost od 50 metara na javnim mestima. Kako se to može sprovesti kada izvršilac i žrtva idu istim putem kako bi došli do svojih domova, do posla itd.

Prem iznetim razlozima, ponavljamo potrebu da se zahtev za takvom merom ne posmatra samo u tehničkom smislu, već da se suštinski oceni i izreći tako da služi prevenciji nasilja, ali nikako da se izvršilac nasilja dovede u takav položaj da je objektivno nemoguće održavati razdaljinu.

Zaštitne mere za sprečavanje uznemiravanja osoba izloženih nasilju

Zaštitna mera zabrane uznemiravanja osoba izloženih nasilju utvrđena je odredbom člana 6. stav 1. ZZNP-a i može se izreći izvršiocu porodičnog nasilja u svim slučajevima nasilja u porodici, predviđena članom 2. stavom 1.2. ZZNP-a, ukoliko postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici.

U okviru zakonske odredbe koja predviđa ovu meru zaštite, stavom 2. ovog člana (*član 6*), uređeno je i privremeno starateljstvo nad detetom, koje je odredbom propisano da: "*Starateljstvo nad detetom privremeno se poverava žrtvi nasilja u porodici, a roditeljsko pravo se privremeno oduzima izvršiocu nasilja u porodici*".

Odredbom člana 6. stav 1. ZZNP-a određena je mera sprečavanja uznemiravanja za osobe izložene nasilju, dajući prostor sudu u zavisnosti od zahteva ali i okolnosti za izricanje kombinacije mera sa definicijom kao u čl. 2, podstav 1.2, ZZNP-a.

S obzirom na mogućnost da se mera sprečavanja osoba izloženih nasilju u porodici može izreći prema definiciji datoj u odredbama člana 2. stav 1.2 ZZNP -a, u praksi se ova mera obično izriče u kombinaciji s nekim merama koje su to u članu 2. podstav 1.2. ZZNP-a.

dokazano da izvršilac nasilja i žrtva obavljaju radnu aktivnost u istoj prostoriji, stoga logično sledi da se navedena razdaljina ne može održavati u istom radnom okruženju ili u zajedničkom domu.

Kombinaciju mera za konkretne slučajeve načelno diktira način i oblik nasilja.

Primer: Ukoliko se nasilje manifestovalo u obliku upotrebe fizičke sile ili psihološkog pritiska na člana porodice (*član 2, podstav 1.2, tačka 1.2.1*), tada će se izreći mera zabrane uznemiravanja osoba izloženih nasilju kao zabrana korišćenja fizičke ili psihičke sile prema članu porodice.

Ako se nasilje pokazalo kao uzrok straha, lične opasnosti ili povrede dostojanstva, bilo bi razumno da ta mera bude zabrana izazivanja straha, lične opasnosti ili povrede dostojanstva.

Obično u praksi, kada sudovi odlučuju o meri za sprečavanje uznemiravanja osoba izloženih nasilju, odlučuje se o kombinovanim merama koje proističu iz načina na koji je došlo do nasilja u porodici, ali i kao potreba da se utvrde odgovarajuće mere za prevenciju¹⁴.

Mera privremenog starateljstva nad decom

Ova mera definisana je odredbom člana 6. stav 2. ZZNP-a, koja prema zakonskoj definiciji koja je na snazi, predstavlja pravi izazov u sudskoj praksi u predmetima koji su podneti sudu radi sudske zaštite s predlogom da se ova mera takođe izrekne.

Što se tiče sprovođenja ove odredbe za ovu meru (*privremeno starateljstvo i privremeno oduzimanje roditeljskog prava*), u praksi su prvostepeni sudovi stvorili različite načine postupanja.

Kako bi imali jasniju i konkretnu ideju o razlozima za primenu ove odredbe, sudovi su na nejedinstven način pokušali povući paralelu između odredbi Zakona o porodici Kosova (ZPK), o pitanju roditeljskog prava, pitanju poverenja, kontakta i alimentacije, kao i odredbama ZZNP-a po ovom pitanju.

Privremeno starateljstvo nad decom prema ZZNP-u - Čini se da je namera zakonodavca da privremeno poverenje privremenog starateljstva nad decom poveri žrtvi porodičnog nasilja, dok je roditeljsko pravo da bude privremeno oduzeto od izvršioca nasilja bila mera za sprečavanje nasilja. Ova mera ima svoju logiku, jer je zbog rizika od ponavljanja nasilja, privremeno lišavanje roditeljskog prava izvršiocu i kontakt s detetom nemoguć. U svakom slučaju kada roditelj nije lišen roditeljskog prava, on ima pravo da održava kontakt sa maloletnim detetom, ne samo kao roditeljsko pravo, već i kao interes deteta, jer dete ima pravo raste sa oba roditelja čak i u slučaju

¹⁴ Osnovni sud u Prištini-Opšte odeljenje, odlučujući o predmetu C.br.2808/17, dana 24.10.2017., na ročištu je doneo rešenje kojim se dodeljuje nalog za zaštitu. U prvom delu dispozitiva odlučeno je: "*Odgovornim stranama _____ i _____ iz _____ naređeno je da ne preduzimaju nikakve radnje fizičkog, psihičkog, uznemiravanja ili komunikacijskog nasilja protiv zaštićene strane, bez prisustva socijalnog radnika, baš kao što je istom naređeno da se ne obraća zaštićenoj strani u stanu u kojem živi u Prištini, Ul. _____, na udaljenosti od 100 metara i javnim ulicama na udaljenosti od 10 metara*".

kada su roditelji zapravo prekinuli zajednički život, tako da se ovo pravo deteta i roditelja ostvaruje održavanjem stalnih kontakata¹⁵.

U okviru zakonske odredbe koja predviđa zaštitnu meru zabrane uznemiravanja osoba izloženih nasilju, stav 2. ovog člana uređuje i privremeno poverenje deteta u jednog od roditelja, u slučajevima kada je nasilje u porodici počinjeno protiv jednog od roditelja deteta. U ovim slučajevima sud odlučuje da je starateljstvo nad detetom privremeno povereno žrtvi porodičnog nasilja, dok je izvršiocu porodičnog nasilja privremeno oduzeto roditeljsko pravo.

Ova zakonska odredba ne predviđa vremenski rok za privremeno starateljstvo dece žrtve porodičnog nasilja i oduzimanje roditeljskog prava izvršiocu nasilja, onda se u takvim situacijama sudovi moraju pozvati na zakonsku odredbu člana 11. stav 3 ZZNP-a, koji izričito propisuje da: „Zaštitne mere, predviđene u članu 4,5,6,7,8,9,10,11 izriču se u skladu sa trajanjem zaštitnog naloga” a izrečenu meru zaštite predviđenu članom 6. ovog zakona, sudovi je moraju izreći u skladu s trajanjem određenog naloga za zaštitu.

Iako se stav 2. člana 6. ZZNP-a, po svom sadržaju, ispostavlja kao zakonska odredba imperativne prirode, čije se tumačenje može shvatiti da sud u svakom slučaju kada utvrdi i uvidi da je zaštitna mera sprečavanja trebala biti izrečena zbog zabrinutosti osoba izloženih nasilju, prema definiciji datoj u članu 2. podstavu 1.2 ZZNP-a, ima zakonsku obavezu da se po službenoj dužnosti brine o detetu ili maloletnoj deci zaštićene strane i izvršioca nasilja, da poveri privremenog staratelja žrtvi porodičnog nasilja, dok se izvršiocu porodičnog nasilja privremeno oduzima roditeljsko pravo. Međutim, prema mišljenju Apelacionog suda, pre nego što odluči o takvoj stvari, sud mora pošteno i objektivno proceniti da li su maloletna deca bila izložena i mogu li se u budućnosti izložiti, bilo

¹⁵Apelacioni sud, odlučujući o žalbenom postupku, nalazi da je odluka prvostepenog suda o privremenom oduzimanju roditeljskog prava i određivanju kontakta izvršiocu, uključuje povredu. Apelacioni sud je odlukom Ac.nr.115/17 od 19.01.2017 naglasio: "Što se tiče primene materijalnog prava brinući se po službenoj dužnosti, Apelacioni sud smatra da je odredba člana 6. stav 2. ZZNP-a pogrešno primenjena zbog privremenog lišenja roditeljskog prava izvršiocu nasilja i imenovanje kontakta sa maloletnim detetom, ne može se uspostaviti istovremeno. Sud mora, prema predlozima stranaka, ali i formalno istražiti okolnosti slučaja ako je potrebno privremeno oduzeti roditeljsko pravo i ukoliko utvrdi da roditeljsko pravo treba oduzeti izvršiocu nasilja, tada kontakt se ne može dodeliti, ali ako ustanovi da ukidanje roditeljskog prava nije potrebno, tada se kontakt može odrediti. Između ostalog, sud bi trebao uzeti u obzir da svako dete ima pravo odrastati sa oba roditelja, dok se u slučajevima kada je to nemoguće ovo pravo ostvaruje putem kontakta, ali ni u kojem slučaju kontakt se ne može opravdati kao pravo, ugrožavanjem deteta ili staratelja deteta. U ovim okolnostima, drugostepeni sud je utvrdio da bi odluku prvostepenog suda trebalo ukinuti u tački III (tri), kako bi prvostepeni sud izbegao povrede gore navedenih odredbi, na način da se u postupku po zahtevu za zaštitu vodi računa o specifičnostima postupka, istražujući sve okolnosti prema kojima sud može doneti pravičnu i zakonitu odluku. Sud mora imati posebnu procenu o potrebi privremenog starateljstva, eventualnom oduzimanju roditeljskog prava i imenovanju ili neimenovanju kontakta između maloletnog deteta i tužene strane, međutim, poštujući odredbe materijalnog prava.

direktno ili indirektno, nasilju uzrokovanim između njihovih roditelja, što bi imalo negativan uticaj na njihov pravilan mentalni i fizički rast i razvoj u budućnosti.

U svakom slučaju, kada sud smatra da je potrebno izreći zaštitnu meru protiv izvršioca nasilja kako bi se sprečilo uznemiravanje osoba izloženih nasilju, a deca su bila izložena uzrokovanom nasilju, a koja bi mogla biti izložena u budućnosti, tada, u zavisnosti od drugih zaštitnih mera koje može izreći, takođe mora odlučiti o poverenju o privremenom starateljstvu jednog roditelja i ukidanju privremenog prava drugom roditelju, kako se zahteva stavom 2. člana 6. ZZNP-a. To je zato što se najbolji interes maloletnika uvek mora uzeti u obzir pri njegovom pravilnom mentalnom i fizičkom rastu i razvoju u budućnosti.

Sudovi u svakom slučaju, kada je maloletno dete privremeno pod starateljstvom povereno jednom roditelju, dok je roditeljsko pravo privremeno oduzeto drugom roditelju, moraju uzeti u obzir da u ovoj situaciji kontakt maloletnog deteta sa roditeljem kome je oduzeto roditeljsko pravo ne može biti dozvoljeno. To je zato što je izrečena mera privremene prirode i traje onoliko koliko traje sudski nalog za zaštitu. Ova mera ima za cilj da izvršilac nasilja oseti štetne i neugodne posledice koje su nastale kao posledica njegovog čina ili namjernog propusta učinjenog nad drugim članom porodice i u nekom obliku. Time će se podići svest o radnjama koje može preduzeti u budućnosti ili one koje je već preduzeo.

Izricanje mere iz člana 6 stav 2 ZZPN-a, takođe nema uticaj na prava stranaka, da one tužbom u parničnom postupku nastoje da odluče o poverenju dece jednom ili drugom roditelju, kontaktu, alimentaciji, ali i svim drugim zahtevima. To je zato što su mere koje je sud izrekao, prema odredbama ZZNP-a, privremene prirode, čija je svrha održavanje postojećeg stanja i ublažavanje štetnih posledica koje su prouzrokovane ili bi mogle biti uzrokovane kao rezultat namernih radnji ili propusta koje je jedan član porodice izvršio protiv drugog člana.

Zaštitna mera udaljavanja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora

Odredbom člana 7. ZZNP-a predviđena je zaštitna mera udaljavanja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora, koja se izriče licu koje je počinilo nasilje nad članom porodice sa kojom živi u stanu, kući ili bilo kom stambenom prostoru, ukoliko postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici.

Za izricanje ove mere mora biti ispunjen uslov da je jedan od oblika nasilja u porodici prethodno izvršilo jedno lice nad drugom osobom sa kojom živi u stanu, kući ili drugom stambenom prostoru, u slučajevima kada postoji rizik od ponavljanja porodičnog nasilja.

Nalogom kojim se izriče ova mera zaštite mora se naložiti licu kome je mera izrečena i da je obavezan sprovesti istu odmah, u prisustvu policijskog službenika napusti stan, kuću ili drugi

stambeni prostor. S obzirom na činjenicu da žalba protiv odluke o izdavanju naloga za zaštitu ili hitnu zaštitu ne sprečava izvršenje (*član 19 stav 3*), ova zaštitna mera će se odmah izvršiti u prisustvu policajca.

Izricanje ove mere svakako je jedna od mera, koja se u određenim slučajevima smatra odgovarajućom merom za sprečavanje nasilja u porodici, ali uvek je na sudu da objektivno proceni potrebu za izricanjem takve mere. Izricanje takve mere opravdano je samo objektivnom procenom da, ukoliko se ova mera ne izrekne, postoji mogućnost ponavljanja nasilja, a s druge strane ne postoji druga alternativna mera koja bi postigla isti preventivni učinak.

S praktičnog gledišta, ova mera može u nekim slučajevima biti alternativna meri zabrane uznemiravanja osoba izloženih nasilju, meri dopuštanja zaštićenoj strani da koristi deo stana ili meri koja obavezuje izvršioca da plati kiriju privremenog boravka zaštićenoj strani.

Primer: Mera obaveze plaćanja kirije može biti efikasnija od mere udaljavanja izvršioca nasilja iz stana, pa se čak i njeno sprovođenje može mnogo lakše nadzirati. U svakom slučaju, na sudu je da proceni specifičnosti slučaja, a zatim odluči o odgovarajućim merama za sprečavanje nasilja u porodici.

Neke okolnosti koje mogu diktirati potrebu za izricanjem ove mere odnose se na broj subjekata koji su zaštićene strane (*na primer supruga i deca*), ima veze sa okolnostima ko je izvršilac nasilja (*bračni drug, tast, svekrva, snaha ili osobe istog krvnog ili porodičnog stepena*).

Sud se u nekim slučajevima pokazao rezervisanim u izricanju ove mere jer je svrha zakona, osim sprečavanja nasilja odgovarajućim merama, rehabilitacija izvršioca nasilja i ublažavanje posledica.

U kontekstu ove svrhe i okolnosti pod kojima se iznose predmeti za sudsku zaštitu, sudovi su primenili ovu meru u manjem broju slučajeva. Izricanje ove mere u sudskoj praksi izraženo je samo u slučajevima kada druge mere ne mogu osigurati da će se sprečiti ponavljanja nasilja. Osim toga, postoji logika zbog porodičnih odnosa koji i nakon izdavanja naloga o zaštiti i izricanja mera nastavljaju biti porodični odnosi. Nekoliko je puta rečeno da će svrha ZZNP-a biti ispunjena ako sudovi izreknu samo potrebne mere bez uveličavanja situacije, a takođe i bez minimiziranja čina nasilja.

Sudovi moraju proceniti sve odlučne činjenice u predmetu pokrenutom na osnovu zahteva za izdavanje naloga za zaštitu i na osnovu odlučnih činjenica moraju doneti zakonski i pošten zaključak. U praksi su se često prijavljivali slučajevi nasilja između supružnika, osoba u vanbračnim odnosima ili čak krvnih srodnika, poput roditelja sa decom i obrnuto. Ovi slučajevi nisu uvek praćeni stalnim rizikom od ponavljanja nasilja, a u nekim slučajevima nasilje je na rubu

verbalnog neslaganja, a činjenice slučaja ne govore o ponovljenom nasilju, pa se preporučuje da izrečene mere budu u skladu sa potrebom sprečavanja nasilja.

U svakom slučaju gde se izriču neopravdane mere, može se dogoditi da sudska odluka na privremeni period zaista posluži kao prevencija u ponavljanju nasilja, ali nakon privremenog perioda postoji potencijalna mogućnost da se porodični odnosi ozbiljno naruše i obnova bude nemoguća.

Predmeti porodičnog nasilja na sudu predstavljeni su svom svojom složenošću, porodično, društveno, socijalno, ekonomsko, obrazovno, kulturno itd., a sve te okolnosti utiču na pojavu nasilja, ali i diktiraju vrstu mera koje mogu biti primerene u sprečavanju nasilja.

Isti slučaj ne može se uzeti u obzir za izricanje mere deložacije iz stana, kuće ili drugog životnog prostora kada je izvršilac nasilja dete u odnosu na roditelje, a isti ponavlja nasilje, u odnosu na slučaj kada je izvršilac suprug koji je hranitelj porodice (*dece i bračnog druga*) i postupci istog liče na neku vrstu verbalnog neslaganja (*ali to konzumira elemente nasilja*). U prvom slučaju kada je dete (*punoletno*) je ponavljač nasilja nad roditeljima, sasvim je moguće da je jedna od odgovarajućih mera za sprečavanje nasilja njegovo uklanjanje iz stambene kuće ili drugog životnog prostora, dok u drugom slučaju odgovarajuća mera može biti bilo koja od mera koje mogu biti izrečene u skladu sa članom 6 stav 1, u vezi sa članom 2, podstav 1.2, ZZNP-a.

Zaštitna mera praćenja žrtve porodičnog nasilja

Zaštitna mera praćenja žrtve nasilja određena je odredbama člana 8. ZZNP-a. Odredbom člana 8. stav 1. ZZNP-a propisano je da: "*zaštitna mera praćenja žrtava može da bude izrečena sa ciljem zaštite u toku uzimanja ličnih stvari*", Dok je u stavu 2. istog člana definisano da: "*Mera iz stava 1. ovog člana sprovodi se u prisustvu policijskog službenika*".

Kada postoji nasilje u porodici, u nekim slučajevima izvršilac zabranjuje žrtvi ulazak u kuću u kojoj je ranije živela zajedno sa nasilnikom. U nemogućnosti da izvršilac napusti kuću, stan ili zbog razdvajanja supružnika i ostanka u vlasništvu žrtve, u većini slučajeva žena, javlja se potreba za uzimanjem predmeta za ličnu upotrebu.

Lične stvari su predmeti koji pripadaju žrtvi i ne ulaze u zajedničku imovinu supružnika. Ti predmeti mogu biti odeća, zanatski predmeti, zanati, profesije ili posebna imovina stečena pre venčanja ili podeljeni deo zajedničke bračne imovine.¹⁶

Izricanje ove zaštitne mere znači zaštitu žrtve tokom izvršenja naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu, određenog u slučaju izvršenja nasilja u porodici, što obično može biti posledica prisilnog

¹⁶ Hadži Gaši i Ruždi Beriša, "Komentar" Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Priština 2014, str. 70.

udaljenja iz zajedničkog stana (*član 2, prema stavu 1.2, tačka 1.2.11e ZZNP*), ili kao rezultat oštećenja ili uništenja imovine ili uz pretnju da će se to dogoditi (*člana 2, prema stavu 1.2, tačka 1.2.9 ZZNP*). Svrha ove mere je zaštita žrtve prilikom uzimanja ličnih stvari u slučaju izvršenja zaštitne mere koja je omogućila zaštićenoj strani da poseduje i koristi samo svoju ličnu imovinu (*član 11. stav 1.4*).

Što se tiče nametanja ove mere u sudskoj praksi, nije bilo poteškoća u pogledu procene potrebe da li takvu meru treba izreći ili ne. Došlo je do poteškoća u načinu na koji bi trebalo izraditi dispozitiv odluke za izricanje takve mere, a samim tim i izvršenje odluke. To je zato što sudovi obično izriču takvu meru prema formulaciji: "*odjeljuje se policijska pratnja žrtvi za uzimanje ličnih stvari iz stambene kuće u kojoj je živela pre dela nasilja, odnosno datuma*", I upravo zbog formulacije koja je prema zakonskoj definiciji, ali uopšte, postoji dilema koje su to lični stvari koje će žrtva moći dobiti iz stambene kuće u kojoj je prethodno živela sa izvršiocem nasilja.

U sudskoj praksi nije promovisana ideja da odluka o izricanju takve mere treba imati poseban opis, jer je nemoguće posebno opisati sve stavke koje mogu pripadati žrtvi i koje treba uzeti uz policijsku pratnju službenog lica. Ako se tokom postupka utvrdi da se radi o nekim stvarima (*na primer: sat, prsten ili čak bilo koji drugi predmet*) opis može biti i specifičan, ali ako je stvari broјčano mnogo, onda opis u dispozitivu odluke može biti opšti.

U svakom slučaju, način izrade dispozitiva rešenja o izricanju takve mere zavisice od posebnih okolnosti slučaja.

Primer: Ako je predmet podnet sudu gde se procenjuje da postoji potreba za izricanjem takve mere, ali da su stvari samo radni alati, sud može izraditi dispozitiv kojim se određuje zaštitne mere pratnje žrtvi radi preuzimanja radnih alata (*i to po zanimanju lekar, slikar, vajar itd.*).

Izrada presude može se sastaviti na isti način čak i u slučajevima kada se, na primer potreba za izricanjem mere pratnje odnosi samo na odeću.

Sudovi bi uvek trebali nastojati osigurati da je dispozitiv rešenja koji izriče meru pratnje žrtve formulisan na način da pruža odgovarajuću zaštitu, ali istovremeno ne dopušta zloupotrebu naloga, pa stoga ni takvu meru praćenja žrtve radi uzimanje stvari i stvari koje nisu lične. Mora se napraviti bitna razlika između stvari lične upotrebe i imovine (*zajedničko vlasništvo supružnika*) za čiju podelu se mora razviti još jedan sporni postupak. Da bi se ideja dalje razvila, referenca bi se trebala naći u odredbama Zakona o porodici Kosova, članovi 45. do 58.

U praksi se mogu pojaviti slučajevi kada, pored mere praćenja žrtve da uzme stvari za ličnu upotrebu, postoji potreba za zaštitom druge zajedničke imovine, ali to ne može biti predmet mere praćenja žrtve radi uzimanja stvari za ličnu upotrebu.

U slučajevima kada se procenjuje potreba za izricanjem mere praćenja žrtve, ali i obezbeđivanje zajedničke imovine od radnji izvršioca nasilja koje bi mogle uticati na to da će budućoj žrtvi nasilja biti teško ili nemoguće ostvariti zahtev za zajedničku imovinu, tada sud na zahtev zaštićene strane može izreći drugu meru predviđenu odredbom člana 11. stav 1. podstav 1.3 ZZNP-a. Ova odredba propisuje: "*zabranu izvršiocu nasilja ili šticenoj strani da prodaju bilo šta od imovine u utvrđenom vremenskom periodu*". Ovo bi bila odgovarajuća mera za zaštitu druge imovine nad kojom zaštićena strana ima pravo, ali koja ne može biti predmet mere pratnje za uzimanje predmeta za ličnu upotrebu.

Logično, zaključujemo da se mera praćenja žrtve pri uzimanju predmeta za ličnu upotrebu odnosi isključivo na pokretne i prepoznatljive stvari kao lične, dok je druga mera predviđena depozitom člana 11. stav 1. podstav 1.3 ZZNP-a, takođe nametnuta za osiguranje nepokretne imovine, ali ne samo zato što bankarski poslovi itd. takođe mogu biti predmet. Imovinska mera zabrane, prenosa i bilo koje vrste transakcije najčešće se tretira u imovinskim merama (član 11. ZZNP -a).

Zaštićenu stranu prilikom uzimanja ličnih stvari prati policijski službenik jer prilikom uzimanja ličnih stvari zaštićenu stranu može sprečiti izvršilac nasilja u uzimanju stvari, a može se dogoditi i da se nasilničko delo ponovi. Pratnja policijskog službenika stvara neophodnu priliku i sigurnost za sprovođenje mere

Zaštitna mera lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci

Zaštitne mere lečenja od od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci predviđene su odredbama članka 9. ZZNP-a. Odredbom člana 9. ZZNP -a, utvrđeno je da: "*Zaštitna mera obaveznog lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci, može da bude izrečena licu koje je izvršilo nasilje u porodici pod uticajem alkohola ili psihotropnih supstanci, kada postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici.*", Dok je u stavu 2. istog člana definisana odgovornost Ministarstva zdravlja za donošenje podzakonskih akata o načinu lečenja osoba kojima je izrečena mera lečenja.

Ova zaštitna mera izriče se izvršiocu nasilja u porodici koji je počinio porodično nasilje pod uticajem alkohola ili psihotropnih supstanci i ukoliko postoji opasnost od ponavljanja nasilja. Takva mera zaštite biće izrečena tek nakon što se utvrdi da je nasilje u porodici izazvala osoba zavisna od alkohola i psihotropnih supstanci.

Ova mera nastoji izbeći mogućnost ponavljanja nasilja od strane osobe koja je izazvala nasilje u porodici. Postoje slučajevi kada se jedan od supružnika (*obično muškarci*) ili drugi član porodice zbog zavisnosti od alkohola nasilno ponaša i to se manifestuje tek nakon konzumiranja alkohola ili drugih opojnih droga. Dakle, znajući ovu činjenicu, oporavak ove osobe predstavlja se kao preventivna mera, odnosno preventivna mera za buduće nasilje.¹⁷

¹⁷ Ib., str. 71

Iz tumačenja odredbe člana 9. ZZNP-a proizlazi da bi lečenje izvršioca nasilja trebalo biti obavezno u svakom slučaju u kojem sud na dokazan način utvrdi da je uzrok nasilja zavisnost izvršioca od alkohola ili psihotropnih supstanci. Ova mera se ne može izreći ako sud nije dokazao da je nasilno delo posledica zavisnosti izvršioca od alkohola ili psihotropnih supstanci. U takvim slučajevima predlaže se da sud pribavi informacije pre nego što izrekne meru zdravstvenog stanja izvršioca nasilja u vezi s mogućnošću zavisnosti o alkoholu ili psihotropnih supstanci.

Ministarstvo zdravlja izdalo je Administrativno uputstvo br. 02/2013 o načinu postupanja sa izvršiocima nasilja u porodici kojima je izrečena ova zaštitna mera.

Ovo administrativno uputstvo primenjuje se na osobe kojima je sud odredio meru zaštite, obavezno lečenje od alkohola i psihotropnih supstanci, a koje su pod njihovim uticajem počinile nasilje u porodici.

Ovo administrativno uputstvo reguliše obavezno lekarsko lečenje počinioca nasilja u porodici, koji je zavistan od alkohola i psihotropnih supstanci i da je cilj lečenja:

- Lečenje izvršioca nasilja u porodici od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci;
- Rehabilitacija i podizanje savesti izvršiocu nasilja u porodici, da preuzme odgovornost za nasilno ponašanje radi postizanja samokontrole nad svojim ponašanjem i postupcima;
- Resocijalizacija i reintegracija izvršioca nasilja u porodici i njegova/njena priprema za odgovoran život i ponašanje.

Član 2. ovog uputstva propisuje da takvu meru koju izrekne sud, ista ne može trajati duže od dve (2) godine.

Izvršilac nasilja u porodici kome je sud odredio meru zaštite dužan je da se podvrgne lekarskom lečenju. Sprovođenje ove mere vrši se u zdravstvenim ustanovama:

- Primarni nivo zdravstvene zaštite - Glavni centri porodične medicine (GCPM);
- Sekundarni nivo zdravstvene zaštite - regionalne bolnice koje imaju psihijatrijska odeljenja i centre za mentalno zdravlje;
- Tercijarna zdravstvena zaštita - Univerzitetski klinički centar Kosova - Psihijatrijska klinika/Institut za sudsku psihijatriju; i
- Druge institucije licencirane za pružanje relevantnih usluga.

Gore navedeno uputstvo definiše način sprovođenja lečenja (član 5), tako da odredba člana 5. stav 1. propisuje da: " *Izvršilac porodičnog nasilja kome je sud odredio meru zaštite dužan je da se podvrgne lečničkom lečenju*", Dok je u stavu 2. istog člana definisano sledeće: " *Obavezno medicinsko lečenje od alkohola i psihotropnih supstanci vrši se prema protokolima lečenja u zdravstvenoj ustanovi prema članu 4 ovog administrativnog uputstva.*". Dakle, u zavisnosti od zdravstvene ustanove u kojoj će se obaviti obavezno lečenje, zavisice i način i lečenje na osnovu zdravstvenih protokola ustanove.

Iz ovoga se može razumeti da je stepen zavisnosti izvršioca nasilja od alkohola ili psihotropnih supstanci taj koji određuje u kojoj će se ustanovi sprovesti prisilno lečenje, a zatim u zavisnosti od ustanove na temelju protokola lečenja zdravstvene ustanove, lečenje će biti obavljeno.

Za planove lečenja i medicinske protokole iz člana 6 stav 1, Administrativnog uputstva br. 02/2013, utvrđeno je da: "*Za planove obuke i medicinske protokole, nadležna zdravstvena ustanova pismeno obaveštava izvršioca nasilja, žrtvu i porodicu ili staratelja*". Ova obaveza je u duhu ZZNP-a, odnosno sa svrhom ZZNP-a definisane u članu 1 stav 2, koji kaže da: "*Ovaj zakon, takođe ima za cilj i tretiranje izvršilaca nasilja u porodici i ublažavanje posledica*".

Jedna od glavnih mera izrečenih zaštitnim nalogom koja je takođe u interesu izvršioca nasilja, je mera lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci. Ova mera nije samo u interesu žrtve nasilja i izvršioca nasilja, već i cele porodice, pa i šire, jer ovom merom se želi sprečiti ne samo ponavljanje nasilja, već i rehabilitacija izvršioca nasilja i smanjenje posledica ne samo za žrtvu već i za izvršioca i celu porodicu. U tom smislu, administrativnim uputstvom br. 02/2013, utvrđena je mogućnost da se tokom sprovođenja obaveznog lečenja izvršioca nasilja, uključi i saraduje sa žrtvom nasilja u meri u kojoj se on/ona slaže¹⁸.

Meru lečenja izvršiocu od zavisnosti od alkohola ili psihotropnih supstanci sprovede nadležna zdravstvena ustanova bez obzira na pristanak izvršioca. Za plan lečenja i medicinske protokole, nadležna zdravstvena ustanova pismeno obaveštava izvršioca nasilja, žrtvu i člana porodice ili staratelja, (*član 6, stav 1, administrativnog uputstva. br. 02/2013*). Odredbom člana 4 stav 2, Administrativnog uputstva br. 02/2013, predviđeno je da je u skladu sa članom 3 stav 6 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, nadležni organ za izvršenje zaštitne mere je Policija Kosova. Dakle, ako će se pružiti otpor izvršiocu nasilja da se podvrgne lečenju, onda se mera mora sprovesti preko nadležnog organa kosovske policije.

Sud nadzire sprovođenje zaštitnih mera za lečenje. Odredbom člana 9. Administrativnog uputstva br. 02/2013, utvrđeno je da: "*Nadzor nad sprovođenjem zaštitne mere za medicinski tretman vrši nadležni sud, na osnovu primljenih izveštaja od strane zdravstvenih ustanova koje su pružile tretman i rehabilitaciju za počinioca nasilja u porodici*".

Iz tumačenja ove odredbe proizlazi da bi sudovi trebali nadzirati sprovođenje ove mere, sve dok se mera sprovodi u periodu koji je odredio sud. Dakle, sud bi trebao imati aktivnu ulogu da

¹⁸ Odredbom člana 6. stav 1, Administrativnog uputstva br. 02/2013, za način postupanja sa izvršiocima nasilja u porodici kojima je izrečena mera obaveznog lečenja od zavisnosti od alkohola i psihotropnih supstanci, utvrđeno je da: "*Tokom sprovođenja obaveznog medicinskog tretmana za počinioca nasilja, žrtva porodičnog nasilja može da pruži saradnju i da se priključi ovom tretmanu, sve dok se on/ona slaže*".

nadgleda sprovođenje ove mere jer sud ima zakonsko ovlašćenje da izmeni meru kako bi ukinuo meru, ali i produžio meru (do maksimalno dozvoljenog roka od 2 godine).

Podrazumeva se da će sud nadzirati sprovođenje ove mere u koordinaciji sa zdravstvenom ustanovom u kojoj se vrši prinudni tretman izvršioca nasilja.

Odredbom člana 8. stav 1., Administrativnog uputstva br.02/2013, utvrđeno je da: "*Zdravstvene ustanove, koje se bave sprovođenjem ove mere obaveznog medicinskog tretmana za počinioca nasilja u porodici, obavezne su da vode evidenciju i predaju izveštaje prema zahtevu nadležnog suda.*", Dok je u stavu 2. istog člana definisano da: "*Obrazac i sadržaj evidencije iz stava 1. ovog člana, rokove i način predaje izveštaja utvrđuje nadležni sud*".

Odgovornost je suda da prilikom izricanja takve mere uspostavi komunikaciju sa zdravstvenom ustanovom i pribavi potrebne podatke za sprovođenje lečenja, pa u zavisnosti od procena koje dobije od ustanove odlučuje o daljnjim koracima.

U sudskoj praksi ne postoji standardizovan oblik sudske komunikacije sa zdravstvenim ustanovama u kojima se primenjuje mera obaveznog lečenja izvršioca nasilja od alkohola ili psihotropnih supstanci. Bilo bi poželjno da zajedno sa redosledom i merom postupanja prema izvršiocu nasilja od zavisnosti od alkohola ili psihotropnih supstanci, sudovi utvrde i obavezu Zdravstvene ustanove o načinu i obliku na koji bi sud trebao biti obavešten od strane Zdravstvene ustanove o sprovođenju lečenja.

Nema prepreka da sud, čak i posebnom odlukom ili službenim dopisom, zatraži informacije ili izveštaje o sprovođenju lečenja i situaciji izvršioca nasilja, jer je prema gore navedenim odredbama to diskreciono pravo suda kako će utvrditi obavezu Zdravstvene ustanove za izveštavanje o sprovođenju lečenja. Kao što je gore navedeno, sud će nadzirati sprovođenje ove mere, a to znači da će sud imati aktivnu nadzornu ulogu tokom celog trajanja naloga za zaštitu ili mere prisilnog lečenja.

Nadzor nad merom od strane suda obavezan je i zbog činjenice da odredbe člana 7. Administrativnog uputstva predviđaju promenu zaštitne mjere. Odredbom člana 7. stav 1. propisano je da: "*Nadležni sud donosi odluku o izmeni ili vremenskom trajanju obaveznog medicinskog tretmana za počinioca nasilja u porodici, na osnovu predloga zdravstvene ustanove i mišljenja odgovarajućeg stručnjaka.*", Dok je u stavu 2. istog člana utvrđeno da: "*Do izmene mere zaštite o obaveznopom medicinskom tretmanu dešava se kada:*

- 2.1. *tretman ne daje rezultate;*
- 2.2. *počinilac nasilja ne dolazi redovno na tretman;*
- 2.3. *ukazuje potreba za izmenom mere*".

Odgovornosti suda koje proizlaze iz ZZNP -a i Administrativnog uputstva br. 02/2013 ne mogu se ispuniti ako sud neće imati odgovarajuću komunikaciju sa zdravstvenom ustanovom u kojoj se sprovede mere protiv izvršioca nasilja.

Potreba za periodičnom komunikacijom i dobijanjem informacija i prema promenjenoj situaciji izvršioca nasilja, direktno je povezana sa obavezom izmene mere.

Izmena mere nije u nadležnosti zdravstvene ustanove, već samo mogućnost da preporuči promenu mere, pa se sudovi moraju u potpunosti posvetiti sprovođenju mere na najbolji mogući način i u svakom slučaju kada se donesu uslovi za izmenu ili ukidanje mere.

Ako sud zbog nemara i neadekvatne komunikacije sa zdravstvenom ustanovom ne odluči u skladu sa izmenjenom situacijom ili prema izmenjenim okolnostima, onda se nečinjenje suda može okvalifikovati kao kršenje ljudskih prava u odnosu na izvršioca nasilja.

Nadležni organ za izvršenje ove mere zaštite je Kosovska policija (član 3 stav 6 ZZNP).

Zaštitna mera oduzimanja predmeta

Član 10. ZZNP-a predviđa mogućnost izricanja zaštitne mere pri oduzimanju predmeta kojim je izvršeno nasilje u porodici, ili predmeta za koje postoji sumnja da se može upotrebiti za ponavljanje porodičnog nasilja. Svrha izricanja ove mere je zaštita osobe protiv koje je postojao ili postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici i drugih osoba koje zavise od njega.

Stav 2. ovog člana predviđa da će se ova mera sprovoditi u skladu sa Krivičnim zakonom Kosova. Član 69 Krivičnog zakona Republike Kosovo, odnosno stav 1 ovog člana predviđa da: "*Predmeti koji su korišćeni ili je trebalo da budu korišćeni u izvršenju krivičnog dela ili predmeti stečeni izvršenjem krivičnog dela biće zaplenjeni.* ", dok stav 2 predviđa: "*Predmeti predviđeni stavom 1. ovog člana mogu biti zaplenjeni čak i kada nisu u svojini izvršioca, ukoliko je oduzimanje potrebno u interesu opšte bezbednosti ili iz moralnih razloga ukoliko takvo oduzimanje ne utiče nepovratno na prava trećih stranaka da zahtevaju kompenzaciju od izvršioca za bilo koju štetu koju su pretrpele*".¹⁹

To znači da se u svim slučajevima u kojima je nasilje u porodici počinjeno upotrebom predmeta mora izreći zaštitna mera oduzimanja predmeta čijom je upotrebom nasilje počinjeno. Predmeti se mogu uzeti čak i ako nisu vlasništvo izvršioca nasilja u porodici, ako je to u korist opšte sigurnosti.

Ako su radnje izvršioca nasilja, osim elemenata koji se kvalifikuju kao nasilje u porodici, konzumirale i elemente nekog krivičnog dela, tada s prvim obaveštenjem o slučaju počinjenog krivičnog dela, policija obično oduzima predmet izvršenja krivičnog dela što je ujedno i nasilje u porodici. Na ovaj način potreba za izricanjem takve mere koristi se u mnogim slučajevima jer je

¹⁹Krivični zakonik Republike Kosova BR. 04/ L-082

predmet s kojim je počinjeno nasilje, nadležni organ već oduzeo za potrebe krivičnog postupka, međutim takva mogućnost postoji i u postupku naloga za zaštitu.

Imovinske zaštitne mere

Član 11. ZZNP predviđa zaštitne mere koje se mogu izreći pored mera nematerijalne zaštite predviđenih članovima 4. do 10. ovog zakona. To podrazumeva činjenicu da se imovinske zaštitne mere ne mogu izreći kao jedna mera zaštite, već samo kao dodatak merama imovinske zaštite. Ovo se osporava i stavom 3 ovog člana koji propisuje da trajanje ovih mera mora biti u skladu sa trajanjem naloga za zaštitu.

Ova zakonska odredba člana 11. ZZNP-a pruža neke od zaštitnih mera koje se mogu nametnuti, kao što su:

- *Nalog kojim se izvršiocu nasilja u porodici nalaže da omogući zaštićenoj strani da koristi stan koji zajedno koriste ili bilo koji njegov deo²⁰;*
- *Nalog kojim se izvršiocu nasilja u porodici nalaže da plaća kiriju za privremeni stan u kojem živi zaštićeno lice, ili da plaća alimentaciju zaštićenoj strani i za decu, prema kojem izvršilac nasilja u porodici ima obavezu izdržavanja²¹;*
- *Zabrana izvršiocu nasilja ili zaštićenoj strani da prodaju bilo šta od imovine u utvrđenom vremenskom periodu²²;*
- *Obezbeđivanje mogućnosti zaštićenoj strani da samo ona poseduje i koristi određenu ličnu imovinu²³.*
- *Utvrđivanje bilo koje druge mere koja je potrebna za zaštitu bezbednosti, zdravlja ili dobrobiti zaštićene strane ili lica sa kojima je zaštićena strana u porodičnoj vezi;²⁴;*
- *Donošenje naloga kojim se izvršiocu nasilja u porodici nalaže da zaštićenoj strani dozvoli povratak kući²⁵.*

²⁰ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, član 11. stav 1. tačka 1.1.

²¹Ibid., Član 11. stav 1. tačka 1.2.

²²Ibid., Član 11. stav 1. tačka 1.3.

²³Ibid., Član 11. stav 1. tačka 1.4.

²⁴Ibid., Član 11. stav 1. tačka 1.5.

²⁵Ibid., Član 11. stav 1. tačka 1.6.

Mera kojom se nalogodavcu naređuje da dozvoli zaštićenoj strani da koristi stan koji su koristili zajedno ili njegov deo

Za izricanje ove mere mora biti ispunjen uslov da su unapred, do trenutka počinjenja nasilja u porodici, stan zajedno koristili zaštićena strana i izvršilac nasilja u porodici.

U sudskoj praksi za takav zahteva koji je podnela zaštićena strana, sudovi moraju imati odgovarajuće procene, procenjujući sve okolnosti povezane s rizikom od ponavljanja nasilja u porodici. U svakom slučaju, sud mora biti uveren da izricanjem takve mere ne postoji opasnost od ponavljanja nasilja. Treba uzeti u obzir da su činjenice slučajeva nasilja u porodici na sudu prikazane u svoj njihovoj složenosti porodično, društveno, socijalno, ekonomsko itd., te sve te okolnosti utiču na pojavu nasilja, ali i diktiraju vrstu mera koje bi mogle biti prikladne za sprečavanje nasilja.

Primer: iako se čin nasilja u dva različita slučaja može činiti istim u sličnoj situaciji (*primer: između supružnika*), odgovarajuće mere za sprečavanje nasilja mogu se uveliko razlikovati, a to diktiraju posebne okolnosti koje se javljaju i koje trebaju proceniti sudovi. U oba slučaja izvršioци mogu biti muškarci.

Prvi slučaj: brak je zapravo raskinut pre nasilja i stranke su pokrenule postupak razvoda;

Drugi slučaj: brak je u stvari prekinut od trenutka kada je došlo do nasilja i nije započeo postupak za razvod braka.

U prvom slučaju čini se da bi odgovarajuća mera mogla biti sprečavanje izvršioca nasilja da uznemirava određene osobe i sprečiti ga da se približi na određenoj udaljenosti, a na kraju i neku drugu meru, ali ne čini se logičnim izricanje mere za vraćanje žrtve u stan ili drugo uobičajeno okruženje. Može se razmotriti i mera plaćanja kirije na određeno vreme.

U drugom slučaju, mera kojom se izvršiocu naređuje da dopusti žrtvi da se vrati u zajednički stan, može biti adekvatna i odgovarajuća mera, naravno, ako sud ne smatra da postoji mogućnost ponavljanja nasilja.

Ranije je rečeno da je svrha zakona sprečiti nasilje odgovarajućim merama, rehabilitacijom izvršioca nasilja i umanjivanje posledica. Iz ovog sledi da sudovi moraju oceniti zahteve za imovinske mere u svetlu dokazanih efekata u sudskim postupcima, a shodno tome i nakon što su se uverili da ih je potrebno izreći. Ni u kojem slučaju neće biti opravdano izricanje bilo koje imovinske mere bez odgovarajuće procene rizika za ponavljanje nasilja, za meru preventivne meru i utvrđivanja da je određena mera primerena.

Ranije je naglašeno da nije isključena mogućnost da određene stranke pokušaju postići svoje imovinske ciljeve kroz izmišljene slučajeve nasilja. Sud prvo mora osigurati da postoji nasilničko

delo kvalifikovano kao nasilje u porodici prema odredbama ZZNP-a, a zatim izreći imovinske mere.

U sudskom postupku razmatranja zahteva za imovinske zaštitne mere, sudovi moraju dovoljno istražiti slučaj procenom svih odlučnih činjenica za izricanje mera. U sudskoj praksi mnogo je jednostavnije proceniti potrebu i izreći neimovinske mere, dok je mnogo složenije proceniti i izreći imovinske mere. To je zato što svrha zakona nije ispunjena samo formalnim izricanjem mera, već je svrha ispunjena kada sud proceni zahteve i izrekne odgovarajuće zaštitne mere od nasilja u porodici koje će postići očekivani učinak samo ako se one mogu primeniti. Sud mora pažljivo razmotriti primenjivu meru vraćanja žrtve u stan u kojem je ranije živela.

Potreba za primenom mere vezana je za obavezu da dispozitiv sudske odluke bude konkretan i izvršan. Dispozitiv odluke ne može biti konkretan i izvršan za ovu meru, ako sud ne raspolaže informacijama i podacima neophodnim za identifikaciju predmeta u kojem se žrtva treba vratiti. Pitanje postaje još složenije kada sud mora vratiti žrtvu u deo stana ili kuće u kojoj je ranije živela, jer se zahteva da dispozitiv odluke bude konkretan, specifičan i shodno tome izvršan. Potreba da se pojasni dispozitiv sudske odluke ne isključuje mogućnost da se u nekim slučajevima sud pojavi na uvid.

Pojednostavljuje se kada se odluka odnosi na povratak žrtve u stan u kojem je ranije živela, a ne u njegov deo. U slučajevima u kojima se izriču nenovčane mere zajedno s novčanim merama, sud mora paziti da mere nisu u međusobnom sukobu.

U praksi se često susrećemo sa slučajevima u kojima meru protiv uznemiravanja žrtve narušava izvršilac nasilja, određuje se udaljenost u kojoj se izvršilac ne sme približiti žrtvi, kao i mera povratka žrtve u stanu u kojem je ranije živela zajedno sa izvršiocom nasilja. Objektivno je nemoguće da izvršilac i žrtva nasilja žive u istom stanu i održavaju udaljenost što je kraće moguće. Sud ne treba da izriče mere koje nisu objektivno primenjive jer takvom merom u kojoj se određuje udaljenost između izvršioca nasilja i žrtve i mere vraćanja žrtve u dom, sud stavlja izvršioca u neprijatnu okolnost, zbog čega će prekršiti naredbu.

Postoji logička veza između mere vraćanja žrtve u stan u kojem je ranije živela zajedno s izvršiocom i mere obaveze izvršioca da privremeno plati zakupninu stana. U slučaju da sud smatra da postoji rizik ponovljanja nasilja i da se žrtva vrati u prethodni stan te u nemogućnosti održavanja udaljenosti ukoliko je to potrebno između izvršioca nasilja i žrtve, tada se mera obaveze plaćanja zakupnine može nametnuti.

U sudskoj praksi postoji velika dilema da li sud ne može izreći odgovarajuće mere po službenoj dužnosti. Preovladava mišljenje da bi posebno za imovinske mere sud trebao odlučivati samo u skladu sa zahtevima stranaka jer se inače stranke u postupku nalaze u neravnopravnom položaju.

Isto mišljenje ne postoji za neke neimovinske mere **na primer:** meru lečenja zavisnika od alkohola i psihotropnih supstanci, koju sud može izreći i bez predloga zaštićene strane.

S obzirom da u sudskoj praksi postoji takav stav da sud odlučuje o imovinskim merama samo na predlog stranaka, onda se preporučuje predstavnicima žrtava i drugim institucijama koje se bave ovim pitanjem, kao što su: Kancelarija za zaštitu žrtava nasilja u porodici, u određenim slučajevima, podnosi zahteve za imovinske mere sa alternativom, kao što je **na primer** predlaganje mere povratka kući i njena alternativa je plaćanje kirije, ili mera udaljavanja izvršioca nasilja iz stana, i alternativa je plaćanje zakupnine njemu.

Neće uvek biti moguće izreći najprikladniju meru jer se u sudskom postupku može dokazati da bi najprikladnija mera bila plaćanje kirije, ali sud može biti uveren da je plaćanje kirije nemoguće izvršiti zbog pogoršane ekonomske situacije izvršioca nasilja. Dakle, sud ne bi trebao samo formalno zaključiti slučaj i izreći mere bez provere da li su odgovarajuće već i primenjive.

Zaštitna mera kojom se izvršiocu nasilja u porodici naređuje da plaća kiriju privremenog boravka zaštićenoj strani ili da plaća alimentaciju za zaštićenu stranu i za decu, za koju je izvršilac porodičnog nasilja dužan održavati

Među imovinskim merama predviđenim odredbama člana 11. ZZNP-a, utvrđena je i imovinska mera kojom se izvršiocu nasilja nalaže plaćanje kirije privremenog boravka zaštićenoj strani ili plaćanje alimentacije za zaštićenu stranu i decu.

Unutar ove imovinske mere, u stvari, postoje dve podvrste imovinske mere: plaćanje kirije i plaćanje alimentacije za zaštićenu stranu i za decu.

Nalog izvršiocu porodičnog nasilja da plati kiriju privremenog boravka zaštićenoj strani- ova imovinska mera stupa na snagu kada izvršilac nasilja sprečava žrtvu nasilja da koristi stan, ili se zbog prouzrokovanog nasilja zahteva zaštitna mera kako bi se žrtvi omogućilo korišćenje stana ili njegovog dela.²⁶ Takva mera obično se izriče uz druge nematerijalne mere kao što su: zabrana upotrebe fizičke sile ili psihološkog pritiska na žrtvu nasilja, zabrana uznemiravanja, zabrana približavanja na određenoj udaljenosti itd.

Mera kojom se izvršiocu nasilja nalaže da plati kiriju privremenog boravka zaštićenoj strani, izriče se u slučajevima kada je žrtva nasilja napustila kuću/stan i njen povratak je nemoguć zbog opasnosti od ponovnog nasilja. U takvoj situaciji prirodno je da obaveza izvršioca da plaća kiriju privremenog boravka žrtvi porodičnog nasilja, bude odgovarajuća mera.

²⁶ Hadži Gaši i Ruždi Beriša, "Komentar" Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Priština 2014, str. 75.

Osim odnosa između mere za povratak žrtve u stan u kojem je živela pre nasilja, i prinudne mere nasilniku na plaćanje kirije, postoji i mera udaljavanja izvršioca iz kuće koju treba uzeti u obzir od strane suda u vezi pronalazanja odgovarajuće mere, za sve slučajeve kada se žrtvi nasilja uskraćuje pravo na dalje korišćenje stana/kuće u kojoj je ranije živela.

Kada žrtva nasilja u porodici ne može koristiti stan/kuću u kojoj je ranije živela (*obično uskraćuju ženama*), tada sud, prema predlogu stranaka, trebao razmotriti alternative koje mere odgovaraju u sprečavanju nasilja, ali bi istovremeno trebao razmotriti mogućnost sprovođenja mere. Dakle, ukoliko sud odluči obavezati izvršioca nasilja da plati kiriju privremenog smeštaja za žrtvu nasilja, sve dok sve činjenice u predmetu pokazuju da će ovu meru biti nemoguće sprovesti zbog finansijskih nemogućnosti izvršioca, ispostavlja se da svrha zakona o sprečavanju i izbegavanju posledica uzrokovanih nasiljem nije ispunjena.

Sud mora osigurati da su izrečene mere izvršne, jer bi u protivnom sudskom odlukom žrtva ponovo postala žrtva zbog toga što sud nije pružio odgovarajuću zaštitu iako je prošla sudski postupak. U kontekstu ove rasprave preporučuje se dokazivanje ključnih činjenica o nasilju, o vrstama odgovarajućih mera, o mogućnosti sprovođenja odgovarajućih mera, a u nekim slučajevima zbog procene nemogućnosti sprovođenja određenih mera trebaju alternativne, ali odgovarajuće mjere.

Kako bi se izrekla mera obaveze izvršiocu nasilja da žrtvi nasilja plati kiriju privremenog stanovanja, preporučuje se da sud utvrdi činjenice o finansijskim mogućnostima plaćanja kirije od strane izvršioca nasilja.

Dakle, sud bi i dalje trebao dobiti informacije o mogućnostima plaćanja kirije za privremeno stanovanje, a ako sud nije uveren da se mera može primeniti, onda razmotri mogućnost zamenske mere, svakako postupajući po predlozima stranaka.

Budući da su nalog i mere privremeni, posledično su sudovi obično pokazali fleksibilniji pristup dokazivanju činjenica u slučajevima nasilja u porodici. U većini slučajeva saslušanje stranaka kao dokazno sredstvo je dobra prilika za utvrđivanje odrednica u izricanju mere obaveze izvršiocu da žrtvi plati kiriju privremenog stanovanja, ali i za utvrđivanje visine kirije i trajanje naloga.

U praksi za ovu mjeru postoje slučajevi kada su sudovi izrekli mjeru obaveze da je počinitelj dužan platiti kiriju privremenog stanovanja za žrtve nasilja, ali da u raspravi o zahtjevu za zaštitu sud nije iznio nikakve dokaze u vezi sa potrebom izricanja takve mjere i u vezi s visinom uplate kirije. Obično je sud zadovoljan činjenicom da su ustanovili da postoji slučaj nasilja, dok za zahteve vezane za izricanje drugih mera uopšte ne izvode dokaze i stoga ne dokazuje odlučujuće činjenice. Apelacioni sud ne prihvata takav način odlučivanja o zaštitnim merama i obično se predmeti vraćaju na ponovno razmatranje.

Ne može se prihvatiti procena da utvrđivanje nasilničkog akta omogućava bez procene izricanje svih mera. Takva procena je nestabilna, jer pored okolnosti iz kojih se čin nasilja u porodici nalazi

kao osnova za određivanje naloga za zaštitu, sudovi moraju proceniti i potrebu za izricanjem drugih mera zaštite. Kada se posebno radi o merama zaštite imovine, proces procene potrebe za izricanjem imovinske mere ili mera trebao bi biti temeljno zasnovan na činjenicama i dokazima. Pre svega, treba proceniti potrebu za izricanjem imovinskih mera, zatim pogledati vrstu imovinskih mera i mogućnost sprovođenja izrečenih imovinskih mera.

Sudovi se ne bi trebali rukovoditi namerama da predmeti trebaju biti samo formalno legalni, već bi se u takvim postupcima trebali voditi i namerom da nalog za zaštitu treba nametnuti samo potrebne i shodno tome primenjive mere koje će poslužiti kao preventivu za odvrćanje od pojave nasilja i smanjice moguće posledice. U kontekstu ove rasprave važno je sagledati imovinske mere prema alternativni koja se može primeniti, na primer ako je moguće izreći meru povratka žrtve u stanu u kojem je prethodno živela s izvršiocem, kako bi se izbegla mera obaveze plaćanja alimentacije.

Ovaj koncept revizije alternativnih mera ima pre svega nekoliko ciljeva:

- izbegava mogućnost da stranka putem izmišljenog slučaja uspe ostvariti određene interese, dobijanjem naloga za zaštitu sa imovinskom merom koja zadovoljava interese te stranke;
- treba se uzeti u obzir i porodična, društvena, socijalna, ekonomska itd. dimenzija, u smislu da konačno u nekim slučajevima, sudovi moraju uzeti u obzir okolnosti kako izrečene mere ne bi produbile krizu bračnih odnosa (*kada postoji nasilje između supružnika*), porodična kriza (*kada je došlo do nasilja među ostalim članovima, dece*);
- izricanje neophodnih mera u skladu je sa ciljevima koje društvo promovise i štiti kroz druge zakone, poput porodičnog, gde se, između ostalog, porodici daje društveni značaj, a time i posebna zaštita definisanjem specifičnih postupaka sudske zaštiteu porodičnim sporovima.

Zabrana izvršiocu porodičnog nasilja ili zaštićenoj strani, prenos i bilu koju vrstu transakcije bilo koje imovine u određenom vremenskom periodu

Ova imovinska mera zabranjuje izvršiocu porodičnog nasilja ili zaštićenoj strani transakciju ili prenos bilo koje imovine u određenom roku. Ova mera je specifičnija od drugih mera jer se ova mera može izreći ne samo izvršiocu nasilja već i zaštićenoj strani, naravno na zahtev izvršioca nasilja. Kao i druge mere, ova mera se izdaje na određeno vreme u kojem je zabranjen prenos ili razne transakcije imovine.

Svrha ove mere je sprečiti strankama (*izvršioce nasilja ili žrtve*) transakcije koje iste mogu izvršiti a radi zaštite imovine na određeni period.

U zavisnosti od vrste imovine ili zabrana, zabrane se takođe mogu izreći. Ako se zabrana odnosi na nepokretnu imovinu, to može biti kao: zabrana otuđenja, prodaje, opterećenja hipotekom, služnosti, promena postojećeg stanja, paraliza, izgradnja itd.

Ako se zabrana odnosi na drugu imovinu, te zabrane mogu biti: blokiranje sredstava na računu, zabrana prodaje pokretnih stvari ili zabrana korištenja bilo koje stvari itd.

U slučajevima kada se u postupku preispitivanja zahteva naloga za zaštitu podnosi i zahtev za bilo koju imovinsku meru (*zabrana prenosa ili bilo koje transakcije*) sudovi moraju oceniti zahtev ako ispunjava uslove za odobravanje potrebne mere zaštite. Uslovi se odnose na formalni aspekt žalbe, a zatim na procenu pouzdanosti zahteva. Tako sud prvo ocenjuje da li je zahtev za ovu meru ispravan u pogledu sadržaja predloga za sudsku zaštitu. Zahtev mora biti konkretan i nedovršen, jer u praksi postoje slučajevi kada su sudovi izrekli ovu meru, ali ona ne proizvodi nikakav učinak jer odluka nije izvršna.

Primer: Ova mera se ne može dodeliti opisom kao: "*Izvršiocu nasilja zabranjuje se svaka transakcija s nekretninama*"²⁷.

Zahtev za ovu meru i shodno tome dispozitiv rešenja o ovoj meri mora opisati podatke o nekretninama koje je potrebno staviti pod zabranom ili druge podatke o nekretninama, pa se odluka može sprovesti.

Pored potrebe da zahtev za ovu meru bude konkretan i primenljiv u sudskim postupcima, sud za ovu meru mora voditi računa i o pitanjima vezanim za stvarni legitimitet stranaka. Postoje slučajevi kada su sudovi izrekli ovu meru, zabranjujući izvršiocu nasilja ili žrtvi bilo koje imovinske transakcije ili svojine, ali se mera odnosi na imovinu koja nije u vlasništvu ili suvlasništvu strana uključenih u slučaj nasilja. Ova mera se ne može izreći nijednom subjektu koji nije strana uključena u slučaj nasilja.

²⁷Apelacioni sud je rešenjem AC.nr.2156/17 od 07.06.2017. godine odlučio da predmet delimično vrati na ponovno razmatranje u pogledu mere zabrane prenosa bilo koje imovine od strane izvršioca nasilja, uz obrazloženje da odluka ne sadrži tačne podatke o imovini za koju je izrečena mera zabrane prenosa.

Apelacioni sud je izjavio: "*Osим toga, u tački V (pet) dispozitiva, izvršiocu nasilja je zabranjeno prenos ili promet bilo koje imovine u određenom vremenskom periodu. Ova mera zabrane imovinske transakcije u suprotnosti je sa ostatkom dispozitiva jer ta imovina znači "ukupne finansijske vrednosti koje se sastoje od svih kredita umanjnih za zaduženje subjekta", što u ovom slučaju prema ovom nalogu logično proizilazi da odgovorna strana ne može platiti ni alimentaciju jer je sud zabranio transakciju bilo koje imovine. Osим toga, utvrđeno je da se u određenom roku ne mogu izvršiti nikakve transakcije, a da se ne odredi koliko dugo traje taj period zabrane. U ovom slučaju sud mora odrediti koja je priroda transakcija koje su tuženom zabranjene, pa shodno tome i period koji vodi računa da određene mere nisu u sukobu između njih, ukoliko nalog u načelu traje 12 meseci, mere traju toliko dugo da podrazumeva da nema potrebe navoditi određeni rok. U vezi naloga o zabrani prenosa bilo koje imovine, sud, ukoliko utvrdi da je takav zahtev osnovan, mora konkretno navesti koja je priroda zabrane prenosa i shodno tome odrediti period."*

Ova imovinska mera analogna je sigurnosnoj meri potraživanja koja se odnosi na određenu stavku. Dakle, i predlog za izricanje ove mere i dispozitiv odluke imaju gotovo identične sličnosti uprkos različitim procedurama, pa proizlazi da se ova mera može izreći samo na imovinu subjekata koji su uključeni u slučaj nasilja.

Ako jedna od strana ima pravni interes u zaštiti imovine od mogućih prenosa druge strane i ako subjekt kojem se upućuje zahtev za zabranu bilo koje transakcije nije subjekt uključen u slučaj nasilja, tada zabrana se može izreći samo u postupku osiguranja potraživanja.

Postoje slučajevi kada posebno žrtva nasilja u porodici ima pravni interes zaštititi imovinu zabranom prenosa imovine koja nije u njenom isključivom vlasništvu ili suvlasništvu sa supružnikom, ali je imovina u kojoj doprinose i drugi članovi šire porodice (kao: *mužev otac, njegova majka, njegova braća itd*), a imovina je upisana na ime bilo kog člana porodice koji nije uključen u nasilje. U ovim slučajevima, mera zabrane prenosa imovine ne može se izreći u postupku prema zahtevu za nalog za zaštitu, ali stranka sa pravnim interesom može podneti takav zahtev u postupku osiguranja potraživanja.

U postupku preispitivanja zahteva za izdavanje naloga za zaštitu, a time i zahtev sudu za ovu meru ukoliko stranke (*žrtva nasilja u porodici*) ne mogu pružiti dokaze o vlasništvu nad nekretninom za koju je potrebno izreći meru, tada sud ima mogućnost, na predlog stranaka, da pribavi ove dokaze kao **na primer**, potvrdu o vlasništvu, druge podatke o transferima, zaposlenju itd.

Ove radnje sud može preduzeti pozivajući se na odredbu člana 332. Zakona o parničnom postupku, koja propisuje da: "*Ukoliko se dokumenat nalazi kod državnog organa ili pravnog lica kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja a stranka nije sama u stanju da uruči ili pokaže isti u tom će slučaju sud, prema predlogu stranke, po službenoj dužnosti uzeti ovaj dokumenat.*".

Sud uvek, čak i kada je reč o imovinskopравnim zahtevima, mora preduzeti svoje radnje što je pre moguće i da veoma efikasno vodi postupak.

Pružanje prilike zaštićenoj strani da samo ona poseduje i koristi njeno utvrđeno lično vlasništvo

Čini se da je ova mera slična meri definisanoj odredbom člana 7. stav 1. ZZNP-a, koja propisuje da: "*zaštitna mera udaljavanja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora, može da bude izrečena licu koje je izvršilo nasilje u porodici nad članom porodice sa kojim živi u stanu, kući ili bilo kom drugom stambenom prostoru, ako postoji rizik od ponavljanja nasilja u porodici*".

Imovinska mera pružanja mogućnosti zaštićenoj strani da samo ona može koristiti i iskorišćavati svoju ličnu imovinu može se odnositi na mogućnost korišćenja stana, kuće ili druge imovine.

Razlika između ove dve mere leži u čijem se vlasništvu nalazi. U oba slučaja cilj mera je sprečiti ponavljanje nasilja, ali u slučaju izricanja imovinske mere prema odredbi člana 7. stav 1. ZZNP-

a, sud se ne vezuje za okolnost čija je imovina, tj. čak i ako je imovina izvršioca nasilja, sud može naložiti iseljavanje istog iz stana ili kuće. Dok je, u slučaju mere iz članka 11. stavka 1., tačke 1.4 ZZNP-a, koja određuje odredbu mogućnosti posjedovanja i korištenja određene imovine, sud se vezuje za okolnost o čijoj se imovina ili vlasništvu radi i može izreći ovu meru samo ako imovina pripada žrtvi nasilja u porodici. Dakle, da bi izrekao ovu meru, sud u postupku razmatranja zahteva mora osigurati i utvrditi okolnost da imovina pripada žrtvi nasilja u porodici.

U praksi, sudske odluke u vezi s ovom merom obično se odnose na zahteve stranaka za korišćenje stana ili kuće, kao i drugih prostora, ali važno je shvatiti da ova mera nije ograničena na posjedovanje i korišćenje nekretnina, već se odnosi na bilo koju vrstu imovine, ali naravno mora biti ispunjen uslov da imovina pripada žrtvi. U tom smislu mogu biti **na primer**: plata žrtve, bilo koja penzija, bilo koji prihod od bilo koje poslovne aktivnosti, neki automobil, mašina ili bilo koja pokretna stvar i, naravno, nekretnine itd.

Kao što je spomenuto za ostale mere, za ovu meru odluka je vremenski ograničena i naravno nema uticaja na bilo koji parnični postupak koji se može voditi za istu stvar ili imovinu koja je uključena u meru, između istih ili različitih subjekata.

U zaključku za ovu meru ponavljamo potrebu da sud prvo osigura da je vlasništvo ili imovina lična žrtve nasilja i da će čak i žrtva nasilja pokušati da raspolaže nečim čime ne može raspolagati, tada sud mora pribaviti dokaze kako bi se utvrdilo ima li žrtva nasilja lična ovlašćenja nad imovinom ili stvarima kako zahteva zaštitu.

Utvrđivanje bilo koje druge mere koja je potrebna za zaštitu bezbednosti, zdravlja ili dobrobiti zaštićene strane ili lica sa kojima je štćena strana u porodičnoj vezi

Odredbom člana 11. stav 1. tačka 1.5 ZZNP-a predviđeno je da se pored mera posebno definisanih odredbama ZZNP-a, utvrđuju i druge mere kada su potrebne radi zaštite sigurnosti, zdravlja ili dobrobiti zaštićene strane.

Ova odredba ne precizira meru, ali dozvoljava da se ona oceni od slučaja do slučaja. Kako takva mera može biti i zaštita žrtve od strane nadležnih organa, praćenjem/pratnjom žrtve itd.²⁸.

U svakom slučaju, sudovi moraju oceniti zahteve zaštićene strane u odnosu na pravne mogućnosti za izricanje odgovarajućih i neophodnih mera. Ukoliko se prezentira ili proceni da postoji potreba za izricanjem mere koja se odnosi na sigurnost zaštićene strane, zdravlje i dobrobit, za koju ne postoje konkretne mere u drugim odredbama ZZNP-a, tada sud ima mogućnost da se pozove na odredbu člana 11. stav 1. tačka 1.1., i nametne odgovarajuću meru.

²⁸ Hadži Gaši i Ruždi Beriša, "Komentar" Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Priština 2014, str.77

Mera kojom se izvršiocu porodičnog nasilja nalaže da dopusti zaštićenoj strani povratak kući

Ova mera je određena odredbom člana 11. stav 1. tačka 1.6 ZZNP-a i po sadržaju ima sličnosti sa merom definisanom u članu 11. stav 1. tačka 1.1 ZZNP-a. Razlika je u tome što se mera iz člana 11. stav 1. tačka 1.1. odnosi na nalog tuženom da dozvoli zaštićenoj strani da koristi stan koji koriste zajedno ili sa drugim članom porodice, dok se mera iz člana 11. stav 1, tačka 1.6, odnosi se na nalog izvršiocu da dozvoli zaštićenoj strani povratak kući.

Uprkos sličnostima između ove dve mere, ipak postoje neke razlike jer je u prvom slučaju (*član 11, stav 1, tačka 1.1, i ZZNP-a*) sud rešenjem odredio obavezu dozvole korišćenja stana ili njegovog dela, dok u meri (*član 11, stav 1, tačka 1.6, i ZZNP*), sud samo nalaže povratak kući.

U ovom slučaju, kada sud naredi izvršiocu nasilja da dozvoli žrtvi da se vrati kući, u praksi ova mera dolazi u obzor zbog udaljenja žrtve iz kuće kao posledice nasilničkog dela, dok se u meri nalaže korišćenje stana žrtvi, ne mora se nužno udaljiti iz stana, ali postoje elementi koji čine nalog neophodnim za sprečavanje nasilja i posledično udaljavanje žrtve iz stana. ZZNP i sudska praksa jedinstveni su u nametanju ove dve mere u pogledu uslova koji moraju biti ispunjeni.

Nije važno ko je vlasnik stana ili kuće, jedini uslov osim čina nasilja koji se mora dokazati je da se utvrdi da je žrtva živela do čina nasilja u tom stanu ili kući. Mnogo puta izvršiocu ili njihovi zastupnici iznose ovu tvrdnju da se protive zahtevu, odnosno prigovor da stan ili kuća nisu vlasništvo izvršioca ili žrtve nasilja već su u vlasništvu drugog člana porodice. Sudovi bi trebali uzeti u obzir samo zahteve zakona i potrebu za izricanjem određenih mera. Nalog o zaštiti i, prema tome, zaštitne mere su privremene i nemaju uticaja na pitanje vlasničkih prava, a takođe nemaju uticaja ni na druge postupke.

Za razliku od nekih drugih imovinskih mera, poput zaštitne mere zabrane prenosa imovine, gde su potrebni tačni opisni podaci za identifikaciju imovine prema imovinskoj potvrdi, u slučaju izricanja mere iz člana 11. stav 1. tačka 1.1. i ZZNP-a, u postupku nije potrebno imati potvrdu o vlasništvu ili bilo koji drugi dokument o vlasništvu ili korišćenju, već je dovoljna kuća u koju će se žrtva vratiti ili u kojoj će imati pravo korišćenja dela kuće da bude identifikovana, (*na primer kuća u selu X, ulica, kućni broj su dovoljni*).

Pokretanje postupka za zaštitu od porodičnog nasilja

Zahtev za nalog za zaštitu, nalog za hitnu zaštitu ili nalog za privremenu hitnu zaštitu

Jedan od proceduralnih aspekata zaštite žrtve je pravilno upućivanje zahteva nadležnom organu. Član 13 je obuhvatio aspekt podnošenja zahteva za dva slučaja: za nalog za zaštitu i nalog za hitnu

zaštitu²⁹. Odredbom člana 13. ZZNP -a propisano je ko može podneti zahtev za izdavanje naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu.

Ko se može prijaviti za izdavanje naloga za privremenu hitnu zaštitu?

Zahtev za izdavanje naloga za privremenu hitnu zaštitu mogu podneti:

- zaštićena strana;
- ovlašćeni predstavnik zaštićene strane ili advokat žrtve;
- osoba sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos;
- predstavnik centra za socijalni rad u opštini u kojoj zaštićena strana ima prebivalište ili boravak u slučajevima kada je žrtva maloletna;
- osoba koja je direktno upoznata sa jednim ili više dela nasilja u porodici protiv zaštićene strane

Ko se može prijaviti za izdavanje naloga za hitnu zaštitu?

Zahtev za izdavanje naloga za hitnu zaštitu mogu podneti:

- zaštićena strana;
- ovlašćeni predstavnik zaštićene strane;
- advokat žrtve uz pristanak zaštićene strane;
- osoba sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos³⁰;
- predstavnik centra za socijalni rad u opštini u kojoj zaštićena strana ima prebivalište ili boravak u slučajevima kada je žrtva maloletna;
- osoba koja je direktno upoznata sa jednim ili više dela nasilja u porodici protiv zaštićene strane³¹.

²⁹ Ib., str. 81.

³⁰ Što se tiče mogućnosti podnošenja zahteva za izdavanje naloga za hitnu zaštitu od strane osobe sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos, u ZZNP-u ne postoji druga definicija porodičnih odnosa osim definicije iz člana 2 stav 1, podstav 1.1. tačke 1.1.1 do 1.1.7, onda ocenjuju da li je zahtev podnela osoba sa kojom je zaštićena strana u porodičnom odnosu prema citiranoj odredbi, zahtjev je valjan.

³¹ U funkciji je ZZNP-a da pruži mogućnost svakoj osobi koja ima direktna saznanja o činu nasilja u porodici da podnese zahtev za izdavanje naloga za hitnu zaštitu. Naravno, ova mogućnost nije data za zahtev za nalog za zaštitu, već samo za nalog za hitnu zaštitu jer u nekim slučajevima okolnosti mogu biti takve da bi sprečile zaštićenu stranu da podnese zahtev za nalog za hitnu zaštitu, pa tako nešto mogu da učine svi koji imaju saznanja o činu nasilja u porodici.

- Zahtev za izdavanje naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu mogu podneti i nevladine organizacije koje su upoznate sa problemom žrtve i dobro su informisane o njihovom tretmanu.³².

Ko se može prijaviti za izdavanje naloga za zaštitu?

Zahtev za izdavanje naloga za zaštitu mogu podneti:

- zaštićena strana;
- ovlašćeni predstavnik zaštićene strane³³;
- advokat žrtve uz pristanak zaštićene strane³⁴;
- predstavnik centra za socijalni rad u opštini u kojoj zaštićena strana ima prebivalište ili boravak u slučajevima kada je žrtva maloletna³⁵.

Šta bi zahtev za nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu trebao sadržati?

Zahtev za nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu podnosi se pismeno ili usmeno i uključuje:

- Naziv suda;
- Ime, adresu i zanimanje podnosioca zahteva i izvršioca nasilja u porodici;

³² Zakonodavac je stvorio potreban pravni prostor za mogućnost zaštite žrtava nasilja u porodici odgovarajućim zakonskim merama, ali svakako ne može primeniti odgovarajuće pravne mere zaštite ako se ne poštuje zakonska procedura. Za većinu žrtava pokretanje postupka može biti pravi izazov zbog nepoznavanja zakona i zbog njihove finansijske nemogućnosti da dobiju pravni savet, u tom kontekstu istima su Nevladine Organizacije koje se bave porodičnim pitanjima, pružila priliku da im pomogne u sudskim postupcima. Proceduralno je potrebno da se, ako zahtev podnose takve organizacije, dostave dokazi da je aktivnost takvih organizacija usmerena na porodično pitanje, zaštitu žrtava itd. Na Kosovu postoje takve organizacije koje se bave pružanjem pomoći i zaštite žrtvama i koje im mogu pružiti pomoć u sudskim postupcima.

³³ Kada zahtev za nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu podnese ovlašćeni predstavnik zaštićene strane, tada sud ocenjuje regularnost zastupanja kao i za svaki drugi slučaj. U slučajevima kada je zahtev podneo ovlašćeni zastupnik, ali isti uz zahtev za nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu nije priložio ovlašćenje, tada bi se zbog hitnosti predmeta preporučilo da sud zakaže ročište i preduzme radnje na ročištu radi izbegavanja nedostataka zbog zastupanja. Jedan od načina da se izbegne ovaj nedostatak vezan za zastupanje, odnosno nepodnošenje ovlašćenja sudu, bio bi da sud na saslušanju od zastupnika zatraži izjavu i da se ovlašćenje unese u zapisnik.

³⁴ Kada branilac žrtava podnese zahtev za nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu prema ZZNP-u, predviđeno je da isti mora imati pristanak zaštićene strane. U praktičnom smislu, pristanak se može napisati, zahtev koji je pripremio branilac žrtava može potpisati zaštićena strana, ali čak i ako ga je potpisao branilac žrtve, a u spisima nema saglasnosti zaštićene strane, preporučuje se da sud zakaže ročište i da na raspravi pita zaštićenu stranku je li dala pristanak za podnošenje zahteva. U tom smislu, preporučuje se da sudovi zadrže pravo da povrate tužbene zahteve na ispunjenje jer su procedure hitne, a nedostaci se mogu izbeći čak i tokom rasprave radi preispitivanja bilo koje tužbe.

³⁵ Njihova uloga definisana je članom 7 Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama br. 02/L-17, izmenjen i dopunjen zakonom br. 04/L-081.

- Ime i adresu zaštićene strane i osobe koja je zatražila zaštitu zaštićene strane protiv koje je izvršeno nasilje, kao i porodični odnos stranke sa osobom koja je izazvala porodično nasilje;
- Detaljan opis činjeničnog stanja i, gdje je to moguće, mora biti popraćen dokazima, kao i razlogom zahteva za izdavanje naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu;
- Predlaganje zaštitnih mera.

ZZNP čini izuzetak od gore navedenih podataka kada se radi o mestu prebivališta ili boravka podnosioca zahteva, zaštićene strane ili osobe sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos, koja mora biti zaštićena nalogom o zaštiti ili nalogom o hitnim slučajevima zaštite, ako bi otkrivanje mesta stanovanja ili boravka ugrozilo tu osobu. U takvoj situaciji radnje koje se mogu preduzeti su:

- Zahtev za pružanje alternativne adrese;
- Druga adresa navedena u zahtevu mora biti jedina adresa koja se pojavljuje u javnim dokumentima i spisima suda; ili
- Ukoliko sud odluči da je otkrivanje adrese u sudskom spisu potrebno, takvi spisi u kojima je adresa navedena moraju se zatvoriti.

Razumljivo je da je svrha ovog isključenja u ZZNP-u zaštita stranke koja je žrtva nasilja u porodici i sprečavanje ponavljanja nasilja, kada postoji opasnost od ponavljanja istog.

Privremeni nalog za hitnu zaštitu

Član 22 ZZNP-a predviđa da se van radnog vremena sudova zahtev za izdavanje privremene hitne zaštitne mere može podneti Kosovskoj policiji od:

- zaštićene strane;
- ovlašćenog predstavnika ili advokata žrtve;
- osobe sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos;
- predstavnika Centra za socijalni rad u kojem zaštićena strana ima prebivalište ili boravak;
- kao i osobe koja je direktno upoznata sa jednim ili više nasilničkih dela u porodici nad podnosiocem zahteva.
- Ovaj zahtev policiji može podneti svaka nevladina organizacija koja ima pouzdane izveštaje o nasilju u porodici i koja je upoznata sa žrtvom.

Van radnog vremena suda, na zahtev gore navedenih osoba, načelnik Regionalne policijske jedinice Kosova (direktor Regionalne policije) može izdati nalog za privremenu hitnu zaštitu i može dodeliti jednu ili neke od mera predviđenih ovim zakona, ukoliko se dokaže da:

- Postoje osnove za verovanje da je počinitelj počinio ili pretio da će počiniti delo porodičnog nasilja;

- Izvršilac nasilja predstavlja direktnu i neposrednu pretnju sigurnosti, zdravlju i dobrobiti zaštićene strane ili osobe sa kojom zaštićena strana ima porodične veze, koja treba biti zaštićena nalogom o zaštiti i
- Donošenje naloga za privremenu hitnu zaštitu potrebno je kako bi se osiguralo zdravlje ili dobrobit zaštićene strane ili osobe sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos i koja mora biti zaštićena nalogom o zaštiti.

Trajanje privremenog naloga za hitne slučajeve ističe krajem sledećeg dana tokom kojeg sud radi.

Odluka o izdavanju naloga za privremenu hitnu zaštitu mora sadržati: izrečenu meru, trajanje ovog naloga, napomenu da kršenje ove naredbe predstavlja krivično delo, obaveštenje da izvršilac nasilja može zatražiti pomoć od zakonskog zastupnika i objašnjenje da nakon isteka važenja ovog naloga, zaštićena strana može podneti zahtev za izdavanje naloga za hitnu zaštitu.

Ova naredba stupa na snagu odmah nakon što je istu načelnik regionalne jedinice Kosovske policije izdao protiv nasilja u porodici i počinje da se primenjuje protiv izvršioca porodičnog nasilja nakon što mu je lično uručena.

Razmatranje zahteva za izdavanje naloga za hitnu zaštitu

Sud odlučuje o zahtevu za hitnu zaštitu u roku od 24 sata od podnošenja zahteva. U tim slučajevima sud mora održati ročište na kojem se saslušavaju sledeće osobe:

- zaštićena strana (žrtva), predstavnik zaštićene strane ili advokat žrtve;
- izvršilac nasilja u porodici ili njegov ovlašćeni zastupnik;
- podnosioca zahteva i svi svedoci koji imaju saznanja o porodičnom nasilju.

Za razliku od saslušanja i izdavanja naloga za zaštitu u slučaju naloga za hitnu zaštitu, prema članu 16.3 ZZNP-a, uslov je malo drugačiji jer, ako je potrebno, sud može saslušati i izdati nalog za zaštitu u odsutnosti izvršioca porodičnog nasilja, koristeći druga alternativna sredstva, uključujući i ona elektronska³⁶.

Odluka o nalogu o hitnoj zaštiti mora sadržavati:

- zaštitne mere koje je izrekao sud;
- obaveštenje da neizvršenje naloga za hitnu zaštitu predstavlja krivično delo;
- obaveštenju o pravu žalbe;

³⁶ Član 16.3 ZZNP-a predviđa mogućnost da u takvim okolnostima sud može koristiti druga alternativna sredstva, uključujući elektronska.

- datum ponovnog saslušanja za overu naloga za hitnu zaštitu, koji mora biti u roku od 8 dana od izdavanja naloga za hitnu zaštitu;
- obaveštenje da izvršiocu nasilja može pomoći ovlašćeni predstavnik.

Trajanje naloga za hitnu zaštitu ističe na kraju saslušanja za overu naloga za hitnu zaštitu. Tokom saslušanja za potvrđivanje naloga za hitnu zaštitu, sud može izdati nalog za ukidanje naloga za hitnu zaštitu ili izdati nalog za zaštitu.

Sud će izdati nalog za zaštitu ili nalog za hitnu zaštitu u slučajevima u kojima sumnja da izvršilac nasilja neizbežno ugrožava sigurnost, zdravlje ili dobrobit zaštićene strane i osobe sa kojom zaštićena strana ima porodični odnos a koji moraju biti zaštićeni tim nalogom za zaštitu ili nalogom za hitnu zaštitu. Po isteku naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu, sva nametnuta ograničenja prestaju.

Promena, ukidanje i proširenje naloga za hitnu zaštitu

U slučajevima naloga za hitnu zaštitu, nakon pregleda žalbe koju je podneo izvršilac nasilja u porodici ili ovlašćeno lice, sud može odlučiti da overi nalog za hitnu zaštitu, promeni isti ili ga ukine.

U tim slučajevima, zaštićena strana, ovlašćeni predstavnik ili advokat žrtve mogu, dva dana pre isteka naloga za hitnu zaštitu, podneti zahtev za produženje naloga za hitnu zaštitu. Ako se ne podnese zahtev za produženje ovog naloga, on se ukida odmah na dan isteka.

Nakon prijema zahteva, sud može produžiti nalog za zaštitu, ako razlozi na osnovu kojih je izdat nalog za hitnu zaštitu nisu prestali, ili ukinuti nalog za hitnu zaštitu na dan njegovog isteka.

Razmatranje zahteva za izdavanje zaštitnog naloga

ZZNP je odredbama člana 15. regulisao i odredio pregled zahteva za zaštitne naloge.

Nadležni sud odlučuje o zahtevu za nalog za zaštitu u roku od 15 dana od prijema (član 15. stav 1. ZZNP-a).

Tokom razmatranja zahteva za izdavanje zaštitnog naloga, sud održava ročište na kojem će se saslušati:

- Zaštićena strana, ovlašćeni zastupnik ili advokat žrtve
- Izvršilac nasilja ili ovlašćeni zastupnik
- Podnosilac prijave
- Predstavnik centra za socijalni rad u opštini u kojoj žrtva živi stalno ili privremeno, u slučajevima kada je podnosilac zahteva mlađi od osamnaest godina ili nema poslovnu

sposobnost ili navodna dela porodičnog nasilja imaju uticaj na osobu koja je mlađa od osamnaest godina ili nije sposobna za delovanje.

- I svedoke koje sud smatra potrebnim.

Sud može saslušati i izdati nalog za zaštitu čak i u odsustvu izvršioca porodičnog nasilja ukoliko je počinilac porodičnog nasilja redovno pozivan i ako je zahtev zasnovan na dovoljnim dokazima.

Zahtev se može smatrati povučeni ako se na ročište ne pojave ni zaštićena strana niti njen punomoćnik i ukoliko su ta lica uredno pozivana, dok njihovo odsustvo nije opravdano. Povlačenje zahteva ne sprečava podnošenje drugog zahteva (član 15. stav 2. tačke 5. i 6. ZZNP-a).

Mogućnost razmatranja zahteva i donošenja odluke o zaštitnom nalogu prema zakonu određena je na 15 dana, što znači da je ovaj postupak hitne prirode. Na osnovu ovoga može se zaključiti da je zahtev za zaštitni nalog mnogo hitniji od zahteva druge prirode prema kojima se traži sudska zaštita. U tom kontekstu, preporučuje se da se postupci sudova ubrzaju i da odluke budu u zakonskim rokovima.

Po prijemu zahteva za nalog za zaštitu, sudija u predmetu mora izvršiti brzi pregled na osnovu kojeg će proceniti prirodu i hitnost radnji koje treba preduzeti na ročištu za razmatranje zahteva naloga za zaštitu. Ocena sudije u predmetu ima veze s činjenicom koje subjekte treba pozvati na saslušanje povodom zahteva za izdavanje naloga za zaštitu, a zatim ukoliko je dat bilo koji predlog da se uzmu bilo kakvi dokazi koji nisu dostupni strankama ili nekom drugom organu da preduzme radnje za pružanje tih dokaza (na primer izjave i drugi dokazi koji se nalaze u policiji, u bolnici, na klinici itd.) i naravno da odredi datum ročišta osiguravajući da su ispunjeni uslovi za nesmetano održavanje istih.

Što se tiče rokova i hitnosti, sud bi trebao uzeti u obzir zahteve ZZNP-a, a ne zahteve ZPP-a, pa slučajevi nasilja u porodici, iako se za neka pitanja tretiraju u parničnom postupku, ne primenjuju odredbe ZPP-a (kao što su način pozivanja stranaka na ročište, rokovi za održavanje ročišta i donošenje odluke).

Što se tiče saslušanja subjekata predviđenih ZZNP-om, u sudskoj praksi postoje propusti sudova da u potpunosti sprovedu postupak preispitivanja zahteva za izdavanje naloga za zaštitu. U svim slučajevima, sudovi preuzimaju obavezu saslušanja stranaka samom činjenicom da izjavljuju da ostaju pri zahtevu za izdavanje naloga za zaštitu ili mu se protive (izvršilac nasilja), ali ne sprovode odgovarajući postupak saslušanja stranke i drugih subjekata. U tom smislu, preporučuje se da se stranke posebno saslušaju u redovnom postupku saslušanja kako bi njihove izjave tada imale vrednost dokaza za utvrđivanje činjenica kojima se utvrđuje nalog za zaštitu i vrste mera koje se smatraju odgovarajućim za sprečavanje nasilja.

Zahtev za izdavanje naloga za zaštitu ne može se odobriti ukoliko nije dokazano nasilničko delo, pa je pored drugih dokaza vrlo važno saslušati stranke u postupku, posebno zato što je u većini slučajeva za dokazivanje nasilja neophodno saslušanje stranaka jer nedostaju drugi dokazi koji bi dokazali čin nasilja. Izvođenje dokaza takođe je vrlo važno zbog činjenice da izvršilac nasilja može nepristupiti sudskoj raspravi i u tom kontekstu u nemogućnost saslušanja istog, sud treba saslušati zaštitnu stranu i uzme druge dokaze bilo saslušanjem svedoka, podatke iz policije, ili neke druge dokaze poput medicinskog izveštaja o lečenju žrtve.

Šta bi trebao sadržati nalog za zaštitu?

U odluci o izdavanju naloga za zaštitu sud mora navesti:

- Meru ili zaštitne mere koje je izrekao sud
- Obaveštenje da je neizvršenje naloga za zaštitu krivično delo
- Obaveštenje o pravu na žalbu i pravu na pomoć od ovlašćenog predstavnika.

Nalog o zaštiti izdaje se na period za najviše od 12 meseci, ali se može produžiti najviše do 24 meseca.

Šta bi trebalo biti obrazloženje odluke o nalogu za zaštitu?

Zakon o parničnom postupku sa odredbama člana 160. stav 4. i 5. predviđa da obrazloženje odluke treba da sadrži:

- Zahteve stranaka;
- Iznese činjence i dokaze koje su stranke predložile;
- Specifikaciju o činjenicama koje su utvrđene i razlozi zašto su te činjenice utvrđene;
- Opis načina na koji su te činjenice dokazane, ukoliko su činjenice utvrđene dokazima, mora se navesti koje je dokaze sud upotrebio i kako ih je ocenio;
- Odredbe materijalnog prava koje su primenjene pri donošenju presude;
- Izjavu o potraživanjima stranaka u pogledu pravne osnove spora, kao i njihove predloge i zamerke koje sud nije obrazložio odluke koje je ranije doneo u postupku.

Čak i u slučajevima porodičnog nasilja, obrazloženje se ne razlikuje mnogo u pogledu hronologije koju treba slediti i sadržaja koji bi trebao imati. Identično je sa slučajevima porodičnog nasilja kada sud u početku u obrazloženju presude treba opisati zahteve stranaka, odnosno pretpostavke suprotne strane (tužene). To je zato što se pokretanje postupka sudske zaštite u slučajevima porodičnog nasilja zasniva na principu dostupnosti, a ne službenosti, pa sud opisuje koji su zahtevi zaštićene strane (u ovom slučaju za zaštitne mjere), a koji prigovori tuženog ukoliko je učestvovao u postupku.

Budući da se postupak za izdavanje naloga za zaštitu vodi prema odredbama ZPP-a, čak je i u slučajevima nasilja u porodici prirodno, kao i u svakom drugom slučaju, da se u obrazloženju rešenja opišu činjenice koje su stranke dostavile i predloženi dokazi za proveru činjenica. Odredbom člana 7. stav 1. ZPP, utvrđeno je da: " *Stranke imaju pravo da podnesu sve činjenice na koje oslanjaju svoje zahteve i da predlože dokaze sa kojima se konstatuju te činjenice.*", dok je odredbom člana 319. stav 1. ZPP utvrđeno da: " *Svaka od stranaka u parnici je dužna da dokazuje činjenice na kojima zasniva svoje zahteve i ciljeve*".

Iz ove dve odredbe proizlazi da u našem sistemu parničnog postupka dominira sistem zasnovan na principu revizije jer stranke imaju isključivo pravo izneti činjenice koje će sud uzeti kao osnovu za svoju odluku.³⁷

Postoji razlika između činjenica koje su iznele odnosno predložile parnice i činjenica koje su utvrđene, jer sud odlučuje o tome koje od predloženih činjenica imaju težinu " *Odlučujuće činjenice*" koje se moraju proveriti.

U tom kontekstu sud mora opravdati koje su činjenice utvrđene i razloge zašto su utvrđene.

Opis kako su te činjenice dokazane, ukoliko su činjenice utvrđene dokazima, mora se navesti koje je dokaze sud upotrebio i kako ih je ocenio. Iako u nekim slučajevima predstavljaju suštinu tužbe, protivtužbe ili pobijanja, neke činjenice nije potrebno dokazivati, a to je: *Činjenice poznate širom sveta i one koje je sud utvrdio u prethodnom suđenju, činjenice prihvaćene (potvrđene) i činjenice pretpostavljene zakonom.*

Sud potvrđuje osporavane činjenice dokaznim sredstvima. Sredstva za proveru nalaze se u posebnim odredbama ZPP-a prema njihovoj vrsti. Ova sredstva su: Uviđaj na licu mesta, papiri, svedoci, veštaci i saslušanje strana. Kao što se može videti, vrsta dokaza zavisi od vrste izvora predviđenih zakonom. U zavisnosti od toga kako su činjenice utvrđene, biće takođe i obrazloženje presude. Posebno osporavane činjenice koje se obično dokazuju putem dokaza, sud mora imati prošireno obrazloženje, posebno opravdavajući svaku osporenu činjenicu i izvedene dokaze

³⁷ Izuzetak od citirane odredbe je odredba člana 7 stav 2 ZPP-a, koja propisuje da: " *Sud je ovlašćen da potvrdi i činjenice koje stranke nisu predložile, sama ako se iz rezultata razmatranja i dokazivanja dođe do zaključka da je cilj stranka raspolaganje zahtevima sa kojima ne mogu slobodno da raspolažu (član 3. stav 3 ovog zakona) ako zakonom nije drugačije utvrđeno*", Iako je odredbom člana 356. izmijenjenom i dopunjenom Zakonom br. 04/L-118, utvrđeno da: " *Sud, na predlog stranaka može izvršiti dokazivanje pomoću veštačenja kad god je za utvrđivanje ili razjašnjavanje činjenica ili određenih okolnosti potrebno stručno znanje koje ne poseduje sudija o toj stvari*". Kao što se može videti iz citirane odredbe u vezi s iznošenjem činjenica u predmetu, možemo zaključiti da se u načelu primenjuje načelo preispitivanja, što znači da odgovornost za iznošenje činjenica snose stranke, dok kao izuzetak sud daje mogućnost utvrđivanja činjenica ako stranke pokušaju rešiti zahteve s kojima ne mogu raspolagati. Drugačija je situacija u pogledu uzimanja dokaza radi dokazivanja činjenica jer će izvođenje dokaza morati biti analogno načinu iznošenja činjenica, ali je zakonodavac napravio izuzetak kod odredbe člana 356. kada je odlučio da će uzeti dokaz sa veštačenjem, takođe po službenoj dužnosti, bez ograničavanja uzimanja ovih dokaza samo radi utvrđivanja činjenica koje se odnose na nedostupne zahteve.

kojima je svaka činjenica dokazana. Sud u ovom koraku obrazloženja takođe mora imati procenu/obrazloženje dokazanu vrednosti/dokaznu vrednosti svakog izvedenog dokaza, a time i njegovu pouzdanost.

U delu analize za zaključak suda koji se odnosi na osnovu zahteva za zaštitni nalog, pored ostalih gore navedenih koraka obrazloženja, deo opisa zakonskih odredbi ZZNP-a za ovaj slučaj izuzetno je važan jer kroz primenu materijalne norme utvrdiće se da li činjenične okolnosti u spornom predmetu konzumiraju elemente pravne norme za traženu sudsku zaštitu.

Sud mora opravdati postojanje nasilja i potrebu za svakom izrečenom merom.

Nije tačno da se sud u nekim slučajevima koncentriše na opravdanje nalaza u vezi sa nasiljem i ograničen je na vrlo ili nimalo navođenje razloga za zaštitne mere. Svaka izrečena mera mora biti posebno obrazložena jer će u protivnom rešenje o izdavanju naloga za zaštitu biti uključeno u povrede zbog kojih se predmet može vratiti na ponovno razmatranje.

Pravo na žalbu protiv odluke o zaštitnom nalogu

Protiv odluke zaštitnog naloga može se izjaviti žalba, u roku od 8 dana od dana dostavljanja rešenja. Protiv odluke naloga za hitnu zaštitu, nezadovoljna strana može uložiti žalbu u roku od 3 dana od dana dostavljanja odluke. Podnošenje žalbe ne sprečava izvršenje naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu.

Kršenje naloga zaštite

Ko u celosti ili delimično prekrši nalog za zaštitu, nalog za hitnu zaštitu ili nalog za privremenu hitnu zaštitu, čini krivično delo za koje je predviđena novčana kazna od 200 do 2000 eura ili kazna zatvora do šest meseci. Ponovljeno kršenje naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu smatra se otežavajućom okolnošću za izvršioca. Kršenje naloga za zaštitu, naloga za hitnu zaštitu ili privremenog naloga za hitnu zaštitu biće procesuiran. *po službenoj dužnosti*.

Izdavanje naloga za zaštitu i naloga za hitnu zaštitu sudskom odlukom ne sprečava zainteresovane strane da pokrenu krivični postupak, u vezi sa radnjama ili propustima koji predstavljaju krivična dela. Takođe, izdavanje naloga za zaštitu, naloga za hitnu zaštitu ili naloga za privremenu hitnu zaštitu ne krši imovinska ili starateljska prava bilo koje osobe nakon isteka naloga.

Ko sprovodi nalog za zaštitu?

U principu, nadležni organ za sprovođenje zaštitnih mera je Kosovska policija. U načelu kažemo da neke mere koje se donose u slučajevima kada je žrtva maloletna ili u slučajevima u kojima su ugroženi interesi maloletne dece, sprovođenje mera mora izvršiti sud u izvršnom postupku i u prisustvu predstavnika Centra za socijalni rad na čijem području žrtva ima prebivalište ili boravi.

To je zato što u slučajevima kada je žrtva maloletna ili kada određeni slučaj porodičnog nasilja utiče na interese maloletnog deteta, izvršavanje odgovarajućih zaštitnih mera izazov je samo po sebi i ovaj postupak se mora voditi s posebnom pažnjom. U postupku izvršenja ovih predmeta, pored sudije i nadležnog policijskog službenika, mora učestvovati i predstavnik Centra za socijalni rad, u zavisnosti od slučaja i drugi učesnici poput psihologa, pedijatra, lekara iz odgovarajuće oblasti, itd. To je zato što se na ovaj način štiti i osigurava najbolji interes deteta u ovim postupcima.

Izmena, okončanje i produženje naloga za zaštitu

Član 20. ZZNP-a predviđa pravo zaštićenoj strani ili izvršiocu porodičnog nasilja da podnese zahtev sudu za promenu ili okončanje naloga za zaštitu, u tom slučaju sud ima pravo da odluči da nalog za zaštitu ostane validan, ili da se isti menja, ili da se taj nalog ukida, uvek ukoliko sud smatra da su prestali razlozi na osnovu kojih je taj nalog izdat.

Petnaest dana pre isteka naloga za zaštitu, zaštićena strana ili ovlašćeni predstavnik mogu podneti zahtev za produženje naloga za zaštitu.

Nakon toga, sud može, ako nema razloga na osnovu kojih je nalog za zaštitu izdat, ukinuti nalog za zaštitu na dan njegovog isteka, izmeniti ga ili u slučajevima kada razlozi na osnovu kojih je izdata zaštitna mera nisu prestali, odlučuje o produženju zaštitnog naloga.

U slučaju izricanja obaveznog lečenja izvršiocu nasilja u porodici pod uticajem alkohola i psihotropnih supstanci, nadležni sud može odlučiti o promeni ove mere zaštite samo na osnovu predloga zdravstvene ustanove i mišljenja vještaka. Do promene ove mere ne može nastupiti kada lečenje ne daje rezultate, izvršilac nasilja ne dolazi redovno na lečenje i u slučajevima kada se javi potreba za promenom mere.³⁸

Ukoliko se zahtev za produženje naloga za zaštitu ne podnese, on se ukida odmah na dan isteka. Prilikom podnošenja zahteva za promenu ili ukidanje zaštitnog naloga, ne zaustavlja se izvršenje zaštitnog naloga.

Zaštita dece u slučajevima izdavanja naloga za zaštitu i naloga za hitnu zaštitu

ZZNP predviđa mere kojima se ugrožavaju interesi maloletne dece. Dakle, u slučaju izricanja mere sprečavanja osoba izloženih nasilju u porodici, predviđene članom 6. ovog zakona, odnosno u slučajevima kada postoji opasnost od ponavljanja porodičnog nasilja, predviđeno je da se u isto vrijeme starateljstvo nad detetom privremeni poveri žrtvi porodičnog nasilja, dok sud izvršiocu nasilja u porodici privremeno oduzima roditeljsko pravo.

³⁸ Član 7 Administrativnog uputstva br. 02/2013

Na osnovu člana 13. ZZNP-a, u slučajevima kada je žrtva maloletna, između ostalog, zahtev za izdavanje naloga za zaštitu može podneti predstavnik Centra za socijalni rad u opštini u kojoj zaštićena strana ima prebivalište ili boravi.

Tokom razmatranja zahteva za izdavanje naloga za zaštitu, sud održava ročište kako bi saslušao sledeće osobe: zaštićenu stranu (žrtvu), zastupnika zaštićene strane ili branioca žrtava; izvršioca porodičnog nasilja ili njegov ovlašćeni zastupnik; podnosioca prijave; predstavnika Centra za socijalni rad opštine u kojoj osoba stalno ili privremeno živi, u slučaju da je podnosilac zahteva mlađi od 18 godina, ili mu nedostaje sposobnost za delovanje, ili u slučaju kada su navodna dela lica porodičnog nasilja imala uticaj na osobu koja je mlađa od 18 godina ili kad nema sposobnost delovanja; kao i svedoke koje sud može smatrati potrebnim u zavisnosti od slučaja.

Međutim, od posebne važnosti su slučajevi kada se postupak odvija kao rezultat zahteva lica mlađeg od 18 godina, ili ako isti nema sposobnost delovanja, ili u slučaju kada se radi o navodnim radnjama lica porodičnog nasilja koje imaju uticaj na osobu mlađu od 18 godina ili kad nema sposobnost delovanja.

Tako da je u ovim slučajevima prisustvo predstavnika Centra za socijalni rad obavezno, a to zbog najbolje moguće zaštite interesa maloletnog djeteta. Zanimljivo je napomenuti da uprkos činjenici da su ovi postupci vrlo osetljivi i složeni, izričito sa ZZNP nije predviđeno da postupak u ovim slučajevima bude javan, dok bi ispitivanje maloletnika trebalo obaviti u prisustvu predstavnika Centra za socijalni rad.

U stvari, Odeljak 6.4 UNMIK-ove Uredbe br. 2003/12, od 07.05.2003, indirektno navodi da se zahtev za izdavanje naloga za zaštitu ili naloga za hitnu zaštitu može podneti prema porodičnom pravu i bračnim odnosima. Međutim, sudska praksa je pokazala da rasprave u ovom postupku nisu javne i da se ispitivanje maloletnog deteta ne sme odvijati bez učešća predstavnika Centra za socijalni rad.

Budući da je u članu 23. tački 3.4 ZZNP-a, između ostalog, predviđeno da se odluka o nalogu za zaštitu dostavlja Centru za socijalni rad, gde zaštićena strana ima mesto stanovanja ili druga lica navedena u ovom dokumentu naloga, podrazumeva da je u ovaj postupak aktivno uključen organ starateljstva pri Centru za socijalni rad.

U stvari, član 24 stav 5 ZZNP predviđa zakonsku obavezu Kosovske policije da u slučajevima kada je žrtva mlađa od 18 godina, ili kada ista nema sposobnost da deluje, ili kada su dela porodičnog nasilja toliko ozbiljna da utiču na mir ili sigurnost maloletnika, ili u slučajevima kada ovaj maloletnik nema potpunu sposobnost da deluje dok živi u istom stanu, slučaj treba odmah prijaviti Centru za socijalni rad opštine u kojoj ta osoba ima prebivalište ili boravi.

Dakle, čak i u ovim slučajevima postoji obaveza Kosovske policije, koja ne samo da mora obavestiti Centar za socijalni rad, već i postupak izricanja ove mere, u slučajevima kada su žrtve maloletne, ili kada su pogođene bilo kojim konkretnim slučajem, mora biti vrlo oprezan, uvek uz prisustvo predstavnika Centra za socijalni rad i uvek vodeći računa o najboljem interesu maloletnika, čuvajući njegovo dostojanstvo, ličnost i integritet

NASLEDNO PRAVO

Nasledno pravo predstavlja pravo koje je regulisano pozitivnim normama. Trenutno na Kosovu, nasleđivanje je regulisano Zakonom o nasleđivanju na Kosovu br. 2004/26, kojeg je usvojila Skupština Kosova 28.06.2004. godine, koji je stupio na snagu 01.08.2006. godine (Službeni list PISU, godina I, br. 3/2006), u daljem tekstu ZNK.

U članu 1. ZNK-a je propisan predmet ZNK-a. U stavu 1. člana 1. ZNK-a propisano je: „*Ovaj Zakon uređuje nasledna prava*“, dok u stavu 2. isto člana propisano je: „*Nasleđivanje je prenos imovine nekog lica na osnovu zakona ili na osnovu testamenta (nasleđivanje) od umrlog lica (ostavilac) na jedno lice ili na više lica (naslednici ili legatari), shodno odredbama propisanim u ovom Zakonu*“.

Predmet nasleđivanja

U predmetu nasleđivanja spadaju kao pokretne stvari, tako i nepokretne stvari koje su pripadale ostaviocu u trenutku njegove smrti, bez obzira na vrednost i količinu stvari. Članom 2. Zakona o nasleđivanju na Kosovu (ZNK) propisano je da: „*Predmet nasleđivanja mogu da budu stvari i prava koja pripadaju nekom pojedincu*“, zakonska odredba iz koje proizilazi da se predmet nasleđivanja sastoji od odgovarajućih imovinskih prava na nasleđivanje u trenutku smrti ostavioca.

Iz ovog rezultira da se predmet nasleđivanja može definisati kao:

- celovitost stvarnih prava (pravo svojine, zaloga, službenosti, posedovanja itd.);
- celovitost obligacionih prava (kupoprodajni ugovor, naknada štete, neosnovano obogaćenje, neosnovano obogaćenje, premije osiguranja itd.);
- celovitost autorskih prava, i
- celovitost prava industrijske svojine.

Izdvajanje stvari iz zaostavštine

Stvari koje ne predstavljaju predmet nasleđivanja izdvajaju se pre nego što se vrši deoba imovine (član 158. ZNK-a). Ovde za izdvoji zajednička imovina supružnika i imovina potomaka. Prema odredbi člana 36.3 ZNK-a „izdvajanje imovine i stvari biće izvršeno samo na zahtev ovlašćenog lica“ u roku od pet godina od dana pokretanja nasleđivanja.

U zaostavštini ne spadaju:

- imovina utvrđena kao naknada za izdržavanje ostavioca na osnovu ugovora o doživotnom izdržavanju;
- drugi pravni poslovi za koje se utvrdi da se predaja stvari može izvršiti do kraja života ostavioca;
- stvari koje je ostavilac imao na čuvanju, i
- druge stvari (nameštaj, odeća, posteljina itd.).

Ravnopravnost u nasleđivanju

Ravnopravnost u nasleđivanju je garantovano zakonom. ZNK u odredbama člana 3. regulisao je pitanje ravnopravnosti u nasleđivanju koje je propisano stavom 1. člana 3. koji kaže: „*Sva fizička lica u istim uslovima su jednaki u nasledstvu*“. U stavu 2. člana 3. ZNK-a propisano je da: „*Vanbračna deca, kada je očinstvo redovno poznata ili potvrđena odlukom suda ili nadležnog organa kao i usvojena deca izjednačuju se sa legitimnom decom*“.

Za prava deteta u nasleđivanju ZNK posebno u odredbama člana 22. propisuje da: „*Deca rođena u braku i deca rođena van braka kada je očinstvo redovno priznato ili je provereno odlukom suda ili nadležnog organa kao i usvojena deca, i njihovi potomci, imaju isto pravo na nasleđivanje*“.

Iz citirane odredbe proizilazi da su sva deca jednaka u nasleđivanju, bez obzira na činjenicu da li su ista legitimna, odnosno iz zakonitog braka, da li su iz vanbračne ili faktičke zajednice ili su usvojena. Ovaj princip je u duhu zaštite prava deteta bez obzira na činjenicu da li su iz zakonitog braka ili ne.

S obzirom da je usvojeno dete jednako sa drugom decom, prema odredbama ZNK-a je propisana i zakonska nemogućnost da usvojeno dete nasleđuje porodicu odakle potiče. U stavu 3. člana 3. ZNK-a propisano je da: „*Usvojeno dete nema pravo nasledstva u porodici odakle potiče a ni porodica nema pravo na njegovo nasledstvo*“.

Nasleđivanje po zakonu

Nasleđivanje po zakonu je prenos u skladu sa zakonom imovine umrlog lica na jedno ili na više lica shodno određenim zakonskim odredbama.

Nasleđivanje je zasnovano na zakonskoj sukcesiji onda kad ostavilac iza sebe nije ostavio svoj testament, ili kad je ostavilac ostavio testament samo za deo svoje imovine, ili kad je ostavljeni testament u celosti ili delimično nevažeći³⁹.

Kao najvažnije činjenice za formiranje zakonskih naslednih redova uglavnom se uzimaju:

- srodstvo kao veza za utvrđivanje zakonskog naslednog reda, i
- brak kao veza za utvrđivanje zakonskog naslednog reda.

³⁹ Vidi ZNK, član 9.

Zakonski nasljednici

ZNK je odredbama člana 11. regulisao pitanje zakonskih nasljednika. Tako je odredbom člana 11. stav 1. propisano: „*Nasljednici po zakonu su: ostaviočeva deca, njegova usvojena deca i njihovi potomci, supružnik, roditelji, braća i sestre i polubraća i polusestre i njihovi potomci, deda i baba i njihovi potomci*“, dok u stavu 2. istog člana je propisano: „*Zakonom ostavioca nasleđuje i vanbračni partner, koji se izjednačuje sa bračnim partnerom. Vanbračna zajednica u smislu ovog zakona se smatra životna zajednica ne udate žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dugo vremena i prestala smrću ostavioca, uz uslov da su ispunjeni pretpostavke za važnost braka*“. ZNK u stavu 1. člana 11. propisao je sve subjekte koji mogu imati svojstvo zakonskih nasljednika da naslede ostavioca, naravno u skladu sa naslednim redovima.

Pored toga, veoma je važno da je ovom odredbom propisana i mogućnost predstavnika zakonskih nasljednika da nasleđuju ostavioca u skladu sa zakonskim uslovima koji su propisani ZNK-om.

U stavu 2. člana 11. ZNK-a je propisana mogućnost da ostavioca nasleđuje i vanbračni supružnik, koji je ujednačen sa bračnim supružnikom. Ali u ovom slučaju ZNK je definisao i značenje vanbračne zajednice, koja je prema ovom zakonu *Vanbračna zajednica neudate žene i neoženjenog muškarca koja je trajala dugo vremena i prestala smrću ostavioca*“ pod uslovom da je ispunio pretpostavke o važenju braka. ZNK je definisanjem značenja vanbračne zajednice eliminisao mogućnost da se odredbe tumače dvosmisleno i shodno tome da se sprovede pogrešno. Dakle, u ovom slučaju vanbračni supružnik može nasleđivati bračnog supružnika ako je vanbračna zajednica trajala dovoljno i smatra se da ispunjava i druge uslove kao kada se sklopi brak i takođe da nije bilo nijednog vanbračnog supružnika istovremeno i u braku sa bilo kojom drugom osobom.

Zakon o nasleđivanju na Kosovu priznaje nasledno pravo vanbračnom supružniku ako su ispunjeni ovi uslovi, u skladu sa članom 28. ZNK-a, izmenjen i dopunjen članom 4. Zakona br. 06/L-008, i to:

- Ako je vanbračna zajednica do trenutka smrti ostavioca trajala najmanje pet (5) godina, i ako je u ovoj zajednici rođeno dece – najmanje tri (3) godine, i
- Ako u trenutku smrti ostavioca nijedno od lica iz vanbračne zajednice nije bilo u zakonskom braku sa trećim licem ili, u slučaju da je umrlo lice bilo u braku sa nekim drugim, ako je to lice bilo podnelo zahtev za razvod ili za poništenje njegovog braka, a nakon njegove smrti bude utvrđeno da je taj zahtev bio osnovan.

Dok prema članu 28.2 ZNK-a, lica koja su živela u vanbračnoj zajednici nisu obavezni nasljednici.

Ako ostavilac ima bračnu i vanbračnu decu i istovremeno živi da bračnom i vanbračnom ženom, onda u smislu citiranih odredbi proizilazi da će ravnopravni naslednici biti deca kao iz braka tako i vanbračna deca, i zajedno sa svom decom i bračni supružnik, isključujući vanbračnog supružnika.

Sva lica koja su definisana u stavu 1. člana 11. ZNK-a pozvaće se na nasledstvo prema redu koji je utvrđen ZNK-om. Isto tako je propisano da će naslednici bližeg naslednog reda isključiti iz nasleđa naslednike daljeg naslednog reda.

Nasledni redovi

Zakonski naslednici prema našem naslednom pravu su poređeni u tri nasledna reda. Mali broj naslednih redova je rezultat uticaja novih tendencija za smanjenje naslednih redova. Prema zakonskim normama, treba ispuniti jedan od ovih uslova da bi bio potencijalni naslednik u trenutku smrti de-cujus-a: 1) krvno srodstvo, 2) civilno stanje, i 3) bračno stanje⁴⁰. Krug osoba koja su pozvana na nasledstvo utvrđen je odredbama člana 11.1 ZNK-a.

Odnosi između naslednih redova utvrđuju se prema principu isključenja, tako da naslednici bližeg naslednog reda isključuju iz nasleđa naslednike daljeg naslednog reda.

Prvi nasledni red

Prvi nasledni red čine ostaviočevi potomci i njegov bračni drug. Član 12. ZNK-a propisuje da: „*Ostavioca, pre svih drugih, nasleđuju njegova/njena deca i supružnik. Navedena lica iz stava 1. ovog člana nasleđuju imovinu u jednakim delovima*“.

U smislu ove odredbe ponovo naglašavamo činjenicu da će svi naslednici prvog reda podjednako naslediti, dok kao što je gore rečeno, i vanbračna deca i usvojena deca su izjednačeni sa legitimnim decom, dok za vanbračnog supružnika važi pravilo prema kojemu isti može naslediti ako je vanbračna zajednica ispunila uslove koji su zahtevani za ovu zajednicu prema ovom zakonu.

Pravo na zastupanje u prvom redu – Pod pravom na zastupanje (jus representationes) podrazumevamo ovlašćenja potomaka u okviru prave silazne linije da se pojave sa zamenom umesto preminulog pretka pre de-cujus-a, koji su upravo osobe bliskog srodstva i nasleđuju taj deo nasledstva koju bi nasledio njihov predak u konkretnom slučaju, kao da se pojavio kao naslednik⁴¹.

U slučaju kada jedno od dece ostavioca umrlo pre ostavioca, kada su se deca odrekla od nasledstva, proglašeni nedostojnim za nasleđivanje, ili su isključeni u potpunosti od nasledstva, onda će nasledni deo naslediti ova deca koja će naslediti decu ostavioca. U vezi sa pravom na zastupanje odredbom člana 13. ZNK-a je propisano da: „*Kad jedan od dece umire pre ostavioca, njegovo mesto zauzimaju njegova deca, a kada i unuci zbog zakonom predviđanih uslova ne mogu biti naslednici, nasleđuju ih njihova unučad bez ograničenja*“. U slučaju zastupanja nema ograničenja i zastupanje prema liniji će se primeniti sve dok postoje naslednici zastupnici. U vezi sa

⁴⁰ Hamdi Podvorica, Nasledno pravo, Priština 2006, str.49.

⁴¹ Isto tu, str. 51.

nedostojnošću u nasljeđivanju ZNK odredbom člana 110. stav 1. propisuje da: „*Nedostojno lice ne može da bude nasljednik*“, dok stav 2. propisuje: „*Nedostojnost nekog lica ne sprečava potomke tog nedostojnog lica da nasleđuje, kao da je nedostojno lice umrlo pre smrti ostavioca*“. Iz citirane odredbe izričito je predviđeno pravo potomaka nedostojnog lica da nasleđuju njihovog roditelja.

Što se tiče okolnosti isključenja ZNK, odredbom člana 117. propisuje da: „*Isključenjem iz nasljedstva nasljednik gubi deo na nasljedstvo u meri u kojoj je isključen, a prava ostalih lica koja mogu da naslede ostavioca biće određena kao da je isključeno lice umrlo pre ostavioca*“.

U slučaju isključenja nasljednika, za njegove potomke pravo na nasljedstvo njegovog pretka se ne gubi jer se primenjuje analogno pravo kao da je isključena osoba umrla pre ostavioca.

Drugi nasledni red

Drugi nasledni red dolazi do izražaja kada ostavilac nema potomaka. U drugom naslednom redu dolaze od izražaja roditelji ostavioca i supružnik ostavioca. ZNK u odredbi člana 14. stav 1. propisuje: „*Imovinu umrlog lica koji nije imao svojih potomaka nasleđuju njegovi roditelji i supružnik*“, dok u stavu 2. istog člana propisano je: „*Roditelji umrlog lica nasleđuju jednu polovinu nasljedstva u jednakim delovima, dok drugu polovinu nasljedstva nasleđuje supružnik umrlog lica*“. Odredbom stava 2. utvrđeno je ko predstavlja drugi nasledni red. Dok u stavu 2. utvrđena je zaostavština koju će naslediti svaki naslednik u drugom redu.

U našem pozitivnom sistemu supružnik ostavioca je onaj koji nasleđuje u oba reda, i u prvom i drugom naslednom redu. U prvom redu jednako sa drugim naslednicima (deca ostavioca) dok u drugom redu nasleđuje u slučaju da ostavilac nije ostavio potomke. Za razliku od prvog reda u kojem nasleđuje jednako sa drugim naslednicima, u drugom redu supružnik ostavioca nasleđuje $\frac{1}{2}$ imovine – zaostavštine, dok $\frac{1}{2}$ nasleđuju roditelji ostavioca.

Pravo na zastupanje u drugom redu – Takođe i u drugom redu postoji pravo na zastupanje. Odredbama člana 15. je regulisano pravo na zastupanje od strane braće i sestara i njihovih potomaka. ZNK u stavu 1. člana 15. propisuje: „*U slučaju da je jedan od roditelja umrlog lica preminuo pre njega, deo nasledne imovine koju bi inače dobio preminuli roditelj da je ostao živ do posle smrti umrlog lica, nasleđuju deca tog umrlog roditelja (odnosno braća i sestre umrlog lica), unuci umrlog roditelja, kao i njegovi prauunci, a zatim i dalji potomci, u skladu sa odredbama ovog Zakona koje se odnose na nasljeđivanje dece i drugih potomaka umrlog lica*“, dok u stavu 2. istog člana propisano je: „*Ako su oba roditelja umrlog lica preminula pre njega, deo zaostavštine koji bi inače svakome od njih pripao da su nadživeli umrlo lice, nasleđuju njihovi potomci, na način utvrđen u odredbama stava 1 ovog člana*“. U smislu citiranih odredbi rezultira da braća i sestre ostavioca će imati pravo na nasljedstvo u odnosu na ostavioca (brata ili sestru) u drugom redu prema zastupanju, jer ZNK je propisao da ako je jedan od roditelja ostavioca umro pre ostavioca, deo koji je pripao njemu dodaje se drugom roditelju. Takvo zakonsko rešenje je postojalo u starom zakonu o nasljeđivanju. I u slučaju kada su pre ostavioca umrla oba roditelja, $\frac{1}{2}$ imovine koja bi prema pravu na zastupanje pripao roditeljima ostavioca, prelazi na braće i sestre.

Pravo na zastupanje i u drugom redu dolazi do izražaja sve dok postoje naslednici prema zastupanju u ovom redu. Na primer ako je jedan ili oba roditelja ostavioca umrlo pre ostavioca onda prema zastupanju dolaze do izražaja braća i sestre ostavioca, ali ako je jedno od braće ili sestara ostavioca umrlo pre ostavioca, onda dolaze do izražaja deca braće ili sestara ostavioca, znači bratanci (bratanice) ili sestrići (sestričine).

U svim slučajevima braća i sestre ostavioca samo od oca nasleđuju u jednakim delovima zaostavštinu oca, braća i sestre samo po majci nasleđuju u jednakim delovima samo deo majke, dok braća i sestre od iste majke i oca nasleđuju u jednakim delovima sa braćom i sestrama po ocu zaostavštinu oca, dok sa braćom i sestrama po majci deo zaostavštine majke⁴².

ZNK je regulisao i situaciju kada je jedan od roditelja ostavioca umrlo pre ostavioca ali nije ostavio naslednika. Odredbom člana 16. ZNK-a je propisano: „*Ako je jedan roditelj umrlog lica umro pre ostavioca a iza tog roditelja nije ostao nijedan potomak, deo zaostavštine koji bi inače pripao tom roditelju da je nadživeo umrlo lice nasleđuje drugi roditelj, a ako je i taj roditelj umro pre ostavioca, njegovi potomci nasleđuju ono što bi pripalo jednom i drugom roditelju, prema odredbama člana 15*“. U kontekstu ove odredbe rezultira da ako je jedan od roditelja ostavioca umro i nema naslednika onda će zaostavština koja bi pripala roditelju koji je umro dodaje preživlom roditelju. Takođe, istom odredbom je propisana i situacija kada su oba roditelja ostavioca umrla pre ostavioca, i tom prilikom je propisano da kada su umrla oba roditelja onda će deo koji bi pripadao obema roditeljima (1/2 imovine) naslediti njihovi potomci, dakle braća i sestre i prema zastupanju bratanci (bratanice) i sestrići (sestričine).

U sudskoj praksi drugog naslednog reda postoje slučajevi kada je preživeli supružnik osporavao nasledno pravo roditelja ostavioca, da idejom da kada su umrla oba roditelja ostavioca pre ostavioca pravo na zastupanje ne dolazi do izražaja. Na takav podsticaj ne u nekoj meri uticao sadržaj odredbe člana 17. ZNK-a, kojom je propisano da: „*Ako su oba roditelja ostaviočeva umrla pre ostavioca a nisu ostavili nijednog drugog potomka, celokupnu zaostavštinu nasleđuje supružnik umrlog lica*“. Za ovo pitanje, sudska praksa se pokazala veoma izričita tumačenjem odredbi člana 15, 16. i 17. i na taj način i u drugom naslednom redu dolazi do izražaja pravo na zastupanje ako su naslednici prema relevantnom redu i samo u slučaju kada su roditelji ostavioca umrli ne ostavljajući naslednike i predstavnike koji zastupaju naslednike roditelja, onda celokupnu imovinu nasleđuje supružnik.

U ovoj situaciji uslov za nasleđivanje celokupne imovine u drugom redu je da je u strani roditelja ostavioca umrli roditelji i isti da nemaju druge naslednike ni prema zastupanju.

⁴² Vidi član 15. stav 3. ZNK-a.

Reći nasledni red

Treći nasledni red dolazi do izražaja samo u slučajevima kada ne postoje naslednici u drugom i drugom redu, kada oni ne priznaju nasledstvo ili kada su isključeni iz nasleđivanja.

Odredom člana 18. stav 1. propisano je da: „*Zaostavštinu umrlog lica koji nije ostavio ni potomke, ni supružnika, ni roditelje, a čiji roditelji nisu ostavili drugog potomka, nasleđuju njegovi dedovi i babe*“, dok u stavu 2. je propisano da: „*Jednu polovinu zaostavštine nasleđuju deda i baba po ocu, a drugu polovinu zaostavštine nasleđuju deda i baba po majci*“.

Karakteristično za treći red je da naslednici koji konkurišu za nasledstvo su samo zakonski naslednici koji su pozvani na nasledstvo prema činjenici krvnog srodstva. To nije karakteristično da ostala dva nasledna reda, jer su tu konkurisali naslednici i prema činjeničnom građanskom stanju (usvojenje) i prema činjenici sklapanja braka (supružnik)⁴³.

Kada za nasledno pravo konkurišu naslednici trećeg reda rezultira da su dede i babe iste loze jednaki, dakle nasleđuju po $\frac{1}{2}$ celokupne zaostavštine. Dakle, ovde se zaostavština deli na dva jednaka dela: jedan pripada naslednicima iz očeve loze dok drugi pripada naslednicima iz majčine loze.

Pravo na zastupanje u trećem redu – I u trećem naslednom redu dolazi do izražaja pravo na zastupanje. Formula zastupanja je gotovo identična kao u drugom redu. Na primer ako jedan od dede i babe iz majčine loze umro pre ostavioca, onda će imovina koja će pripasti istom se ne dodaje već prelaziti, prema zastupanju, potomcima dede ili babe koja je umrla pre ostavioca. I u slučaju kada su i deda i baba jedne loze umrli pre ostavioca i nisu ostavili potomke a ni potomci nemaju naslednike, onda celokupnu imovinu nasleđuju deda i baba uz druge loze. Ova situacije je regulisana odredbom člana 20- ZNK-a prema ovom sadržaju: „*Ako su deda i baba iste grane porodice umrli pre ostavioca a iza sebe nisu ostavili nijednog potomka, deo zaostavštine koji bi im inače pripao da su nadživeli ostavioca nasleđuju deda i baba druge grane porodice, kako je propisano u članu 19. ovog Zakona*“.

Opština kao zakonski naslednik

Ako ostavilac nije ostavio naslednika a ni testament, zaostavština pripada opštini u kojoj je ostavilac imao svoje poslednje prebivalište ili boravište. Pitanje nasleđivanja od strane opštine je uređeno odredbama člana 20. ZNK-a.

Nasleđivanje na osnovu testamenta

Testament je poslednja, jednostrana, strogo lična izjava volje osobe sa testamentalnom sposobnošću, koja je uređena zakonom, kojom raspoređuje svoju imovinu nakon njegove smrti i eventualno daje druge naredbe i izjave u vezi sa njegovom imovinom. Testator može ostaviti mnogo testamenata, ali oni treba da sadrže samo jednu poslednju volju ostavioca.

⁴³ Hamdi Podvorica, Nasledno pravo, Priština 2006, str.58.

Sposobnost za sačinjavanje testamenta

Ključni uslov da testament bude važeći je da je testator imao sposobnost sačinjavanja testamenta. Pravilo je da osoba da ostavi testament treba da kumulativno ispunjava uslove, koji su propisani članom 70. ZNK-a, a to su:

1. Da je lice navršilo 18 godina, ili 16 godina, ali pod uslovom da je u braku.
2. Da poseduje sposobnost za rasuđivanje.

Vrste testamenta

Naše zakonodavstvo o nasleđivanju priznaje ove vrste testamenta, koje će biti obrađene u nastavku:

1. Svojeručni testament testatora (član 74. ZNK-a). Testator treba da je napisao ovaj testament svojom rukom od početka do kraja, i da je datirao i potpisao ili ostavio otisak prsta.
2. Pisani testament u prisustvu dva svedoka (član 75. ZNK-a). Ovaj testament piše neko drugi prema izjavi testatora, a ne sam testator, ali nakon što pročita pisani tekst testamenta i nakon što izjavljuje da je to njegov testament, testator potpisuje i datira u prisustvu dva svedoka koji razumeju jezik testatora i koji poseduju sposobnost rasuđivanja.
3. Sudski testamenti (*testamentum giudiciale* član 76. ZNK-a) zove se testament koji sačinjava sudija prema izjavi poslednje volje ostavioca, na način i prema uslovima koji su propisani zakonom. Sudija je u obavezi da utvrdi njegov identitet i da ga upozna o pravnim posledicama testamenta.

U određenim slučajevima kada testator nije u stanju da pročita, testament sačinjava sam sudija i pročita ga testatoru u prisustvu dva svedoka. Posle toga, testator će u prisustvu ta dva ista svedoka da potpiše testament ili da stavi na njega svoj otisak prsta, a zatim testament potpisuju i sami svedoci.

Testator može da poveri na čuvanje sudu, kao testament koji je sačinjen na sudu, tako i testament koji je sačinio sam. Prilikom prijema ovog testamenta, sud sastavlja zapisnik, stavlja u omot, stavlja pečat i čuva je u sudu.

4. Testament pod izuzetnim okolnostima – U takvim slučajevima testator izjavljuje svoju poslednju volju usmeno pred sva svedoka, koji nije neophodno da znaju da čitaju i pišu, gde je usled određenih okolnosti ne mogu sačiniti testament u pisanom ili u nekom drugom obliku.

Ovi svedoci su i dalje dužni da treba da sastave pismenu izjavu testatora i kao takvu da je dostave sudu, ili da direktno na sudu ponavljaju poslednje reči testatora iznoseći kada, gde i pod kojim okolnostima je testator izjavio svoju poslednju volju.

Ovi svedoci su u obavezi da nakon prestanka izuzetnih okolnosti, da u roku od 30 dana izjasne pred sudom o izjavi poslednje volje testatora.

5. Javnobeležnički testament – ova vrsta testamenta nije uređena Zakonom o nasleđivanju, ali je stupanjem na snagu Zakona o javnom beležništvu i funkcionalizacijom javnobeležničkog sistema, sada je počeo da se primeni i na Kosovu. Uslovi za punovažnost javnobeležničkog testamenta i način njegovog sačinjavanja su isti kao kod sudskog testamenta, ali kao službeno lice učestvuje javni beležnik a ne sudija.

Karakteristike testamenta

Testament se razlikuje od drugih pravnih radnji po mnogim važnim karakteristikama koje će biti obrađene u nastavku.

- Testament je rigorozan lični akt.

Testator je dužan da lično izjavi poslednju volju jasnim utvrđivanjem sadržaja testamenta. Ovde ne može ostaviti sudu ili nekom drugom da to uradi u ime ove osobe. prilikom sačinjavanja testamenta isključena je svaka mogućnost zastupanja.

- Testament je pravna radnja *mortis causa*

Testament proizvodi pravno dejstvo samo u trenutku smrti ostavioca, kada zaostavština po sili zakona prelazi na naslednike. Dakle, treba reći da je smrt određene osobe ključni element za početak proizvodnje pravnog dejstva pravne radnje *mortis causa*.

- Testament je dobrotvorna pravna radnja

Testament je uvek dobrotvorna radnja bez nikakve nagrade. Čak i kada su naslednici zaduženi dugovima, teretom, testament ima dobrotvorni karakter, jer vrednost dugova i tereta treba da bude najmanje u proporciji sa njihovom srazmerom i do vrednosti njihovog udela u zaostavštini.

- Testament je jednostrana pravna radnja

Testament je jednostrana pravna radnja jer nastaje i proizvodi pravno dejstvo samo izjavom poslednje volje. Poslednja volja koja je formulisana u testamentu treba da bude stvarna, realna volja, izražena slobodno od strane ostavioca.

- Testament je formalni pravni akt

Jedan od uslova da testament bude važeći je ispunjavanje zakonskih uslova u pogledu oblika koji je propisan zakonom. Na osnovu ove činjenice može se zaključiti da testament spada pod formalno pravnim radnjama, za čiju valjanost je potreban oblik koji je propisan zakonom.

Opoziv testamenta

Testament je univerzalni pravni akt koji ostavilac može opozvati u potpunosti ili delimično u bilo kom trenutku. Ostavilac može uvek da opozove testament u celini ili delimično⁴⁴. To može uraditi u pismenom obliku, u skladu sa postupkom koji je propisan zakonom ili uništenjem dokumenta. Nakon opoziva dokumenta od strane ostavioca, opoziv se upisuje u testamentu koji se čuva na sudu⁴⁵.

Ključni razlozi ništavnosti testamenta

Postoje tri ključna razloga koji kao posledicu imaju ništavnost testamenta a to su:

- zastrašivanje, prinuda, prevara, obmana ili razlozi koji su ostavioca naterali da sačini testament;
- nedostatak pismenog oblika koji je propisan zakonom: i
- nedostatak slobodne volje testatora.

Testament je ništavan ako je sačinjen zastrašivanjem, prinudom ili prevaram. Volja ostavioca sadrži nedostatke kada nije izjavljena ozbiljno, realno i slobodno. Zastrašivanje i prinuda prouzrokuju strah kod ostavioca i kada je osećaj straha odlučujući razlog za odluku ostavioca da sačini testament, onda je taj testament ništavan. U smislu odredbe člana 71. ZNK-a takođe su i raspolaganja testamentom ništavna kada postoji zabluda o činjenicama koje su navele ostavioca da sačini ta raspolaganja.

Testament je ništavan kada nedostaje oblik koji je propisan zakonom. Da bi bio punovažan zahteva se ispunjavanje tri ključnih uslova, i to:

- da je testator napisao to svojeručno u celini;
- da je svojeručno potpisao ili stavio otisak prsta; i
- da zna datum, mesec i godinu sačinjavanja testamenta.

⁴⁴ Vidi ZNK, član 107.1.

⁴⁵ Vidi ZVP, član 109.

Nedostatak aktivne sposobnosti testameta je takođe razlog za rušljivost testameta. Takvi slučajevi se pojavljuju kada je testament sačinio lice koje nije navršilo 18 godina, odnosno 16 godina. Naknadno gubljenje ove sposobnosti, kako je gore narečeno, ne utiče na punovažnost testameta.

Testament može da bude u potpunosti ili delimično ništavan, i to zavisi prvenstveno od razloga ništavnosti i od toga da li zainteresovano lice traži ništavnost celog testameta ili samo jednog njegovog dela.

Apsolutno rušljiv testament

Testament je apsolutno rušljiv ako su njegove odredbe u suprotnosti sa imperativnim zakonskim odredbama, pravnim poretkom i moralnim pravilima. Pravo na isticanje ništavnosti se ne gasi i na njega ne utiče pravila o održaju, sticanju od nevlasnika i zastarelosti potraživanja.

Relativno rušljiv testament

Testament je relativno rušljiv ako su razlozi rušljivosti ugrožavaju individualne određene interese u smislu odredbe člana 85. ZNK-a, rušljivost testameta zbog obaveznog oblika koji je propisan zakonom može zatražiti nakon otvaranja nasleđstva samo lice koje ima pravni interes i to u roku od godinu dana od dana kada saznaje za testament i najkasnije 10 godina od proglašenja testameta.

Sadržina testameta

Sadržinu testameta čine naredbe koje proizilaze iz odredbi testameta, dakle, sastoji nju čine:

- određivanje naslednika,
- utvrđivanje imovine koja će prelaziti naslednicima (ovde se može uključiti celokupna zaostavština ili samo jedan njen deo),
- obaveze koje su nametnute testamentalnim ili zakonskim naslednicima za prenos naslednog dela drugih lica (legatara), i
- određivanje izvršioca testameta.

U smislu odredbe člana 87. ZNK-a propisana je mogućnost da ostavilac određuje testamentom jedan ili više naslednika, koji će naslediti njegovu celokupnu imovinu, ili samo jedan deo imovine, zatim da jednom ili više lica ostavljen jedna ili više stvari itd. Za određivanje naslednika ili zaostavštine ili jednog njenog dela, poslednjom slobodnom voljom ostavioca, ne može biti ne punovažnog testameta i u skladu sa pravnim normama.

Formalna sadržina testameta odnosi se prilikom određivanja bilo kog izvršioca testameta, ili određivanja takozvanih konkretizatora volje testatora samo u odnosu na konkretnu volju u testamentu, npr. da se sam brine o sadržaju naredbe. Što se tiče određivanja naslednika

testamentom, poznat je i institucija supstituta, kojom podrazumevamo određivanje zastupnika naslednika u slučajevima kada on ne može ili neće da nasledi naslednika.

Čuvanje testamenta

Način čuvanja nije od takve važne prirode što se tiče punovažnosti testamenta. Pravnim normama je uređen samo način dostave i očuvanja sudskog testamenta. Testament može očuvati samo testator, bilo kom fizičkom ili pravnom licu, ali može da se čuva i na sudu. Pravne nauke priznaju tri načina čuvanja testamenta, i to:

- čuvanje testamenta od samog testatora,
- čuvanje testamenta od osobe od poverenja, i
- čuvanje testamenta u institucijama sa depozitom (banka, pošta itd.).

Legat

Testator može staviti u testament jedan ili više legata. To podrazumeva da testator u testamentu može naložiti nasledniku ili bilo kojem drugom licu kojem je ostavio jedan deo njegove imovine, da isplati određenom licu sumu novca, ili da isplati dug tog lica, da se uzdrži od nekog postupka, ili da nešto uradi za njega⁴⁶.

Nužni deo

Institucija nužnog dela je materijalno-pravna institucija naslednog dela. dakle, nužni deo je odan deo zaostavštine ostavioca, za koji deo nužni naslednik ima potrebu za zadovoljavanjem svojih životnih potreba, ali koja ograničava volju ostavioca, u pogledu raspolaganja njegovom imovinom u slučaju smrti.

U slučaju raspolaganja svojom imovinom, ostavilac može raspolagati svojom imovinom do ½ dela vrednosti zaostavštine, kada ima kao naslednike decu i supružnika, dok kada nema decu i supružnika kao naslednike, dok je ostavio za sobom braću i sestre, on može raspolagati do 2/3 udela zaostavštine. To je propisano odredbom člana 31.2 ZNK-a.

Nužni naslednici

Kao nužni naslednici mogu biti samo uži krug naslednika koji zbog blizine krvnog srodstva sa ostaviocem uživaju posebnu pravnu zaštitu. Da bi naslednik ostvario svoje pravo na nužni deo, neophodno je da ima svojstvo zakonskog naslednika u skladu sa odredbama Zakona o nasleđivanju na Kosovu.

⁴⁶ Vidi ZNK, član 93.

Nužni nasljednici se dele u dve grupe, i to:

1. Potomci ostavioca, usvojena deca i njihovi potomci, roditelji i njegov bračni drug (član 30.1 ZNK-a).

Kao i u slučaju naslednog reda i nužni nasljednici prvog reda isključuju nužne naslednike drugog ili trećeg reda.

2. Drugu grupu čine dede i babe ostavioca, braća i sestre (član 30.2 ZNK-a), ali samo ako su ispunjeni ova dva kumulativna uslova, i to:

- a) da je nužni nasljednik nesposoban za rad; i
- b) da nema životna sredstva.

Izračunavanje nužnog dela

Za izračunavanje nužnog dela je potrebno da se vrši procena nasleđene imovine ostavioca. To se radi u nekoliko faza jer je potrebno da se zna i procenjuje aktivni deo, a takođe i pasivni deo zaostavštine ostavioca, imovinu koju je imao u trenutku smrti.

Načini izračunavanja:

- Popis zaostavštine,
- Popis potraživanja ostavioca prema trećim licima,
- Popis raspolaganja ostavioca ugovorom ili testamentom, i
- Popis dugova ostavioca koje je imao prema trećim licima.

Popis zaostavštine

Popis nasleđenog dela vrši se u cilju popisa zaostavštine ostavioca, imovine koju je imao u trenutku smrti. Dakle vrši se popis pokretnih stvari, popis nepokretnih stvari, popis prihoda od prava (zakupa, kamate, iz deponovanih sredstava u bankama, akcije itd.). Tokom popisa uzeće se u obzir i pitanje odvajanja stvari koje su služile u ispunjavanju svakodnevnih potreba, kao što su pokućstvo, nameštaj ili druge stvari koje su služile naslednicima koji su živeli u zajednici sa ostaviocem. Nakon popisa stvari i prihoda od prava, onda se vrši i procena ovih stvari kako bi se znala vrednost nepokretnih i pokretnih stvari.

Popis potraživanja ostavioca prema trećim licima ili naslednicima

Prilikom popisa potraživanja ostavioca uzimaju se u obzir popis potraživanja koje ostavilac ima prema trećim licima, bilo u stvarima, u pravima, u novcu ili hartijama od vrednosti. Ovde se uzimaju u obzir potraživanja za koje se zna, naravno ovde se ne uzimaju u obzir potraživanja za koje se ne može znati i ona koja se ne mogu ostvariti. Zatim je potrebno da se upišu i dugovi naslednika prema ostaviocu.

Popisa raspolaganja ostavioca ugovorom ili testamentom

Važno je vršiti popis raspolaganja koje je ostavilac sklopio raznim ugovorima u vezi sa njegovom imovinom, kao što su ugovori i poklonu, bilateralni ugovori ili ugovor o legatu, ako nije sačinjen testament. Kod ugovora o poklonu važno je identifikovati da li su pokloni dati naslednicima, ili drugim licima, zatim vršiti popis poklona koji su dati naslednicima, poklona za koje su naslednici odustali od nasledstva, kao i poklona za koje je ostavilac naložio da se ne izračunavaju naslednicima u njegovom naslednom delu.

Popis dugova koje je ostavilac imao trećim licima

Kod procene zaostavštine je važan i popis dugova ostavioca prema trećim licima, ili prema naslednicima i to putem identifikacije lica koja imaju potraživanja prema ostaviocu. Važno je naglasiti da je važna identifikacija troškova pogrebne ceremonije, ako je samo jedan od naslednika snosio ove troškove.

Nakon overe aktive i pasive, vrši se utvrđivanje vrednosti zaostavštine, i nakon procene dela zaostavštine dolazimo do identifikacije nužnog dela, bilo za nužne naslednika iz prve grupe, ili iz druge grupe.

Imovina koja se izdvaja iz zaostavštine

Izdvojeni deo zaostavštine je taj deo, koji je uticao na povećanje zaostavštine zahvaljujući doprinosu naslednika sa kojima je živeo ostavilac. Dakle, naslednici ostavioca koji su zajedno živeli sa njim je prirodno da su dali poseban doprinos ili su na neki drugi način pomagali radom ostavioca da daju doprinos da vrednost zaostavštine bude veća. Vrednost zaostavštine koja je povećana doprinosom potomaka neće ulaziti u zaostavštini i ta vrednost će biti izdvojena. Dakle, u konkretnom slučaju, ovaj deo imovine, neće biti izračunata, odnosno ako je izračunat biće smanjen i neće se smatrati zaostavštinom ostavioca koji je doprineo povećanju vrednosti. Rok za podnošenje zahteva za izdvajanje zaostavštine je 5 godina, od trenutka, odnosno dana otvaranja nasledstva⁴⁷.

⁴⁷ Vidi ZNK, član 36.

Deoba predmeta domaćinstva

Deoba predmeta domaćinstva koji su služili u ispunjavanju svakodnevnih potreba preživelog supružnika i potomaka ostavioca sa kojima je ostavilac živeo, neće ulaziti u zaostavštinu. Ovi predmeti mogu biti: pokućstvo, nameštaj, šporeti, frižideri, mašine za pranje veša itd. Međutim u slučajevima kada ovi predmeti mogu imati veću vrednost, i koji su kupljeni u vreme kada su naslednici živeli sa ostaviocem, onda će se ti predmeti mogu računati u zaostavštinu i nužni deo.

Povreda nužnog dela

Kažemo da postoji povreda nužnog dela kada ostavilac prilikom izjave svoje poslednje volje, raspoláže celokupnom zaostavštinom prilikom određivanja svog naslednika srodnika ili nesrodnika, ili pravnom radnjom poklona ili stavljanja kao legat stvari iz zaostavštine. Dakle povreda nužnog dela postoji kada vrednost raspolaganja testamentom ili pravnom radnjom, ugovorom o poklonu, prelazi vrednost koja je predviđena zakonom i koja će pripasti nužnom nasledniku.

U slučaju povrede nužnog dela, raspolaganje testamentom biće smanjeno, dok pokloni će biti vraćeni u meri koja je potrebna da se namiri nužni deo.

Red smanjenja i vraćanja

Kada se povređuje raspolaganje, onda raspolaganje testamentom će biti smanjeno i ako se smanjenjem raspolaganja namiri nužni deo onda je potrebno zahtevati vraćanje poklona koje je ostavio ostavilac. U ovom slučaju vraćanje poklona će biti zahtevano samo ako se smanjenjem raspolaganja testamentom neće se namiriti nužni deo. Međutim ako su pokloni ostavioca bile stvari, i kao stvari se ne mogu vratiti jer su u međuvremenu amortizovani ili potrošeni, onda će se postupati u skladu sa odredbama o vraćanju prema normama neosnovanog obogaćenja, kako je uređeno odredbama ZOO-a.

Pravo na zahtev za smanjenje raspolaganja testamentom i vraćanje poklona

Pravo na podnošenje zahteva (tužbe) za smanjenje raspolaganja testamentom i vraćanje poklona, kojima je povređen nužni deo, mogu imati samo nužni naslednici. Ovo pravo ne mogu da uzmu na sebe poverioci nužnog naslednika (član 45. ZNK-a).

Smanjenje raspolaganja testamentom može da se zatraži u roku od tri godine od proglašenja testamenta, a vraćanje poklona u roku od tri godine od smrti ostavioca, odnosno od dana kada je rešenje o njegovom proglašenju za umrlag, odnosno rešenje kojim se utvrđuje njegova/njena smrt, postalo pravosnažno i konačno.

Slučaj kada se smanjenje raspolaganja testamentom smanjuje zbog povrede nužnog dela

C.br.....

OPŠTINSKU SUD U PRIŠTINI, po sudiji _____ odlučujući po parničnoj pravnoj stvari tužioca Sh.B, iz sela Donje Ljubinje, opština Prizren, kojeg zastupa B.A, advokat iz Prištine, protiv tužene M.B.H, iz Prištine, koju zastupa Zh.J, advokat iz Prištine, radi poništenja testamenta, na sednici od 21.06.2012. godine, doneo je ovu:

P R E S U D U

I. DELIMIČNO SE USVAJA tužbeni zahtev tužioca Sh.B, iz sela Donje Ljubinje, opština Prizren, delimično se PONIŠTAVA sudski testament testatora – ostavioca B.B, bivšeg iz Prištine, sačinjen od strane Opštinskog suda u Prištini, dana 11.02.1994, pod šifrom N. Br. samo za ¼ naslednog sela ostavljenog testamentom.

II. ODBIJA SE tužbeni zahtev tužioca Sh.B, iz sela Donje Ljubinje, opština Prizren, kojom traži da se poništi testament van poništenog dela, kao u tački jedan dispozitiva ove presude.

III. OBAVEZUJE SE tužena M.B.H, iz Prištine, da tužiocu priznaje pravo opisano u tački jedan dispozitiva presude, u roku od 15 dana od prijema presude pod pretnjom prinudnog izvršenja.

IV. Svaka strana snosi svoje troškove.

O b r a z l o ž e n j e

Tužilac je tužbom, tokom glavne rasprave i u završnoj reči, tražio od sud da usvaja tužbu i da proglasi ništavnim sačinjenu sudski testament od strane testatora B.B, jer naredbe koje proizilaze iz odredbi testamenta su u potpunosti u suprotnosti sa zakonskim ili proceduralnim odredbama, kojima je uređeno pitanje sačinjavanja, čuvanja i otvaranja testamenta, kao i materijalnim odredbama, kojima je uređena sadržina testamenta. On je dodao da na sednici održanoj 05.03.2007. godine u Opštinskom sudu u Prištini, u predmetu nasleđstva nakon smrti pokojnog B.B, bivšeg iz Prištine, prilikom razmatranja zaostavštine, prema predlogu koji je tužena podnela, između ostalog, je utvrđeno da testator nije sačinio sudsku testament i to prema zapisniku od 11.12.2006. godine o proglašenju testamenta, na paralelnom sudu u Prištini, prema kojem je tužena proglašena naslednicom dok se tužilac isključuje iz nasleđstva.

On je dodao da testament treba proglasiti ništavnim jer se prvo sudski testament sastavlja na nadležnom sudu, drugo, testament se ne sme čuvati i proglasiti pred paralelnim sudom, treće, proglašenje testamenta se ne sme uraditi samo u prisustvu ovlašćenog lica tužene, a takođe i sama sadržina testamenta se u suprotnosti sa odredbama materijalnog prava.

Troškove postupka je zatražio prema tarifama AKK-a.

Tužena je preko ovlašćenog lica u odgovoru na tužbu, tokom glavne rasprave i u završnom rečju, osporila tužbeni zahtev, tražeći od suda da odbije isti kao neosnovan. Ona je dodala da ostavilac B.B, bio veoma pošten čovek i isti je izjavio svoju poslednju volju testamentom i tražio je da naslednici poštuju to. Ona je dodala da je tužena učestvovala u izgradnji kuće, okolnost koju nije htela da pomene, ali ako tužilac insistira na poništenju testamenta onda će tužena biti primorana da tužbom traži deobu imovine prema doprinosu.

Ona nije tražila troškove postupka.

Sud je u ovoj parničnoj pravnoj radnji, kako bi u potpunosti utvrdio činjenično stanje prema predlogu strana, sproveo postupak i upravljao dokazima: zapisnik T. br. ..., sastavljen u Opštinskom sudu u Prištini, od 05.03.2007. godine, Presudu T. br. ..., Opštinskog suda u Prištini, od 05.03.2007. godine, uverenje broj 11, od 27.06.2011. godine, potvrda od smrti od 20.07.2006. godine za B.B, zapisnik – testament N. Br. .../1994, sačinjen u Opštinskom sudu u Prištini, od 11.02.1994. godine, i posedovni list UL-----.

Na osnovu izvedenih dokaza, sud je utvrdio da zakonski ostavilac parničnih strana, sada pokojni B.B, bivši iz Prištine, dana 11.02.1994. godine, sačinio je sudski testament pred Opštinskim sudom u Prištini. Na osnovu izvedenih dokaza, sud je utvrdio da je B.B, preminuo 25.10.2005. godine u Prištini.

Sud je utvrdio da je tužena M.B.H. dana 16.05.2006. godine, podnela pred Opštinskim sudom u Prištini, predlog za razmatranje nasledstva nakon smrti pokojnog B.B. Na sednici od 05.03.2007. godine, održanoj u Opštinskom sudu u Prištini, u ostavinskom postupku sud je utvrdio da za nasledstvo koja je trebala da se razmotri, postoji otvoren testament koji je bio na čuvanju u Opštinskom sudu u Prištini, pod šifrom N. Br. .../94, od 11.02.1994. godine, u plavoj koverti i overen sa zadnje strane sa tri pečata i sa natpisom pisaćom mašinom B.B. Sud je utvrdio da na zapisniku koji je sastavljen u Opštinskom sudu u Prištini, dana 11.02.1994. godine, sačinjen je sudski testament od strane testatora. Sud je utvrdio takođe da na trećoj strani testamenta sastavljen zapisnik o otvaranju testamenta pred paralelnim Opštinskim sudom u Nišu.

Opštinski sud u Prištini, u ostavinskom postupku, uputio je tužioca u građanski postupak, u skladu sa Presudom T. br. 158/2007, od 05.03.2007. godine.

Nakon što je utvrdio ovo činjenično stanje u smislu zakonskih odredbi iz Zakona o nasleđivanju na Kosovu, sud je odlučio kao u dispozitivu ove presude. U skladu sa odredbama iz člana 38.1, predviđeno je kada se povređuje nužni deo, raspolaganje testamentom će biti smanjeno. U skladu sa odredbama iz člana 38.2 predviđeno je da se nužni deo povređuje kada ukupna vrednost raspolaganja testamentom i poklona premašuje raspoloživi deo.

Odredbama člana 31.1 predviđeno je da nužni naslednici imaju pravo na zaostavštinu kojom naslednik ne može raspolagati, i koji se naziva nužni deo.

U skladu sa odredbama člana 31.2 predviđeno je da se nužni deo potomaka i supružnika predstavlja polovinu, dok nužni deo ostalih naslednika trećinu dela koji bi pripadao svakom kao zakonski naslednik u skladu sa odredbama o naslednim redovima.

U konkretnom slučaju, sud je ocenio da tužbeni zahtev treba usvojiti delimično zbog činjenice da je testamentom povređen nužni deo. Prema citiranim odredbama deo kojim ne može raspolagati naslednik je $\frac{1}{2}$ i ne bi pripao svakom kada je reč o naslednicima prvog reda. U konkretnom slučaju $\frac{1}{2}$ ne bi pripadalo tužiocu, pripadalo bi $\frac{1}{4}$, i zbog toga je poništen testament u ovoj meri.

Sud nije utvrdio okolnosti da proglasi testament ništavnim u smislu odredbe člana 72.1, gde je predviđena ništavnost testamenta zbog nesposobnosti testatora ili zbog toga što testator nije bio punoletan, kao i ništavnost testamenta ili nekoliko njegovih odredbi zbog zastrašivanja ili prinude, prevare ili zablude, može zatražiti samo lice koje ima pravni interes.

U konkretnom slučaju sud nije utvrdio da je testament sačinjen pod uticajem ovih razloga koji bi predstavljali razloge za apsolutnu ništavnost testamenta.

Sud je takođe razmotrio i tvrdnje tužioca da je testament otvoren pred nenadležnim i paralelnim sudom. Takođe i ovaj sud smatra da je testament otvoren pred nenadležnim i paralelnim sudom, okolnost koja čini nevažećim otvaranje, ali ne i testament, međutim testament je sačinjen pred nadležnim sudom i od nadležnog suda tužilac je upućen u građanski postupak.

Odluku da svaka stranka snosi svoje troškove, sud zasniva na odredbu člana 450. člana 452. stav 2. i člana 463. stav 1. ZPP-a.

Na osnovu gore navedenih podataka, sud je odlučio kao u dispozitivu ove presude.

OPŠTINSKI SUD U PRIŠTINI,
C.br./07, od 21.06.2012. godine

Sudija,

PRAVNA PODUKA: Protiv ove presude je dozvoljena žalba u roku od 15 dana od prijema presude, preko ovog suda, Okružnom sudu u Prištini.

Slučaj kada je smanjeno raspolaganje ugovorom o poklonu zbog povrede nužnog dela.

C.br.-----

OSNOVNI SUD _____, sudija _____, u parničnoj pravnoj radnji tužioca _____, svi iz _____, kojim ih punomoćjem zastupa _____, protiv tužene _____, kojom punomoćjem zastupa _____, zbog poništenja ugovora o poklonu, nakon održavanje glavne rasprave, dana _____, doneo je ovu:

P R E S U D U

I. USVAJA SE delimično tužbeni zahtev tužioca _____, **PONIŠTAVA SE** ugovor o poklonu Leg. br. _____, od _____, na nepokretnost – katastarsku parcelu br. P----- KO -----, zaključen između _____ - kao poklonodavac i _____ - kao poklonoprimac, i to samo za deo kojim je povređen nužni deo tužilaca, dok u drugom delu ugovor ostaje nepromenjen (na snazi), i **potvrđuje se** da tužioci _____, su suvlasnici sa 1/12 idealnog dela katastarske parcele br. ----- KO -----, ukupne površine 65 m², i obavezuje se tužena -----, da tužiocima priznaje ovo pravo, sve u roku od 15 dana od pravosnažnosti presude, pod pretnjom izvršenja.

III. ODBIJA SE ostatak tužbenog zahteva tužilaca preko kojeg su zatražili potpuno poništenje ugovora o poklonu i da se potvrđuje da su isti suvlasnici sa po 1/8 idealnog dela nepokretnosti – katastarske parcele br. P----- KO -----, **kao potpuno neosnovan.**

IV. OBAVEZUJE SE tužena da plati troškove postupka u iznosu od ----- €, u roku od 15 dana od dana pravosnažnosti ove presude, pod pretnjom prinudnog izvršenja.

O b r a z l o ž e n j e

Tužiocima _____, svi iz _____, koje punomoćjem zastupa adv. _____, pred ovim sudom su podneli tužbu protiv tužene _____ iz _____, preko koje su izjavili da su tužiocima deca _____, koji je prema ugovoru o poklonu Leg.br.-----, od -----, overen od strane Opštinskog suda u _____ između _____ kao poklonodavac i tužene _____ – kao poklonoprimac koja je njena ćerka sa drugom ženom. Ovim ugovorom vrši se prenos imovine kojom _____ postaje vlasnica katastarske parcele br. ----- KO -----.

Tužiocima su rođeni od roditelja _____ i majke _____, koji su sklopili brak dana _____, brak koji je presudom Okružnog suda C. br. _____, od _____, poništen, ali je briga o deci pripadala ocu. U međuvremenu _____ je sklopio brak sa drugom ženom _____, dok je majka tužilaca sklopila braka sa _____ - Zaključenjem ugovora o poklonu _____ je isključio iz naslednog prava i nužnog dela zaostavštine tužioce i nije imao pravo da zaključi ovaj ugovor sa tuženom – njegovom ćerkom, jer su i tužiocima kao duga deca imali pravo na nepokretnosti, stoga su tužiocima podneli tužbu tražeći od sud da usvaja tužbeni zahtev kao u dispozitivu ove presude.

I tokom glavne rasprave, punomoćnik tužilaca je izjavio da ostaje u potpunosti pri tužbi i tužbenom zahtevu, dodajući da su tužiocima legitimni naslednici pokojnog _____, koji je tuženom poklonio i nužni deo tužilaca. Odredba člana 30. Zakona o nasleđivanju na Kosovu govori o nužnim naslednicima, koji su prema ovoj odredbi naslednici ostavioca kao i ostali naslednici, dok odredba člana 31. ovog zakona predviđa da nužni naslednici imaju pravo na zaostavštinu kojom ostavilac ne može da raspolaže a koji se naziva nužni deo. U završnom rečju punomoćnik tužilaca je naglasio da ostaje u potpunosti pri izjavama u tužbi, preciziranju tužbe i u prethodnim sednicama, tvrdeći da ima dovoljnog osnova za poništenje ugovora koji je predmet spora. Poništenje ugovora je zatražio u skladu sa tri pravna osnova: prvo, poklonom nepokretnosti ugrožena su prava nužnih naslednika koja su propisana članom 30. i članom 31. ZNK-a. Drugi osnov poništenja ovog ugovora je nedostatak poslovne sposobnosti i izjave volje, propisane članom 97. ZOO-a, kao i treći osnov je da kuća koja je bila bude predmet ugovora bila zajednička imovina cele porodice -----, prepuštajući sudu da odluči koji osnov želi da bira. Od svega gore rečenog, naglasio je da ima dovoljnog osnova za poništenje ovog ugovora i usvajanje tužbe tužilaca, kao što je zatraženo u tužbenom zahtevu, i njenom preciziranju. Zatražio je troškove postupka, i to za zastupanje na ročištima u iznosu od 135.00 € za svako ročište, za izradu podnesaka iznos od iznos od 150 €. *(detaljnije u završnom rečju koju je održao na poslednjem ročištu od ----, koja se nalazi u spisima predmeta).*

Putem odgovora na tužbu, punomoćnik tužene je osporio tužbeni zahtev tužilaca, naglašavajući da ugovor o poklonu, čije se poništenje traži, overen legitimno pred Opštinskim sudom u ----- i isti je zaključen uz saglasnost i punom i slobodnom voljom, bez ikakvih ucena i pritisaka. Dalje je dodao da je _____ nezaposleno lice i živi sam u teškom ekonomskom stanju tako da mu pomaže njegova ćerka _____, dok tužioci nikada i danas ne brinu i nisu se brinuli o njihovom ocu i kada je bio bolestan, već samo žele da dobijaju nešto materijalno, a takođe je tužilac _____ i _____ dana _____ u kući tužioca napali _____ i naneli telesne povrede. Stoga, na osnovu gore rečenog, predložio je sudu odbijanje tužbenog zahteva tužilaca kao neosnovan.

Takođe i tokom glavne rasprave, punomoćnik tužene advokat _____ iz Prizrena, osporio je tužbeni zahtev tužilaca, naglašavajući da što se tiče tužbenog zahteva tužilaca nije sproveden nikada ostavinski postupak. Što se tiče psihičkog ili mentalnog stanja pokojnog _____ nisu istinite tvrdnje punomoćnika tužilaca jer on nikada nije bio bolestan na neuro-psihijatrijskoj osnovi i isti je do trenutka smrti radio aktivno, bio je prodavac-trgovac u ćulhan pijaci u Prizrenu i nikada nije pokazao neki nedostatak ili psihičku bolest. Što se tiče brige o pokojniku _____, dok je on bio živ, ovde tužioci, nikada se nisu brinuli i nije ih zanimao njegov život, dok se za to pobrinula njegova ćerka Miranda, koja mu je poslala novac iz Švajcarske, i specijalno je došla da se brine o njenom ocu, i o njegovom oporavku. Stoga, od trenutka zaključenja ovog ugovora o poklonu ove imovine, i pre toga tužena Miranda se brinula o njenom ocu, i vršila je – sprovela sve pogrebne ceremonije svog oca, i isplate troškova za ovu ceremoniju. Stoga, smatram da i nužni deo ove nepokretne imovine ne pripada tužiocima uopšte, dok je u završnom rečju naglasio da nakon iznošenja svih dokaza na ovim ročištima i razmatranju tužbenog zahteva, u potpunosti se protivim i smatram da je isti neosnovan na dokaze koje je iznela strana tužilaca. Što se tiče legitimnosti prava na ugovor o poklonu nepokretne imovine pokojnog _____ njegovoj kćeri _____, smatram da je ovaj ugovor overen u sudu direktno gde je sam pokojni _____ potpisao ovaj ugovor. Stoga, tvrdnje tužilaca što se tiče mentalnog stanja pokojnog _____ koji je i izradio ugovor o poklonu nepokretne imovine _____ su neistinite i treba ih odbijati kao nezakonite. Tražio je troškove postupka i to za tri ročišta od 135.00 evra i za davanje odgovora na tužbu iznos od 100.00 evra, odnosno ukupan iznos od 105.00 evra.

Sud je u ovom pravno-parničnom predmetu u cilju pravičnog i potpunog potvrđivanja činjeničnog stanja, prema predlogu strana, sproveo postupak upravljao je ovim dokazima: Spisi predmeta ---_; Spisi predmeta ----- Ndr. Br. -----; Potvrda za katastarsku jedinicu ----- KO -----; izdata od opštinske katastarske kancelarije -----; Izvod iz matične knjige venčanih sa rednim brojem ---- izdat od kancelarije civilnog stanja -----, od -----; Izvodi iz matične knjige rođenih za ----- izdate od kancelarije civilnog stanja -----, od -----; Izveštaj lekara izdat od ordinacije -----, od -----; Izvod iz matične knjige umrlih za -----, izdat od kancelarije civilnog stanja -----, od -----; Ugovor o poklonu nepokretnosti -----, od -----; Potvrda o smrti za -----, izdata od Direkcije uprave u -----, od -----; Izjava koju je dao ---- u kancelariji Javnog beležnika sa br. LRP 4903/13, od 19.09.2013. godine; Otpusna lista izdata od strane Medicinskog fakulteta u Prištini, sa br. 2533, od 29.10.2002. godine; Uverenje izdata od

kancelarije civilnog stanja u -----, od 20.02.2017. godine; Saslušan je svedok ----- iz Peći i svedok ----- iz Prizrena, i takoše je saslušana u svojstvu strana za tužilju -----, devojačko prezime ----- i tuženu -----.

Nakon razmatranja tvrdnji parničnih strana i gore navedenih dokaza, u smislu člana 8. Zakona o parničnom postupku (ZPP), sud je pažljivo i svesno ocenio svaki dokaz jedan i po jedan i sve zajedno i utvrdio da:

Tužbeni zahtev tužilaca treba usvojiti kao delimično **osnovan**.

Nakon čitanja spisa predmeta -----, sud je utvrdio da je ista tužba podneta od ovde istih parničnih strana, koja je odbačena zbog litispendencije.

Iz čitanja spisa predmeta Ndr. br. -----, sud je utvrdio da ovde predak parničnih strana ostavio testament na sudu prema kojem celokupnu spornu nepokretnost ostavio kao zaostavštinu ovde tuženoj -----.

Iz čitanja Posedovnog lista iz katastra ----- KO -----, izdatog od opštinske katastarske kancelarije -----, sud je utvrdio da se ista nepokretnost evidentira u ime tužene -----.

Iz čitanja Izvoda iz matične knjige rođenih sa rednim brojem ----- izdatog od kancelarije civilnog stanja -----, od -----, sud je utvrdio da je ----- bio u braku sa ----- od ----- do -----, kada je odlukom suda ovaj brak raskinut.

Iz čitanja Izvoda iz matične knjige rođenih za -----, izdate od kancelarije civilnog stanja -----, od 02.02.2012. godine, sud je utvrdio činjenicu rođenja za gore navedene.

Iz čitanja Lekara izveštaja izdatog od ordinacije Bronhomed -----, od 14.05.2014. godine, sud je utvrdio da je isti izdat od gore navedene institucije za -----, gde je dijagnoza bila bolest pluća.

Iz čitanja Izvoda iz matične knjige umrlih za -----, izdatog od kancelarije civilnog stanja u -----, od 06.11.2014. godine, sud je utvrdio činjenicu smrti za ----- oca parničnih strana.

Iz čitanja Ugovora o poklonu nepokretne imovine Leg br. -----, od 04.07.2011. godine, sud je utvrdio da je istim ----- poklonjena parcela ----- KO ----- njegovoj ćerci -----, ovde tuženoj.

Iz čitanja Potvrde o smrti za -----, izdate od Direkcije uprave u -----, od 09.02.2017. godine, sud je utvrdio da su ovde parnične strane naslednici pokojnog -----.

Iz čitanja Izjave koju je dao A.B. u kancelariji Javnog beležnika sa br. LRP 4903/13, od 19.09.2013. godine, sud je utvrdio da je pokojni izjavio da sa njim žive i V.Z. i Ser Zulfallari.

Iz čitanja Otpusne liste, izdate od Medicinskog fakulteta u Prištini, sa br. 2522, od 29.10.2002. godine, sud je utvrdio da je predak parničnih strana bio hospitalizovan od 29.10.1992. do 12.11.1992. godine.

Iz čitanja Potvrde izdate od kancelarije civilnog stanja u, od, sud je utvrdio da je Xh.R. bila udata za A.B. od do kada se razvela i sklopila drugi brak dana sa B.R.

Sud je saslušao svedoka M.G. iz peći, koji je rekao da: „A je bio muže moje majke i sa njim sam imao veoma dobre odnose, bio je skoro kao moj roditelj, a takođe sam i M voleo više od drugih sestara. Mogu da kažem da sam dugo živeo u Češkoj, a od 2007. godine živim u Peći jer je moja profesija mesar i dolazim na pijacu u Rogovi Hasa, skoro svake nedelje sam dolazio da posetim A i moju majku jer sam to osećao kao obavezu, i nakon smrti moje majke imao sam kontakt sa A. Fizičko stanje A je bilo veoma dobro do malo pre smrti kada mu je izgorela kuća i od tog slučaja je imao zdravstvene probleme – zapaljenje pluća, dok za njegovo psihičko stanje mogu da kažem da je bio zdraviji i sposobniji od drugih lica, jer sam sa njim često putovao u Prištini gde je nabavio razne materijale kojima je trgovao. M je došla veoma često i brinula se o njenoj majci i ocu A.B. A je radio bez prekida i kada sam dolazio prvo sam išao na pijacu da ga kontaktiram, radio je otprilike dva – tri meseca pre smrti. Pre mog dolaska čuo sam da je tamo živela jedna Bugarka, dok nakon mog dolaska iz Češke 2007. godine A.B je živeo samo sa mojom majkom A.B. Poslednji put sam ga video dana kada je preminuo jer sam bio prisutan u trenutku kada je umro, zdravstveno stanje moje majke nije bilo veoma dobro, ali ni veoma teško, ona je patila od bolesti dijabetesa. Koliko ja znam i svaki put kada sam ja išao, oni su se brinulo o sebi i nikad nisam sreo nekog tu, a kada oni nisu bili dobro dolazila je M iz Švajcarske i brinula se o njima. A ne samo da je imao problema sa sluhom već mogu reći da je bio gluha, sa disanjem mogu da kažem da nije imao uopšte problema, ali imao takve probleme nakon požara u kući, dok mentalne bolesti nije nikad imao, jer je on meni dao savete kada sam bio nervozan i u depresiji, ne znam zašto je udaljen sa posla jer o tome nismo nikad razgovarali jer ja u to vreme nisam uopšte bio na Kosovu,. Ne znam tačno koliko puta je dolazila M u Prizrenu, ali je ona došla veoma često i nemam saznanja da je A bio kod psihijatra“.

Sud je saslušao i svedoka V.Z. iz Prizrena, koja je naglasila da: „Poznavala sam A već 15 godina i više od 10 godine sam boravila kod njega, a kada je dolazila njegova ćerka M u Prizrenu, A i njegova supruga su me poslali u drugo mesto da ne bih imala problema sa njihovom ćerkom. Ja sam se brinula za A i A. Njegova supruga je vršila fizičko nasilje nad A da upiše kuću u ime ćerke. Ja nisam videla samo mi je rekao da je A dao svojoj ćerki 500 €, a ona je dala njenom svekrvu da ode na hadžiluk. A je imao mentalnih problema jer je zadobio povredu radeći na pijacu, pao je i povredio je glavu i kada smo išli u Prištini da kupimo materijal imao je novac a nije znao to. B se lepo ponašala, a takođe nakon požara u kući i popravka u kući videla sam M i B kako kreće zajedno. Skoro do smrti A ostala sam sa njim do nedelju dana pre smrti kada mi je A rekao da izlazim iz kuće da pozove njegovu ćerku M. Živela sam sa A“.

Sud je u svojstvu stranke saslušao tuženu M.B. iz Prizrena, koja je naglasila da: „Ja sam sa mojim ocem i majkom imala veoma dobre odnose i mogu da kažem da su za mene bili kao drugovi i drugarice i brinula sam se za njih neprekidno i nakon što sam se udala. Već 20 godina živim u Švajcarskoj i na početku nakon braka oni nisu imali velike potrebe da negom jer su imali dobre

materijalne uslove, međutim posle rata iz razloga jer im je kuća nekoliko puta provaljena i pokradena njima sam stalno poslala po jednu mesečnu platu iako samo živela kao azilant. Nije tačno da je moj otac imao psihičke probleme kako je nazivaju šizofrenom, sve poslove je obavio svojom voljom i nije tačno sam ga nekada maltretirao, a imovinu – kuću koju mi je poklonio otac mi je poklonio svojom voljom, rekavši mi da smo odlučili sa majkom da ovu kuću poklanjamo tebi jer nemamo nikog drugog a ti si stalno brinula o nama, a takođe je svojom voljom 2009. godine sačinio testament koji je dostavio na sudu. Moj otac je umro 02.11.2014. godine, i istog sam stalno pomogla novcem. Kad je moj otac umro bila sam tu i 2 meseca sam ostala na Kosovu kod oca i pobrinula sam se o pogrebnim troškovima i čitavu versku ceremoniju, dok u trenutku sahrane nisu bili prisutni B, L i njihove sestre, i iste sam obavestila jer je B i svi ostali znali za očevu bolest a B živi u Prizrenu i suprugu ima u tom naselju, i isti je bio obavešten o tome. Koliko ja znam moj otac je bio kod psihijatra samo zbog slučaja sačinjavanja testameta koji je na sudu“.

Sud je u svojstvu stranke saslušao za tužioce A.R, rođena Berisha koja je naglasila da: „Moji odnosi su bili veoma dobri jer me je voleo kao sina. Kada je bio sa mnom razgovarao je opušteno, a ja verujem da ovaj ugovor nije sklopio svojom voljom, nego je to uradio prinudno. Ja sam izgradio kuću, slala sam novac jer sam u Švajcarskoj već 30 godina a kuća je izgrađena pre 25 godina i ne znam ko je još doprineo tome. U poslednje vreme nisam bio kući i čula sam da su bili brat i sestra i da su imali probleme jer su obavestili policiju. Zadnji put kada sam sreća A ne znam tačno ali sa njim sam razgovarala kada sam došla na odmor, bila sam na pijaci i ponekad smo odlazili u restoran, sa kojim smo razgovarali normalno samo što on nije čuo dobro“.

Član 51. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), koji je bio na snazi u vreme zaključenja ugovora izričito propisuje da „*Svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov*“, dok stav 2. ovog člana propisuje da „*Osnov je nedopušten ako je protivan je protivan propisima javnog poretka, prinudnim propisima, ili moralu društva ...*“, isto tako članom 111. ovog zakona je propisano da je „*ugovor je rušljiv kad ga je zaključila strana sa ograničenom poslovnom sposobnosti, kad je pri njegovom zaključenju bilo mana u pogledu volje strana, kao i kad je to ovim zakonom ili posebnim propisom određeno*“. Dok član 117. ovog zakona propisuje da „*pravo zahtevati poništenje rušljivog ugovora prestaje istekom roka od jedne (1) godine od dana sticanja saznanja za razlog rušljivosti, odnosno od prestanka prinude. To pravo u svakom slučaju prestaje istekom roka od tri (3) godine od dana zaključenja ugovora*“.

Članom 30. stav 1. Zakona o nasleđivanu, od 28.07.2014. godine, propisano je „*Obavezni naslednici su: potomci umrlog lica, usvojena deca, njihovi potomci, njegovi roditelji i supružnik*“. Isto tako članom 31. stav 1. istog zakona je propisano da „*Obavezni naslednici imaju pravo na onaj deo nasledstva kojim ostavilac ne može da raspolaže a koji se naziva obaveznim naslednim delom*“. Dok u stavu 2. ovog člana je propisano da „*Obavezni deo nasledstva potomaka i supružnika je po jedna polovina, dok je obavezni deo nasledstva drugih obaveznih naslednika po jedna trećina, od onog dela koji bi inače obavezni naslednik dobio kao zakonski naslednik u skladu sa odredbama o nasleđivanju prema naslednom redu*“. Članom 38. Stav 1. ovog zakona je propisano „*Kad je povređen nužni deo, raspolaganje testamentom biće smanjeno, a pokloni će da*

budu vraćeni u meri koja bude potrebna da bi se namirio nužni deo“. U stavu 2. ovog člana kaže se „*Nužni deo je povređen kad ukupna vrednost raspolaganja testamentom i poklona premašuje raspoloživi deo*”.

Zakon br. 03/L-154 o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZVDSP), koji je stupio na snagu 20.08.2009. godine, konkretnije u Poglavlju III koji se odnosi na sticanje i gubljenje imovinskog prava, propisuje načine i zakonske uslove koje treba ispuniti za prenos vlasništva nad nepokretnim stvarima od jednog vlasnika na drugog. S tim u vezi član 34. stav 1. ovog zakona izričito propisuje da „*Za prenošenje vlasništva na nekretninu neophodan je odgovarajuća pravna radnja važeća između otuđivaoca i sticaoca kao pravni osnov i upisivanje promene vlasništva u Registar prava na nekretninu“*, dok stav 2. ovog člana kaže da „*Ugovor o prenošenju nekretnine treba da se sklopi u pismenoj formi u prisustvu obeju stranaka u jednoj nadležnoj kancelariji“*. Dok, član 18. stav 1. ovog zakona propisuje da „*Pravo svojine je sveobuhvatno pravo na nekoj stvari. Vlasnik stvari može, osim ako to nije u suprotnosti sa zakonom ili pravima trećih lica, raspolagati sa tom stvari po vlastitom nahođenju, što naročito podrazumeva držanje i upotrebu te stvari, te njeno otuđivanje, u čemu ga nijedno drugo lice ne može smetati ...“*.

Ključno pitanje u ovom predmetu je poništenje ugovora o poklonu i dali tužiocima pripada pravo svojine kao suvlasnici idealnog dela sporne nepokretnosti, koja je u katastarskom registru upisana na ime tužene M.B.

Nakon analiziranja i razmatranja dokaza koje smo gore pomenuli, sud je došao do zaključka da je tužbeni zahtev tužilaca delimično osnovan na zakonu i činjenicama.

Sud ocenjuje da na osnovu ugovora o poklonu, koji je overen od strane Opštinskog suda u Leg. br., od -----, gde je potvrđeno da je isti zaključen između A.B – kao poklonodavca i M.B. – kao poklonoprimca, gde je predmet ovog ugovora bio nepokretnost – katastarska parcela KO P, i nakon overe ugovora, gore navedena parcela je upisana na ime ovde tužene M.B. (*dakle, isti ugovor je izvršen u celosti*). Tužiocima su u tužbi tvrdili da je zaključivanjem gore navedenog ugovora povređen njihov nužni deo, jer su isti zakonski naslednici poklonodavca, odnosno deca A.B, koji je pored imovine otuđene ugovorom, čije se poništenje traži, nije ostavio drugu zaostavštinu. Iz izvedenih dokaza sud je potvrdio da su ovde parnične strane zakonski naslednici pokojnog A.B, odnosno tužiocima su njegova deca iz prvog braka sa Xh.B, brak koji je raskinut odlukom suda, od -----, dok je tužena M.B. njegova ćerka, iz drugog braka sa A.H. Ugovorom o poklonu, čije se poništenje traži, predak parničnih strana A.B. poklonio je katastarsku parcelu ----- KO P njegovoj ćerki M.B. – ovde tuženoj. Osim imovine koju je otuđio ovim ugovorom, pokojni nije ostavio drugu imovinu. Stoga, na sudu je rezultiralo da tvrdnja tužilaca za poništenje ugovora o poklonu i za sticanje prava svojine nad jednim delom sporne katastarske parcele, delimično osnovana i u skladu sa zakonskim odredbama koje smo gore pomenuli i na osnovu činjeničnog stanja potvrđene ovim postupkom, proizilazi da zaključivanjem takvog ugovora povređen je nužni deo zakonskih naslednika (potomaka ostavioca), koje je propisano u

skladu sa odredbama člana 38. stav 1. Zakona o nasleđivanju gde se naglašava da „*Kad je povređen nužni deo, raspolaganje testamentom biće smanjeno, a pokloni će da budu vraćeni u meri koja bude potrebna da bi se namirio nužni deo*“, i ova činjenica je bila važna prema oceni suda, stoga je ovim dokazima sud verovao i odlučio kao u dispozitivu pod tačkom **I** presude.

Pored gore navedenog i uzimajući u obzir sve tvrdnje parničnih strana i izvedene dokaze u vezi sa ovim spornim pitanjem, sud je došao da zaključka da je tužbeni zahtev tužilaca osnovan i zbog činjenice, kako je gore pomenuto, da isti pored toga što spadaju u red nužnih naslednika, nijednim dokazom nije potvrđeno da su isti isključeni iz zaostavštine iz nekog razloga koji je propisan važećim zakonskim odredbama Zakona o nasleđivanju (član 114, 115, 116, 117 i 118) ili zbog nedostojnosti ili iz nekog drugog razloga koji ih čini nedostojnim za nasleđivanje (član 110, 111, 112 i 113).

Što se tiče odbijenog dela tužbenog zahteva sud je odlučio s obzirom da iz izvedenih dokaza je utvrdio da ugovor treba poništiti samo delimično, što znači samo što se tiče povrede nužnog dela nužnih naslednika (ovde tužilaca), a isto tako tužioci kao nužni naslednici u konkretnom slučaju nasleđuju ½ dela koji će im pripasti kao zakonski naslednici, i isti kao potomci ostavioca zakonski će naslediti po 1/6 zajedno sa ovde tuženom, njihov nužni deo predstavlja deo od 1/12, dok za preostali deo ugovor ostaje na snazi. Sud je takođe poništio ugovor zasnivajući se na ostavljeni testament od strane predaka parničnih strana (iako je izveden kao dokaz), jer je ista nepokretnost prešla na ime ovde tužene na osnovu ovog ugovora i ista je je bila predmet tužbenog zahteva, jer odlučivanjem o testamentu premašice se i tužbeni zahtev, stoga je odlučeno kao u dispozitivu ove presude. Konačno, na osnovu gore navedenih, sud je mišljenja da je tužbeni zahtev tužilaca delimično osnovan, odnosno da ima zakonskih uslova za delimično poništenje ugovor o poklonu, a shodno tome i za sticanja prava svojine, na delovima koji su navedeni u dispozitivu, dok preostali deo tužbenog zahteva je neosnovan, stoga, za ovaj deo trebalo je tužbeni zahtev odbijati kao neosnovan. Iz navedenih razloga, kao i podataka koji se nalaze u spisima predmeta, ovaj sud je utvrdio da je tužbeni zahtev tužilaca delimično osnovan.

Sud je razmatrao izjave i druge materijalne dokaze koji se nalaze u spisima predmeta, ali je došao do zaključka da isti nemaju uticaj na meritorno odlučivanje o ovom parničnom pravnom pitanju.

Odluka o troškovima postupka je doneta u skladu člana 449. u vezi sa članom 452.4 ZPP-a, jer je tužilac imao delimičan uspeh u sudskom postupku, stoga su mu i priznati troškovi za odgovor na tužbu, u iznosu od 104.00 evra, i za 4 održane sednice po 135.00 evra, takođe za sudsku taksu iznos od 15.00 evra, odnosno ukupan iznos od 659.00 evra, jer su ovi troškovi bili neophodni i proporcionalni sa postignutim uspehom u postupku.

Na osnovu gore rečenog, sud je odlučio kao u dispozitivu ovog rešenja, a na osnovu člana 143. stav 1. ZPP-a.

OSNOVNI SUD U -----

C.br.-----, dana -----

Sudija

PRAVNA POUKA: Protiv ove presude nezadovoljna stranka ima pravo na žalbu pred Apelacionim sudom u Prištini, preko ovog suda, u roku od 15 dana od dana prijema.

Smanjenje privilegovanog legata

Kada je ostavilac ostavio testamentom nekoliko legata i naložio je da se neki legat isplaćuje pre ostalih legata, ovaj legat će biti smanjen ako vrednost ostalih legata nije dovoljna da se namiri nužni deo. Dakle, nužni deo se namiri i stvarima ili pravima koja su ostavljena kao legat u testamentu u toj vrednosti koliko je potrebno da se namiri nužni deo nužnog naslednika. U principu, za namirenje nužnog dela, privilegovani legat neće se smanjiti, ako će se smanjenjem drugih legata biti namiren nužni deo nužnih naslednika., dakle, samo izuzetno, privilegovani legat će biti smanjen ako se drugim legatima ne namiruje nužni deo.

Proporcionalno smanjenje legata

Naslednik koji je utvrđen testamentom, čiji deo zaostavštine treba smanjiti za namirenje nužnog dela, može zatražiti proporcionalno smanjenje legata koje on treba isplatiti ako se iz sadržine testamenta ne razume nešto drugo. Dakle, u konkretnom slučaju kada se utvrđenom nasledniku testamentom ostavioca, čiji deo treba smanjiti kako bi se namirio nužni deo nužnog naslednika, ima pravo da traži proporcionalno smanjenje legata koje on treba da isplati drugom licu. Ova situacija će važiti i sprovoditi i za legatara kojeg je naslednik naložio da plati nešto iz svog legata. Ono što može da traži da se smanji iz plaćanja legata to je onoliko koliko treba da se legat smanjuje, čija će vrednost namiriti nužni deo.

Izračunavanje poklona i legata u naslednom delu

Svakom zakonskom nasledniku se izračunava u naslednom delu sve što je uzeo kao poklon od strane ostavioca na bilo koji način⁴⁸. Izuzeća su utvrđena u članu 47.2, na osnovu kojeg pokloni se ne računaju ako je ostavilac izričito izjavio za vreme poklanjanja, kasnije ili testamentom da se pokloni neće izračunavati u naslednom delu ili od okolnosti se može zaključiti da je bila volja ostavioca.

⁴⁸ Vidi ZNK, član 47.1.

Pokloni se obično ne računaju u naslednom delu, međutim treba precizirati koji pokloni, odnosno obični pokloni su oni koji se tradicionalno poklanjaju u određenim slučajevima i njihova vrednost je niska, kao što su npr. pokloni koji se daju za praznike ili za druga veselja.

Kako se vrši izračunavanje poklona i legata u naslednom delu

Izračunavanje poklona i legata vrši se na taj način da drugi naslednici dobijaju odgovarajući deo iz zaostavštine i zatim ono što ostaje iz zaostavštine deli se između drugih naslednika. U suprotnom, legat koji je ostavljen zakonskom nasledniku računa se u njegovom naslednom delu, osim ako iz testamenta proizilazi da je hteo da naslednik pored svog naslednog dela dobija i legat.

Slučajevi iz sudske prakse u vezi sa povredom naslednog prava

U sudskoj praksi slučajevi koji se jave za sudsku zaštitu, odnose se na situacije kada se u postupku razmatranja nasledstva, neko od naslednika se nije pojavio – izjasnio (*sakrio se*), zatim slučajevi faktičkog ustupanja imovine za života bez ispunjavanja zakonskih uslova za ustupanje za života i slučajevi ustupanja nužnog dela putem testamenta, poklona i ugovora o doživotnom izdržavanju, ne sa ciljevima za koje je predviđen ugovor o doživotnom izdržavanju već u cilju onemogućavanja nasledstva nekom od naslednika.

Prva situacija kada se neko od naslednika nije izjasnio (sakrio se) – kao mogućnost postoji jer obično neko od zakonskih naslednika u postupku pripreme dokumentacije za razmatranje zaostavštine prilikom donošenja akta o smrti ne izjavljuje postojanje nekog ili nekoliko naslednika. Na taj način u aktu o smrti se ne upisuju svi zakonski naslednici. U postupku razmatranja zaostavštine, sud vodi postupak razmatranja bez sprovođenja istraživanja po službenoj dužnosti već se oslanja isključivo na dokumentaciju koju su izdali relevantni organi. U ovom slučaju osnovni dokument je akt o smrti i prema istom u postupku razmatranja zaostavštine pozivaju samo lica koja su upisana u njemu. Na taj način, naslednik koji nije upisan u aktu o smrti ne može biti deo postupka i shodno tome se ne proglašuje jednim od naslednika.

U trenutku kada naslednik koji nije uključen u postupak razmatranja zaostavštine ima pravo da traži sudsku zaštitu pred nadležnim sudom. U ovom slučaju se ne traži poništenje sudskog rešenja kojom je odlučeno o zaostavštini, ali se tužbom traži pravo na osnovu zaostavštine u meri u kojoj naslednik ima prvo kao zakonski naslednik. Ne traži se poništenje rešenja o nasleđivanju jer je ta odluka deklarativne prirode koja služi da upis prav u skladu sa zaostavštinom već predstavlja akt kojim se potraživanje neuključenog naslednika smatra presuđenom.

Ove situacije sudovi treba da razmatraju s dužnom pažnjom i u fazi osiguranja tužbenog zahteva jer se u ovim slučajevima obično pred sudovima se podnosi i zahtev za osiguranje tužbenog

zahteva. Naravno da ovde treba usvojiti zahtev za osiguranje tužbenog zahteva i shodno tome i tužbeni zahtev.

Druga situacija je kada je do ustupanja imovine za života došlo faktički bez uključivanja svih zakonskih naslednika – Ova situacija je u našoj zemlji veoma česta i zbog uticaja običaja, i na taj način je teško povređeno nasledno pravo jer se deo naslednika, obično žene, ne uključuju u ovoj podeli imovine, koja bi ubuduće, nakon smrti ostavioca, predstavljalo zaostavštinu. Ovaj način faktičke podele imovine ostavioca deli svakom nasledniku (obično muškarcima) po jedan deo njegove imovine isključujući tako drugi deo naslednika. To je jedan od grubih načina povrede naslednog prava jer u većini slučajeva naslednici nakon smrti ostavioca, zbog dužeg vremena koje je prošlo od faktičke podele do smrti ostavioca, obeshrabruju da traže svoje pravo. Čak, u nekoliko slučajeva, odustaju od postupka razmatranja zaostavštine u korist naslednika koji su sticali korist od faktičke podele.

Naravno u ovim slučajevima sudovi treba da razmotre s dužnom pažnjom i primenjuju pravilno ZNK u kontekstu ustupanja nužnog dela i shodno tome i pružanja odgovarajuće sudske zaštite.

Treća situacija je obično kada se nužni deo ustupa testamentom ili poklonom – Ovaj način ustupanja nužnog dela je takođe jedan od načina koji je prisutan u našoj sudskoj praksi koju sudije treba da razmatraju s dužnom ozbiljnošću. U ovoj tački nećemo se mnogo zaustaviti jer je ovaj oblik ustupanja nužnog dela obrađen prilično opsežno u ovom radu.

Četvrta situacija se odnosi na slučajeve kada je zaključen ugovor o doživotnom izdržavanju ne za ciljeve za koje se zaključuje doživotni ugovor – Ugovor o doživotnom izdržavanju je jedna od zakonskih mogućnosti da osobe koje ne mogu da se brinu o sebi ili kada obu brigu dobijaju od porodice, zaključuju ugovor o doživotnom izdržavanju sa nekim članom porodice ili nekom osobom van porodice. Obično se ovim ugovorom obuhvata celokupna imovina korisnika izdržavanja, koja će nakon njegove smrti predstavljati zaostavštinu, ali koja prilikom zaključivanja ugovora o doživotnom izdržavanju ta imovina prelazi na pružaocu izdržavanja, onemogućujući tako potencijalnim zakonskim naslednicima nasledno pravo, ako je celokupna imovina obuhvaćena ugovorom.

Za potrebe ovog rada, rasprava treba da se ograniči samo u slučajevima kada je cilj ugovora o doživotnom izdržavanju nije izdržavanje već isključenje određenih naslednika iz nasledstva. Ovo posebno dolazi do izražaja u slučajevima kada se ovaj ugovor zaključuje sa nekim od članova porodice koji je takođe zakonski naslednik. Ova priroda sporova je dovoljno složena i sudovi treba da se pobrinu i da posvete pažnju tome da u nekoliko slučajeva zaključivanje ugovora o doživotnom izdržavanju vrši i radi nasleđivanja.

Nedostojnost za nasleđivanje

Nedostojnost za nasleđivanje je pravna institucija nasleđivanja čijom pojavom jedna osoba (ex lege) gubi zakonska ovlašćenja naslednika. Međutim, u smislu odredbe člana 110.2 ZNK-a,

nedostojnost ne sprečava potomke tog nedostojnog lica da nasleđuje, kao da je nedostojno lice umrlo pre ostavioca.

U skladu sa članom 111. ZNK-a lice je nedostojno nasleđivanja ako je ono:

- Ubio sa predumišljajem, ili je pokušao da ubije ostavioca ili njegovog supružnika, njegovu decu ili roditelje⁴⁹;
- Lažno prijavio ostavioca za krivično koje za sobom povlači kaznu zatvora⁵⁰;
- Ako je prevarom, zastrašivanjem ili prinudom naveo ostavioca da napravi, ili izmeni ili opozove testament ili je sam načinio lažni testament, ili je koristio takav testament za svoje sopstvene interese ili za interese trećih strana⁵¹;
- Ponašao se prema ostaviocu na ponižavajući način⁵²;
- Nije ispunio obavezu izdržavanja ili ukazivanja pomoći ostaviocu⁵³.

Procena nedostojnosti

Iz nekih razloga koji uzrokuju nedostojnost neke osobe za nasleđivanje, sud je dužan da preuzme formalnu brigu i iz nekih drugih razloga samo kada stranka podnosi prigovor. U smislu odredbe člana 112. ZNK-a, na nedostojnost sud pazi po službenoj dužnosti, osim u slučajevima kada naslednik nije ispunio svoju obavezu izdržavanja zaveštaoca ili ukazivanja pomoći zaveštaocu.

⁴⁹ U slučajevima kada je sa predumišljajem ubio, ili pokušao da ubije ostavioca, njegovu suprugu, decu ili roditelje, znači da ove radnje predstavljaju najteže moguće ponašanje potencijalnog naslednika prema ostaviocu ili drugim članovima, kao što je utvrđeno zakonskim odredbama. S obzirom da se radi o radnjama koje predstavljaju elemente krivičnog dela rezultira da će nedostojno lice biti lice koje je osuđeno za krivično delo.

⁵⁰ Nedostojna za nasleđivanje je osoba koja je ostavioca lažno prijavio za izvršenje krivičnog dela, za koju je predviđena kazna zatvorom. U kontekstu ove okolnosti rezultira da razlog nedostojnosti u ovom slučaju stoji u okolnostima kada je određeno lice vođena lošim namerama prema ostaviocu i da je njegov cilj bio da se ostavilac osuđuje za krivično delo i shodno tome da bude uhapšen.

⁵¹ Ako je određeno lice prevarom, zastrašivanjem ili prinudom naveo ostavioca da sačini, izmeni ili opozove testament, ili je sam sačinio lažni testament, ili je koristio testament za sopstvene interese ili za interese trećih lica, onda je to lice nedostojno. Uzrok ovoj situaciji je zlonamerni cilj vođen nepravednim i nepoštenim sticanjem koristi nedostojnog lica za nasleđivanje.

⁵² Ako se određeno lice ponašalo prema ostaviocu na ponižavajući ili uvredljiv način, predstavlja razlog za nedostojnost za nasleđivanje. U ovoj situaciji radi se o takvim radnjama koje imaju za cilj ocrnjivanje ličnosti ostavioca. Dakle takvo ponašanje koja narušava integritet ostavioca. Ovo ponašanje se može kvalifikovati u grupu okolnosti koje imaju elemente nasilja u porodici. Na primer kada se oslovljava uvredljivim imenima itd.

⁵³ Jedan od razloga nedostojnosti je i neispunjavanje obaveza izdržavanja i pružanja pomoći ostaviocu. U našem pozitivnom sistemu u okviru porodice postoji obaveza izdržavanja i ako ostavilac nije u takvoj poziciji potrebe za izdržavanjem i pomoći, dok potencijalni naslednik odbija da ispunjava obavezu izdržavanja ili pomoći, predstavlja razlog za nedostojnost za nasleđivanje.

Isključenje nužnih naslednika iz nasleđa

Isključenjem iz nasleđivanja treba razumeti ukaljanje svojstva zakonskog naslednika od strane ostavioca izjavom poslednje volje, tako da on ne stiže ništa od zaostavštine.

Tako je Zakon o nasleđivanju na Kosovu odredbom člana 114. propisano kada se vrši isključenje naslednika iz nužnog dela zaostavštine, i to:

- ako se povredom zakonske ili moralne obaveze teže ogrešio prema ostaviocu;
- ako je sa predumišljajem izvršio krivično delo protiv ostavioca, njegovog supružnika, dece ili njegove roditelje, i
- ako je rasipnik, neće da radi ili je odan nemoralnom životu.

Postupak za razmatranje zaostavštine

Ostavinski postupak predstavlja skup radnji koje preduzima sud ili javni beležnik za utvrđivanje pravnih posledica nasleđivanja, nakon smrti ostavioca i utvrđivanja mera i radnji za zaštitu zaostavštine, kao i prava koje proističu od nje. Zakon o nasleđivanju na Kosovu je uredio pravne norme institucije ostavinskog postupka, samo je odredbom člana 145. ovlastio sudove, druge organe i ovlašćena lica da u pitanjima nasleđivanja sprovedu odredbe vanparničnog postupka.

Postupak za razmatranje zaostavštine pokrene zainteresovana strana, sud ili javni beležnik nakon što ga nadležni organ obavesti da je jedno lice preminulo i sudskom odlukom je proglašeno mrtvim.

U ovom postupku, sudija ili javni beležnik utvrđuju ko su naslednici preminulog, ili lica čija je smrt proglašena sudskom odlukom, čija imovina predstavlja zaostavštinu, i čija su prava od nasleđene imovine pripadaju naslednicima, legatarima i drugim licima⁵⁴.

Mesna nadležnost

Odredbom člana 128. stav 1. Zakona o vanparničnom postupku i članom 5. izmena i dopuna ovog zakona, utvrđeno je da za razmatranje zaostavštine nadležan je sud ili javni beležnik na čijem području je ostavilac u trenutku smrti imao stalno ili privremeno prebivalište. Sok u stavu 2. člana 128. ovog zakona je propisano da ako ostavilac u trenutku smrti nije imao stalno ni privremeno prebivalište na teritoriji Republike Kosovo nadležan je sud na čijoj se teritoriji nalazi pretežni deo njegove zaostavštine.

⁵⁴ Vidi ZVPP, član 125.

Stvarna nadležnost

Za razmatranje zaostavštine stvarnu nadležnost ima osnovni sud ili javni beležnik, koji su ovlašćeni za razmatranje zaostavštine i za donošenje odgovarajuće odluke. Stvarna nadležnost je uređena zakonom dok strane ne mogu da promene to dogovorom.

Međunarodna nadležnost

Nakon što uzme smrtovnicu i izvod iz matične knjige umrlih, sud će odlukom proglasiti nenadležnim i prekinuće postupak ako utvrdi da je za razmatranje zaostavštine nadležan strani sud. Na osnovu odredbe člana 147. stav 2. ZNK-a propisano je da ako je u zemlji preminulog stranog državljanina nasleđivanje stanovnika Kosova bilo preispitano shodno zakonima te zemlje, onda će nasleđivanje takvog stranog državljanina koji se nalazi na teritoriji Republike Kosovo, da bude preispitano u smislu odredaba kosovskog zakona. Iz ovoga proizilazi da Zakon o nasleđivanju na Kosovu pronašao najpravičnije rešenje, sprovođenje principa reciprociteta. Shodno sa međunarodnim nadležnostima i Zakon o vanparničnom postupku uređuje pitanje međunarodne nadležnosti⁵⁵.

Priprema ostavinskog postupka

Proceduralne radnje koje se preduzimaju unapred, pre vođenja ostavinskog postupka, smatraju se sledeće:

- izrada potvrde o smrti;
- privremene mere za osiguranje zaostavštine;
- upis i procena imovine, i
- imenovanje privremenog staraoca zaostavštine.

Izrada smrtovnice

Nakon smrti jedne osobe ili proglašenja mrtvim od strane suda, Kancelarija civilnog stanja izrađuje smrtovnicu, prema podacima koje dobija nezavisno od civilnog registra, u roku od petnaest (15) dana od dana evidentiranja smrti i dostavlja se Javnobeležničkoj komori. Javnobeležnička komora to šalje nadležnom javnom beležniku prema abecednom redosledu. Ako gore navedeni organ nema dovoljno podataka za izradu smrtovnice, poslaće smrtovnicu sudu ili kod javnog beležnika samo

⁵⁵ Vidi ZVPP, član 129.2.

sa podacima kojima raspolaže i obaveštava ih o razlozima zbog kojih nije mogao da izrađuje smrtovnicu.

Podaci o izradi smrtovnice mogu se proveriti i od srodnika preminule osobe, od osoba sa kojima je preminula osoba živela, kao i od drugih osoba koje mogu dostaviti podatke koji se upisuju u smrtovnicu. Ako je sudu ili javnom beležniku dostavljena smrtovnica, koja je nepotpuna ili samo izvod iz matične knjige umrlih iz civilnog stanja, javni beležnik prema okolnostima slučaja će zatražiti od nadležnog organa za vođenje registara civilnog stanja popunjavanje smrtovnice ili proveru podataka.

Članom 136. ZVPP-a utvrđeni su podaci koji se unose u smrtovnici, koji se na osnovu smrtovnice mogu razmatrati u ostavinskom postupku.

Privremene mere za osiguranje zaostavštine

Tokom svih faza vođenja postupka za razmatranje zaostavštine, sud ili javni beležnik mogu odrediti mere za osiguranje zaostavštine. Mere za osiguranje zaostavštine mogu naložiti:

- sud ili javni beležnik na čijoj teritoriji se nalazi zaostavština, i
- sud ili javni beležnik u čijoj nadležnosti je umro ostavilac.

Popis i procena zaostavštine

Popis i procena zaostavštine vrši se u cilju osiguranja imovine da ona bude zaštićena od kraće, prikrivanja ili uništenja. Ovaj popis biće izvršen na osnovu odluke suda ili javnog beležnika kada se ne znaju naslednici ili njihovo prebivalište, kada su naslednici lica koja zbog maloletnosti, mentalne bolesti ili drugih okolnosti nisu uopšte sposobni, ili nisu u potpunosti sposobni da se brinu o svojim poslovima, kada zaostavštinu treba predati opštini ili drugom pravnom licu, ili u drugim razumnim slučajevima. Sud ili javni beležnik donosi odluku o popisu i proceni zaostavštine i u slučaju kada to traže naslednici, legatari ili poverioci ostavioca.

U skladu sa odredbama članova 139. i 140. ZVPP-a vrši se popis i procena zaostavštine, koji sadrže:

- celokupnu pokretnu i nepokretnu imovinu koja je bila u posedu ostavioca u trenutku njegove smrti;
- imovinu koja je pripadala ostaviocu a koja se nalazi kod drugog lica ili da imovina koja se nalazi kod ostavioca a za koje se tvrdi da nije njegova svojina, i
- u popisu zaostavštine zabeležiće se i potraživanja i dugovi ostavioca kao i njegove obaveze (npr. dugovi, porezi itd.).

Prilikom popisa zaostavštine prikazaće se i vrednost pokretne i nepokretne imovine koje čine zaostavštinu.

Nadležni opštinski organ koji je vršio popis i procenu imovine, podatke uvezi sa popisom i procenom dostaviće ostavinskom sudu. Ako ima prigovora u vezi sa popisom ili procenom imovine, sud može odlučiti da licencirani sudski izvršitelj ponovo izvrši popis ili procenu imovine.

Ako se utvrdi da nijedan od prisutnih naslednika nije sposoban da upravlja imovinom, a nema zakonskog zastupnika, ili ako su naslednici nepoznati ili odsutni, kao i kada druge okolnosti nalažu naročito opreznost, nadležna opštinska služba predaće, u hitnim slučajevima imovinu ili samo njen deo na čuvanje pouzdanom licu i o tome će odmah obavestiti sud na čijem se području ta imovina nalazi.

U slučajevima kada je potrebno postaviti privremenog zastupnika zaostavštine, postavljanje će izvršiti ostavinski sud. Pre postavljena privremenog zastupnika sud ili javni beležnik će, po mogućnosti zatražiti mišljenje o ličnosti staratelja od lica koje se pojave kao naslednici.

Postupci u vezi sa testamentom

Organ koji sastavlja smrtovnicu proveriće da li je umrli ostavio pismeni testament, odnosno da li postoji isprava o usmenom testamentu. Testament koji je ostavio umrli dostaviće se ostavinskom sudu ili javnom beležniku zajedno sa smrtovnicom. Kada sud utvrdi da je lice koje je ostavilo testament umrlo ili da je proglašeno za umrlo sudskom odlukom, otvoriće taj testament bez povrede pečata i pročitace ga i o tome sastaviti zapisnik. Ovako će postupiti bez obzira da li je testament po zakonu punovažan i bez obzira da li ima više testamenata.

Otvaranje i čitanje testamenta izvršiće se u prisustvu dva punoletna građana koji mogu biti i iz redova naslednika. Prilikom proglašenja testamenta mogu prisustvovati naslednici, legatari i druga zainteresovana lica i tražiti prepis testamenta. Članom 149. stav 4. ZVPP-a, izmenjen i dopunjen, propisano je da javni beležnik ili sud u kome se nalazi testament ili kome se on dostavlja, on će otvoriti i pročitati testament i kada je za razmatranje nasledene imovine nadležan drugi sud ili drugi državni organ.

Sadržina zapisnika za proglašenje pismenog testamenta

Članom 150. ZVPP-a, izmenjen i dopunjen članom 22. propisano je šta treba da sadrži zapisnik kada se proglašava pismeni testament:

- koliko je testamenata pronađeno, koji datum imaju i gde su pronađeni;
- ko je dostavio sudu ili sastavljaču smrtovnice testament;
- da li je dostavljen zatvoren ili otvoren testament i sa kojim pečatom je bio overen;
- koji su svedoci bili prisutni kada je otvoren i proglašen testament.

Ukoliko je prilikom otvaranja testamenta primećeno da je pečat na njemu bio oštećen ili da je izbrisan na testamentu, podvaljeno ili ispravljano nešto, ili ako se konstatuje nešto drugo što je sumnjivo, onda se sve to treba navesti u zapisniku.

Na proglašeni testament sud ili javni beležnik stavlja potvrdu o njegovom oglašavanju, navodeći i dan proglašavanja, kao i broj i datum ostalih testamenata pronađenih od istog ostavioca. Zapisnik potpisuju sud ili javni beležnik i svedoci.

Slučajevi kada je preminuli napravio usmeni testament

Ukoliko je preminuli napravio verbalni usmeni testament i o tome postoji dokumenat, koji su svedoci svojeručno potpisali, sud ili javni beležnik će sadržaj ovog dokumenta proglasiti prema odredbama koje su važeće za oglašavanje napisanog testamenta od strane ostavioca testamenta⁵⁶.

Ukoliko takav dokumenat ne postoji, svedoci pred kojima je ostavljen usmeni verbalni dokumenat će se odvojeno saslušati, o sadržaju testamenta, i posebno o okolnostima od kojih zavisi njegoa punovažnost, i zatim će se zapisnik sastavljen sa takvim izjavama, proglasiti prema odredbama koje su važeće za proglašavanje pismenog testamenta ostavioca testamenta.

Ukoliko učesnik u postupku traži da se svedoci usmenog verbalnog testamenta saslušaju pod zakletvom, ili ukoliko sam sud dođe do zaključka da je potrebno takvo saslušanje svedoka, onda će on zakazati ročište za saslušanje svedoka na koje se poziva predlagač, a ostali učesnici se pozivaju samo ukoliko to ne odugovlači dalji postupak.

U koliko je testament napisan od ostavioca testamenta izgubljen ili uništen, bez volje ostavioca testamenta, a među zainteresovanim licima ne postoji spor o postojanju takvog testamenta, o formi po kojoj je napisan, o načinu na koji je izgubljen ili uništen, kao i o sadržaju testamenta, onda će ostavinski sud ili javni beležnik u vezi sa postojanjem testamenta saslušati sve zainteresovane i na osnovu njihovih predloga će izvući dokaze, a zatim će sastavljen zapisnik proglasiti prema odredbama koje su važeće za proglašavanje verbalnog usmenog testamenta.

Zapisnik o proglašavanju testamenta uz izvorni, verbalni usmeni testament, odnosno zapisnik o saslušanju svedoka usmenog testamenta, ili zapisnik o saslušanju svedoka usmenog testamenta će se dostaviti ostavinskom sudu, a sud ili javni beležnik koji je proglasio testament će zadržati njihovu kopiju. Testament napisan od izvornog ostavioca testamenta, dokumenat o usmenom testamentu, zapisnik o saslušanju svedoka usmenog testamenta kao i zapisnik o sadržaju izgubljenog ili uništenog testamenta pisanog od ostavioca testamenta će se čuvati na sudu odvojeno od dosijea ostalih predmeta, a njihova overena kopija će se priložiti u spisima predmeta.

⁵⁶ Vidi ZVPP, član 151.

Vreme otvaranja nasledstva

Nasledstvo se otvara u trenutku smrti ostavioca, prema odredbi člana 5. ZNK-a, fizičko lice koje je umrlo (ostavioca) nasleđuje onaj koji je u trenutku njegove smrti dobio pravo nasledstva (naslednik), dakle takođe iz ove zakonske odredbe rezultira sumnjivo da trenutak smrti ostavioca, predstavlja i trenutak otvaranja nasledstva.

Otvaranje nasledstva donosi prenos imovinskih prava ostavioca njegovim naslednicima. U smislu odredbe člana 7.1 ZNK-a, lice koje je za vreme otvaranja nasledstva živo ili je začeto pre smrti ostavioca i rođeno je živo, stiče sposobnost nasleđivanja. Prema ovoj zakonskoj odredbi smatra se da je bio začeto ako je za vreme otvaranja nasledstva to lice bilo rođeno u roku od 300 dana od dana smrti ostavioca.

Mesto otvaranja nasledstva

Mesto otvaranja nasledstva je mesto boravka ili prebivalište ostavioca. Ako je ostavilac bio van Kosova, mesto otvaranja nasledstva se smatra mesto gde je ostavilac imao mesto boravka ili poslednje prebivalište, i u određenim slučajevima gde se nalazi njegova zaostavština.

Sednica za raspravljanje zaostavštine

Sednica za raspravljanje zaostavštine je centralna i osnovna faza ostavinskog postupka. Na sednici za razmatranje zaostavštine, sud ili javni beležnik će raspravljati o svim pitanjima koja se odnose na zaostavštinu, posebno da naslednim pravom u skladu sa veličinom nasleđenog dela i pravo na legata.

Pre početka sednice, sud ili javni beležnik, pored obaveštenja naslednika koji su poznati, treba da objave javno obaveštenja u Službenom listu RKS-a, Državnom portalu Republike Kosovo i na zvaničnoj internet stranici Javnobeležničke komore RKS-a, obaveštenje koje treba da stoji 30 dana.

Model obaveštenja o pokretanju ostavinskog postupka

Br.48/2021

Na osnovu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o vanparničnom postupku, Zakona br. 03/L-007, o izmenama i dopunama člana 161. stav 1. osnovnog zakona i člana 33. o izmenama i dopunama člana 163, Javni beležnik _____, sa sedištem u _____, objavljuje sledeće:

OBAVEŠTENJE O POKRETANJU OSTAVINSKOG POSTUPKA

U kancelariji Javnog beležnika _____, sa sedištem u _____, zainteresovane strane su pokrenule postupak za raspravljanje zaostavštine, nakon smrti ostavioca F.Sh. bivša iz _____, od oca E i majke M, rođene u _____, dana 25.09.1935. godine.

Na osnovu Smrtovnice br. 208/2021, izdate od strane opštine _____, dana 18.06.2021. godine, pokrenut je postupak za raspravljanje zaostavštine za pokojnu F.Sh.

Obaveštavaju se mogući naslednici i druge zainteresovane strane da se jave u ovoj kancelariji javnog beležnika.

Naslednici se takođe obaveštavaju da će se informativna sednica održati odmah po isteku roka od 30 dana od dana objavljivanja ovog obaveštenja.

Svaka strana koja argumentira postojanje bilo kog naslednog prava dobiće sveobuhvatne informacije i objašnjenja o njegovim ili njenim naslednim pravima.

Obaveštenje će ostati otvoreno 30 (trideset) dana od dana objavljivanja u Službenom listu, u skladu sa članom 161, 161.1, 161.3 i tačka 161 a.2 Zakona o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-007 o vanparničnom postupku.

Za sve dodatne informacije u vezi sa ovim obaveštenjem ili ostavinskom postupku možete kontaktirati direktno kancelariji Javnog beležnika -----, sa sedištem u -----, ili da ga kontaktirate putem e-maila: ----- i brojeva telefona:

U _____, dana: 18.06.2021.

Javni beležnik:

Informativna sednica

Nakon 30 dana održava se informativna sednica na kojoj će biti pozvani svi mogući naslednici da prisustvuju informativnoj sednici na kojoj će biti obavešteni o njihovim pravima i obavezama kao naslednici. Svaki naslednik koji ne prisustvuje informativnoj sednici smatraće se da se odrekao njegovog prava da učestvuje na informativnoj sednici osim ako je taj naslednik dostavio overenu izjavu.

Glavna rasprava

Na ovoj sednici, sud ili javni beležnik će raspravljati o svim važnim pitanjima za donošenje

meritorne odluke. Za radnje izvršene tokom ostavinskog postupka, sud ili javni beležnik sastavlja zapisnik, kojeg potpisuju učesnici na sednici i javni beležnik.

Naslednik se može odreći dela nasledstva koji bi mu pripadao, ili da se izjasni da prihvata nasledstvo. Lice koje nije dalo izjavu o odricanju nasledstva smatra se da želi da bude naslednik, dok lice koje je valjano dalo izjavu kojom prihvata nasledstvo, nema pravo da je kasnije opozove.

U izjavi o prijemu nasleđa treba navesti da li je prihvata, odriče se dela koji mu pripada na osnovu zakona ili na osnovu testamenta, ili se ono odnosi na nužni deo. Kada nedostaje navedena specifikacija, smatra se da se izjava odnosi na sve osnove za nasleđivanje.

Usmenu izjavu o odricanju od nasledstva, naslednik je može dati i pred ostavinskim sudom ili bilo kojim drugim nadležnim sudom, kao i pred javnim beležnikom.

Prilikom davanja izjave o odricanju od nasledstva, sud ili javni beležnik će obavestiti mogućeg naslednika o mogućnosti odricanja samo u svoje ime ili i u ime svojih potomaka.

Odricanje važi i za svoje potomke onoga koji se odricao, samo ako je izričito izjavio da se odriče samo u svoje ime. Ako su potomci maloletni sa ovo odricanje, potrebna je dozvola organa starateljstva. Naslednik, koji se odricao u svoje ime smatra se kao da nije bio naslednik. Ako su se nasledstva odrekli svi naslednici koji pripadaju najbližem naslednom redu u trenutku smrti ostavioca, na nasleđivanje se pozivaju potomci sledećeg naslednog reda.

Izmenama i dopunama ZVPP-a dodat je novi član (član 165 A) kojim je propisano da u slučaju izjavi o odustajanju od nasledstva datoj pred sudom ili javnim beležnikom treba da sledi razgovor sa naslednikom, kako bi se obezbedilo da on u potpunosti shvata svoja prava na nasleđe i da nije izložen pritisku za odustajanje od nasledstva protiv svoje volje, kako bi se ocenili razlozi odustajanja i kako bi se isti informisao o tome da je odustajanje neopozivo. Razgovor o odustajanju od nasledstva, sudija ili javni beležnik vodi bez prisustva drugih mogućih naslednika. Ukoliko sud ili javni beležnik ima saznanja o tome da je naslednik izložen pritisku kako bi odustao od svog dela nasledstva, ne može prihvatiti odustajanje od nasledstva, već će o slučaju obavestiti državnog tužioca.

Sud na sednici raspravljanja prikuplja činjenice, dokazujući postojanje testamenta, legata ili neke druge činjenice, po službenoj dužnosti ili na neki drugi način. U slučaju da strane usprotive proceni ili upisu imovine, može se naložiti nova procena, ili u određenim situacijama i sam sud može izvršiti utvrđivanje zaostavštine.

Upućivanje stranaka na građanski spor

Ostavinski sud ili javni beležnik nije ovlašćen da sam overi sporne činjenice od kojih će zavisiti zaključak za postojanje naslednog prava, legata ili postojanje bilo kojeg drugog prava iz zaostavštine, od sastava zaostavštine ili predmeta testamenta. Ako su između stranaka sporne

činjenice od kojih zavisi bilo koje njihovo pravo, na osnovu odredbe člana 166. ZNK-a, prekidaće postupak i uputiće stranke da pokrenu spor ili postupak pred nadležnim organom.

Upućivanje na spor zbog sukoba o pravu ili primeni prava

U određenim situacijama naslednici mogu doći u sukob kao za činjenice tako i za primenjivanje prava. Na osnovu člana 169. ZVPP-a, sud ili javni beležnik će prekinuti ostavinski postupak i uputiće stranke da pokrenu parnični ili upravni postupak pred nadležnim organom ukoliko su među njima sporne činjenice:

- ako među naslednicima postoji sukob u vezi sa činjenicom da li neka imovina ulazi u zaostavštinu, i
- ako među naslednicima postoji sukob u vezi sa zahtevom potomaka ostavioca, sa kojima su živeli u porodici, ili od zaostavštine treba odvojiti deo koji odgovara njihovom doprinosu vrednosti zaostavštine.

Neće se prekinuti raspravljanje zaostavštine ako između strana, sud ili javni beležnik potvrdi da postoji sukob o pravu legatara ili bilo koje drugo pravo iz zaostavštine. Ovaj sud će to uraditi uzimajući u obzir pravnu prirodu prava na legata kao individualno pravo, sa uverenjem da se neće biti povređeno pravo na legata.

Rešenje o nasleđivanju

Na osnovu rezultata postupka za raspravljanje zaostavštine, ostavinski sud ili javni beležnik odlučuje rešenjem o nasleđivanju. Kada utvrdi kojim osobama pripada nasledstvo, te osobe proglašava naslednicima rešenjem o nasleđivanju⁵⁷.

Ako u ostavinskom postupku svi naslednici i legatari uz dogovor predlažu sudiji ili javnom beležniku način deobe, sud ili javni beležnik taj dogovor uključuju u rešenju o nasleđivanju. Sud ili javni beležnik postupaju tako i kada vrše deobu nasledstva čine usvajanjem zahteva naslednika koji je živio u porodičnoj zajednici sa umrlim licem, da mu se ostave određene stvari koje služe za svakodnevne potrebe ili za obavljanje profesije.

⁵⁷ Vidi ZNK član 171.2 Rešenje o nasleđivanju treba da sadrži: a) ime i prezime umrlog i ime jednog od njegovih roditelja, datum rođenja i državljanstvo umrlog, a po mogućnosti lični broj građana, a za lica preminula u braku i prezime koje su nosili pre stupanja u brak; b) nepokretnost sa podacima iz javnih knjiga potrebnih za registrovanje, kao i pokretne stvari i ostala prava za koja je sud konstatovao da se odnose na nasleđenu imovinu; c) ime i prezime naslednika, njegovo boravište, odnos naslednika prema ostaviocu nasleđa, da li nasleđuje ostavioca nasleđa na osnovu zakona ili testamenta, a ako je više naslednika i nasledni deo svakog, od njih naznačen prelomnom linijom a po mogućnosti jedinstveni lični broja naslednika; d) da li je uslovljeno, oročeno, ograničeno ili zaduženo, i u korist koga, pravo naslednika; e) ime i prezime, mesto boravka lica kojima je pripadalo u naslednoj imovini pravo legata ili nekog drugog prava iz nasleđa, tačnim beleženjem ovog prava, i prema mogućnosti njihov lični broj.

Obrazac rešenja koje se donosi u postupku raspravljanja zaostavštine

T.br.....

OSNOVNI SUD U PRIŠTINI, kao ostavinski sud sa sudijom _____, u postupku raspravljanja zaostavštine, nakon smrti sada pokojnog _____, na sudskoj raspravi održanoj za raspravljanje zaostavštine, dana _____, doneo je sledeće:

REŠEENJE

I

Pokojni _____ bivši iz Prištine, rođen 01.06.1944. godine, u _____ opština _____, umro 29.06.2011. godine, od oca _____ i majke _____, ne ostavljajući testament ili ugovor o doživotnom izdržavanju, ostavio je sledeću:

Nepokretnu imovinu

- 1/1 potvrda o pravima na nepokretnu imovinu br. UL-71107027-00147, od 12.07.2012. godine KO Kamenica. Za parcele: P-71107027-00402-0, P 71107027-00406-0, P-71107027-00412-0 i P- 71107027-00423-0, opština Kamenica, KO Desivojce.
- 1/1 potvrda o pravima na nepokretnu imovinu, P-71914050-01346-1 evidentirana u potvrdi br. 011-953-7147/2012, od 07.12.2012. godine, KO Matičane.
- Pravo na korišćenje stana prema rešenju br. 929, od 05.04.1973. godine, i
- Pokretna, imovina, sredstva se nalaze na tekućem računu – NLB Priština _____ i sredstva na tekućem računu NLB – Visa – _____,

II.

Za naslednika gore navedene nepokretne imovine u dispozitivu pod I ovog rešenja, prema zakonskom naslednom redu, u skladu sa članom 11. i 12. Zakona o nasleđivanju i člana 164. Zakona o vanparničnom postupku, i za zaduženje eventualne naknade dugova ostavioca u vrednosti nasleđene nepokretne imovine, sud:

PROGLAŠAVA

1. _____, supruga ostavioca u:

- 1/1 potvrda o pravima na nepokretnu imovinu, P-71914050-01346-1 evidentirana u potvrdi br. 011-953-7147/2012, od 07.12.2012. godine, KO Matičane.
- ½ e prava na korišćenje stana prema rešenju br. 929, od 05.04.1973. godine, i
- 1/1 pokretne imovine, sredstva se nalaze na tekućem računu – NLB Priština _____ i sredstva na tekućem računu NLB – Visa – _____,

2. _____, sin ostavioca u:

1/3 potvrde o pravima na nepokretnu imovinu br. UL-71107027-00147, od 12.07.2012. godine KO Kamenica. Za parcele: P-71107027-00402-0, P 71107027-00406-0, P-71107027-00412-0 i P- 71107027-00423-0, opština Kamenica, KO Desivojce.

3. _____, sin ostavioca u:

1/3 potvrde o pravima na nepokretnu imovinu br. UL-71107027-00147, od 12.07.2012. godine KO Kamenica. Za parcele: P-71107027-00402-0, P 71107027-00406-0, P-71107027-00412-0 i P- 71107027-00423-0, opština Kamenica, KO Desivojce.

4. _____, sin ostavioca u:

1/3 potvrde o pravima na nepokretnu imovinu br. UL-71107027-00147, od 12.07.2012. godine KO Kamenica. Za parcele: P-71107027-00402-0, P 71107027-00406-0, P-71107027-00412-0 i P- 71107027-00423-0, opština Kamenica, KO Desivojce i ½ prava na korišćenje stanja prema rešenju br. 929, od 05.04.1973. godine.

Proglašeni naslednici su dužni da plate sudsku taksu u iznosu od 50 evra na kaci ovog Suda.

Predlagačica i naslednici su izjavili da se odriču prava na žalbu protiv ovog Rešenja.

O b r a z l o ž e n j e

Pred ovim sudom je pokrenut postupak za raspravljanje zaostavštine nakon smrti sada pokojnog _____ bivši iz Prištine, prema predlogu predlagačice _____. Tokom postupke razmatranja dokaza utvrđeno je da je ostavilac umro dana 29.06.2011. godine u Prištini. Takođe je utvrđeno da pokojni nije ostavio testament ili bilo koji drugi podnesak za deobu njegove imovine u slučaju smrti i da je od imovine ostala nepokretnost i sredstva navedena u

dispozitivu pod I ovog rešenja, dok od zakonskih naslednika pozvani na nasledstvo, ostavio je suprugu _____, ćerke: _____, _____ i _____ i sinove _____, _____ i _____.

U sudskoj raspravi održanoj 21.03.2013. godine, zakonski naslednici izjavljuju:

- supruga pokojnog _____, izjavljuje da prihvata imovinu koja joj pripada prema zakonu nakon smrti njenog supruga, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, dok se istovremeno odriče u korist njenih sinova: _____, _____ i _____ za potvrdu o pravima na nepokretnu imovinu br. UL-71107027-00147, od 12.07.2012. godine KO Kamenica, za parcele: P-71107027-00402-0, P 71107027-00406-0, P- 71107027-00412-0 i P- 71107027-00423-0.

- sin pokojnog _____, izjavljuje da prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog oca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali istovremeno se odriče u korist njegove majke _____, za potvrdu o nepokretnoj imovini, odnosno parcelu P-71914050-01346-1 evidentirana u potvrdi br. 011-953-7147/2012, od 07.12.2012. godine, KO Matičane, i za sredstva koja se nalaze na tekućem računu _____ i sredstva na tekućem računu _____, dok za pravo na korišćenje stana prema rešenju br. 929 od 05.04.1973. godine, odriče se u korist njegove majke _____ i brata _____,

- ćerka pokojnog, _____ izjavljuje da prihvata imovinu koja joj pripada prema zakonu nakon smrti njenog oca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali se istovremeno odriče u korist njene majke _____ i braće _____, _____ i _____.

- ćerka pokojnog, _____ izjavljuje da prihvata imovinu koja joj pripada prema zakonu nakon smrti njenog oca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali se istovremeno odriče u korist njene majke _____ i braće _____, _____ i _____.

- ćerka pokojnog, _____ - putem njene zastupnice _____ izjavljuje da prihvata imovinu koja joj pripada prema zakonu nakon smrti njenog oca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali se istovremeno odriče u korist njene majke _____ i braće _____, _____ i _____.

- sin pokojnog _____, izjavljuje da prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog oca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali istovremeno se odriče u korist njegove majke _____, za potvrdu o nepokretnoj imovini, odnosno parcelu P-71914050-01346-1 evidentirana u potvrdi br. 011-953-7147/2012, od 07.12.2012. godine, KO Matičane, i za sredstva koja se nalaze na tekućem računu _____ i sredstva na tekućem računu _____, dok za pravo na korišćenje stana prema rešenju br. 929 od 05.04.1973. godine, odriče se u korist njegove majke _____

i brata _____, i

- sin pokojnog _____, izjavljuje da prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog oca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali istovremeno se odriče u korist njegove majke _____, za potvrdu o nepokretnoj imovini, odnosno parcelu P-71914050-01346-1 evidentirana u potvrdi br. 011-953-7147/2012, od 07.12.2012. godine, KO Matičane, i za sredstva koja se nalaze na tekućem računu _____ i sredstva na tekućem računu _____.

Stoga sud, uzimajući u obzir sve gore navedeno, dakle na osnovu izjava o nasleđivanju od strana u postupku i drugih spisa predmeta, odlučio je kao u dispozitivu ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U PRIŠTINI

T.br. _____, dana _____

Sudija

Pronađena imovina nakon što je rešenje o nasleđivanju postalo pravosnažno

Rešenjem o nasleđivanju treba odlučiti o svemu što spada po zaostavštini i o svim pravima koje se odnose na imovinu. Ako nakon pravosnažnosti rešenja o nasleđivanju, pronađe imovina koja nije uključena u ovom rešenju, sud ili javni beležnik neće ponovo raspravljati zaostavštinu, već će tu imovinu podeliti novim rešenjem u skladu sa prethodnim rešenjem o nasleđivanju. Ovo pravilo ne važi ako se neko od naslednika odricao zaostavštine ili deo nasleđivanja koje je dao sunasledniku.

Ako nije ranije raspravljana zaostavština, sud ili javni beležnik će je razmotriti samo ako se pronađena imovina sastoji od pokretnih stvari ili prava jednaka tim sredstvima, sud će pokrenuti postupak za raspravljanje zaostavštine samo na zahtev zainteresovanih lica.

Obrazac rešenja za raspravljanje zaostavštine pronađene nakon što je rešenje o nasleđivanju postalo pravosnažno

T.br. _____

OSNOVNI SUD U PRIŠTINI, kao ostavinski sud sa sudijom _____, u postupku raspravljanja zaostavštine, prema predlogu predlagača _____ iz Prištine, u vezi sa nepokretnom imovinom koja je naknadno pronađena, nakon smrti sada pokojnog _____, na sudskoj raspravi održanoj dana _____, doneo je sledeće:

R E Š E N J E

I. Nepokretna imovina koja se sastoji od: 1/7 katastarskih parcela P-71914059-01023-0, površine od 252.5 m², evidentiranih prema posedovnom listu br. 11-953-50966, KO Priština, SO Priština i katastarska parcela P-71914059-01025-0, površine od 121 m², evidentirana prema posedovnom listu 11-953-50966, KO Priština, SO Priština, koja je pronađena kasnije, nakon smrti pokojnog _____ bivši iz Priština, sin _____ i _____, rođen 01.01.1904. godine u _____, koji je umro 17.02.1975. godine u Prištini, daje se kao nasledstvo sinovima: _____, _____ i _____, i to od ¼ idealnog dela imovine koja je pronađena kasnije, nakon pravosnažnosti rešenja o raspravljanju zaostavštine T. br. _____, od 07.09.2012. godine, donesene od strane ovog suda.

II. Proglašeni naslednici su dužni da plate sudsku taksu u iznosu od 40,00 evra.

O b r a z l o ž e n j e

Predlagač _____ iz Prištine, predlogom koji je podnet ovom sudu, dana 28.03.2013. godine, odnosno preciziranju od 15.04.2013. godine, i date na sednici od 28.05.2013. godine, zahtevao je da sud odlučuje o nepokretnosti koja je pronađena naknadno, nakon smrti njegovog oca _____, bivši iz Prištine, i nakon raspravljanja zaostavštine pravosnažnim rešenjem ovog suda T. br. _____, od 07.09.2021. godine. u prilogu predloga, predlagač je dostavio sud i sledeće dokaze: pravosnažno rešenje ovog suda u vezi sa raspravljanjem zaostavštine T.br. _____, od 07.09.2021. godine i posedovne listove za katastarske parcele P-71914059-01023-0 i P-71914059-01025-0, KO Priština, SO Priština.

Sud je postupajući po predlogu i preciziranju podnetog predloga u ovom sudu, održao je sednicu na kojoj je saslušao predlagača i sve druge zakonske naslednike, upravljao je iznetim dokazima i utvrdio je da nakon smrti pokojnog _____, bivši iz Prištine, pravosnažnim rešenjem ovog suda, prvo je raspravljana zaostavština i od pozvanih zakonskih naslednika, nasledstvo je ostavio sinovima: _____, _____, _____, _____, _____ i _____, dok je u međuvremenu pronađena i njegova nepokretnost, koja je detaljno opisana u dispozitivu ovog rešenja, za koju se za vreme raspravljanja zaostavštine nije znalo da postoji.

Na sudskoj raspravi održanoj 28.05.2013. godine, sud je saslušao zakonske naslednike, koji su izjavili:

_____, sin pokojnog prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog ovca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu.

_____, sin pokojnog prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog ovca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali se istovremeno odriče u korist drugih nasljednika.

_____, sin pokojnog prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog ovca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu, ali se istovremeno odriče u korist drugih nasljednika.

_____, sin pokojnog prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog ovca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu.

_____, sin pokojnog prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog ovca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu.

_____, sin pokojnog prihvata imovinu koja mu pripada prema zakonu nakon smrti njegovog ovca, sada pokojnog _____, i to gore navedenu imovinu.

Stoga, uzimajući u obzir predmetne okolnosti, nasljednicima _____, _____ i _____, sud daje nasljedstvo po $\frac{1}{4}$ idealnog dela imovine koja je naknadno pronađena, i detaljno opisana u dispozitivu ovog rešenja.

Na osnovu gore navedenog, u skladu sa odredbama člana 182. ZVPP-a odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U PRIŠTINI

T.br. _____, dana _____

Sudija

PRAVNA POUKA:

Protiv ovog rešenja je dozvoljena žalba Apelacionom sudu u Prištini, a preko ovog suda, u roku od 15 dana, od dana prijema iste,

Pronalaženje testamenta nakon što rešenje o nasleđivanju postane pravosnažno

Pronađen testament, nakon što rešenje o nasleđivanju ili rešenje o legataru postane pravosnažno, imaće značenje nove činjenice. Postojanje ove nove činjenice stvara pravni osnov da strane u parničnom postupku ostvaruju svoje zahteve.

Ako se pronađe testament testatora nakon što rešenje o nasleđivanju postaje pravosnažno, sud ili javni beležnik kod kojeg je dat na čuvanje testament će proglasiti istog, i zapisnik o proglašenju i primerak testamenta će dostaviti javnom beležniku koji je vodio ostavinski postupak, dok će original zadržati kod sebe. Javni beležnik koji je vodio ostavinski postupak neće ponovio

raspravljati zaostavštinu, već će pomoći zainteresovanim licima o proglašenom testamentu i upozoriće ih da svoja prava na osnovu testamenta mogu ostvariti u ostavinskom postupku.

Osoba koju ne veže rešenje o nasleđivanju ili legatu, koja smatra da mu pripadaju prava naslednika ili legatara, može ostvariti takva prava samo u parničnom postupku.

Ustupanje i raspodela imovine u celosti

Pored pravnog načina i načina uz testament, zakonom o nasleđivanju su propisane u druge mogućnosti prenosa imovine od pretka na potomka. Predak, sudskim putem, za života, može ustupati i raspodeliti svoju imovinu njegovim potomcima⁵⁸. Takav postupak može izvršiti ugovorom o raspodeli imovine za života.

Ovim ugovorom predak za života deli i ustupa svoju imovinu svojim potomcima celokupnu imovinu ili jedan njen deo, koji su prema zakonu, ako se ovim slažu svi potomci koji konkurišu za nasledstvo.

Uslovi za punovažnost ustupanja i raspodele

Da bi ustupanje i raspodela bili punovažni, ZNK je članom 59. propisao nekoliko uslova koje treba ispuniti, i to:

- a) saglasnost svih potomaka ustupioca koji će da budu njegovi naslednici za vreme ustupanja;
- b) ugovor o ustupanju i raspodeli imovine mora da bude sastavljen u pismenom obliku i overen od strane sudije, nakon što im isti pročita ugovor i upozori ugovorne strane na posledice ovog ugovora.

Ako neko od potomaka nije dao saglasnost, ovo može uraditi kasnije u istom obliku. Ustupanje i raspodela mogu ostati pravosnažni ako je potomak koji nije dao saglasnost umro pre ustupioca a da nije ostavio potomke, ili se ovaj potomak odricao nasledstva, ili je ovaj potomak postao nedostojan.

Predmet ustupanja i raspodele i isključenja ustupljene imovine iz zaostavštine

Predmet ustupanja ili raspodele je sama imovina ostavioca, bilo kao celina ili samo kao jedan njen deo. Ako je ostavilac izvršio ustupanje ili raspodelu celokupne ili samo jednog dela imovine među živima, onda se njegova zaostavština sastoji samo od imovine koja nije ustupljena ili raspodeljena, kao i od svake imovine koju je stekao nakon ustupanja ili raspodele. Dok imovinu koju stekli potomci ustupanjem i raspodelom ne spada u zaostavštinu ustupioca niti se uzima kao osnova za određivanje vrednosti zaostavštine⁵⁹.

⁵⁸ Vidi ZNK, član 58.

⁵⁹ Vidi ZNK, član 61. stav 1. i 2.

Kada se ustupljeni deo smatra poklonom

Delovi imovine koji su ustupljeni potomcima ali se tim ustupanjem nije složio neko od nasljednika, smatraju se poklonima i sa njima će se posle smrti ustupioca – predaka postupiti kao i sa poklonima datim nasljednicima. Isto će se postupiti i u slučaju kada ustupilac, nakon ustupanja ili raspodele koje su izvršene ugovorom sa svim nasljednicima, rodi mu se dete ili pojavi se nasljednik koji je proglašen mrtvim⁶⁰.

Raskid ugovora o ustupanju i raspodeli imovine

Ustupilac ima pravo da zatraži jednostrani raskid ugovora i vraćanje imovine, ako korisnici ustupanja i raspodele iskazali grubu nezahvalnost prema njemu. Ako povraćaj ako je vraćanje stvari nemoguće, onda treba vratiti vrednost ustupljene stvari, u skladu sa odredbama neosnovanog obogaćenja. Takav postupak ustupilac preduzima i u slučajevima kada korisnik ustupanja ne daje njemu ili bilo kojoj drugoj osobi određenu hranu, ne plati dugove ustupioca ili bilo kojoj drugoj osobi, obaveze koje su bile predviđene ugovorom o ustupanju ili raspodeli imovine. Sud će, obraćajući pažnju obavezi ustupanja ili drugih okolnosti slučaja, odlučiti da li ustupilac ima pravo da traži vraćanje robe koju je dao ili samo pravo da traži prinudno izvršenje obaveze⁶¹.

Pravo potomaka nakon raskida ugovora

Potomak koji je morao da vrati ustupiocu ono što je primio prilikom ustupanja i raspodele imovine ima pravo da zahteva njegov nužni deo posle smrti ustupioca, pod uslovom da nije bio isključen iz obaveznog nasljedstva, niti je bio proglašen nedostojnim da nasledi ustupioca, niti se je odrekao nasljedstva. Pri izračunavanju veličine njegovog nužnog dela, delovi imovine koje je ostavilac za života ustupio i raspodelio njegovim ostalim potomcima smatraće se poklonima.

⁶⁰ Vidi ZNK, član 62.

⁶¹ Vidi ZNK, član 66.

PORODIČNO PRAVO

Postupak rešavanja bračnih sporova

Postupci za rešavanje bračnih sporova su sudski postupci regulisani imperativnim pravnim normama. Zakon o Porodici (ZPK) nije u potpunosti regulisao zakonskim odredbima postupak rešavanje braka poništenjem i razvodom, a kada ova pravila nedostaju, primenjuju se opšta pravila parničnog postupka. Dakle, i ovaj postupak je sporne prirode i odvija se u skladu sa pravilima Zakona o Parničnom Postupku (ZPP), ali u odnosu na postupak definisan ZPK -om, prioritet u primeni ima Zakon o Porodici koji je poseban zakon. Samo u slučajevima kada nedostaju odredbe ZPK-a, odredbe ZPP -a se na odgovarajući način primenjuju.⁶²

Principi postupka u bračnim sporovima

Glavni principi postupka rešavanje braka su:

- a. Princip posebne zaštite lica u postupku

Prema ovom principu, sud je dužan da se stara o zaštiti najviših prava i interesa maloletne dece i osoba sa mentalnim bolestima i nesposobnošću za postupanje tokom cele faze odvijanje postupka brakorazvodne parnice.

- b. Princip isključenosti javnosti

Ovaj princip u bračnim sporovima je fundamentalan. Član 75 ZPK -a reguliše ovaj princip, koji predviđa da je “*Javnost isključena u postupcima bračnog spora*”. Svrha ovog principa je očuvanje tajnosti bračnih odnosa između supružnika, jer se u ovim sporovima ispituju i otkrivaju činjenice koje utiču na lična prava učesnika u postupku, a koja su usko vezana za njihovu privatnost koja je zagarantovana zakonom. U principu, rad sudova je javan i učešće javnosti je dozvoljeno.⁶³ Osim toga, ZPP je dozvolio isključenje javnosti u određenim slučajevima.⁶⁴ Zaštita privatnosti je pravo koje je zagarantovano čak i međunarodnim aktima.⁶⁵ Značenje ove odredbe prošireno je prošireno tako da i stručnjaci, tužilac i Organ Starateljstva treba da budu uključeni u postupak kada to zakon nalaže⁶⁶.

- c. Princip dostupnosti

Supružnici su slobodni u odnosu na izvođenje dokaza i drugog proceduralnog materijala u svim fazama odvijanja postupka za razvod ili poništenje braka. Međutim, to ne znači da sud ima pasivnu ulogu u pružanju dokaza u ovim sporovima. Naprotiv, sud ima aktivnu ulogu i takođe može

⁶² Vidi ZPK, član 349.

⁶³ Vidi član 7, stav 4, ZS.

⁶⁴ Vidi ZPP, član 4 stav 3, sud ispituje slučaj na nejavnoj raspravi samo u slučajevima utvrđenim zakonom.

⁶⁵ EKLJP, član 8, stav 1.

⁶⁶ Vidi stranicu 206, Komentar Zakona o Porodici autora Haxhi Gashi/ Avdullah Aliu\Adem Vokshi

istražiti i one činjenice na kojima stranke zasnivaju svoje zahteve i kojima se ne protive. Član 85.1 ZKK-a predviđa da *“Činjenice na kojima stranka zasniva svoj zahtev u bračnim sporovima sud može ih smatrati spornim čak i kada te činjenice nisu sporne između stranaka”*.

Prema odredbi člana 70.2 ZPK-a, supružnici su zajedno sa predlogom za razvod braka sporazumno dužni da podnesu pisani sporazum o brizi, obrazovanju i izdržavanju zajedničke dece, kao i pisani predlog o tome kako lični kontakti između deca i oba roditelja će biti garantovano u budućnosti. Ako se utvrdi da ovi sporazumi nisu u skladu sa najvišim interesom deca, sud može vratiti sporazum strankama da ga usklade sa interesima dece, ili ga sami izmeniti, radi zaštite interesa maloletna deca.

d. Princip ograničavanja raspolaganja predmetom spora

Posebnost postupka za rešavanje bračnih sporova koja ga razlikuje od parničnog postupka je očigledno ograničenje mogućnosti vršenja raspoloživih radnji. Stranke u svim slučajevima ne mogu da raspolazu predmetom spora, a čak postoje i slučajevi definisani zakonskim odredbama kada ne mogu pokrenuti ni sudski postupak. Prema odredbi člana 70.1 ZPK, predviđeno je da *“Supružnici neće podneti zahtev za razvod braka tokom trudnoće supruge i sve dok njihovo zajedničko dete ne napuni godinu dana”*.

Drugi slučaj ograničenja ovog principa je kada sud mora istražiti činjenice koje stranke nisu dostavile, a i one koje između njih nisu osporene. U ovim sporovima ne može se donijeti presuda na osnovu tvrdnji i presude zbog odsustva, što se može dogoditi u drugim parničnim postupcima.

Postupak poništenja braka mogu pokrenuti iz razloga utvrđenih zakonom i druga lica, a ne samo supružnici. Prema članu 67 ZPK, odnosno stav. 1 ovog člana predviđeno je da su *“Lica koja imaju pravo da podnesu tužbu za poništaj braka iz razloga predviđenih ovim zakonom supružnici, javni tužilac i sva druga lica koja imaju neposredan pravni interes za poništenje braka.”*

Ovo je takođe osnovna karakteristika postupka rešavanja braka, što ovu proceduru čini specifičnom i posebnom u mnogim aspektima.

Nadležnost suda u bračnim sporovima

Da bi sud prosledio slučaj, mora biti nadležan u materijalnom i teritorijalnom smislu.

Materijalna nadležnost - Materijalne nadležnost za rešavanje bračnih sporova je Osnovni Sud. Ovo je regulisano članom 11. Zakona o Sudovima.⁶⁷ Prema ovom članu, Osnovni Sudovi su nadležni da sude u svim predmetima u prvom stepenu, osim ako zakonom nije drugačije određeno. Ovaj sud deluje u sastoji od sudskog veća koje se sastoji od jednog profesionalnog sudije i dva sudije porotnika, dok drugostepeni sud radi u veću od tri sudije⁶⁸.

Teritorijalna nadležnost - U ovim sporovima, pored suda na čijem području tuženi ima prebivalište ili boravište (opšta teritorijalna nadležnost), nadležan je i sud na čijoj teritoriji su supružnici imali poslednje zajedničko prebivalište⁶⁹. Ova odredba im je dala mogućnost izbora nadležnosti, što znači da tužilac ili kada supružnici iznesu zajednički predlog, mogu da biraju između dve mogućnosti da podnesu tužbu ili predlog sudu gde tuženi ima prebivalište ili sudu gde su supružnici imali zajedničko prebivalište. U ovim sporovima dolazi u obzir i sporedna nadležnost koja određuje mogućnost da tužilja podnese tužbu u mestu gde ima prebivalište⁷⁰.

Pokretanje postupka za rešavanje braka

Postupak za rešavanje bračnih sporova pokreće se tužbom (za rešavanje braka razvodom ili poništenjem) i zajedničkim predlogom supružnika.

Postupak za rešavanje braka poništenjem

Poništenje braka je način rešavanja nevaljanog braka, sklopljenog suprotno zakonskim odredbama koje predviđaju uslove za sklapanje valjanog braka.⁷¹ Ovaj pravni institut ima za cilj da spreči sklapanje braka suprotno bilo kojim uslovima predviđenim zakonom o sklapanju valjanog braka. Poništenje braka može se izvršiti samo u sudskom postupku. Čak iu ovim slučajevima, pravna pretpostavka da svaki sklopljen brak je valjan sve dok se ne iznesu činjenice za njegovo poništenje. Činjenice za poništaj braka mogu izneti lica utvrđena zakonom.⁷²

Uzroci koji dovode do nevaljanosti braka imaju različit efekat, usled čega neki uzrokuju apsolutnu, a neki relativnu nevaljanost.

Apsolutno poništenje braka - Apsolutno poništenje braka postoji kada nisu ispunjeni zakonski uslovi za sklapanje valjanog braka. Zakon ne precizira koji su razlozi koji dovode do apsolutnog

⁶⁷ Zakon br.03/L-199 o Sudovima

⁶⁸ Vidi ZPK, član 73.

⁶⁹ Vidi ZPK, član 72.

⁷⁰ Vidi ZPP, član 56.

⁷¹ Vidi ZPK, članovi 14-31.

⁷² Vidi ZPK, član 67.

poništenja, ali se iz pravnih posledica koje donose neki uzroci mogu smatrati uzrocima apsolutnog karaktera za poništenje braka.

Razlozi koji dovode do apsolutnog poništenja braka su:

- Postojeći brak;
- Nemogućnost delovanja;
- Nepoštovanje rodnih razlika;
- Rod (krvi, braka i usvojenja);
- Sklapanje braka pre 16 godina;
- Nepoštovanje procedure za sklapanje braka;
- Izbegavanje od svrhe braka.

Kada postoje uzroci apsolutne ništavosti braka, širi je krug osoba koje mogu zatražiti poništenje braka, odnosno podneti tužbu za poništenje. Osim supružnika, ovu tužbu mogu podneti i treća lica koja imaju direktan pravni interes za njeno poništenje, kao i javni tužilac.

Ne postoji rok za podnošenje tužbe za poništaj braka koja je od apsolutne nevaljanosti, pa pravo na tužbu ne zastareva. To znači da se u svakom trenutku kada se shvati da postoje razlozi koji prouzrokuju poništenje braka može biti zatraženo poništenje. Brak se smatra ne samo u interesu supružnika, već i društva, pa za njegovo poništenje ne važi neki . Smatra se da apsolutno nevaljani brak uopšte nije sklopljen. Poništavanje braka ima prouzrokuje efekat tek u budućnosti, a nikako od trenutka sklapanja nevaljanog pravnog braka, što je osobina koja poništenje braka razlikuje od teorije nevaljanosti pravnih poslova.

Relativno poništenje braka - To je način poništavanja nevaljanog braka jer nedostaju neki od zakonskih uslova za njegovu punovažnost(valjanosti). Klasifikacija u relativno poništavanje može se zasnivati na razlozima koji uzrokuju nevažnost(nevaljanost) i poništenje po ovom osnovu može se tražiti samo privatnim tužbama i u određenom roku.

Kao razlozi koji mogu dovesti do relativnog poništenja braka mogu se uzeti u obzir;

- Nedostatak volje za sklapanje braka;
- Sklapanje braka sa osobom mlađom od 18 godina;
- Nemogućnost delovanja.

Krug osoba koje su aktivno legitimni da tuže i traže relativno poništenje braka je ograničen: ovo pravo pripada samo supružnicima. U ovim slučajevima situacija je drugačija u pogledu roka za podnošenje tužbe. Član 67 stav 2 ZPK-a propisuje da *“Kada se razlozi predviđeni iz ovog zakona ugase, pravo na podnošenje tužbe za poništaj braka pripada samo supružniku koji je pretrpeo mentalnu bolest ili iz drugih razloga nije mogao da deluje. Tužba se mora podneti u roku od godinu dana od dana kada su gore navedeni uzroci ugašeni.”* Prema ovoj odredbi, ispostavlja se da pravo na tužbu imaju samo supružnici sa mentalnim oboljenjima ili da iz drugih razloga nisu bili u

možnosti da postupe i da se tužba mora podneti u roku od godinu dana od dana kada su pomenuti razlozi prestali (istekli).

Iz sudske prakse se primećuje da je mali broj slučajeva kada su započeti i okončani postupci za poništenje braka, dok je stvarni broj nevažećih(nevaljani) brakova višestruko veći od broja predmeta sa zahtevom za poništenje braka u našim sudovima. To je zbog činjenice da je u našoj zemlji poslednjih godina mnogo brakova sklopljeno ne radi zajedničkog života, već u druge svrhe koje prevazilaze pravu svrhu braka. U ovim slučajevima, nakon što su drugi ciljevi braka ostvareni ili nakon što nisu uspjeli da postignu druge ciljeve, stranke su podnele zajedničke zahteve sa predlogom za razvod braka uz dogovor sa opravdanjem da je zajednički život postao nepodnošljiv. Sudovi su započeli postupak prema zajedničkim predlozima za razvod braka sporazumno, a da nisu objavljeni u detaljnijim pregledima i kao rezultat toga razvedeni su mnogi nevažeći brakovi.

Kada postoje razlozi za poništenje braka, treba provesti postupak poništenja i ti razlozi se ne mogu koristiti za postupak razvoda braka.

Postupak rešavanje braka razvodom

Razvod je jedan od načina rešavanja valjanog braka. Ovaj postupak pokreće se tužbom od jednog od supružnika koja se vodi (pokrenute) protiv drugog ili prema zajedničkom predlogu supružnika za razvod braka sporazumno⁷³.

Razvod ima četiri komponente koje zajedno čine proces razvoda:

1. Postojanje valjanog braka;
2. Razvod se može obaviti za život supružnika
3. Iz razloga definisanih zakonom i
4. Razvod se može obaviti u sudskom postupku.

Razlozi za razvod - Razvod se može tražiti samo iz razloga navedenih u članu 69. ZPK-a. Zajednička tužba ili predlog za razvod moraju se pozivati na jedan od razloga predviđenih ovim članom, dok se odluka suda kojom se razvod braka mora zasnivati na tim razlozima. Član 69 ZPK-a predviđa dve kategorije razloga za razvod:

1. Opšti uzroci i
2. Posebni uzroci

Opšti uzroci nisu laksativno nabrojani, već se općenito opisuju kao “*ozbiljan i trajan poremećaj bračnih odnosa*” (stav 1 člana 69 ZPK-a). Napravljena je opšta formulacija za činjenicu da je u praktičnom životu nemoguće nabrojati ove uzroke. One mogu biti različite prirode kao što su stalne

⁷³ Vidi ZPK, član 68.

svađe, nepoklapanje karaktera, alkoholizam, narkomanija itd. Važno je da pojava ove okolnosti bude takvog intenziteta da ozbiljno i kontinuirano narušava bračni odnos, pa je zajednički život supružnika čini nepodnošljivim.

Posebni uzroci - pored opštih uzroka, razvod se može zahtevati i zbog posebnih uzroka koji su laksativno nabrojani u zakonu (*stav 2 član 69 ZPK-a*). Kao posebni razlozi navedeni u ovom članku su:

- a. *Nepodnošljiv život supružnika*
- b. *Kršenje bračne vernosti*
- c. *Krivična dela protiv života supružnika*
- d. *Ozbiljno zlostavljanje*
- e. *Zlonamerno i nerazumno napuštanje*
- f. *Neizlečiva mentalna bolest i stalna nemogućnost delovanja*
- g. *Nerazumni prekid stvarnog života na više od godinu dana i*
- h. *Sporazum supružnika kao uzrok razvoda.*

Tužba za resavanje braka - Postupak za razvod može započeti tužbom. Pravo na tužbu je povezano sa ličnošću supružnika, što znači da samo oni imaju pravo da podnesu tužbu. Međutim, ovo pravilo ima svoje izuzetke, s obzirom na činjenicu da je ZPK predvideo mogućnost da staratelj može podneti tužbu za razvod u ime supružnika koji boluje od dijagnostikovane mentalne bolesti (dokazano odgovarajućim medicinskim dokumentima), ili u ime osobe nesposobne za postupanje, ali za to mora pribaviti saglasnost organa starateljstva⁷⁴. Pravo na tužbu prestaje smrću jednog ili oba supružnika. Ovo pravo se ne može preneti na naslednika, već naslednici mogu samo da nastave postupak razvoda pokrenut ne da bi tražili razvod, već samo da traže od suda da dokaže da li je tužba bila osnovana ili neosnovana⁷⁵.

Povlačenje tužbe - U sporovima za razvod, tužilac može povući tužbu do okončanja glavnog pretresa bez saglasnosti tužene strane, a uz saglasnost tužene strane dok se postupak ne okonča pravosnažno. Dok zajednički predlog za razvod sporazumom supružnici mogu povući sve dok presuda o razvodu ne postane pravosnažna. Predlog će se smatrati povučenim čak i kada jedan supružnik odustane od predloga⁷⁶.

Za razliku od drugih spornih sudskih postupaka u kojima tužilac može povući tužbu najkasnije bez pristanka tuženog sve dok tuženi ne dostavi odgovor na tužbuu brakorazvodnim sporovima ovo pravo se može ostvariti do kraja glavne rasprave. Nakon ovog roka i do pravosnažnog okončanja postupka, tužba se može povući, ali za to se mora dati saglasnost tuženog. Ako tuženi ne da

⁷⁴ Vidi ZPK, član 74.

⁷⁵ Vidi ZPK, član 68.3.

⁷⁶ Vidi ZPK, član 68.

saglasnost, onda sud mora sprovesti pravilan postupak i doneti odluku. U ovim sporovima odricanje od tužbenog zahteva ima isti efekat kao i povlačenje tužbe ili zajedničkog predloga.⁷⁷

Protivtužba - Zakon izričito ne predviđa da tuženi, tokom suđenja u bračnom sporu, ima pravo na protivtužbu. Međutim, tako nešto se može učiniti prema pravilima ZPK-a u protivtužbi. Tuženi može podneti protivtužbu kao u suđenju prema tužbi za razvod ili poništenje braka. Ako u tužbi tužilac traži razvod, tuženi u protivtužbi može da traži, na primer, njegovo poništenje. Sud mora odlučiti o zahtevu tužbe i protivtužbe jedinstvenom presudom.⁷⁸

Predlog za rešavanje braka zajedničkim sporazumom - Supružnici mogu zahtevati rešavanje braka čak i dogovorom, ako su se međusobno dogovorili o razvodu. Član 68 stav 2 ZPK-a predviđa mogućnost da supružnici podnose zajedničku tužbu za razvod braka sporazumom. U proceduralnom smislu, zajednički sporazum je tretiran kao zajednički predlog za rešavanje braka pa je prema tome postupano u sudskoj praksi. Stav 4. ovog člana predviđa mogućnost da se tužba pretvori, odnosno da se smatra zajedničkim predlogom supružnika za razvod sporazumom, u slučajevima kada se tokom sudskog postupka drugi supružnik nije protivio osnovanosti tužbenog zahteva.

U slučajevima kada je postupak razvoda pokrenut prema zajedničkom predlogu, a supružnici imaju decu, dužni su da zajedno sa predlogom za razvod uz zajednički sporazum dostave pismeni dogovor o brizi, obrazovanju i izdržavanju svoje dece kao pisani predlog o tome kako će lični kontakti među deca i oba roditelja biti zagarantovani u budućnosti. U ovim slučajevima sud ima obavezu da zahteva od supružnika sporazum o izdržavanju dece i međusobne kontakte između roditelja i dece.

Sporazum ove prirode nije obavezujući za sud. Sud ima pravo da proceni da li je sporazum u interesu dece i na osnovu ove procene može da prihvati ili odbije sporazum. Ako sud smatra da sporazum koji su predstavili roditelji nije u interesu dece, odlukom kojom se rešava brak odlučuje se i o brizi, starateljstvu i obrazovanju dece, kao i o kontaktima roditeljima i deci⁷⁹.

Faze postupka razvoda

U slučaju preispitivanja brakorazvodne tužbe ili zajedničkog predloga za rešavanje braka sporazumom, postupak razvoda prolazi kroz nekoliko faza, kao što su: a) naponi da se pomire supružnici (članovi 76-79 ZPK), b) dodeljivanje privremenih mera (član 71 ZPK, c) izvođenje i upravljanje dokazima i c) primanje presude.

⁷⁷ Dr. Faik Brestovci, Pravo na Parnični Postupak, Priština 2002, str. 285

⁷⁸ Dr. Faik Brestovci, Pravo na Parnični Postupak, Priština 2002, str. 284

⁷⁹ Vidi ZPK, član 70.2.

Napori za pomirenje supružnika - Obaveza je suda da primi presudu o razvodu braka nakon perioda napora za pomirenje odvijanih na odvojenom ročištu⁸⁰. Ovo ročište se održava predsedavajućim sudijom i mogu mu prisustvovati samo supružnici lično, a ne preko njihovih predstavnika. Stoga sud neće ni narediti da se ovo ročište održi ako jedan od supružnika nije u mogućnosti da postupi, kada jedan ili oba supružnika žive u inostranstvu i kada nije poznato prebivalište jednog od supružnika.

Ako jedan ili oba supružnika ne dođu na zakazano ročište radi pomirenja iako su uredno pozvani, a nijedan od njih ne opravdava izostanak, sud će, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, će procijeniti da li će zakazati novo ročište za pokušaj postizanja pomirenja ili će smatrati da pomirenje je propalo. Tokom ročišta, sud objašnjava supružnicima važnost braka i negativne posledice koje mogu nastati u slučaju rešenja braka. Ako se na prvom ročištu ne postigne dogovor, sud može zakazati jedno ili više novih ročišta, sve dok ne procenim da je tako nešto malo verovatno.

Takvo ročište sud zakazuje čak i u slučajevima kada se razvod traži putem zajedničkog predloga⁸¹. U ovom slučaju kada se jedan ili oba supružnika ne pojave na ročištu da pokušaju postići pomirenje, a njihovo odsustvo nije opravdano, smatrat će se da su povukli predlog. Prema ovoj odredbi, zakonodavac daje prioritet pomirenju supružnika kada su odsutni na sednici mirenja, ovlašćujući sud da donese zaključak o povlačenju predloga za razvod.⁸²

Ako supružnici imaju zajedno maloletnu decu, onda postupak mirenja vodi Organ Starateljstva, primenjujući metode socijalnog rada, druge profesionalne metode, koristeći usluge savetovanja za brak i porodicu, kao i druge stručne institucije⁸³. Organ Starateljstva ima ovu moć da se stara o svakom slučaju radi zaštite interesa dece, uključujući i slučajeve razvoda.⁸⁴ Spisom kojim sud prenosi saglasnost organu starateljstva, ovaj je obavešten o datumu početka brakorazvodne parnice, glavnim razlozima zbog kojih se traži razvod i činjenici da supružnici imaju maloletnu decu.

Za postupak mirenja, osim organa starateljstva na čijem području tuženi ima prebivalište ili boravište, nadležan je i onaj na čijoj su teritoriji supružnici imali poslednje zajedničko prebivalište⁸⁵. Dok je, kada postupak započinje predlogom za razvod braka sporazumno, nadležno za postupak mirenja supružnika pored organa starateljstva na čijem području ima prebivalište ili boravište jednog od supružnika, nadležan je i onaj na čijoj teritoriji su supružnici imali poslednje zajedničko prebivalište.

⁸⁰ Vidi ZPK, član 76.

⁸¹ Vidi ZPK, član 79 stav.3.

⁸² Vidi stranu 212, Komentar Zakona o Porodici autora Haxhi Gashi/Avdullah Aliu\Adem Vokshi

⁸³ Vidi ZPK, član 80.

⁸⁴ Vidi ZPK, član 6.4.

⁸⁵ Vidi ZPK, član 81.1

Postupak mirenja pred organom starateljstva ne može trajati duže od tri meseca, ali se može produžiti ako se supružnici slože da nastave takav postupak po isteku ovog roka. Organ Starateljstva dužan je da bez odlaganja pošalje pismeni izveštaj sudu u vezi sa ishodom postupka mirenja⁸⁶.

Faza pomirenja supružnika predviđena je kao prilika za očuvanje braka, jer je takođe i u interesu društva da održi zdrave brakove i porodice, posebno kada se uzme u obzir činjenica da razvod ostavlja posledice po decu, posebno zbog njihovog izdržavanja.

Privremene mere - Tokom postupaka bračnog spora, sud na osnovu tužbe odlukom može izreći privremene mere kako bi osigurao finansijsku podršku supružniku i smeštaj⁸⁷. Ove mere se smatraju privremenim merama bezbednosti koje imaju za cilj da obezbede izdržavanje neosiguranog supružnika do donošenja odluke o razvodu. Sud ne odlučuje po službenoj dužnosti o izricanju mere, već da se odluka donosi na osnovu zahteva stranke, što se može učiniti tužbom ili posebnim podneskom. Svrha mere je obaveza finansijskog izdržavanja i smeštaja koja se naplaćuje drugom supružniku koji ima uslove za izdržavanje. Supružnik koji nije u mogućnosti da izdržava oslobođen je obaveze.⁸⁸

Način odlučivanja u postupku razvoda

Presudom sud odlučuje o rešavanju braka, kako u slučaju rešavanja braka razvodom, tako i kada je u pitanju rešavanje braka poništenjem.

Presude kojima se poništava brak ili se odluči brak su konstitutivne prirode i i proizvode efekat u budućnosti. Ovaj efekat proizvodi od trenutka kada postane konačan (pravosnažan).

U bračnim sporovima ne može se donositi presuda zbog odsustva ili presude zasnovane na prijemu⁸⁹. U ovim sporovima, čak i kada je stranka odsutna sa ročišta, iako je uredno pozvana ili ne daje pisani odgovor, sud nastavlja sa postupkom, preispitujući sve relevantne činjenice neophodne za donošenje rešenja. Radi na isti način čak i ako imamo tvrdnju o bilo kojoj činjenici. Sud nastavlja da utvrđuje činjenice i dokaze uprkos tvrdnji stranke i nikakva odluka se ne može doneti samo na osnovu tvrdnje stranke bez dokazivanja tačnosti činjenica.

U dispozitivu presude o rešavanju braka, sud odlučuje o svim zahtevima podnesenim u tužbi i o pitanjima o kojima se mora odlučivati po službenoj dužnosti: rešavanje braka; poverenje dece u negu, održavanje i obrazovanje; lični kontakti dece sa roditeljima kojima nije poverena briga; izdržavanje deca i za troškove postupka.

⁸⁶ Vidi ZPK, član 83.

⁸⁷ Vidi ZPK, član 71.1.

⁸⁸ Vidi ZPK, član 307.

⁸⁹ Vidi ZPP, član 85.2.

Presuda predstavljena kao model tiče se resavanju braka razvodom, pitanja poverenja deteta u brigu, regulisanja kontakta sa roditeljem kome dete nije povereno i alimentacije.

C.br. _____

OSNOVNI SUD U PRIŠTINI - Opšte Odeljenje, u sudskom veću u sastavu sudija _____, predsedavajući sudija, i sudije porotnici _____ i _____, članovi sudskog veća, u pravnom predmetu tužioca _____, nastanjenog u Prištini, ulica "Tahir Meha", B.br. i tužene _____, sa prebivalištem u selu _____, opština _____, u vezi sa pitanjem za rešavanje braka razvodom, nakon okončanja glavne nejavne rasprave, u prisustvu tužioca i tužene, održane dana _____, doneo sledeću:

P R E S U D U

I. USVAJA se kao osnovan tužbeni zahtev tužioca _____ RESAVA se razvodom brak sklopljen 09.12.2009 u matičnoj službi u Prištini, sa rednim brojem _____, referentni broj _____, između tužioca _____ iz Prištine, rođen 03.06.1977. godine od oca _____ i majke _____, i tužene _____ iz sela _____, opština _____, rođene 01.10.1984. godine od oca _____ i majke _____, shodno članu 68 Zakona o Porodici na Kosovu - sporazumom.

II. Zajedničko dete, maloletna ćerka _____, rođena 10.01.2010 u Prištini, povereno je starateljstvu, izdržavanju i obrazovanju tužene - majke _____.

III. Tužilac _____, na ime hrane - alimentacije za maloletno dete _____, dužan je da plaća svaki mesec po 70 €, počev od 01.12.2013. godine, sve dok postoje zakonski uslovi za plaćanje, a najkasnije do datuma 5. meseca, za naredni mesec.

IV. Tužena _____ je dužna da tužiocu _____ - ocu omogući kontakt sa detetom na sledeći način:

- Omogućiti ocu da stupi u kontakt sa detetom dva (2) puta mesečno, drugog i četvrtog petka u mesecu u kojem će tužena predati dete tužiocu od 10.00 do 16.00 časova. Ovaj način kontaktiranja trajaće do 01.06.2014. godine, a nakon toga bi otac trebao da bude u mogućnosti da kontaktira dete dva (2) puta mesečno, drugog i četvrtog petka u mesecu, gde bi tužena trebala da preda dete tužiocu u petak od 16.00 do ponedeljka kada tužilac mora da vrati (preda) dete u 09.00 časova.
- Omogućiti ocu kontakt sa detetom drugog dana državnih i verskih praznika.
- Omogućiti ocu kontakt sa detetom na njen rođendan, tako da ćerka jednu godinu slavi rođendan sa majkom počevši od sledećeg rođendana 10.01.2014 a sledeće godine sa ocem, i ovaj način kontaktiranja da se nastavi čak i u narednim godinama.

- Svi gore navedeni kontakti između oca _____ i maloletnice _____ biće uspostavljeni preko Centra za Socijalni Rad u Lipljanu.

V. Svaka stranka snosi svoje troškove postupka.

O b r a z l o ž e n j e

Tužilac je prvobitno podneo tužbu protiv tužene za poništenje braka, dok je tokom glavne rasprave održane 13.06.2013. godine precizirao tužbu i tužbeni zahtev i tražio da se brak reši razvodom.

Nakon toga, sud je zatražio od centra za socijalni rad u Prištini i onog u Lipljanu da održi ročišta za pokušaj pomirenja supružnika i izdavanje socijalne anamneze u vezi sa poverenjem deteta u starateljstvo, izdržavanje, obrazovanje i održavanje kontakata sa roditeljima.

Nakon toga, sud je zakazao glavnu raspravu za 21.11.2013. godine i započeo suđenje iz početka zbog promene u sastavu sudskog veća. Tužilac je čak i tokom ove rasprave precizirao tužbeni zahtev i tražio da se brak resi razvodom. On je naglasio da razlozi zašto traži raskid braka leže u činjenici da su bračni odnosi među njima toliko poremećeni do te mere da je njihov zajednički život nemoguć i da nema šanse da će pristati da žive zajedno. Zatražio je da mu se prilikom raskida braka maloletno dete _____ poveri na čuvanje, negu i obrazovanje zbog činjenice da ima finansijske mogućnosti da se brine o njemu bez potrebe da tužena doprinosi finansijskom izdržavanju, dok tužena nije sposobna i dostojna da brine o devojčici. Potraživao je troškove postupka na ime sudske takse za tužbu.

Tužena nije osporila zahtev tužioca da se brak reši razvodom zbog činjenice da su se odnosi među njima pogoršali, da su razdvojeni već godinu i tri meseca i da nema šanse da će postići pomirenje o zajedničkom životu . Ona se protivila zahtevu tužioca da se njemu devojčica poveri na čuvanje i obrazovanju time što od kada je odvojen od nje nikada nije pokazao brigu i volju da stupi u kontakt sa devojkom. Naglasila je da je od razdvajanja devojčica samo dva puta razgovarala sa ocom i da je sama ona naterala devojčicu da ga pozove telefonom da razgovara. Naglasila je da trenutno nije zaposlena i na osnovu toga zatražila od suda da obaveže tužioca da na ime izdržavanja za maloletnu devojčicu da plati iznos koji sud smatra razumnim prema zakonu. Tražila je da ju se prilikom odlučivanja vrati devojačko prezime. Potraživala je troškovi postupka.

Da bi pravilno odlučio u ovom spornom pitanju u dokaznom postupku, sud je pogledao i pročitao dokaze i to: pozivni broj venčanog lista _____ od 10.12.2009. godine, izvod iz matične knjige rođenih sa pozivnim brojem _____ od 15.02.2010. godine, na ime _____, izjava data od _____ 12.03.2013. godine, rešenje o prestanku radnog odnosa na osnovu zahteva br.885 od 24.09.2012. godine, ugovor o radu br.32 na ime tužioca od 01.01.2013. godine, socijalnu anamnezu izdate od Centra za Socijalni Rad "Kodra e Diellit' Priština sa brojem 998/2013

od 11.07.2013. godine, socijalnu anamnezu izdatu od Centra za Socijalni Rad u Lipljanu sa brojem 577-561 od 26.08.2013. godine, čitajući izveštaj Univerzitetskog Kliničkog Centra u Prištini za tuženu bez datuma.

Nakon procene izvedenih dokaza i u skladu sa odredbama člana 8. ZPP, sud je odlučio kao u dispozitivu ove presude.

Nema spora između parničnih strana da su bračni odnosi poremećeni do te mere da je njihov zajednički život postao nepodnošljiv i usled toga je bračna zajednica zapravo odvojena od 28.08.2012. godine.

Na osnovu činjenice da tužena nije osporila tužbeni zahtev tužioca za resenje braka razvodom, ovaj sud, u smislu člana 68 stav 4 Porodičnog Zakona Kosova, smatra tužbeni zahtev tužioca kao zajednički predlog sporazumnim razvodom braka i ne istražuje činjenice u vezi sa uzrocima resenja braka u smislu člana 69. i razvodi brak na osnovu člana 68. stav 2. predmetnog Zakona.

На основу венчаног листа види се да су супружници склопили брак дана 09.12.2009. године у матичној служби у Приштини. Из извода из матичне књиге рођених потврђено је да су из ове брачне заједнице родили малолетнису _____, рођена 10.01.2010. године рођен у Приштини, од оца ____ и мајке _____.

Tužilac u tužbi je tražio da mu se ćerka poveri na čuvanje i obrazovanje, odnosno njegovoj majci, dok se tužena tome protivila.

Nije sporno da maloletna devojčica nakon razdvajanja roditelja od 28.08.2012. godine živi sa njenom majkom. Da bi odlučio kome od roditelja poveriti dete na brigu i obrazovanje, sud je primio izveštaje dva centra za socijalni rad, onog u Prištini i Lipljanu. Centar za socijalni rad u Prištini u svom izveštaju, u vezi sa ovim pitanjem, dao je mišljenje i predlog da se, uzimajući u obzir uslove tužioca za vaspitanje devojčice, zašto mu ne biste verovali i da o ovom pitanju ostaje sudu da odluči o slučaju. Centar za socijalni rad u Lipljanu u svom izveštaju dao je konačno mišljenje sa zaključkom da majka sa psihofizičkog gledišta ispunjava sve uslove da se brine o svom detetu.

U pogledu poverenja maloletnog deteta _____ sud je ocenio izveštaje dva Centra za Socijalni Rad u Prištini i Lipljanu i nakon što je uzeo u obzir ostale okolnosti, odlučio da maloletnim devojčicama poveri starateljstvo i obrazovanje tužene, odnosno majke, jer maloletna ćerka je suviše emocionalno vezana za majku, jer od trenutka razdvajanja živi sa majkom i zbog svojih mladih godina potrebna joj je stalna briga majke. Sud je, kao u tački III dispozitiva presude, pozivajući se na članove 140. i 144. Zakona o Porodici, ispitaо sve važne objektivne i subjektivne okolnosti koje su važne za pravilan mentalni i fizički razvoj i obrazovanje dete, a pre svega je

krenuo iz najboljeg interesa deteta.

U smislu člana 290 st. 1 Zakona o Porodici na Kosovu, roditelji su dužni da obezbede finansijsku podršku za svoju maloletnu decu. Visina alimentacije utvrđuje se srazmerno sposobnosti obveznika da obezbedi hranu i u granicama potreba tražioca hrane, uzimajući u obzir uzrast i potrebe dece, kao i mogućnosti osobe zadužene za obezbeđivanje hrane, sud će uzeti u obzir sve njegove prihode i stvarne mogućnosti za ostvarivanje dobiti, kao i njegove sopstvene potrebe i zakonsku obavezu izdržavanja. Okolnosti pod kojima se određuje ishrana procenjuju se u vreme donošenja odluke o ishrani.

Na osnovu toga, sud je ocenio zahtev tužene za isplatu alimentacije za maloletnicu i odlučio da tužilac - otac maloletnice doprinese obrazovanju i brizi maloletnice tako da će isti srazmerno svojim materijalnim mogućnostima za svaki mesec plaćati po 70 €, jer se prema njegovoj izjavi i ugovoru o radu ispostavlja da je tužilac u radnom odnosu na neodređeno vreme u "NHT SIRUS-B" i prima mesečnu platu u iznosu od 300 €, dok je tužena nezaposlena i ne ostvaruje lične prihode.

U pogledu visine alimentacije, ovaj sud smatra da je utvrđeni iznos srazmeran je mogućnostima tužioca i odgovara potrebama i zahtevima maloletne devojčice, uzimajući u obzir doprinos tužene i njena sredstva za izdržavanje. U ovom slučaju radi se o primeni slobodne procene iz člana 323. ZPP-a, prema kojim kada sud potvrdi da stranka ima pravo na naknadu štete novcem, ali nemogućnost utvrđivanja novčanog iznosa, ili da bi se tako nešto moglo učiniti s velikim poteškoćama, sud će odlučiti po slobodnoj proceni.

Odluku o regulisanju ličnih kontakata dece sa roditeljem, koji ne ostvaruje roditeljsko pravo, sud uzima u obzir pre svega interes deteta da se obezbedi održavanje veze između deteta i roditelja, u cilju negovanja osećanja i njihove međusobne odnose. Na osnovu ovoga i uzimajući u obzir činjenicu da se tužene nije usprotivila pitanju kontakta devojčice sa tužiocem, sud smatra da se lični kontakt tužioca sa maloletnim detetom utvrđuje kao u tački V dispozitiva presude, iz ovih razloga je odlučeno da u prvom polugodištu kćerka kontaktira svog oca po kraćem rasporedu, kako bi postepeno upoznala svog oca, da bi ponovo uspostavila izgubljeni kontakt, povratila sigurnost i poverenje da bude u njegovo prisustvo. Veruje se da je period od šest meseci dovoljan da otac i ćerka uspostave zdrav odnos roditelj-dete kako bi stvorili osnovu za duži kontakt i to dajući prioritet interesu deteta za njegov pravilan mentalni, fizički i obrazovni razvoj.

Odluka o troškovima postupka zasniva se na odredbi člana 347. ZKK-a, a sud je odlučio da svaka stranka snosi svoje troškove.

OSNOVNI SUD U PRIŠTINI - Opšte odeljenje

C.br . _____ dana 21.11.2013. godine

PRAVNA POUKA: Protiv ove presude dozvoljena je žalba u roku od 15 dana, nakon prijema kopije presude, Apelacionom Sudu u Prištini, preko ovog suda.

Sredstva za napad (premlaćivanja) u bračnim sporovima

Sredstva za napad presude u ovim sporovima su dve vrste: a) obična sredstva za napad i b) vanredna sredstva za napad. Prvima se napadaju presude koje nisu postale pravosnažne, dok se drugima, napadaju presude koje su postale pravosnažne.⁹⁰

Obična sredstva za napad - Žalba je redovno sredstvo za napad pomoću kojeg nezadovoljna stranka može da je ospori u roku od 15 dana od prijema kopije prvostepene presude. O žalbi odlučuje drugostepeni sud, au našem slučaju odlučuje Apelacioni sud.⁹¹

Presuda kojom je brak razveden prema zajedničkom predlogu supružnika za razvod braka sporazumno se može napasti žalbom samo zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka ili zato što je predlog dat u zabludi ili pod uticajem prinude ili prevare⁹². Osnovi (Uzroci) za žalbu protiv ove presude se poklapaju sa onim za žalbu protiv presude na osnovu tvrdnje ili povlačenja tužbe.

Dopuštena je žalba protiv presude kojom se odbija tužba za razvod ili poništaj braka iz svih razloga predviđenih Zakonom o Parničnom Postupku.

Vanredna sredstva za napad – odredba člana 88. ZPK-a ne dozvoljava pojavu vanrednih pravnih lekova protiv pravosnažne presude kojom je brak raskinut ili poništen. Međutim, protiv onog sa kojom je tužba odbijena, takva sredstva napada su dozvoljena.⁹³

Vanredna sredstva premlaćivanja (za napad) nisu dozvoljena samo u smislu dela presude kojom je brak raskinut, dok se u drugim delovima kad je odlučeno za izdržavanje i negu dece, uzdržavanje neosigurano supružnika itd., ova sredstva su dozvoljena.

⁹⁰ Dr. Faik Brestovci, Pravo na parnični postupak, Priština 1986, str. 420.

⁹¹ Vidi ZPP, član 176. u vezi sa članom 17.17 ZS-a.

⁹² Vidi ZPK, član 87.

⁹³ Dr. Faik Brestovci, Pravo na parnični postupak, Priština 2002, str.286

POSEBNI OBLICI ZAŠTITE DECE BEZ RODITELJSKOG STARANJA

Usvojenje

Usvojenje je stara pravna i društvena institucija. Može se reći da su postojale dve glavne svrhe usvojenja. Jedan je bio zaštita imovine bogatih građana, dok je drugi cilj bio očuvanje kontinuiteta porodice, tradicije i kulta porodica građana bez dece.

Vredi napomenuti da, uprkos gore navedenim ciljevima, neke zemlje sveta nikada nisu priznale instituciju usvojenja, pa su čak istu i zabranile pravnim normama.

Vrste usvojenja

S obzirom na pravne efekte koje usvojenje izaziva, kao i stepen integrisanosti usvojenika u porodicu usvojitelja, teorija pravne nauke priznaje dve vrste usvojenja: a) potpuno usvojenje i b) nepotpuno usvojenje.

Potpuno usvojenje (adoptoi plena) - Uspostavlja se kada se između usvojitelja i usvojenika uspostavi isti odnos kao između prirodnih roditelja i dece, ali i sa drugim osobama, poput onih istog krvnog roda. Usvojenjem između usvojioca i usvojenika utvrđuju se ista prava i obaveze kao i ona koja postoje između roditelja i dece. Usvojitelj upisuje se kao roditelj usvojenika (član 190. ZPK-a) u matičnoj knjizi rođenih. To znači da usvojenik prekida veze sa svojom porodicom porekla. U porodicu usvojenika ulazi sa pravima i obavezama kao da je rođen od usvojitelja. Potpunim usvojenjem dete gubi sva prava i obaveze prema svojim biološkim srođnicima. Ali istovremeno stiče ova prava i obaveze u odnosu na usvojitelja i njegove biološke srođnike. Ova vrsta usvojenja je neodvojiva.

Nepotpuno usvojenje (adoptoi semi plena). - Rodrazumeva uspostavljanje roditeljskih odnosa samo između usvojitelja i usvojenog djeteta, kao i eventualnih potomaka usvojenog djeteta, dok su moguća ograničenja u pogledu prava u vezi sa prezimenom i nasljednim pravom. U ovoj vrsti usvojenja, usvojeno dete i dalje ostaje član svoje biološke porodice. U stvari, on i dalje uživa pravo nasledstva i starateljstva nad svojim biološkim roditeljima. Ova vrsta usvojenja je odvojiva i nakon njenog eventualnog odvajanja usvojenik se vraća svojim biološkim roditeljima.

Ko može biti usvojen. - Da bi neko bio usvojen, mora da ispuni određene uslove:

- a. da se rodi živ;
- b. da bude maloletno dete;
- c. da ne bude iste rodne krvi sa usvojenikom i
- d. dete koje je navršilo 14 godina mora dati saglasnost da li želi da bude usvojeno ili ne.

Ko može biti usvojitelj. - Usvojitelj mora da ispuni sledeće uslove:

- a. da ima sposobnost delovanja;
- b. da poseduju neophodne lične kvalitete za uspešno ostvarivanje roditeljskih prava i obaveza;
- c. da ne boluje od neke zarazne bolesti koja bi ugrozila zdravlje deteta;
- d. da ima najmanje 21 godinu;
- e. da bude građanin Kosova.

Maloletno dete mogu usvojiti i supružnici. Kada usvoje maloletno dete, jedan od supružnika mora imati 25, a drugi 21 godinu (član 178. ZPK-a). Ako dete usvaja samo jedan supružnik, potrebna je i saglasnost drugog supružnika.

Osnjivanje usvojenja

Osnivanje usvojenja je pravni akt. Postupak usvojenja je u nadležnosti suda i Osnovnih Sudova u vanparničnom postupku, za razliku od prethodnog zakona o Braku i Porodičnim Odnosima, prema kojem je usvojenje zasnovano pred Telom Starateljstva. Sud može zatražiti savet od Organa Starateljstva prilikom donošenja odluke o usvojenju.

Usvojenje se po pravilu neće zasnovati sve dok se usvojitelj ne stara o usvojeniku u razumnom roku koji odredi sud, ali koji ne prelazi period od tri meseca. Ovaj period će se pokrenuti, nadgledati i oceniti od Organ Starateljstva. Javnost je isključena u postupku usvajanja. Zapisnik i dokumenti kojima se zasniva usvojenje predstavljaju službenu tajnu. Postupak usvojenja počinje podnošenjem zahteva za usvojenje od strane usvojitelja. Teritorijalna nadležnost se utvrđuje prema poslednjem mestu prebivališta podnosioca zahteva za usvojenje, kao i na osnovu prebivališta usvojenika. Ako sud, na osnovu obezbeđenih i priloženih dokaza, kao i procene svih drugih okolnosti, utvrdi da usvojenje nije od koristi usvojeniku, doneće rešenje kojim se odbija zahtev za usvojenje. Protiv ovog rešenja dozvoljena je žalba u roku od 15 dana od dana prijema rešenja. Ako sud utvrdi da su ispunjeni uslovi za usvojenje predviđeni ZPK-om, utvrdiće osnivanje usvojenja.

Za osnivanje usvojenja je potrebno prisustvo usvojitelja, njegovog supružnika, roditelja, odnosno staratelja usvojenika, kao i prisustvo usvojenika ako ima više od 10 godina. Izjavu o pristanku učesnika treba zapisati u zapisnik o postupku, koji će se zatim pročitati učesnicima. Nadležni sud će zapisnik o zasnivanju usvojenja odmah poslati nadležnom organu radi upisa u matične knjige rođenih, stranke i organu starateljstva. U ovom slučaju usvojitelj se vodi kao roditelj usvojenika i dete uzima prezime usvojitelja kao svoje prezime. Važno je napomenuti da se ne može sprovesti postupak za utvrđivanje materinstva ili očinstva usvojenog deteta.

Usvojenje ne može biti zasnovano nakon smrti deteta.

Prestanak usvojenja

Član 195 ZPK-a propisuje da se usvajanje može prestati samo na osnovu pravila predviđenih ovim zakonom, odnosno odredbi člana 196-200 ovog zakona. Iz toga sledi da imamo nekoliko vrsta prestanka usvojenja, kao što su: a) prestanak otkazivanjem; b) prestanak usvojenja usled pogoršanja dobrobiti deteta; i c) prestanak usvojenja po službenoj dužnosti od strane suda.

Prestanak otkazivanjem (član 196 ZPK-a). - Sud može poništiti usvojiteljski odnos na zahtev, ako je taj odnos zasnivan bez zahteva usvojitelja, bez saglasnosti deteta ili roditelja. Tužba za otkazivanje može se podneti u roku od 6 meseci od dana obaveštenja o razlogu otkazivanja, a najkasnije u roku od godinu dana od dana zasnivanja usvojenja.

Prestanak usvojenja zbog pogoršanja dobrobiti deteta. - Izuzetno, usvojenje može prestati i kada se pogorša dobrobit deteta, ali samo ako to zahtevaju osnovni interesi deteta, jer u suprotnom prestanak usvojiteljskog odnosa neće biti dozvoljen. (Član 197 ZPK-a).

Prestanak usvojenja po službenoj dužnosti od strane suda. - Do ove situacije može doći u slučajevima kada, uprkos činjenici da su u postupku osnivanja usvojenja ispoštovani svi zakonom propisani postupci i uslovi, sud smatra da bi nastavak usvojiteljske veze bio štetan po dete i njegovo blagostanje. Članom 198. ZPK-a predviđeni su i uzroci otkaza po službenoj dužnosti.

U suprotnom, prestanak usvojenja ima učinak samo u budućnosti. U slučaju prestanka usvojenja, dete gubi pravo da i dalje nosi prezime usvojitelja, osim ako sud ne odluči da je u najboljem interesu deteta da nastavi sa zadržavanjem tog prezimena. Takođe, prestaje odnos usvojenika i njegovih eventualnih potomaka sa srodnicima usvojitelja zajedno sa stvorenim pravima i dužnostima.

Organizovan smeštaj u porodici

Smeštanje deteta u drugu porodicu je organizovani društveni oblik zbrinjavanja prema deci bez roditeljskog staranja ili zanemarene u obrazovanju, kao i dece sa smetnjama u razvoju. Organ starateljstva mora sveobuhvatno utvrditi razloge zbog kojih postoji potreba da se o detetu brine na ovaj način. On mora dokazati da li je dete bez roditelja ili bez roditeljskog staranja, a posebno ako dete ima roditelje ili jednog roditelja, njegov razvoj da li je ometan situacijom u kojoj se njegova porodica nalazi. Deci bez roditelja ili bez roditeljskog staranja garantuje se smeštaj u porodicu sve dok ne budu sposobni da žive i rade samostalno. LPK u stavu. 3 člana 204, normom predviđa da se smeštaj određuje uz prethodnu saglasnost bioloških roditelja deteta i po pravilu će smeštaj trajati sve dok se nastavljaju okolnosti koje su ga izazvale.

Međutim, starateljsko telo, nakon što se dete smestilo u drugu porodicu, odmah preduzima sve potrebne mere kako bi rešilo i ubuduće otklonilo sve okolnosti koje su učinile neophodnim smeštaj u drugu porodicu. Takođe, organ starateljstva ima obavezu da prati razvoj maloletnika i da proverava da li se starateljstvo, nega, obrazovanje i obuka sprovode u skladu sa odredbama ovog zakona i ugovora o smeštaju.

Prava i obaveze roditelja

Prema stavu. 5 člana 203 ZPK-a, prava i dužnosti roditelja i staratelja deteta ograničeni su za vreme trajanja smeštaja u porodici. Takva nam definicija ne daje pravilno i adekvatno objašnjenje na vrste prava koja su u vreme smještaja ograničena i u kojoj mjeri, ali na osnovu ovog instituta smatramo da prava na obrazovanje i vaspitanje djeteta počivaju na roditelje deteta sve dok traje smeštaj u drugu porodicu.

Roditelji ili staratelj deteta mogu zahtevati od organa starateljstva nadležnog za smeštaj deteta u drugu porodicu, da preispita pravilno sprovođenje staranja prema detetu, ako na eventualno primeti da takvo staranje u porodici u kojoj je dete smešteno, nedostaje ili je izostavljeno. Roditelji takođe ostvaruju druga roditeljska prava, kao što su prava imovinske prirode deteta, upravljajući imovinom deteta, zastupanjem i drugim pravima, ako su ta prava preuzeta posebnom odlukom nadležnog organa.

Prava i obaveze porodice koja prihvata smeštaj deteta u porodicu

Smeštaj u porodicu se vrši u porodici koja može uspešno da ispunji roditeljske obaveze, posebno u pogledu staranja, obrazovanja i odgovarajuće obuke deteta za samostalan život. Stav 2. člana 205. ZPK-a zahteva da se smeštaj deteta u porodicu vrši samo u porodicu u kojoj roditelj ili roditelji povereni detetu ispunjavaju sve uslove predviđene Zakonom o Porodici, deci i roditeljskoj odgovornosti. Pre svega, porodica koja prima je dužna da se stara o detetu, da se brine o njemu, o njegovom blagostanju, obrazovanju i vaspitanju. Ista ima dužnost da informiše biološke roditelje i organ starateljstva o svim važnim pitanjima vezanim za ispunjenje gore navedenih obaveza. Pravo na nagradu ima prijemna porodica u kojoj je dete smešteno. Ova porodica takođe ima dužnost da omogući posete detetovim roditeljima, osim ako starateljsko telo ne odluči drugačije u najboljem interesu deteta.

Pravna nadležnost za odlučivanje

Zakon o Porodici, između ostalog, regulisao je da je nadležni organ za smeštanje deteta u drugu porodicu organ starateljstva opštine na čijoj teritoriji dete ima prebivalište ili boravište. Kao što smo gore pomenuli pre donošenja odluke o smeštaju u porodicu, Organ starateljstva obezbeđuje kompletnu dokumentaciju o svim relevantnim podacima za donošenje odluke o smeštaju deteta u porodicu, kao i za porodicu u koju se dete smesti.

Izbor porodice u koju se dete smesti vrši se na predlog stručne grupe Organa Starateljstva, koju profesionalnu grupu obično čine socijalni radnik, pedagog, psiholog, lekar i drugi stručnjaci u zavisnosti od prirode razloga koji uzrokuju smeštanje deteta u drugu porodicu. Smatramo da smeštanje deteta u drugu porodicu zahteva ozbiljnu pripremu, uz primenu metoda stručnog i socialog rada. Pre i tokom odvijanja smeštaja potrebno je pripremiti dete, roditelje, porodicu u koju dete treba da bude smešteno. Tokom boravka deteta, a posebno na početku, odvija se poseban

tretman upoznavanja deteta sa porodicom i njegovog prilagođavanja, vaspitnog rada sa porodicom, saradnje sa školom itd.

Član 208. stav 1. predviđa obavezu Organa Starateljstva da sklopi pisani ugovor sa jednim od roditelja porodice u koju će dete biti smešteno, i to nakon donošenja rešenja o smeštaju deteta u porodicu. Sa aspekta građanskog prava, ugovor o porodičnom smeštaju predstavlja bilateralni ugovor sa teretom koji se zaključuje između Organa Starateljstva i lica koje u ime porodice preuzima obavezu da se starati o detetu kao roditelj.

Pored što je gore navedeno, Organ Starateljstva nadzire razvoj deteta, stara se da se zaštita, briga i obrazovanje deteta vrši u skladu sa zakonskim odredbama, kao i odredbama ugovora o smeštaju deteta. On takođe ima obavezu da obavesti porodicu u kojoj je dete smešteno o nedostacima u pružanju nege, zaštite i obrazovanja deteta koji su prouzrokovali smeštaj deteta, dajući im predloge za izbegavanje ovih okolnosti u budućnosti.

Završetak smeštaja deteta u porodicu

ZPK je taksativno regulisao zakonske uslove koji moraju biti ispunjeni za prestanak smeštaja deteta u porodicu, na sledeći način:

1. uz sporazum ugovornih strana,
2. odustajanjem od ugovora,
3. kada dete dostigne punoletstvo, odnosno sa njegovom/njenom sposobnošću da živi samostalno ili kada se dete ozeni/uda pre ovog uzrasta,
4. usvejenjem deteta,
5. smrću jednog od roditelja porodice, koji je zaključio ugovor o smeštaju u porodicu.

Dok je stavom 2 člana 209 regulisano da u slučaju smrti jednog od roditelja porodice, ugovor o smeštaju u porodicu ostaje na snazi ako drugi roditelj obavesti Organ Starateljstva u roku od mesec dana i ako ima garanciju da porodica će ubuduće ispunjavati uslove određene zakonom.

Starateljstvo

Starateljstvo je institut društvenog karaktera i inkluzivnog društvenog značaja. Predstavlja deo društvene brige nad čovekom, posebno nad osobama koje nisu u stanju da se brinu o sebi. Ovo uključuje prvenstveno maloletnike, gde im je zbog godine starosti uvek potrebna nega, pomoć i zaštita od odraslih i društva. Osim toga, odrasli mogu biti lišeni sposobnosti da se brinu o sebi i svojim pravima i interesima (mentalno bolesne osobe, osobe sa nedovoljnim mentalnim razvojem i druge osobe).

Kada su u pitanju maloletnici, nisu svi u istoj poziciji. U najboljem položaju su oni maloletnici koji imaju oba, ili bar jednog roditelja koji su u stanju da se staraju o njima. U težem položaju su

maloletnici bez roditelja, ili bez roditeljskog staranja. Međutim, ni ovi nisu ostavljeni bez staranja, jer o njima brinu društvo i država.

Zakon o Porodici predvideo načela starateljstva za maloletne i punoletne osobe. Iz odredbi o starateljstvu, kao i odredbe o porodičnom pravu uopšte definišu se četiri osnovna načela starateljstva:

- a. načelo društvenog karaktera i čitavog društvenog značaja starateljstva;
- b. načelo posebne socijalne zaštite lica pod starateljstvom;
- c. načelo sveobuhvatne socijalne zaštite za lica pod starateljstvom i
- d. načelo prioritete brige nad ličnošću;

Prema odredbama ZPK -a, državni organi imaju dužnost da pruže posebnu zaštitu maloletnoj deci bez roditeljskog staranja, odraslim osobama bez sposobnosti za delovanje ili sa ograničenim sposobnostima delovanja, koja nisu u stanju da se staraju o svom bogatstvu i interesima. Kao rezultat toga, možemo zaključiti da je svrha stavljanja pod starateljstvo:

- a. da maloljetna deca uživaju posebnu zaštitu od strane javnih institucija kada njihovi roditelji nisu u mogućnosti da vrše roditeljsko staranje zbog smrti svojih roditelja, jer isti se neznaju, su proglašeni nestalim ili su im oduzeta roditeljska prava, ili iz bilo kog drugog razloga sud odlučuje u najboljem interesu deteta;
- b. da su lica čija je sposobnost za delovanje potpuno ili delimično oduzeta sudskom odlukom;
- c. da bi se obezbedila zaštita prava nepoznatih nosilaca navodnih imovinskih prava i bez zakonskih zastupnika, organ starateljstva ima pravo da postavi staratelja u posebnim slučajevima (član 229. st. 1. ZPK-a).

Organ starateljstva

Član 6 Zakona o Porodici predviđa da je nadležni organ za institucionalnu zaštitu prava Organ Starateljstva. U ovom članu je, između ostalog, regulisano da će poslove zaštite i pomoći u porodici vršiti organ starateljstva koji je opštinski organ uprave nadležan za socijalna pitanja i sastoji se od grupe stručnjaka sa profesionalnim iskustvom u posebnoj oblasti. odgovornosti.

Dalje u stavu. 4 Člana 6 ZPK-a definisani su ovlašćenja organa starateljstva u odnosu na institucionalnom zaštitom prava. Stoga je ovo telo ovlašćeno da daje predloge za zaštitu prava i interesa dece, da iznosi činjenice koje nisu uključene, da predlaže primenu neophodnih dokaza, da primenjuje pravne lekove i da preduzima druge sudske radnje. Dok je sud u ovim slučajevima dužan da pozove na sud Organ Starateljstva koji učestvuje u postupku na svim sudskim ročištima i da mu dostavi sve sudske odluke.

Posebnu ulogu ima Organ Starateljstva u zaštiti prava dece bez roditeljskog staranja (starateljstvo, porodično stanovanje, stambeno stanovanje i usvojenje), koja, kao što je gore pomenuto, uživaju

posebnu socijalnu zaštitu. S tim u vezi, član 158. ZPK-a predviđa da se odluka o primeni bilo kog oblika zaštite dece bez roditeljskog staranja donosi nakon detaljnog pregleda svakog slučaja pojedinačno, dok će nadležni organ doneti zaključak o obliku zaštite porodice za deteta koja u velikoj meri zadovoljava zahteve deteta.

Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama (sa izmenama), u članu 7, između ostalog, definiše ulogu Centara za Socijalni Rad i obavezu ovih centara da osnuju Organ Starateljstva. Ovaj zakon takođe definiše obaveze CSR-a, odnosno Organa Starateljstva u vezi sa uslugama koje moraju pružati deci bez roditeljskog staranja, dok u stavu. 1 člana 9 ovog zakona naglašava se obaveza ovih institucija da u svim pitanjima vezanim za pružanje usluga za decu i porodice, najbolji interes deteta treba biti prvo i najvažnije razmatranje. Ovo je takođe u skladu i sa zahtevima koji proizilaze iz Konvencije o Pravima Deteta. Ovaj zakon posebno definiše obavezu Organa Starateljstva da primenjuje mere institucionalne zaštite u svim slučajevima kada su u pitanju prava dece bez roditeljskog staranja.

Zakon o Vanparničnom Postupku predviđa, između ostalog, da Organ Starateljstva, u vanparničnom postupku koji nema pravo na pokretanje, može da izvrši sve proceduralne radnje u cilju zaštite prava i pravnih interesa maloletnika i lica po posebnim zaštitom, a posebno iznošenje relevantnih činjenica koje nisu izneli učesnici u postupku, da predloži izvođenje dokaza i upotrebi sredstava za napad odluka.

Načini vršenja starateljstva

Zadaci i dužnosti Organa Starateljstva kao što smo gore naveli su brojni i složeni.

Ovaj organ rad svoje aktivnosti obavlja na dva načina:

- a. direktno; i
- b. indirektno.

Direktan način obavljanja poslova Organa Starateljstva je u slučajevima kada ovo telo obavlja svoje dužnosti bez učešća drugih lica. To se dešava u slučajevima kada ovo telo ne može da pronađe i imenuje odgovarajuće osobe za postavljanje staratelja, koji bi bili garancija za uspešno obavljanje ove funkcije. To se u praksi može dogoditi npr. kada osobe koje je ovo telo postavilo za staratelje nisu u obavezi da prihvate ovu funkciju, dok u takvim slučajevima organ starateljstva postavlja za staratelja radnika iz reda svojih zaposlenih. Odlukom o neposrednom vršenju dužnosti staratelja imenuje se predstavnik organa starateljstva koji će u ime staratelja rukovoditi dužnostima.

Indirektno obavljanje poslova organa starateljstva, radi se o slučajevima kada ovo telo svu brigu o pravima, interesima i imovini staratelja poverava staratelju, koji poslove obavlja pod starateljstvom organa starateljstva. U svim ostalim slučajevima, Organ Starateljstva imenuje i

razrešava staratelja, preuzima odluku o postavljanju lica pod starateljstvo, daje staratelju dozvolu za obavljanje posebnih poslova, vodi evidenciju o licima pod starateljstvom itd.

Staratelj

Staratelj je fizičko lice, sposobno za delovanje, koje ima svoje lične osobine i sposobnosti, postavljen od organa starateljstva, nakon njegove prethodne saglasnosti, da samostalno, svesno i u dobroj veri se brine o ličnosti, pravima i interesima negovatelja i da svesno upravlja njegovom imovinom, pod nadzorom organa starateljstva.

Na ovaj način, ZPK takođe određuje staratelja, normirajući da se na prvom mestu staratelj imenuje među licima iz porodice lica pod starateljstvom, dok će organ starateljstva odlučiti da li je to u interesu lica pod starateljstvom, ali nije vezan ovom činjenicom, budući da na osnovu načela razumnosti i mogućnosti, može postaviti drugog lica za staratelja, ako je to u interesu lica pod starateljstvom. Iz toga sledi da ako je osoba pod starateljstvom organa starateljstva, ovo telo dodeljuje staratelja, koji će se starati o zaštiti i očuvanju interesa i prava osobe koja pod starateljstvom.

Zakon o Porodici je takođe predvideo izuzetke od prava na starateljstvo, predviđene u članu 237., da staratelj ne mogu da budu lica koje su prethodno sudskom odlukom izgubili zakonsko ili roditeljsko pravo na starateljstvo, lica koje su delimično ili potpuno izgubili radnu sposobnost, čiji su interesi u očiglednom sukobu sa interesima lica koje se stavlja pod starateljstvo, kao i lica, čija lična svojstva ili materijalni interesi mogu biti u suprotnosti sa interesima staratelja. Član 237. stoga reguliše pitanje ličnih svojstava koje osobe koja je postavljena za staratelja treba da poseduje, dok su osobe sa negativnim osobinama, bilo opšte prirode ili u odnosu na lice koje pod starateljstvom, a priori isključene iz prava na imenovanje na dužnosti staratelja.

Pored izuzetaka od prava na starateljstvo, ZPK je predvideo i obavezu prihvatanja starateljstva. Dok stav. 2 člana 238 regulisano je da lica pomenuta u st. 1, nisu dužni da prihvate dužnost staratelja ako: nisu navršili šesnaest godina, ako zbog bilo koje bolesti ili fizičkog invaliditeta nisu u mogućnosti da obavljaju ovu dužnost, ako se u to vreme staraju o dvoje ili više stranih deca, ako majka koja se smatra za ovaj zadatak ima dete mlađe od sedam godina, kao i ako lice koje se već staruje o troje ili više svoje maloletne dece.

Prilikom dodeljivanja starateljstva, organ starateljstva će razmotriti zahtev lica koje je pod starateljstvom ako je u stanju da izrazi svoj interes. Međutim, ako je u interesu osobe koje će se staviti pod starateljstvo, Organ Starateljstva može odlučiti da ne postavi staratelja, već da neposredno(direktno) obavlja dužnosti staratelja. Dok se rešenjem o neposrednom vršenju dužnosti staratelja, predstavnik organa starateljstva je imenovan da upravlja dužnostima u ime staratelja. Organ Starateljstva koji odlučuje o imenovanju staratelja definiše dužnosti staratelja i obim radnji, dok pre donošenja ove odluke ima obavezu da staratelja obavesti o značaju starateljstva, njegovim pravima i obavezama.

ZPK je u svom članu 244 normirao dužnosti staratelja, gde je posebno staratelj dužan da se u dobroj veri stara o ličnosti, pravima i interesima lica pod starateljstvom, kao i da pažljivo upravlja njegovom imovinom i na kraju obavesti Organ Starateljstva o pravcu starateljstva. Staratelj i Organ starateljstva su dužni da uz izveštaj o radu prilože izveštaj o proceni ove imovine. ZPK je u članu 248 takođe normirao obavezu staratelja da zatraži posebnu dozvolu za obavljanje pravnih poslova u ime lica pod starateljstvom, dok se dozvola može dati samo staratelju lično. Član 250 ZPK-a takođe definiše pravo staratelja, državnog tužioca, opštine na čijoj teritoriji lice pod starateljstvom ima prebivalište ili boravište, lice blisko rodnog krva sa licem pod starateljstvom, humanitarne organizacije ili treća lica ne uključenih, da podnese zahtev Organu Starateljstva za preduzimanje radnji i zaštitnih mera radi zaštite interesa lica pod starateljstvom.

Na početku svake godine, staratelj mora podneti izvještaj Organu Starateljstva i dati obrazloženje za svoj rad tokom protekle godine, dok se mesečni izveštaji dostavljaju na zahtev Organa Starateljstva i konačnim izvještaj kojim mu prestaje starateljstvo. ZPK je normirao pravo lica pod starateljstvom i njegove rodbine da daju primedbe na rad staratelja i obavezu Organa Starateljstva da preduzme određene radnje u vezi sa ovim primedbama. Odredbe ZPK-a takođe regulišu naknadu troškova i štete nastale tokom imenovanja staratelja, kao i otpuštanje i oslobađanje staratelja od obaveza.

Starateljstvo nad maloletnicima

Dok je članom 216. ovog zakona uređena nadležnost i ciljevi starateljstva nad maloletnim licima, gde je u stavu. 1 normirano je da Organ Starateljstva stavlja pod starateljstvo maloletnika koji nije pod roditeljskim staranjem.

Staratelj maloletnika ima dužnost da se poverljivo stara o ličnosti maloletnika, posebno o zdravlju, obrazovanju i vaspitanju maloletnika, i razvoju sposobnost za samostalni život. Što se tiče teritorijalne nadležnosti Organa Starateljstva, ista je regulisana Zakonom o Socijalnim i Porodičnim Uslugama, dok je utvrđeno da se ta nadležnost utvrđuje na osnovu prebivališta lica koje treba da bude postavljen pod starateljstvo ili prema njegovom prebivalištu.

Staranje o zdravlju maloletnog lica predstavlja najvažniju obavezu staratelja, jer je osnovno pravo deteta pravo na život, dok je osnovna dužnost staratelja zaštita života i zdravlje deteta kao najveću vrednost. Kao vaspitač, staratelj mora da zameni roditelja, kako u pedagoškom, tako i u emocionalnom uticaju na razvoj ličnosti maloletnika. Obaveza staratelja je da osposobi maloletnika da živi samostalno, obaveza koja proističe iz prirodne dužnosti društva.

Ova dužnost staratelja je prioritet, u okviru njegove funkcije i dužnosti. Kada staratelj podnosi konačni izveštaj nakon što je lice pod starateljstvo postalo punoletan, on/ona mora pre svega da obrazloži da li je njegovo/njeno lice pod starateljstvo osposobljeno i u kojoj meri za samostalan život. Na kraju, staratelj je ovlašćen da nadgleda uslove smeštaja maloletnog lica, uslove života i higijenske i stambene uslove lica sa kojima osoba pod starateljstvom živi. Svrha starateljstva nad maloletnikom je da se isti/a osposobi za samostalni život i rad, pa iz tog razloga staratelj mora

sistematski i kontinuirano poučavati maloletnika u svim pitanjima, kao i konsultovati se sa njim/njom o svakom preduzetom poslu ili radnji, pod uslovom da je maloletnik u stanju da razume o čemu se radi.

ZPK u članu 217. predvideo da maloletnik pod starateljstvom koji nije navršio 14 godina ne može sam da obavlja pravne poslove, osim za radnje manjeg značaja. Dok je za radnje koje ne može sam izvršiti potrebna dozvola njegovog staratelja da bi ove radnje postale vazeće, dok za radnje koje staratelj ne može sam da preduzme, dužan je da traži dozvolu od Organa Starateljstva. S druge strane stav. 2 ovog člana definiše pravo maloletnika koji je pod starateljstvom koji zasniva radni odnos, može da raspolaže svojim ličnim prihodima i imovinom koju je stekao svojim radom. U tom slučaju maloljetnik ima obavezu da na razumnom nivou doprinosi za svoju ishranu i obrazovanje. Kada maloljetnik zasnjuje radni odnos, on/ona stiče prava predviđena ustavom i zakonom o radu, kao i svi drugi zaposleni, uključujući i prava na zaštitu i sigurnost na radu.

Pra i mituri nën kujdestari i cili nuk ka mbushur moshën 14 vjet, nuk mund të ushtrojë vetë punët juridike, me përjashtim të veprimeve me rendësi të vogël (blerja e shtypit, e gjësendeve tjera të përditshme), mirëpo edhe pse i njëjti nuk ka aftësinë e veprimit, të njëjtin e përfaqëson subjekti i së drejtës. Aftësia e veprimit është rregulluar me nenin 15 par.3 dhe nenin 136 të LFK-së, kështu që dispozitat që kanë të bëjnë me zotësinë e veprimit duhet të interpretohen në lidhshmëri me këto nene..

Maloletnik koji nije navršio 14 godina ima pravo žalbe na odluku staratelja, organa starateljstva i drugih organa koji krše izdavanje dozvole, što je neophodno da bi isti mogao da sklopi neki pravni rad (član 218. ZPK-a). Ovo je takođe u skladu sa Evropskom Konvencijom o Ostvarivanju Prava Deteta, usvojenoj u Strazburu 25. januara 1996. godine, gde odredba člana 3. predviđa pravo deteta da bude informisano, konsultovano i da izražava njegove stavove u postupku.

Nadležnosti maloletnog staratelja taksonomski su popisane na sledeći način:

1. poveriti maloletnika u dom siročadi ili bilo koju drugu organizaciju za decu i maloletnike na čuvanje, obrazovanje i vaspitanje ili bilo koje drugo lice, ili smestiti maloletnika na duže vreme na lečenje u zdravstvenu ustanovu,
2. pokrenuti promenu škole,
3. da odlučuje o izboru zanimanja ili obavljanju zanimanja maloletne osobe, kao i
4. preduzima druge važne mere u vezi sa ličnošću i interesima maloletnika.

U poslednjem slučaju, zakonodavac ih nije izricito naglasio i da tako nešto nije moguće, budući da se za vreme dok je maloletnik pod starateljstvom pojavljaju različite situacije, ali je tako nešto ostalo na raspolaganju staratelju i Organu Starateljstva da procene svaku situaciju posebno.

ZPK u članu 220 je normirao prijem informacija od staratelja za lice pod starateljstvom iz svih ustanova u kojima je dete povereno na staranje o svim važnim pitanjima za dete. Ova obaveza informisanja staratelja i Organa Starateljstva ima za cilj da osigura da su oni stalno obavesteni o

svim eventualnim promenama tokom staranja lica pod starateljstvom, tako da svaka eventualna promena situacije ili situacije u kojoj će on ili ona biti, da bi imao odgovarajuću negu od svog staratelja ili eventualno od Organa Starateljstva. Takođe, informisanje Organa Starateljstva od strane osoba i institucija imaju dužnost da blagovremeno obaveste organ starateljstva o ovoj okolnosti pre nego što puste maloletnika koji je pod starateljstvom, kako bi ovaj imao priliku da preduzme potrebne korake za mere održavanja i bezbednost maloletnika.

Konačno, ZPK u članu 221 regulisao je slučajeve kada prestaje starateljstvo nad maloletnom osobom.

Starateljstvo nad maloletnom osobom prestaje u sledećim slučajevima:

1. ponakon dostizanja punoletstva,
2. stupanjem u brak pre dostizanja punoletstva,
3. usvojenjem i
4. vraćanjem roditeljskog staranja roditeljima.

Ovde se mora napraviti razlika između prestanka starateljstva nad maloletnikom i prestanka dužnosti staratelja. Starateljstvo nad maloletnikom prestaje u slučajevima kada prestane potreba za starateljstvom, dok dužnost staratelja prestaje kada prestane potreba za starateljstvom, ali i bez obzira na to (razrešenjem staratelja na zahtev, sa promenom staratelja, itd.). Čak i u slučajevima starateljstva nad maloletnim licem, Organ Starateljstva mora zatražiti izveštaj od staratelja o svom radu i podeliti imovinu lica pod starateljstvom i predati ga licu na staranju, odnosno roditelju ili usvojitelju.

Starateljstvo za posebne slučajeve

Staratelji u posebnim slučajevima predstavljaju treću vrstu starateljstva, posle starateljstva nad maloletnicima i starateljstva nad odraslim licima koja su lišena poslovne sposobnosti i podeljena su u dve grupe:

- a. posebnim slučajevi predviđenim zakonom i
- b. ostale slučajevi.

U prvoj grupi, zakonodavac je predvideo neke posebne slučajeve kao što su: starateljstvo nad imovinom čiji vlasnik nije poznat, starateljstvo nad maloletnom osobom kada postoji spor između deteta i roditelja.

U ovom slučaju govorit ćemo samo o posebnom pritvoru u koji su uključeni maloljetnici. ZPK reguliše ovo pitanje u članu 230, gde se izricito slučajevi predstavljaju kada je maloletniku dodeljen poseban staratelj. Tako u stavu. 1. ovog člana predviđeno je da će se staratelj za posebne slučajeve detetu imenovati u slučajevima kada, i zasto roditelji vrše roditeljsko staranje, postoji spor između njih i deteta, dakle u očiglednom pravnom poslu koji se odnosi na porodičnu imovinu.

U stavu. 2 ovog člana propisano je da je licu pod starateljstvom kojem se može dodeljiti poseban staratelj za ozbiljne sporove između njega i staratelja. Dok su roditelji, usvojitelji, staratelji, rođaci i komšije dužni da obaveste organ starateljstva o pitanjima ili slučajevima navedenim u stavu. 1. i 2. ovog zakona.

U praksi nisu retki slučajevi da se pravni sporovi pokreću oko prava ili imovine, dok u svim ovim slučajevima zakonski staratelj ne može zastupati i braniti svoje interese i interese osoba nad kojima vrši staranje. Na primer, roditelj se ne može pojaviti na jednoj strani kao stranka, a na drugoj kao ovlašćena strana ili isti ne može biti na jednoj strani tužilac, a na drugoj strani zastupnik tuženog ili obrnuto. Stoga je zakonodavac predvideo da će u ovim slučajevima zastupanom licu biti dodeljen staratelj samo u tom slučaju. Kao posebni slučajevi kada se maloletniku mora dodeliti poseban staratelj su: u slučaju kada između maloletnika i roditelja koji vrši roditeljsko staranje postoji spor u vezi sa imovinom deteta ili za druge interese, u sporovima između staratelja i lica pod starateljstvom, u sporovima između usvojenika i usvojitelja, u sporovima za dokazivanje očinstva ili materinstva itd.

Po pravilu, starateljstvo nad maloletnim licem sprovode roditelj, staratelj ili usvojitelj, a u slučajevima kada postoji spor između ovih navedenih i maloletnika, zatim organ starateljstva nakon što su ga obavestila lica pomenuta u st. 3 člana 230 ZPK-a imenuje maloletniku posebnog staratelja. Svakako, zahtev za imenovanje posebnog staratelja podnosi i sud u slučajevima kada se vodi sudski spor, ako do tada Organ Starateljstva nije imenovao (postavio) ovog staratelja.

Prilikom imenovanja staratelja za posebne slučajeve, Organ Starateljstva će utvrditi obim, obaveze i prava posebnog staratelja, uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, dok odredbe stava. 2. i 3. člana 215. ZPK-a primenjuju se po analogiji na posebnog staratelja.

ZAŠTITA PRAVA DECE U BRAKU - PORODIČNI SPOROVI

Zaštita prava deteta tokom postupka razvoda braka

Današnji svet se suočava sa veoma ozbiljnim društvenim problemom, kao što je razvod, koji kao da je postao norma u našim životima. Do razvoda može doći iz različitih razloga, kao što su bračni sukobi, finansijski problemi, stres i drugi razlozi, ali posledice koje ostavlja kod dece su višestruke.⁹⁴

Ono što razvod čini još težim je činjenica da većina razvedenih parova ima decu, koja su u većini slučajeva vrlo mlada i nemaju pojma kako da se ponašaju u tim slučajevima. Ovo stanje nesigurnosti direktno utiče na ličnost dece koja u normalnim okolnostima nisu spremna da se nose

⁹⁴Vana Jerliu Ramadani: Razvodi braka ugrožavaju budućnost porodice <http://www.zemrashqiptare.net>

sa zategnutim odnosima roditelja, i sledstveno tome i sa postupkom razvoda.⁹⁵ Zakonodavstvo koje se primenjuje na Kosovu, u smislu načina uređenja, definiše brak kao važnu instituciju za društvo jer predstavlja osnovu za zasnivanje porodice. U tom smislu, učinjen je napor da se braku da pravi značaj čak i sa pravne tačke gledišta, budući da brak predstavlja društvenu i pravnu instituciju. To je društvena institucija jer je forma organizovanog društva, dok je pravna institucija, jer se stvaranjem braka stvaraju se prava i dužnosti za supružnike.⁹⁶

Društvena svrha stoji na činjenici da je brak osnova porodice, a porodica osnova društva. U braku se ostvaruju i interesi društva, pa društvo ima dužnost da pravnim instrumentima i drugim instrumentima stvori neophodne uslove za skladan brak.⁹⁷

Skoro glavna svrha braka bila je i još uvek je rođenje i vaspitanje dece, što podrazumeva seksualni odnos muža i supruge. Brak je pravna institucija uređena uglavnom obaveznim zakonskim odredbama, dok se njegov raskid može izvršiti samo na načinu predviđen zakonskim odredbama.⁹⁸

Sa članom 60. st. 1 Zakona o porodici Kosova (ZPK), predviđa se prestanak braka razvodom, dok sa odredbom člana 68. stav 1. predviđa se da brak može da bude raskinut razvodom samo na osnovu sudske odluke. Razvod je način da se okonča važeći brak.

Razvod je zakonski kraj braka.⁹⁹ Postupak u bračnim sporovima počinje podnošenjem tužbe nadležnom sudu od jednog od supružnika.

Osnovni uslov za pokretanje brakorazvodne parnice je da se zajednička tužba ili predlog podnesu nadležnom sudu. Treba napomenuti da u postupku razvoda braka sud ima aktivnu ulogu u istraživanju i preispitivanju slučaja u vezi sa zaštitom najboljeg interesa maloletnika koji su uključeni u postupak razvoda braka koji se vodi između njihovih roditelja. U ovom slučaju ZPK je definisao aktivnu ulogu suda u zaštiti interesa maloletnika. Zbog značaja koji se daje zaštiti interesa maloletnika u bračnim sporovima, ZPK predviđa da su tokom vođenja sudskih postupaka u bračnim sporovima sud i drugi subjekti uključeni u ovaj postupak dužni da primenjuju određena načela za zaštitu prava deteta koje će biti obrađene u nastavku ovog radnog dokumenta.

Pored osnovnih principa zaštite prava deteta, ZPK je definisao i neka ograničenja za razvoj brakorazvodnih postupaka, koja se odnose na zaštitu interesa maloletnika, budući da odredba člana 71. tačka 1. predviđa da: "Supružnici ne mogu da podnesu zahtev za razvod braka za vreme trudnoće žene, odnosno sve dok njihovo zajedničko dete navrší godinu dana života". Sa ovim

⁹⁵ Na istom mestu, st.1.

⁹⁶ Abdullah Aliu & Haxhi Gashi, Porodično pravo, Priština, 2007.

⁹⁷ Gani Oruçi, Ovlašćena predavanja, Porodično pravo, Priština 1994, str. 40.

⁹⁸ Hamdi Podvorica, Porodično pravo, Priština, 2011, ho str.40.

⁹⁹ Robin Leonard & Stephen Elias, "Child Custody" <http://www.lectal.com>

zakonskim ograničenjem predviđa se zaštitna mera za majku deteta i za dete tako što zabranjuje podnošenje tužbe za vreme trudnoće i do navršene godine dana deteta.

Svrha ove zakonske odredbe nije sprečavanje razvoda, već sprečavanje razvoja postupka za to vreme s obzirom na otežavajuće zdravstvene okolnosti u kojima je supruga, odnosno majka deteta posledica trudnoće.¹⁰⁰

Ovu prepreku u razvoju postupka treba razumeti u okviru načela zaštite prava deteta, koja će posebno biti obrađena u delu načela za zaštitu dece.

Aktivna uloga suda u istrazi, ispitivanju i pružanju pravne zaštite prava dece tokom postupka razvoda braka odnosi se i na dužnost suda da po službenoj dužnosti izriče privremene mere u smislu odredbi članova 225., 327., i 328 ZPK-a, (koje će biti obrađene u odeljku o izdržavanju-alimentaciji dece). Tokom postupka brakorazvodne parnice, pored suda, organ starateljstva ima suštinsku ulogu u pružanju zaštite ne samo u formalnom, već i u materijalnom smislu prava deteta.

Briga suda i organa starateljstva tokom postupka brakorazvodne parnice radi zaštite dece i njihovih prava trebalo bi da bude posebna ne samo zbog činjenice da su ove dve institucije zadužene ovom zakonskom odgovornošću, već i zbog nekoliko faktora koji utiču na zaštitu decu i njihova prava da postanu složenija i sledstveno tome i sve teža.

Studije i istraživanja sudske prakse o bračnim sporovima koji uključuju decu pokazuju da postoji niz faktora-okolnosti koji značajno komplikuju mogućnost suda i drugih mehanizama da osiguraju da deca budu adekvatno osigurana u svojim pravima.

Obično u bračnim sporovima koji uključuju decu, sud i druge institucije koje su dužne da pruže zaštitu deci suočavaju se i biće suočene sa: manipulacijom dece od strane jednog ili drugog roditelja, promena porodičnog okruženja bez jednog roditelja tokom i nakon postupka brakorazvodne parnice, promena prebivališta, društvenih ustanova ili čak škole, brak razvedenih roditelja nakon razdvajanja, obavezu dece sa razvedenim roditeljima da rade pre punoletstva i mogućnost uključivanja ove dece u kriminalne aktivnosti.

Uticaj i manipulacija decom od strane jednog roditelja tokom i posle brakorazvodne parnice

- Iz istraživanja i proučavanja uticaja razvoda na decu proizilazi da tokom postupka razvoda često utiče na decu i manipuliše njima. Okolnost uticaja i manipulacije decom od strane roditelja potvrđuju zaposleni u centrima za socijalni rad kao što su: sociolozi, pedagozi, psiholozi, nastavnici, ali i sudije koji vode slučajeve bračno-porodičnih sporova.

Prema nalazima iz sudske prakse, proizilazi da je pojava uticaja i manipulacije decom tokom i nakon razvoda supružnika sve veća. Faktori koji utiču na ovaj aspekt su želja supružnika da sud

¹⁰⁰ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, "Komentar" Zakon o porodici Kosova, str.199.

poveri decu jednom ili drugom supružniku, zatim supružnici u postupku razvoda braka koriste decu kako bi pred sudom identifikovali drugog roditelja kao uzrok razvoda. U tom smislu, sudovi treba da posvete posebnu pažnju da čak i kroz stručnu pomoć organa starateljstva (psihologa, sociologa, pedagoga itd.), spreče na prvom mestu mogućnost manipulacije detetom i shodno tome izbegnu mogućnost sudovi će uzeti u obzir izjave od manipulisane dece (u slučaju ako ih sud sasluša) kao okolnost, na osnovu koje će odlučiti prema meritumu slučaja.

Promena porodičnog okruženja bez jednog roditelja tokom i nakon brakorazvodne parnice - jedan od faktora koji direktno utiče na dete je promena sredine. U većini slučajeva tokom i nakon procesa razvoda, deca su prinuđena da se prilagode drugom okruženju u kojem nedostaje jedan od roditelja.

Od intervjuisanja socijalnih radnika proizilazi da su u mnogim slučajevima deca, osim što su prisiljena da se prilagode odsustvu jednog roditelja, ograničena su i na slobodne razgovore u vezi potreba koje imaju za drugim roditeljem koji ne živi sa decom. U mnogim slučajevima, zbog potrebe koje deca imaju za zabrinjavanje od roditelja sa kojim žive, primorana su da prihvate uslove koje diktira roditelj sa kojim žive, direktno utičući na odnos dece sa drugim roditeljem sa kojim deca mogu imati samo kontakt. Deca sa razvedenim roditeljima obično nemaju dovoljno uputstva poput dece koja žive sa oba roditelja i to može predstavljati problem u njihovom budućem životu. Odsustvo roditelja zbog razvoda, kod nekih takođe utiče na gubitak detinjstva jer porodica ima obavezu da pruži neku vrstu zbrinjavanja drugim članovima.¹⁰¹

Promena prebivališta, društvenog okruženja ili škole - Promena prebivališta, društvenog okruženja ili škole takođe je jedan od faktora koji direktno utiču na živote dece, a samim tim i na njihovu ličnost. Deca nisu spremna za promenu prebivališta, društvenih ustanova ili škole, jer su deca više povezana sa sredinom u kome žive.

Od intervjuisanja učitelja proizilazi da se često, kada deca promene mesto prebivališta ili škole, njihovo ponašanje menja u odnosu na osobu koja vodi školu. U mnogim slučajevima, nakon promene škole, decu prati pad učenja i interesovanje za učenje, ali to se ne završava samo padom interesovanja dece već je praćeno i padom interesa roditelja za svoju decu.

Obično nakon razvoda više ne postoje oba roditelja koji se brinu o obrazovanju djece, nisu oba roditelja ta koja brinu o nivou pohađanja škole i nastave, pa takva djeca često napuštaju školu.

Deca se, nakon razvoda roditelja, osećaju izdani jer misle da njihovi roditelji moraju da reše probleme među njima, da žive zajedno, jer prolaze kroz težak period promena u svom životu.¹⁰² Oni gube prijateljstva i ponekad gube važno društveno okruženje, baš kao što braća i sestre mogu

¹⁰¹ Vana Jerliu Ramadani, citirani rad, str.1.

¹⁰² Na istom mestu, str.1.

biti izgubljeni od ove razdvojenosti ili povrediti ove odnose. Roditelji su dužni da saznaju kako mogu pomoći svojoj deci da imaju bolji život.¹⁰³

Deca moraju imati stabilne referentne tačke tokom svog formiranja, što znači da ako oba roditelja koji se razvode “žele“ da zadrže svoju decu u ravnopravnim uslovima, moraju biti svesni dnevnih promena ili čestih prebivališta deteta, ponekad u blizini roditelj, a ponekad i pored drugog, dovodi do toga da deca gube stabilnost i ova situacija izaziva rizik dvostruke ličnosti kod njih.¹⁰⁴ Čak i za ovaj mogući faktor, sud mora imati potrebnu pažnju kako bi sproveo odgovarajuću istragu svih okolnosti koje mogu imati uticaja na život dece čiji su roditelji razvedeni, a na osnovu profesionalne, objektivne procene, sveobuhvatno i sa osvrtom na princip zaštite najboljeg interesa maloletnika za donošenja odluka.

Skrećemo pažnju na ovu tačku jer će se u nekim slučajevima sudovi suočiti sa još manjim podacima zbog činjenice da organ starateljstva nema potrebne stručne kapacitete da pomogne u radu suda, ali to ne znači da su sudovi oslobođeni odgovornosti da pružaju i garantuju ono što je najbolje moguće za decu. U takvim slučajevima sudovi imaju diskreciono pravo da iskoriste sve zakonske mogućnosti da dobiju pomoć od drugih stručnih institucija na trošak suda kako bi sudska odluka bila najbolje rešenje za takvu situaciju.

Brak razvedenih roditelja nakon razvoda i posledice za decu - Posle roditeljskog braka, deca su ponekad veoma zbunjena u odnosima sa novom porodicom. Mnogi faktori se odnose na pitanja poput maćehe ili očuha, koja možda nisu dobra i nemaju obzira prema njima, ili na ove odnose utiču i braća i sestre iz novog braka.¹⁰⁵ U takvim slučajevima, deca će se suočiti sa poteškoćama u uspostavljanju normalnog odnosa sa maćehom ili očuhom, u nekim slučajevima i to zbog toga što ovi zadnji ne pokazuju interes za normalan i ljudski odnos sa decom supružnika. Treba napomenuti činjenicu da deca u mnogim porodicama u kojima žive deca (braća i sestre) sa različitim roditeljima, njihov tretman nije jednak i to svakako ostavlja tragove u ličnosti dece. U tom kontekstu naglašavamo potrebu da sud posebnu pažnju obrati na ovu okolnost prilikom odlučivanja o poverenju dece ili čak i da promeni odluku o poverenju dece.

Prisiljavanje dece sa razvedenim roditeljima da rade pre punoletstva - Deca sa razvedenim roditeljima obično nemaju dovoljno uputstva poput dece koja žive sa oba roditelja i to može predstavljati problem u njihovom budućem životu..

Odsustvo roditelja zbog razvoda, kod nekih utiče na gubitak detinjstva jer porodica ima obavezu da pruži neku vrstu brige drugim članovima. U tim okolnostima, deca su prinuđena da rade od rane mladosti, neka čak i napuštaju školu, a to ima negativne društvene posledice.¹⁰⁶

¹⁰³ Na istom mestu, str.1.

¹⁰⁴ Arta Mandro, Porodično pravo, Tirana, 2009.godine

¹⁰⁵ Vana Jerliu Ramadani, citirani rad, str.1.

¹⁰⁶ Na istom mestu, str.1.

prisiljavanje dece da rade u ranoj mladosti suprotna je pravima dece koja svako demokratsko društvo mora da garantuje. Na Kosovu, to je značajan problem koji zahteva pažnju i posvećenost čitavog društva i svih institucija da promene ovaj trend. U tom smislu, sudovi takođe moraju obavljati svoju funkciju u toj meri u kojoj je to u njihovoj jurisdikciji.

Mogućnost uključivanja dece sa razvedenim roditeljima u kriminalne aktivnosti - Neka od dece čiji su roditelji razvedeni stvaraju nisko samopoštovanje zbog nedostatka emocionalne podrške roditelja, zbog čega neka počinju da stvaraju različite zavisnosti, kao što su: droga, duvan, alkohol, itd. Ovu procenu potvrđuju i studije i istraživanja sprovedena na Kosovu.

Istraživanja pokazuju da je pušenje jedan od najčešćih problema među mladima, posebno u srednjoj školi.¹⁰⁷ I u pogledu upotrebe alkohola i droga, iako se primećuje da se konzumiraju manje od duvana, pojava njihove upotrebe je u porastu.¹⁰⁸

Deca sa razvedenim roditeljima pokazala su zabrinutost u njihovim sposobnostima u školi i drugim društvenim aktivnostima. Negativna dejstva imaju veze sa emocijama koje su predstavljale probleme u njihovom braku, osećanjem niskog samopoštovanja, osećanjem nesigurnosti i napuštanjem društvenog života.

Deca sa razvedenim roditeljima često postaju deo različitih kriminalnih grupa zbog napuštanja društvenog života i dela kriminalnog života, čije su posledice često pogubne po njih i društvo. Važnije je da škole i druge obrazovne ustanove povećavaju svoje profesionalne kapacitete zapošljavanjem psihologa i stručnjaka iz drugih oblasti koji bi pružili stručnu pomoć svojoj deci za koju se utvrdi da im je takva pomoć potrebna, posebno za decu koja iz različitih razloga žive sa odvojenim roditeljima.

Različite analize koje se odnose na prevenciju maloletničke delikvencije preporučuju, između ostalog, imenovanje psihologa (ali i sociologa) po školama u funkciji sprečavanja maloletničke delikvencije i drugih potreba koje imaju učenici.¹⁰⁹

Načela zaštite prava deteta

*"Sve mere koje se preduzimaju za decu, bilo da ih preduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne zaštite, sudovi, organi uprave ili zakonodavna tela, najbolji interes deteta treba da bude prevladajući cilj ..."*¹¹⁰

¹⁰⁷ Valon Murati & Qerkin Berisha, Uloga obrazovanja u prevenciji maloletničke delinkvencije, Priština, 2009, str.39.

¹⁰⁸ Na istom mestu, str.39.

¹⁰⁹ Na istom mestu, str.48.

¹¹⁰ Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta, 1989, član 3.

Prava deteta imaju istoriju međunarodne zaštite njihovih prava.

Koncept prava deteta razvijen je, s jedne strane, širokim zalaganjem pokreta za ljudska prava, a s druge strane, proizilazio je iz drugih razvoja na društvenom, psihološkom i obrazovnom polju u poslednjih 200 godina.¹¹¹

Prvi međunarodni dokument koji je prava deteta proglasio posebnom kategorijom ljudskih prava bila je Deklaracija lige naroda iz 1924. godine, poznata kao Ženevska deklaracija.

Nakon ove konvencije, prava majke i deteta definisana su Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima (UDLJP) iz 1948. godine.

Drugi deo člana 25. UDLJP -a utvrđuje da: majke i deca imaju pravo na naročito staranje i pomoć. Sva deca, rođena u braku ili van njega, uživaju jednaku socijalnu zaštitu. Može se činiti da su majke i deca, od sastavljača UDLJP-a, shvaćeni kao prolazno stanje i da se na žene i decu gleda kao na objekte zbog kojih treba nešto preduzeti.¹¹² Ranjivost majki ovde se očigledno shvata u odnosu na reproduktivne funkcije žene: trudnoću, porođaj, neposrednu negu bebe sve dok ne postane nezavisna i spremna da bude pod staranjem majke ili drugog/ih staratelja. Ova odredba je samo u ograničenom smislu, povezana sa onim što se kasnije pretvorilo pravo žene na dete.¹¹³

Deklaracija o pravima deteta UN iz 1959. godine u svojoj preambuli sadržala je izraz da čovečanstvo duguje deci ono najbolje što može dati. I ugovori međunarodnog humanitarnog prava priznali su posebnu ranjivost dece u situacijama oružanog sukoba.¹¹⁴

Na međunarodnom nivou do 1979. godine kretanja u pozitivnom smeru za zaštitu dečijih prava bila su spora. Značajna promena učinjena je u aktivnostima Međunarodne godine dece Ujedinjenih nacija. Nakon toga, Komisija UN za ljudska prava počela je da razmatra predlog poljske vlade o izradi konvencije o pravima deteta.¹¹⁵

¹¹¹ Editor: Wolfgang Benedek, Razumevanje ljudskih prava, Wien-Graz 2009, str.295.

¹¹² Gudmund Alfredsson & Asbjorn Eide, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima / Standard dostignuća, Holandija 1999.godine

¹¹³ Na istom mestu, str.535.

¹¹⁴ Ženevska konvencija, 1949., Dodatni protokoli.

¹¹⁵ Bardhyl Hasanpapaj & Vjosa Osmani, Deca ulice na Kosovu, Priština, 2004, str.13.

Deset godina kasnije, Konvencija o pravima deteta (KPD) usvojena je od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989.godine. Ova konvencija je jedinstvena među ostalim instrumentima o ljudskim pravima jer u jednom dokumentu ne postoje samo odredbe o građanskim i političkim pravima nego i za ekonomska, socijalna i kulturna prava.

I nakon usvajanja i ratifikacije Međunarodne konvencije o pravima deteta, nastavljene su različite akcije za njenu primenu, a kao postignuće u tom pogledu je Svetski samit dece održan na poziv UNICEF -a u Njujorku u septembru 1990. godine, koji je istakao da je bezbroj dece širom sveta izloženo rizicima koji ometaju njihov rast i razvoj.

Svetski samit usvojio je Deklaraciju o opstanku, zaštiti i razvoju dece i Akcioni plan za primenu Deklaracije iz 1990.godine.¹¹⁶

KPD je stavila prava deteta na svetsku agendu. To je najratifikovanija konvencija od svih instrumenata o ljudskim pravima koji su ikada usvojeni.¹¹⁷

U konvenciji, načelo najboljeg interesa deteta ima dominantan status. Ovo načelo je deo svakog člana konvencije i obavezuje države potpisnice da će u svim svojim postupcima koji se tiču dece najbolji interes deteta biti preovlađujući cilj.

Ova konvencija se, između ostalog, u svojoj preambuli poziva na najvažnije međunarodne akte o ljudskim pravima, u smislu da je potreba za pružanjem posebne zaštite deci sadržana u Ženevskoj deklaraciji o pravima deteta iz 1924.godine i Deklaraciji prava deteta koje su Ujedinjene nacije usvojile 20. novembra 1959. godine i priznate u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (posebno članovi 23. i 24.), Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (posebno član 10) i relevantni statuti i instrumenti specijalizovanih agencija i međunarodnih organizacija koje se bave sa blagostanjem deteta.

Ustav Republike Kosovo, u članu 22, predviđa direktnu primenu međunarodnih ugovora i instrumenata, utvrđujući da su "Ljudska prava i slobode, koja su utvrđena sljedećim

¹¹⁶ Na istom mestu, str.13.

¹¹⁷ Na istom mestu, str..21.

međunarodnim sporazumima i instrumentima garantovana su ovim Ustavom, i direktno se primjenjuju na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija: (1) Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, (2) Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokoli iste, (3) Međunarodna konvencija o građanskim i političkim pravima i protokoli iste, (4) Okvirna konvencija Saveta Evrope o zaštiti nacionalnih manjina, (5) Konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije, (6) Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, (7) Konvencija o pravima deteta, (8) Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih i ponižavajućih postupaka ili kazni.

Ustav Republike Kosovo, između ostalog, predviđa direktno primenjivanje Konvencije o pravima deteta.

Pored međunarodnih akata koji su postavili temelj za načelo najboljeg interesa maloletnika, ovo je i Ustav Republike Kosovo, koji u članu 50 stav 4 predviđa da “Sve radnje koje se tiču deteta, preduzete od strane državnih, javnih ili privatnih institucija, moraju biti u najboljem interesu deteta,” dokle stav 5 previda 5 da svako dete uživa pravo na “redovne lične i neposredne kontakte” sa oba roditelja, osim ako neka nadležna institucija smatra da je to u suprotnosti sa najboljim interesima deteta.

Pored Ustava Republike Kosovo, kao najvišeg pravnog akta, koji kao što je napred navedeno predviđa direktnu primenu međunarodnih sporazuma i instrumenata o ljudskim pravima, Kosovo posebnim zakonom “Zakon Kosova o porodici” uređuje: veridbu, brak, odnos između roditelja-dece, usvojenje, starateljstvo, zaštita dece bez roditeljskog staranja, porodični imovinski odnos i posebni sudski postupci u vezi sa sporovima u porodičnim odnosima. Dakle, ZKP, između ostalog, u duhu Konvencije o pravima deteta predviđa da u sudskim postupcima koji uključuju decu uvek preovladava načelo najboljeg interesa maloletnika.

Načelo najboljeg interesa takođe je sadržano u član 1, Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama, koji predviđa da: u svim pitanjima koja se odnose na pružanje usluga deci i porodicama, najbolji interes deteta će biti prvo i najvažnije razmatranje, ZKP sa posebnim odredbama sadrži načela zaštite dece i principe zaštite dece tokom postupka razvoda braka.

Načela zaštite dece prema ZKP

ZKP je odredbama člana 125 predvideo načela zaštite dece na sledeći način:

Svako dete uživa neosporno pravo na život - pravo deteta na život je među osnovnim načelima. Pravo na život znači pravo deteta na život, naime da mu se garantuje život na takav način da mu niko nema pravo da ga liši života. Ovaj princip LFK je u skladu sa članom 6.1 Konvencije o pravima deteta, koji utvrđuje da države ugovornice priznaju da svako dete ima neosporno pravo na život. U ovom slučaju, Republika Kosovo, kao direktni sprovodilac konvencije, dužna je da garantuje i štiti život deteta. Stav 2 člana 6 Konvencije predviđa da će države ugovornice preduzeti sve odgovarajuće mere kako bi osigurale opstanak i razvoj deteta. U ovom slučaju država mora preduzeti odgovarajuće mere ne samo da bi detetu garantovala pravo na život, već i da mu osigura opstanak i razvoj. Uloga države u ovom slučaju treba da bude aktivna u obezbeđivanju opstanka i razvoja deteta.

Ovo pravo je u skladu sa članom 3 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948.) koji utvrđuje da svako ima pravo na život, slobodu i ličnu sigurnost, a takođe i u potpunoj saglasnosti sa članom 2.1 Evropske konvencije o ljudskim pravima (1950) koji utvrđuje da je "Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom."

Deca imaju pravo da odrastaju u porodici sa roditeljima. Deca koja ne žive sa oba roditelja imaju pravo da se redovno sastaju sa roditeljima sa kojima ne žive - Garantovano je pravo deteta da raste sa više roditelja. Ovo pravo se odnosi na slučajeve u kojima dete živi u porodici sa oba roditelja, dok je u slučajevima kada roditelji žive odvojeno zagwarantovano pravo deteta da se redovno sastaje sa roditeljem sa kojim ne živi.

Ovo načelo se odnosi na sve slučajeve u kojima dete više ne živi sa oba roditelja. Ova odredba je takođe u skladu sa članom 9. KPD. Najčešći slučajevi kada dete više neće živeti sa oba roditelja su slučajevi razvoda bračnih drugova i poverenja deteta u jednog ili drugog supružnika. Ovo uključuje slučajeve u kojima država uskraćuje roditeljska prava zbog zlostavljanja dece ili drugih razloga.

Deca sa dijagnostikovanim mentalnim ili fizičkim smetnjama imaju pravo na posebno zbrinjavanje, na adekvatan život, na uslove života koji im garantuju dostojanstvo i olakšavaju aktivno učešće u društvenom životu - deca sa dijagnostikovanim mentalnim smetnjama smatraju se decom čiji su intelekt i sposobnosti razmišljanja ograničeni zbog raznih zdravstvenih razloga.¹¹⁸ Prema ovom načelu deci sa smetnjama treba obezbediti posebno zbrinjavanje, za život primeren njihovom zdravstvenom stanju, u uslovima života koji garantuju njihovo dostojanstvo i mogućnost da ova deca učestvuju u aktivnostima u društvenom životu. Ova zakonska obaveza prvenstveno je određena za roditelje dece sa smetnjama u razvoju, ali će naravno

¹¹⁸ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/adem Vokshi, "Komentar" Zakon Kosova o Porodici, str.292.

stepen ispunjenosti ovih uslova za decu sa smetnjama u razvoju zavisi od finansijskih mogućnosti roditelja. Treba napomenuti da ova obaveza nije ograničena na nivo odgovornosti roditelja već se odnosi i na obavezu države da stvori neophodne uslove da se ovoj kategoriji lica garantuje posebno zbrinjavanje, adekvatan i dostojanstven život i mogućnosti za aktivno učešće u društvenom životu. Ovoj deci i porodicama ove dece treba obezbediti posebnu i stalnu podršku države.

Ovo načelo je u potpunosti u skladu sa odredbama člana 23. Konvencije o pravima deteta koji utvrđuje:

- strane ugovornice priznaju pravo invalidnog deteta na posebnu brigu i ohrabivaće i obezbeđivati, prema raspoloživim sredstvima, detetu koje ispunjava uslove i onima odgovornim za brigu o njemu, pružanje pomoći koja se zahteva i koja je primerena stanju deteta i finansijskim mogućnostima roditelja ili drugih koji o detetu brinu.
- uvažavajući posebne potrebe nesposobnog deteta, pomoć koja se pruža u skladu sa stavom 2, biće besplatna, uvek kada je to moguće, uzimajući u obzir finansijske mogućnosti roditelja ili drugih koji brinu o detetu i biće osmišljena tako da obezbedi nesposobnom detetu delotvoran pristup i sticanje obrazovanja, obuke, zdravstvene zaštite, usluga rehabilitacije, pripremu za zapošljavanje i mogućnosti rekreacije na način koji vodi postizanju najveće moguće socijalne integracije i individualnog razvoja deteta, uključujući njegov kulturni i duhovni razvoj.
- strane ugovornice će unapređivati, u duhu međunarodne saradnje, razmenu odgovarajućih informacija na polju preventivne zdravstvene zaštite i medicinskog, psihološkog i funkcionalnog lečenja nesposobnog deteta, uključujući i širenje i pristup informacijama o metodama rehabilitacije, obrazovanja i profesionalnih usluga, sa ciljem da omogući stranama ugovornicama da unaprede svoje sposobnosti i veštine i da prošire svoja iskustva u ovim oblastima. U tom smislu, posebno će se voditi računa o potrebama zemalja u razvoju.

Deca imaju pravo na besplatno osnovno obrazovanje, na informacije o raznim zanimanjima i na postojeće škole - pravo na obrazovanje jedno je od osnovnih prava deteta koje garantovano međunarodnim instrumentima. KPD sa odredbama člana 28 predviđa pravo deteta na obrazovanje.¹¹⁹ Obaveza je države da prizna pravo dece na obrazovanje, a istovremeno i obaveza

¹¹⁹ Član 28. KPD-a propisuje: 1. Strane ugovornice priznaju pravo na obrazovanje i u cilju postepenog postizanja ovog prava, a na osnovu jednakih mogućnosti, posebno će: (a) učiniti osnovno obrazovanje obaveznim i besplatnim za sve, (b) podsticati razvoj različitih oblika srednjeg obrazovanja, uključujući opšte i stručno obrazovanje, koje bi bilo na raspolaganju i dostupno svakom detetu i preduzimati pogodne mere kao što su uvođenje besplatnog obrazovanja i pružanje finansijske pomoći kada je to potrebno, (c) omogućiti, svim odgovarajućim sredstvima, da više obrazovanje bude dostupno svima u skladu sa sposobnostima, (d) omogućiti da obrazovne i stručne informacije i saveti budu dostupni svoj deci, (e)

roditelja da podržavaju svoju decu za obrazovanje. Ustav Republike Kosovo predviđa da: svako lice uživa pravo na osnovno obrazovanje besplatno. Obavezno obrazovanje uređeno je zakonom i finansira se iz javnih fondova.

Član 47 stav 1 Ustava Republike Kosovo, dok član 47 stav 2 utvrđuje da: Javne institucije će svakom licu garantovati jednake mogućnosti školovanja, sve na osnovu njenih/njegovih pojedinačnih potreba i sposobnosti. Konkretno, pitanje prava na obrazovanje uređeno je Zakonom o preduniverzitetskom obrazovanju u Republici Kosovo. Član 3. stav 2. ovog zakona predviđa da nikome ne može biti uskraćeno pravo na obrazovanje, dok stav 2. ovog člana utvrđuje da: Pred-univerzitetsko obrazovanje je zajednička odgovornost roditelja, obrazovnih ustanova i ustanova za obuku, opština i vlade, prema odgovarajuće funkcije i dužnosti definisane ovim zakonom. Deca takođe imaju pravo da budu informisana o različitim zanimanjima i postojanju škola koje postoje, odnosno u kojima se organizuje nastava.¹²⁰ Treba istaći da je u Republici Kosovo zagarantovano besplatno obrazovanje i za osnovni i za srednji nivo školovanja.

Deca uživaju pravo na zaštitu od ekonomskog iskorišćavanja, eksploatacije dece, trgovine ili seksualne eksploatacije i od obavljanja bilo kog posla koji predstavlja rizik ili koji ugrožava vaspitanje ili šteti njihovom zdravlju – u okviru ovog principa predviđena je zaštita dece od nekoliko oblika eksploatacije. Ovaj princip je u skladu sa članom 32. KPD-a gde je propisano da: Strane ugovornice priznaju pravo deteta da bude zaštićeno od ekonomskog iskorišćavanja i od obavljanja bilo kog posla koji bi mogao da bude opasan ili bi ometao školovanje deteta ili bi bio štetan po zdravlje deteta ili za fizički, mentalni, duhovni, moralni ili društveni razvoj deteta. Ova konvencija zaslužuje posebnu pažnju kao jedno od najefikasnijih sredstava u borbi protiv sopstva, sve to uzimajući u obzir broj dece žrtava.¹²¹

Prema ovom principu ZKP ima u cilju zaštitu prava deteta, pre svega od ekonomskog iskorišćavanja – što podrazumeva pravo svakog lica, da bira svoj posao. Posebno kada se radi o deci, zaposlenje mora da bude samo u okviru njegovih psihičkih i fizičkih sposobnosti i samo na radno vreme koje je predviđeno posebnim zakonom, jer se za zapošljavanje dece traži određena starost i samo određeno i odgovarajuće radno vreme. Druga zabrana prema ovom principu je predviđena zaštite od trgovine i seksualne eksploatacije – što podrazumeva da trgovina i seksualna

preduzimati mere za obezbeđenje redovnog pohađanja škole i smanjenje stope napuštanja škole. Strane ugovornice će preduzimati potrebne mere da se disciplina u školi sprovodi na način primeren ljudskom dostojanstvu deteta i u skladu sa ovom Konvencijom. Strane ugovornice će pokretati i podsticati međunarodnu saradnju po pitanjima obrazovanja, posebno u cilju doprinošenja iskorenjivanju neznanja i nepismenosti u svetu i olakšavanja pristupa naučnim i tehničkim saznanjima i modernim nastavnim metodima. U tom smislu, posebno će se voditi računa o potrebama zemalja u razvoju.

[1] Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, "Komentar" Zakona o porodici Kosova

¹²⁰ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, "Komentar" Zakona o porodici Kosova, fq.294

¹²¹ Bardhyl Hasanpapaj & Vjosa Osmani, Deca ulice na Kosovu, Priština 2004, str. 23.

eksploatacija dece spadaju u kategoriji nezakonitih radnji koje su propisane zakonodavstvima svih zemalja a takođe i zakonodavstvom naše zemlje.

Treba naglasiti činjenicu da Republika Kosovo pozitivnim zakonodavstvom trgovinu i seksualnu eksploataciju propisuje kao krivično delo koja spada u grupi krivičnih dela protiv života i tela, krivičnih dela protiv časti i autoriteta,, kao i krivičnih dela protiv seksualnog integriteta. Za ova dela krivične sankcije su veoma stroge jer se smatraju teška krivična dela. Ova zabrana koja je propisana odredbama ZKP-a takođe je u skladu sa članom 19. stav 1. KPF-a, koji propisuje: Strane ugovornice će preduzeti odgovarajuće zakonske, administrativne, socijalne i obrazovne mere za zaštitu deteta od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povređivanja ili zlostavljanja, zapostavljanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući seksualno zlostavljanje, dok je pod brigom roditelja, zakonskih zastupnika ili bilo koje druge osobe koja se brine o detetu.

u okviru ovog princip uključena je i druga zabrana poznata kao zaštita od rada koji predstavlja opasnost ili ugrožava obrazovanje ili šteti zdravlju deteta – što podrazumeva da deca ne mogu da rade poslove koji predstavljaju opasnost za zdravlje i ometaju njihovo obrazovanje, kao što su teški fizički poslovi, rad tokom noćne smene, rad tokom pohađanja škole itd.¹²² Prema Zakona o radu, deca od 15 do 18 godina mogu da zasnivaju radni odnos samo za lakše poslove koji nisu štetni za zdravlje deteta i ne predstavljaju opasnost po njihovo vaspitanje i obrazovanje. Prema Zakonu o radu za decu ispod 15 godina zabranjeno je zasnivanje radnog odnosa.

Decu treba zaštititi od seksualnog zlostavljanja i silovanja – zabrana zlostavljanja i seksualnog nasilja nad decom je međunarodni standard koji treba poštovati, jer je zagarantovan međunarodnim aktima koji predviđaju zabranu „svakog oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povređivanja ili zlostavljanja, zapostavljanja ili nemarnog postupanja, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući seksualno zlostavljanje, dok je pod brigom roditelja, zakonskih zastupnika ili bilo koje druge osobe koja se brine o detetu“.¹²³

U okviru ovog principa je predviđena i zabrana zlostavljanja i zabrana seksualnog nasilja. Zabrana zlostavljanja podrazumeva da su zlostavljanje i nasilje nad decom zabranjeni međunarodnim aktima i domaćim zakonodavstvom, tako da nepoštovanje ove zabrane podrazumeva i mogućnost lišavanja roditeljskog prava za roditelje koji zlostavljaju svoju decu.

ZKP propisuje lišavanje roditeljskog prava odredbama člana 149. dok Konvencija o pravima deteta to propisuje odredbama člana 9. Zlostavljanje dece takođe predstavlja krivično delo.

¹²² Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, „Komentar Zakona Kosova o porodici“, str. 294.

¹²³ Konvencija o dečjim pravima, član 19. stav 1.

Zabrana seksualnog nasilja je još jedna zakonska zabrana jer su seksualni odnosi sa decom zabranjeni zakonom. Bilo koji oblik seksualnih odnosa sa decom se takođe smatra seksualnim nasiljem, jer oni nemaju volju s obzirom da deca nemaju poslovnu sposobnost.¹²⁴ U užem smislu seksualno nasilje nad decom podrazumeva znači seksualni odnos bez volje dece. Nedostatak volje u takvim slučajevima se odnosi na nedostatak poslovne sposobnosti dece, koja se stiče punoletstvom, što takođe podrazumeva i mogućnost da sticanjem punoletstva, dete može da izrazi i volju. S tim u vezi, treba preduzeti preventivne mere koje su propisane članom 19. stav KPD-a, koji kaže: Takve zaštitne mere treba, prema potrebi, da uključuju efikasne postupke za donošenje socijalnih programa za obezbeđivanje neophodne podrške detetu i onima koji se o detetu staraju, kao i drugih oblika zaštite i sprečavanja, utvrđivanja, prijavljivanja, prosleđivanja, istrage, postupanja i praćenja slučajeva ovde navedenog zlostavljanja deteta i, po potrebi, obraćanja sudu.

Decu treba zaštititi od nedozvoljene upotrebe droge i psihotropnih supstanci i ne treba dozvoliti da se deca koriste za ilegalnu proizvodnju i trgovinu ovih supstanci - upotreba droge i drugih narkotičkih sredstava su zabranjene za svako lice, u tom smislu su one zabranjene i za upotrebu od strane dece, međutim briga za decu treba da bude obaveza roditelja ili staratelja da preduzimaju mere za zaštitu dece od nedozvoljene upotrebe droge ili drugih psihotropnih supstanci. Takva obaveza je dužnost obrazovnih, zdravstvenih ili drugih nadzornih ustanova za brigu o deci.¹²⁵ Član 33. Konvencije zahteva od država „da preduzmu sve odgovarajuće mere, uključujući pravne, administrativne, socijalne i obrazovne, da zaštite decu od nezakonite upotrebe narkotika i psihotropnih supstanci, kako je definisano odgovarajućim međunarodnim ugovorima ...“.

Pored navedenih principa, ZKP odredbama člana 70. propisuje principe zaštite dece tokom brakorazvodne parnice, kao u nastavku:

- Supružnici ne mogu da podnesu zahtev za razvod braka za vreme trudnoće žene, odnosno sve dok njihovo zajedničko dete navrší godinu dana života.
- Uz predlog za sporazumni razvod supružnici su dužni da podnesu pisani sporazum o čuvanju, vaspitavanju i izdržavanju svoje zajedničke dece, kao i pisani predlog o načinu na koji će ubuduće da garantuju izdržavanje ličnih kontakata između deteta i oba roditelja;
- Odobrenje za razvod braka može da se ne daje ili može da se odlaže i ako je brak propao samo u posebnim slučajevima ako i dok se čuvanje braka vrši zbog specifičnih razloga, neophodnih za interes deteta.

¹²⁴ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, str. 297.

¹²⁵ Na istom mestu, str. 297.

Princip posebne zaštite nekoliko lica u postupku – što podrazumeva činjenicu da tokom svih faza brakorazvodne parnice, sud treba da uzima u obzir zaštitu interesa maloletne dece, bolesnih lica, koja nisu u stanju da se staraju o njihovim pravima i interesima.¹²⁶

Roditeljsko staranje

ZKP odredbama člana 128. član 4. ovog zakona definiše roditeljsku odgovornost koja obuhvata prava i obaveze koje imaju za cilj da obezbede emocionalno, društveno i materijalno blagostanje deteta, na taj način što će da se staraju o detetu, da očuvaju svoj lični odnos, da obezbede pravilan rast i razvoj deteta, njegovo obrazovanje, stručno osposobljavanje, zakonsko zastupanje i upravljanje imovinom deteta, za koje su roditelji dužni da uzmu u obzir sposobnosti, naklonosti i želje svoje dece. Konvencija o pravima deteta, član 18. propisuje da „*oba roditelja imaju zajedničku odgovornost u podizanju i razvoju deteta, dok će najbolji interesi biti njihova osnovna briga*“.

Interes dece je bitan element u roditeljskom pravu, odnosno u odnosima dece, koji treba da bude zaštićen od strane roditelja ali i od strane suda koji vodi sudski postupak u brakorazvodnim parnicama i raskidu braka i to prema službenoj dužnosti. Roditeljsko pravo obuhvata sva roditeljska prava i obaveze, koje su propisane ZKP-om.¹²⁷ Roditelji zajednički i sporazumno vrše i ispunjavaju svoja roditeljska prava i roditeljske obaveze.¹²⁸ Ako je jedan od roditelja umro, ili ako je proglašen za umrlog, ili ako tom roditelju nije bilo povereno ili mu je bilo oduzeto vršenje roditeljske dužnosti, vršenje roditeljskog prava pripada onom drugom roditelju.¹²⁹

Roditelji obično vrše zajedno roditeljsko pravo. Oba roditelja imaju pravo i obavezu da se jednako staraju za svoju decu. Volja roditelja je da sporazumno odlučuju o načinu vršenja roditeljskog prava prema deci, odnosno koje radnje će preduzeti jedan roditelj a koje drugi roditelj. Roditelji treba da se dogovore o načinu sprovođenja radnji oko vršenja roditeljskog prava, kao na primer za odlučivanje o školovanju dece, zdravstvenoj zaštiti, izdržavanju itd.¹³⁰ To znači da roditelji ne treba da odlučuju arbitrarno bez saglasnosti drugog roditelja. Međutim odredba (član 137. stav 2.) govori i o činjenici da se oni mogu dogovoriti o podeli poslova oko staranja o deci, da jedan deo obavlja nekoliko poslova, drugi roditelj druge poslove, al ise razume uvek dogovorom.

Međutim značenje odredbe treba proširiti tako da nije uvek za svaku radnju nužno potrebna saglasnost oba roditelja.¹³¹

Kada je jedan od roditelja umro, vršenje roditeljskog prava pripada drugom roditelju.

¹²⁶ Hamdi Podvorica, Citirano delo, str. 126.

¹²⁷ Član 137. stav 1. ZKP-a.

¹²⁸ Član 137. stav 2. ZKP-a. .

¹²⁹ Član 137. stav 3. ZKP-a.

¹³⁰ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, „Komentar“ Zakona Kosova o porodici, str. 318.

¹³¹ Na istom mestu, str. 318-319.

U slučajevima nepažnje ili zloupotrebe roditeljskog prava može se desiti da se jedan roditelj lišava roditeljskog prava i u takvim slučajevima roditeljsko pravo vrši drugi roditelj. U slučajevima kada je jedan roditelj poslovno nesposoban jer je lišavan poslovne sposobnosti, roditeljsko pravo vrši drugi roditelj.

Vršenje roditeljskog prava od strane Organa starateljstva

Odredbom člana 138. ZKP-a je propisano vršenje roditeljskog prava od strane organa starateljstva. Prema ovoj odredbi, propisano je da Organa starateljstva odlučuje u ime interesa deteta samo na zahtev jednog ili oba roditelja, na zahtev trećeg lica, u slučajevima kada je roditeljsko pravo pod njegovim nadzorom ili na osnovu sudske odluke.

Zakon o porodici u članu 6. propisuje da je nadležni organ za institucionalnu zaštitu prava Organa starateljstva. Posebnu ulogu Organa starateljstva ima u zaštiti prava deteta bez roditeljskog staranja (starateljstvo, porodični smeštaj, stambeni smeštaj i usvojenje), koja, kako smo gore naveli, uživaju posebnu društvenu zaštitu. S tim u vezi, član 158. normira da odluka o primeni bilo kog od vidova zaštite dece bez roditeljskog staranja biće doneta tek na osnovu detaljnog razmatranja svakog pojedinačnog slučaja, dok nadležni organ doneće odluku o izboru onog oblika porodične zaštite za dete koji u najvećoj meri odgovara njegovim potrebama.

Takođe i Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama (sa svojim izmenama) u članu 7. između ostalog propisuje ulogu Centara za socijalni rad i obavezu ovog zadnjeg da osnuje Organa starateljstva¹³². Ovaj zakon takođe propisuje obaveze CSR-a., odnosno Organa starateljstva u vezi sa uslugama koje treba da pružaju deci bez roditeljskog staranja, dok stav 1. člana 9. ovog zakona ističe da u svim pitanjima vezanih za pružanje usluga deci i porodicama, najbolji interes deteta je osnovno i najvažnije merilo koje se uzima u obzir. To je u skladu i sa zahtevima koji proističu iz Konvencije i pravima deteta. Posebno, ovim zakonom je propisana obaveza Organa starateljstva da sprovodi posebne institucionalne mere u svim slučajevima kada su u pitanju prava deteta bez roditeljskog staranja.

Vršenje roditeljskog prava vrši se na zahtev jednog ili oba roditelja, zatim na zahtev trećeg lica, odlukom suda i po službenoj dužnosti od strane Organa starateljstva.

Poveravanje, starateljstvo i staranje kao i kontakt sa decom

¹³² Vidi Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama br. 02/L-17, član 7. stav 2.

Važno pitanje u brakorazvodnoj parnici između supružnika je poveravanje dece. Važnost ovog pitanja stoji i u činjenici da se zajedno sa razvodom odlučuje i o pitanju poveravanja dece. Dakle, u istom postupku i istom odlukom. Prema odredbi člana 140. stav 1. ZKP-a, propisano je: Kad nadležni sud u bračnom sporu donese presudu kojom brak razvodi, ili poništava, odlučiće istom presudom o pitanjima čuvanja i vaspitavanja maloletne dece stranaka. U takvim slučajevima, kada se roditelji nisu sporazumeli o poveravanju dece ili ako njihov sporazum ne odgovara interesima dece, sud će, pošto pribavi mišljenje i predlog Organa starateljstva i ispita sve okolnosti, da odluči: da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje kod jednog roditelja, da neka od dece ostanu kod majke a neka kod oca, ili da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje nekom trećem licu.¹³³

Važno pitanje, pored poveravanje dece je i utvrđivanje kontakta deteta sa drugim roditeljom. Pitanje poveravanje deteta, prema odredbama ZPK-a, pored između roditelja može se pojaviti i u odnosu sa trećim licem.

Poveravanje dece između roditelja, u odnosu na treće lice i posebno utvrđivanje kontakta biće obrađeno u nastavku ovog rada.

Sudska odluka o vršenju roditeljskog prava

Tokom brakorazvodne parnice, sud ujedno razmatra i pitanje poveravanja dece, o kojoj treba odlučiti presudom kojom se odlučuje o raskidu braka. Sud je dužan da ako se roditelji ne slože o poveravanju dece, onda će sud službeno odlučiti o poveravanju dece. Pre donošenja odluke o poveravanju dece, sud treba da pribavi mišljenje i predlog Organa starateljstva, da razmotri sve okolnosti koje su važne za pravilan mentalni i fizički razvoj, kao i za odgovarajuće obrazovanje deteta, kao što su: emocionalne potrebe deteta, želje deteta ako ima deset godina, uzrast deteta, duhovno stanje deteta i roditelja i različite osobine roditelja.¹³⁴

Roditelji imaju zakonsku obavezu da izdržavaju svoju maloletnu decu, da se brinu i zdravlju, vaspitanju, obrazovanju i njihovom osposobljavanju sa nezavisan rad dok steknu punoletstvo, dok u propisanim zakonskim uslovima i posle punoletstva (do 26 godine života ako se još uvek školuju).¹³⁵

Zakon o porodici Kosova u članu 140. propisuje odluke koje sud donosi u slučajevima kada je u pitanju vršenje roditeljskog prava i roditeljskih obaveza. S tim u vezi propisano je da u slučajevima kada nadležni sud u bračnom sporu donese presudu kojom brak razvodi, ili poništava, odlučiće istom presudom o pitanjima čuvanja i vaspitanja maloletne dece stranaka.

¹³³Član 140. stav 2. ZPK-a.

¹³⁴Gani Oruçi, citirano delo, str. 107.

¹³⁵ Član 290. stav 1. i 2. ZPK-a. .

Kad se roditelji nisu sporazumeli o gore navedenom slučaju, ili ako njihov sporazum ne odgovara interesima dece, sud će, pošto pribavi mišljenje i predlog Organa starateljstva i ispita sve okolnosti, da odluči: da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje kod jednog roditelja, da neka od dece ostanu kod majke a neka kod oca, ili da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje nekom trećem licu. Takođe, ako roditelj koji vrši roditeljsko pravo ometa lične kontakte deteta sa drugim roditeljom, sud će presudom da uredi i način održavanja ličnih kontakata deteta sa roditeljom koji ne vrši roditeljsko pravo, ako procenom svih okolnosti slučaja zaključuje da je to neophodno za zaštitu deteta.

Takođe sud će, na zahtev jednog roditelja ili OS-a, da izmeni odluku o starateljstvu, ako to zahtevaju promenjene prilike. Naravno mišljenje deteta koje je sposoban da iznese njegovo /njeno mišljenje, uzeće se u obzir od strane suda u svakoj proceduri koja se njemu/ njoj tiče, dok će njegovo/njeno mišljenje dobiti potrebnu težinu, srazmerno njegove/njene starosti i sposobnostima da bi ih shvatilo.

U svim gore navedenim postupcima, sud treba prvenstveno uzeti u obzir najbolji interes maloletnika, što se sprovodi brzim i bez odlaganja rešavanjem ovih problema, bez odugovlačenja od strane suda. To znači da sud treba da donosi odluku u optimalnom roku u slučajevima odluke o obrazovanju, roditeljskoj odgovornosti, staranju, kontaktima sa roditeljom, starateljstvu, hitnim merama koje treba preduzeti itd.

To se može postići vođenjem predmeta, ne samo profesionalno, već i u što kraćem roku. Trajanje sudskih postupaka, u slučajevima porodičnih sukoba ili sporova, smatra se takođe kršenjem člana 8. Evropske konvencija o ljudskim pravima, jer efikasno poštovanje porodičnog života zahteva da sa budući odnosi između roditelja i deteta utvrđuju ne prevazilaženjem vremenskih rokova, što bi dovelo do *de facto* rešavanja pitanja pre *de jure* rešavanja.

Poveravanje deteta jednom roditelju i utvrđivanje kontakta sa drugim roditeljom

Takođe i nakon raskida braka, bilo razvodom ili poništenjem, deca zadržavaju status bračne dece. Smatraće se da je dete rođeno u braku kada su njegovi roditelji bili u braku u vreme njegovog rođenja (član 100. ZPK-a). Takođe se smatraju bračnom decom i deca koja su rođena u roku od 300 dana nakon raskida braka.

Važno pitanje u brakorazvodnoj parnici između supružnika je poveravanje dece. Važnost ovog pitanja stoji i u činjenici da se zajedno sa razvodom odlučuje i o pitanju poveravanja dece. Dakle, istim postupkom i istom odlukom. U skladu s odredbom člana 140. stav 1. ZPK-a, propisano je: Kad nadležni sud u bračnom sporu donese presudu kojom brak razvodi, ili poništava, odlučiće istom presudom o pitanjima čuvanja i vaspitavanja maloletne dece stranaka. Ova zakonska definicija predstavlja obavezu za sud da prilikom donošenja odluke u brakorazvodnoj parnici supružnika, po službenoj dužnosti, istom odlukom odlučuje o poveravanju dece. Ova obavezu sud

treba da ispuni bez obzira na to da li postoji zahtev supružnika ili ne. Ovaj postupak za odlučivanju o poveravanju dece u slučajevima razvoda braka i u slučajevima poništenja braka, jer bez obzira na poništenje braka deca se smatraju bračnom decom.

ZPK u stavu 2. člana 140. propisuje: Kad se roditelji nisu sporazumeli o pitanjima navedenim u stavu (1) ili ako njihov sporazum ne odgovara interesima dece, sud će, pošto pribavi mišljenje i predlog organa starateljstva i ispita sve okolnosti, da odluči: da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje kod jednog roditelja, da neka od dece ostanu kod majke a neka kod oca, ili da svu decu poveri na čuvanje i vaspitavanje nekom trećem licu. S obzirom da gore citiranu odredbu, proizilazi da supružnici u brakorazvodnoj parnici mogu se dogovoriti o poveravanju dece, ali sud treba posvetiti posebnu pažnju da li je dogovor roditelja u najboljem interesu dece, u suprotnom sud ne treba da prihvati dogovor roditelja o poveravanju dece. U takvim slučajevima, sud treba da pribavlja mišljenje Organa starateljstva i da ispita sve okolnosti i zatim da odlučuje o tome kome će poveriti decu.

Postoji i mogućnost da sva deca ne povere jednom ili drugom supružniku, već neka da se povere jednom a neka drugom, ali u sudskoj praksi su retki slučajevi kada sudovi odlučuju da razdvoje decu, osim kada sud oceni da je u interesu dece da se neka povere jednom roditelju a neka drugom roditelju.

U stavu 3. člana 140. ZPK-a je uređen način utvrđivanja kontakta, kao u nastavku: sud će presudom da uredi i način izdržavanja ličnih odnosa deteta sa roditeljom koji ne vrši roditeljsko pravo ako ga drugi roditelj u tome sprečava, ili ako, ceneći sve okolnosti slučaja, sud zaključi da je to potrebno radi zaštite deteta. Dakle u slučajevima kada se ometa kontakt dece sa roditeljom koji ne vrši roditeljsko pravo, onda će sud presudom da odluči i kontaktu deteta sa roditeljom. U praksi, odlučivanje o kontaktu deteta sa roditeljom koji ne vrši roditeljsko pravo je deo gotovo svih presuda kojom se odlučuje o razvodu supružnika i o poveravanju dece, kada su slučajevi pokrenuti na sudu, dok u slučajevima sa zajedničkim predlogom, u mnogim slučajevima sudovi ne donose odluke o kontaktima deteta sa roditeljom koji ne vrši roditeljsko pravo jer su ove kontakte ne ometa roditelj koji vrši roditeljsko pravo.

Dozvoljena je mogućnost promene odluke o poveravanju deca na zahtev jednog roditelja ili organa starateljstva, ako to zahtevaju promenjene okolnosti. U praksi postoje slučajevi kada se zahteva promena odluke o poveravanju dece zbog promene okolnosti i u takvim slučajevima, ako je kao rezultat promene okolnosti promenjen i interes dece, sud će promeniti odluku o poveravanju dece.

Poveravanje deteta trećem licu

ZPK propisuje dve mogućnosti za poveravanje deteta trećem licu, i to: a) privremeno poveravanje deteta trećem licu, i b) poveravanje deteta jednom roditelju ili trećem licu.

ZPK je odredbama člana 142. uredio mogućnost privremenog poveravanja deteta od strane roditelja trećem licu, dok je odredbama člana 143. uredio mogućnost poveravanja deteta roditelju ili trećem licu. Tako, u odredbi 142, stav 1. propisano je: Kad to zahtevaju interesi deteta, jedan ili oba roditelja mogu privremeno da povere dete na čuvanje i vaspitavanje trećem licu, ako to lice ispunjava uslove da bude starala, dok je u stavu 2. propisano: Ako se oba roditelja, ili roditelj koji sam vrši roditeljsko pravo, presele na privremeni boravak u drugo mesto na Kosovu ili u inostranstvu, mogu za to vreme da povere dete na čuvanje i vaspitavanje samo licu koje ispunjava uslove iz ovog Zakona da bude staralac.

U smislu citirane odredbe (stav 1.) proističe da je prvo samih roditelja da dete privremeno povere trećem licu, ali pod uslovom da ovo privremeno poveravanje deteta zahtevaju interesi deteta i lice kojem se dete poveri privremeno da ispuni uslova staratelja. Cilj ove odredbe je da dete dobije bolje staranje tokom perioda privremenog staranja od strane trećeg lica. Samo na ovaj način može se opravdati cilj odredbe u skladu sa interesima deteta. Lice kojem se dete privremeni poveri, treba da ispuni uslove staratelja koje je ZPK propisao odredbama člana 236. U skladu sa odredbama člana 236. stav 2. ZPK-a, propisano je: za staratelja može da bude postavljeno lice koje ima lična svojstva i sposobnosti koji su potrebni za vršenje dužnosti staratelja i koje prethodno da pristanak da bude staratelj.

Što se tiče poveravanja deteta roditelju ili trećem licu, ZPK, odredbom člana 143. stav 1. propisuje: u slučaju smrti roditelja koji je sam vršio roditeljsko pravo i na osnovu odluke suda ili na osnovu odluke organa starateljstva, ili na osnovu pisanog sporazuma sa drugim roditeljom, kao i u slučaju kad taj roditelj izgubi poslovnu sposobnost ili napusti dete, drugi roditelj ima pravo da zahteva da mu lice kod koga se dete nalazi preda dete na čuvanje i vaspitavanje. Stav 2. člana 143. propisuje da: U slučaju spora između roditelja i trećeg lica, nadležni sud može da odluči da dete poveri na čuvanje i vaspitavanje licu kod koga se dete nalazi, nekom drugom licu ili organizaciji, ako nakon što pribavi mišljenje i predlogu Organa starateljstva i pošto ispita sve okolnosti, utvrdi da opravdani interesi deteta to zahtevaju.

Smrt jednog roditelja kod kojeg se dete nalazi u starateljstvu, daje pravo drugom roditelju da traži starateljstvo nad detetom i to je zakonsko pravo roditelja da mu se poveri dete.

U slučajevima kada roditelj kome je povereno dete, gubi poslovnu sposobnost roditelja staratelja, drugi roditelj ima pravo da traži da mu se poveri dete. Gubitak poslovne sposobnosti jednog lica onemogućava to lice da na nezavisna način vrši prava i obaveze u svoje ime i na svoj račun. Shodno

tome, ovo se takođe odražava i na brigu o detetu, jer lice koje je izgubilo poslovnu sposobnost ne može vršiti starateljstvo nad detetom.¹³⁶

Druga situacija je napuštanje deteta od roditelja staratelja, okolnost pod kojom će drugi roditelj da traži poveravanje jer je dete opstalo bez starateljstva.

Postoji i mogućnost postojanja spora između roditelja i trećeg lica. Uvek se pretpostavlja da takav spor postoji zbog starateljstva, izdržavanja, vaspitanja i obrazovanja deteta. U takvim slučajevima potrebna je sudska odluka za odlučivanje o tome gde će dete opstati na staranju, kod lica kod kojeg se dete nalazi, kod drugog lica ili u nekoj ustanovi za staranje o deci.¹³⁷ U svim porodičnim sporovima, posebno kod onih gde su uključena deca i njihov interes, poziva se Organ starateljstva da daje stručno mišljenje.

U ovim slučajevima, u skladu sa gore citiranim odredbama, pored stručnog mišljenja Organa starateljstva, sud, tokom postupka odlučivanja, treba da razmatra sve dokaze koji su potrebni za zaštitu interesa dece i da odlučuje gde će ostati dete. Kao okolnosti koje treba da ispita sud, treba da budu okolnosti koje su od značaja za pravilan duhovni i fizički razvoj i vaspitavanje deteta.¹³⁸ Kad je dete starije od deset godina, sud će naročito da uzme u obzir emotivno stanje deteta. Ukoliko to oceni potrebnim, sud će da uzme u obzir mišljenja odgovarajućih veštaka.¹³⁹

Uloga Organa starateljstva u postupku poveravanja deteta

ZPK je odredbama člana 6. propisao institucionalnu zaštitu prava deteta od strane Organa starateljstva. Član 6. stav 1. ZPK-a propisuje da zaštitu i pomoć porodici vrši nadležno telo opštinske administracije odgovorno za pitanja socijalne pomoći. U stavu 4. člana 6. ZPK-a propisano je da Organ starateljstva koji učestvuje u postupku ovlašćen je da daje predloge za zaštitu prava i interesa dece, da iznosi činjenice koje su stranke izostavile, da predlaže iznošenje potrebnih dokaza, da upotrebi pravne lekove i da preduzima druge parnične radnje.

Sud je u obavezi da poziva na sudu Organa starateljstva učesnika u postupku u svim sudskim ročištima i da dostavlja njemu sve odluke. U smislu ovih odredbi proizilazi da je neophodno učešće Organa starateljstva u svim sudskim postupcima koji se odnose na decu.

Organ starateljstva, kao specijalizovano telo, ima odgovornost i pravo da preduzme proceduralne radnje koje se odnose na iznošenje činjenica i dokaza koji nisu izneti u sudskim ročištima, da

¹³⁶ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, "Komentar" Zakona o porodici Kosova, str. 334.

¹³⁷ Na istom mestu, str. 335.

¹³⁸ Član 144. stav 1. ZPK-a.

¹³⁹ Član 144. stav 2. ZPK-a.

koristi pravne lekove (tužbu, žalbu ili vanredne pravne lekove) radi zaštite interesa dece u svim sudskim postupcima.¹⁴⁰

U postupku poveravanja dece, uloga Organa starateljstva je propisana i posebno, jer je odredbom člana 144. stav 1. propisano da Sud ili organ starateljstva koji donosi odluku o poveravanju dece na čuvanje i vaspitavanje, obavezan je da na pogodan način ispita sve okolnosti koje su od značaja za pravilan duhovni i fizički razvoj i vaspitavanje deteta. Dakle, u ovom slučaju, ovom organu je zakonom data važna odgovornost za poveravanje dece, tako da je njegova uloga od ključne važnosti jer će niz okolnosti sud ispitati preko ovog organa i shodno tome odluka suda o poveravanje dece u velikoj meri zavisiti od okolnosti koje istražuje ovaj organ.

U postupku poveravanja deteta jednom roditelju ili trećem licu, uloga Organa starateljstva je veoma važna jer je odredbom člana 143. stav 2. propisano da U slučaju spora između roditelja i trećeg lica, nadležni sud može da odluči da dete poveri na čuvanje i vaspitavanje licu kod koga se dete nalazi, nekom drugom licu ili organizaciji, ako nakon što pribavi mišljenje i predlogu organa starateljstva i pošto ispita sve okolnosti, utvrdi da opravdani interesi deteta to zahtevaju. Iz ovog proizilazi da je u takvom postupku stručno mišljenje Organa starateljstva neophodni i od suštinskog značaja za donošenje odluke od strane suda.

Alimentacija

Izdržavanje dece od strane roditelja podrazumeva odgovornost oba roditelja da redovno obezbede deci materijalna dobra u potpunosti za životne potrebe.¹⁴¹ Izdržavanje dece je zakonska obaveza za roditelje. ZPK, odredbom člana 290. stav 2. propisuje da „ako dete do svog punoletstva nije završilo školovanje, roditelji su dužni da mu prema svojim mogućnostima obezbede svu potrebnu podršku kako bi obezbedili njegovo školovanje, odnosno obrazovanje u odgovarajućoj ustanovi najkasnije do njegove navršene 26-te godine života“.

Izdržavanje dece od strane roditelja je jedna od zakonskih obaveza roditelja, koje treba ispuniti kako je propisano zakonom. Finansijsko izdržavanje dece je roditeljska obaveza kao za bračnu decu tako i za vanbračnu decu, takođe kao i slučajevima kada roditelji žive u porodičnoj zajednici, tako i u slučajevima kada roditelji ne žive u porodičnoj zajednici. Roditelji su dužni da obezbede finansijsko izdržavanje maloletne dece bez obzira na njihovo materijalno stanje, misli se i kada nisu u radnom odnosu, ali imaju druga sredstva, uvek treba uzeti u obzir realne mogućnosti roditelja, misli se i kada su u drugim oblicima pored radnog odnosa.¹⁴²

¹⁴⁰Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, str. 37.

¹⁴¹ Gani Oruçi, citirano delo, str. 125.

¹⁴² Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, str. 597.

Primena principa odgovornosti roditelja

Roditeljsko pravo je skup pravnih propisa kojima su uređeni odnosi između roditelja i dece, između usvojitelja i usvojenika, između rođaka i drugih lica u srodstvu.¹⁴³ U okviru roditeljskog prava postoji i roditeljska odgovornost, koja je takođe uređena pozitivnim normama ZPK-a, i to od člana 128. do člana 145.

ZPK odredbama člana 128. propisuje sledeće principe roditeljske odgovornosti:

1. Roditeljska odgovornost prvenstveno proističe iz prava na roditeljsku brigu i staranje.
2. Dete je pod roditeljskom odgovornošću do svog punoletstva.
3. Roditelji su obavezni da obezbede da su načela propisana u članu 125. ovog Zakona u svakom trenutku upotrebljena za zaštitu njihove maloletne dece.
4. Roditeljska odgovornost obuhvata prava i obaveze koje imaju za cilj da obezbede emocionalno, društveno i materijalno blagostanje deteta, na taj način što će da se staraju o detetu, da očuvaju svoj lični odnos, da obezbede pravilan rast i razvoj deteta, njegovo obrazovanje, stručno osposobljavanje, zakonsko zastupanje i upravljanje imovinom deteta.
5. Kroz primenu ovih načela, roditelji su dužni da uzmu u obzir sposobnosti, naklonosti i želje svoje dece.

Prvi princip roditeljske odgovornosti odnosi se na obaveze roditelja prema roditeljskom staranju što podrazumeva zakonsku obavezu za održavanje, smeštaj, vaspitanje, obrazovanje itd. Roditeljska odgovornost smatra se i roditeljsko pravo jer su roditelji oni koji imaju pravo da se staraju o njihovoj deci i na prema toj osnovi imaju i pravio da preduzimaju nekoliko radnji u ime dece, kao što je zastupanje dece, upravljanje imovinom dece, sakupljanje i otuđenje plodova iz imovine dece itd.

Drugi princip se odnosi na ograničavanje roditeljskog prava, odnosno roditeljske odgovornosti sticanjem punoletstva deteta. Prema ovom principu, roditelji imaju roditeljsku odgovornost do sticanja punoletstva deteta. Sticanjem punoletstva dete stiče poslovnu sposobnost, i shodno tome pravo da nezavisan preduzima radnje u svoje ime i za svoj račun. Izuzetak od sticanja punoletstva za decu čini emancipacija deteta pre sticanja punoletstva i u ovom slučaju roditeljsko pravo, odnosno roditeljska odgovornost se ograničava emancipacijom deteta pre sticanja punoletstva.

Treći princip se odnosi na ostvarivanje prava i obaveza u vezi sa roditeljskim staranjem koje su roditelji dužni da obezbede, poštovanjem principa u skladu sa članom 125. ZPK-a, koji su detaljno obrađeni kod odeljka o zaštiti prava deteta. Značenje ovog principa stoji u neophodnost da tokom

¹⁴³Hamdi Podvorica, citirano delo, str. 173.

ostvarivanja roditeljskog prava, svaka radnja ili svako pravo i obaveza treba da imaju gledište na osnovne principe, koji su propisano u članu 125. koji definišu koje radnje treba preduzeti za zaštitu interesa i ličnosti deteta.¹⁴⁴

Četvrti princip se odnosi na nekoliko prava i obaveza roditelja prema deci koji su taksativno nabrojani, kao što je obezbeđivanje emocionalnog blagostanja, materijalnog blagostanja, staranja, održavanje ličnih odnosa i izdržavanje dece, briga vaspitanju i obrazovanju, zakonsko zastupanje i upravljanje imovinom dece.

Prava i obaveze roditelja, definisana prema četvrtom principu imaju posebno i važno značenje za roditeljsku odgovornost. U tom smislu, prema ovom principu, roditelji su dužni da obezbede emocionalno blagostanje kod dece. Emocionalno blagostanje može imati relativno značenje u smislu obima emocionalnog blagostanja koju treba pružiti roditelji za decu. Međutim, naravno da to znači obavezu roditelja da stvore duševni mir za svoju decu. Duševni mir obuhvata i emotivna osećanja koje podrazumevaju da se oni osećaju smireno, bez straha, i sigurni u porodičnom okruženju gde nema trauma ili uznemiravanja sa osećanjima dece.¹⁴⁵

Obezbeđivanje socijalnog i materijalnog blagostanja prema ovom principu podrazumeva takođe posebnu obavezu za roditelje u odnosim sa decom, koje treba shvatiti kao obavezu roditelja da obezbede uslove za normalan razvoj dece i shodno tome i materijalne uslove za život dece. Roditelji treba da deci obezbede neophodne fiziološke, higijenske, zdravstvene uslove, i takođe da sa svojom decom razviju ljubav, poverenje i međusobno razumevanje.¹⁴⁶ Aspekt materijalnog blagostanja, prema ovom principu, odnosi se na obaveze roditelja da obezbede materijalna dobra za potrebe dece, a koja se prvenstveno odnose na hranu, odeću, lečenje, školovanje itd.

Obaveza staranja, održavanja ličnih odnosa i izdržavanja dece, prema četvrtom principu, podrazumeva da život i zdravlje, kao što je poznato, predstavljaju najvrednije stvari za decu, stoga roditelji imaju obavezu i pravo da štite maloletnu decu, posebno da štite njihov život i zdravlje. Roditelji su dužni da decu štite od različitih opasnosti koje mu mogu zapretiti.¹⁴⁷ Čuvanje i vaspitanje dece podrazumeva i roditeljsko pravo da žive u zajednici sa njihovom decom, jer je ova okolnost ključni preduslov za realno ostvarivanje prava i obaveza prema deci.¹⁴⁸ Održavanje ličnih odnosa sa decom podrazumeva dužnost oba roditelja da bez obzira na situaciju u kojoj uspostavljaju lične odnose sa njihovom decom, odnosno da imaju kontakt, posvećujući njima dovoljno vreme za staranje, razgovore, savetovanje, ispunjavanje različitih zahteva, ali ovi zahtevi ipak treba da budu prihvatljivi za njihov uzrast itd.

¹⁴⁴ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, "Komentar" Zakona o porodici Kosova, str. 302.

¹⁴⁵ Na istom mestu, str. 303.

¹⁴⁶ Gani Oruçi, citirano delo, str. 124.

¹⁴⁷ Na istom mestu, str. 124.

¹⁴⁸ Na istom mestu, str. 124.

Ovo se može objasniti u aspektu izgradnje poverenja roditelj – dete i uživanja u emotivnim osećanjima koje dete ima prema roditelju, i to utiče pozitivno na njegovo vaspitanje, dok obaveza vaspitanja deteta kao staranje roditelja da dete ima zdrav rast i razvoj bez briga i uz mogućnost ispunjavanja njegovih potreba.¹⁴⁹

Briga o vaspitanju i obrazovanju – je takođe jedna od zakonskih odgovornosti roditelja u odnosu na svoju decu. Roditelji treba da pravilno vaspitavaju decu kako bi oni usvojili sistem pozitivnih vrednosti. Na primer roditelji, roditelji treba da vaspitavaju decu kako bi oni prihvatili pravila koja su generalno prihvatljiva u jednom društvu, kao npr. da vole čoveka, voleti pravdu, istinu, otadžbinu, itd.¹⁵⁰ Obrazovanje dece je jedna od glavnih odgovornosti roditelja jer roditelji imaju zakonsku obavezu da omoguće deci školovanje i da ih podržavaju i nakon sticanja punoletstva do 26. godina, ako se deca još uvek školuju. Primenjivim zakonima, školovanje u našoj zemlji, osnovno i srednje obrazovanje, su obavezni sa svako dete, stoga roditeljska odgovornost treba da bude u relaciji i sa državnim strategijama za osnovno i srednje obrazovanje.

Zastupanje dece – roditelji su zakonski zastupnici deteta, i isti imaju pravo da preduzimaju pravne radnje na račun dece, kojima nedostaje poslovna sposobnost. U svakom slučaju, roditelji su zakonski zastupnici deteta i imaju sva prava koja dete zapravo ima, ali u nijednom slučaju ne smeju da zloupotrebljavaju svojstvo zakonskog zastupnika jer se mogu suočiti sa zakonskim erama koje će preuzeti institucije koje imaju obavezu da se bave zaštitom najboljih interesa maloletnika.

Upravljanje imovinom deteta – maloletno dete može imati svoju ličnu imovinu stečenu, na primer, nasleđivanjem, poklonom, od rada ili na bilo koji drugi zakoniti način.¹⁵¹ Upravljanje imovinom deteta podrazumeva dužnost roditelja da kao dobar domaćin preduzima sve neophodne mere za čuvanje i poboljšanje imovine deteta.¹⁵² Kada se radi o otuđenju, ili zaduživanju imovine deteta, kao na primer prodaja ili stavljanje pod hipotekom, ili bilo kojim drugim stvarnim pravima, roditelji mogu to da urade samo uz saglasnost Organa starateljstva.

Roditelji mogu da otuđe ili da se zaduže na teret imovine deteta samo radi obezbeđenja izdržavanja, nege i obrazovanja svom detetu. Ova definicija i zakonsko ograničenje je propisano odredbom člana 135. stav 2. ZPK-a.

Peti princip se odnosi na obaveze roditelja da prilikom primene gore citiranih principa treba da uzimaju u obzir sposobnosti, sklonosti i želje njihove dece. Ovo znači da se roditelji treba da se pridržavaju principima iz člana 128. ZPK-a, i primenom utvrđenih principa da procene u svakom slučaju, koje su sposobnosti, sklonosti i želje njihove dece. Treba naglasiti da procena može da

¹⁴⁹ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, str. 303.

¹⁵⁰ Gani Oruçi, citirano delo, str. 125.

¹⁵¹ Na istom mestu, str. 128.

¹⁵² Na istom mestu, str. 128.

bude specifična u svakom slučaju, kao na primer ako jedno dete ima muzičke sposobnosti treba mu omogućiti da se bavim ovom aktivnošću, ako drugo dete ima želju da se bavim umetnošću ili sportom, treba mu omogućiti, međutim u svakom slučaju sposobnosti, sklonosti i želje treba da budu u okvirima koje utvrđuju principi iz člana 128. ZPK-a.

Principi za određivanje alimentacije

ZPK je odredbama člana 330. propisao principe za određivanje izdržavanja i alimentacije. Odredbom člana 330. stav 1. propisano je da obaveza za davanje finansijskog izdržavanja ili alimentacije biće određena u srazmeri sa svim sredstvima koje ima tužena strana i u okviru granica potreba koje ima tražilac. Prema ovoj odredbi proizilazi da prilikom odlučivanja u takvim slučajevima, sud treba da proceni dve važne okolnosti, i to mogućnosti tužene strane i potrebe tužene strane, i u srazmeri sa njima da donosi odluku. Prilikom određivanja visine doprinosa za izdržavanje, sud treba da procenjuje ne samo lične prihode tužene strane, već i honorare i sve prihode, bilo kog oblika, koje ostvaruje tužena strana.

Prilikom odlučivanja o visini doprinosa za izdržavanje, sudovi uvek treba da uzmu u obzir materijalno stanje tuženog, njegovu poslovnu sposobnost (da li je tuženi sposoban da radi ili ne, činjenica koju treba argumentovati medicinskom dokumentacijom), činjenične mogućnosti za njegov oporavak (može tuženi da bude sposoban da radi, ali ne može da nađe posao ili odbija pruženi posao odnosno bira poslove), zdravstvene uslove, njegove lične potrebe, zakonske obaveze tuženog (može imate razne kredite – u zavisnosti od toga za šta su osigurani, može imati zakonske obaveze za izdržavanje drugih lica, i tako redom), kao i druge relevantne uslove koji bi uticali na procenu mogućnosti tuženog da daje doprinos i visinu ovog doprinosa.¹⁵³

Kad je alimentacija tražena za dete, sud će da uzme u obzir uzrast deteta i sve potrebe za njegovim stručnim obrazovanjem.¹⁵⁴ Procena ovih potreba vrši se u zavisnosti od drugih okolnosti koje mogu uticati na ove potrebe. Ne može biti normalna potreba za vaspitanjem deteta upis u privatnoj školi, gde su troškovi enormni ako se zasnivamo na drugoj strani, da doprinos za izdržavanje treba da daje osoba koja je nastavnik u školi i svojim приходima jedva pokriva osnovne troškove svoje porodice.¹⁵⁵

Finansijsko izdržavanje i hraniteljstvo (alimentacija)

¹⁵³ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, str. 676.

¹⁵⁴ Član 330. stav 2. ZPK-a.

¹⁵⁵ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, str. 676.

Pitanje finansijskog izdržavanje i hraniteljstva, ZPK je uredio na taj način da se opšti principi za roditeljsku odgovornost, koji su propisani ZPK-om, biće primenjeni ukoliko nisu uređeni drugačije. Konkretno, ZPK je odredbom člana 290. stav 1. propisao da su roditelji u obavezi da pružaju finansijsko izdržavanje svojoj maloletnoj deci. Ako dete do svog punoletstva nije završilo školovanje, roditelji su dužni da mu prema svojim mogućnostima obezbede svu potrebnu podršku kako bi obezbedili njegovo školovanje, odnosno obrazovanje u odgovarajućoj ustanovi najkasnije do njegove navršene 26-te godine života.¹⁵⁶

Ako je punoletno dete zbog svoje bolesti, telesnih ili duševnih nedostataka nesposobno za rad, a nema dovoljno sredstava za sopstveno izdržavanje, roditelji su dužni da ga izdržavaju dok to stanje traje.¹⁵⁷

ZPK je odredbom člana 299. propisao Alimentaciju za negu deteta, na taj način da „razvedeni supružnik može da zahteva plaćanje alimentacije od drugog supružnika sve dok se stara i izdržava zajedničko dete i u meri u kojoj se stara o detetu, te se iz tog razloga odriče zaposlenja“. Prema ovoj odredbi razvedeni supružnik može da traži alimentaciju za staranje o zajedničkom detetu, čije staranje vrši roditelj koji traži alimentaciju od drugog supružnika. Sudska praska svakog dana ima sve više slučajeve takve prirode, i zato je potrebno da sudovi imaju pažljiviji pristup zbog obaveze koju imaju sudovi za najbolji interes deteta koje je uključeno u postupak.

Odluka suda po službenoj dužnosti

Kad god je to moguće, odluke o zaštiti i izdržavanju dece u bračnim sporovima treba da budu donete po službenoj dužnosti.¹⁵⁸ Dakle, dužnost suda je da, bez obzira da li postojao ili nije postojao zahtev od strane roditelja za zaštitu i izdržavanje deteta, sud po službenoj dužnosti treba da određuje zaštitu i izdržavanje deteta.

Sud će da prihvati dogovor roditelja o finansijskom izdržavanju u skladu sa ovim Zakonom samo ako je taj dogovor u skladu sa odredbama ovog Zakona koje se odnose na pitanja finansijskog izdržavanja.¹⁵⁹ Ovde treba uzeti u obzir najbolji interes deteta. Sud ne može prihvatiti dogovor o izdržavanju ako smatra da će taj dogovor štetiti najboljem interesu deteta.

¹⁵⁶ Član 290. stav 2. ZPK-a.

¹⁵⁷ Član 291. ZPK-a. .

¹⁵⁸ Član 325. stav 1. ZPK-a.

¹⁵⁹ Član 325. stav 2. ZPK-a.

Sud po službenoj dužnosti donosi odluku o finansijskom izdržavanju za dete, samo ako bude zajemčeno da je tužena strana otac deteta, odnosno ukoliko bude zajemčeno da je tužena strana majka deteta.¹⁶⁰

Privremene mere

Zakon o porodici u članu 327. propisuje izricanje, po službenoj dužnosti, privremenih mera za finansijsko izdržavanje maloletnog deteta kada je pokrenut spor o starateljstvu i u sporovima kada se o finansijskom izdržavanju deteta odlučuje po službenoj dužnosti. Sud pred kojim je pokrenut postupak da se nekoj osobi oduzima poslovna sposobnost ili postupak za finansijsko izdržavanje deteta, dužan je da odmah nakon obaveštenja o pokretanju takvog postupka, i u slučaju kada oba roditelja ne daju efikasan doprinos finansijskom izdržavanju deteta, da službeno donosi odluku o obavezama potonjih da finansijski doprinose izdržavanju njihove dece.

Ako roditelj koji je na osnovu odluke suda bio obavezan da obezbedi određeni iznos za finansijsko izdržavanje, ne izvršava redovno svoju obavezu, organ starateljstva, na zahtev drugog roditelja ili u okviru svojih službenih ovlašćenja će preduzeti sve potrebne mere da detetu obezbedi privremeno finansijsko izdržavanje shodno odredbama o socijalnoj zaštiti dece¹⁶¹. Ove mere treba da traju onoliko dugo, sve dok roditelj ne izvrši svoje obaveze, dok, ako se utvrdi da su neophodne, prema protiv ovog zadnjeg biće pokrenute mere za izvršenje (stav 4. člana 327. ZPK-a).

Član 328. ZPK-a propisuje mogućnost izricanja privremenih mera za alimentaciju punoletne dece, ali u ovim slučajevima sud donosi odluku samo na zahtev tužioca, odnosno njegovog zastupnika, a ne prema službenoj dužnosti. Do ovih situacija može doći u slučajevima kada jedno dete, iako je stekao punoletstvo, njemu je produženo roditeljsko staranje zbog dijagnostikovane mentalne bolesti, ili u situaciji kada dete nije završilo školovanje do punoletstva, za koje su roditelji u obavezi da mu pružaju neophodnu pomoć kako bi obezbedili njegovo školovanje najkasnije do njegove navršene 26-te godine života¹⁶².

ZPK u članu 329. obavezuje Organ starateljstva da podstakne decu i roditelje da postignu vansudsko poravnanje.

SUDSKI POSTUPAK ZA DEOBU ZAJEDNIČKE IMOVINE SUPRUŽNIKA

Sudski postupak za deobu zajedničke imovine pokreću jedan ili oba supružnika (*oba supružnika kada se podnese tužba i protivtužba*) u slučajevima kada jedan ili oba supružnika žele da vrše

¹⁶⁰ Član 325. stav 3. ZPK-a.

¹⁶¹ Vidi ZPK, član 327. stav 2.

¹⁶² Vidi ZPK, član 290. stav 2.

deobu zajedničku imovinu, ali nisu naišli na svoje razumevanje da vrše deobu u vanparničnom postupku.

Odredbom člana 58. stav 2. ZPK-a, propisano je: „*Domaći nadležni sud odlučuje takođe u slučaju spora u vezi sa delovima zajedničke imovine supružnika, predviđene prema ovom članu*“. To znači da u svakom slučaju kada supružnici ne postignu sporazum o proceni zajedničke imovine, onda će nadležni sud, na zahtev jedne strane, razmatrati i odlučiti o spornom pitanju.

Pravo da traži sudsku zaštitu subjektivnih prava u vezi sa zahtevima koji proističu iz slučajeva ugrožavanja apsolutnih prava ili podnesenih zahteva za relativna prava, pravo je svakog pojedinca, i kao takva može se ostvariti u svakom slučaju i u bilo koje vreme. To važi i za sudske predmete u sporovima za procenu i deobu zajedničke imovine.

U sudskim sporovima oko deobe zajedničke imovine supružnika, kao pitanje se takođe pojavljuju i rodna ravnopravnost i nediskriminacija. U ovom sporu je veoma važno da se garantuje rodna ravnopravnost u sudskim postupcima.

Jednakost strana u sudskom postupku

U Republici Kosovo, jednakost strana u postupku je zagantovana Ustavom, međunarodnim konvencijama i domaćim zakonima.

Ustav Republike Kosovo, prema članu 24.1, propisuje: „*Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije*“.

Ova ustavna odredba je osnov za garantovanje jednakosti građana pred zakonom¹⁶³.

Zapravo, značenje ovog člana je zabrana diskriminacije ustavom, kao osnovni preduslov za obezbeđivanje poštovanja svih ostalih ljudskih prava koje garantuje Ustav i njihovo ostvarivanje pod jednakim uslovima¹⁶⁴.

Kako bi se razjasnila zabrana diskriminacije pred zakonom i pravom na jednaku zaštitu pred zakonom, odredbom člana 24.2 Ustava, propisano je: „*Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa*“.

¹⁶³ Citirana odredba, osim što garantuje jednakost svih pred zakonom, ista definiše i njihovo pravo na jednaku pravnu zaštitu bez diskriminacije.

¹⁶⁴ Enver Hasani & Ivan Čukalović, “Komentar” Ustava Republike Kosovo, I izdanje, Priština 2013, str. 86.

Odredbom člana 24.2 Ustava, propisana je nemogućnost diskriminacije na jednakost pred zakonom i pravo na jednaku pravnu zaštitu, naglašavajući da niko ne može biti diskriminisan po bilo kojoj osnovi¹⁶⁵.

Što se tiče prava na pravično i nepristrasno suđenje, Ustav Republike Kosovo, na specifičan način, odredbom člana 31.1 propisuje da: „*Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih ovlašćenja*“.

Odredba člana 31.1 Ustava nije ponavljanje odredbe člana 24.1, jer se odredbom člana 24.1 garantuje pravo na jednaku zaštitu pred zakonom, dok odredbom člana 31.1 garantuje jednaka zaštita prava na postupak pred sudovima, ostalim državnim organima i nosiocima javnih ovlašćenja.

Ova ustavna odredba je odlučujući princip za sve sudske postupke, bez obzira na sadržaj zakonskih odredbi. U svakom slučaju, svaki sud u svakom postupku treba da poštuje i garantuje da se postupak vodi po ovom principu za jednakost učesnika u postupku u pogledu zahtevane zaštite. Zaštita jednakih prava u postupku u ovom slučaju predstavlja veoma važnu ustavnu garanciju za zaštitu individualnih prava i sloboda u pogledu prava na pravično suđenje.

Isto tako, odredbom člana 54. Ustava Republike Kosovo, propisano je: „*Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno*“.

Zbog važnosti statusa ljudskih prava u ustavnom i pravnom sistemu, pored opštih odredbi o zaštiti ljudskih prava, uspostavljene su i ustavne garancije prava na zaštitu ljudskih prava¹⁶⁶.

Prema ustavu, zaštita zagwarantovanih prava, u principu se vrsi na sudu. Odredbom člana 54. Ustava, zagwarantovano je pravo na delotvorne pravne lekove ako se utvrdi da je takvo pravo povređeno. Iz ovog proizilazi da je svakome zagwarantovano pravo na nezavisno, nepristrasno i na zakonu zasnovano suđenje, što znači da se na ovaj način garantuje pravo na pravično suđenje (*član 31. Ustava*) i pravo na jednaku zaštitu pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih ovlašćenja, i organima jedinica lokalne samouprave (*član 24. stav 1. i član 32. Ustava*)¹⁶⁷.

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, član 61. propisuje: „*Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, koji će odlučivati kao za sporove u vezi sa njegovim pravima i obavezama građanske prirode, tako i za verodostojnost bilo koje krivične prijave protiv njega ...*“.

¹⁶⁵ Ovaj koncept garantovanja jednakosti pred zakonom i prava na jednaku zaštitu svakog građanina, zabranom diskriminacije po bilo kom osnovu, predstavlja osnovni princip svakog sudskog postupka.

¹⁶⁶ Enver Hasani & Ivan Čukalović, “Komentar” Ustava Republike Kosovo, I izdanje, Priština 2013, str. 204.

¹⁶⁷ Na istom mestu, str. 204.

Na postoji izričita garancija prava na pristup sudu u tekstu člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, ali je Evropski sud izjavio da ova odredba svakome obezbeđuje pravo na svaku vrstu potraživanja u vezi sa njegovim/njenim građanskim pravima i obavezama pred sudom ili tribunalom.

Član 6. uključuje pravo na pojavljivanje pred sudom, u kojoj pravo na pristup, koje podrazumeva pravo na pokretanje sudske rasprave u građanskim stvarima, predstavlja samo jedan aspekt.

Dakle, član 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, garantuje svakome pravo da sudu podnese na suđenje svaki zahtev koji se odnose na prava i obaveze sa građanskim karakterom¹⁶⁸.

Član 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, u vezi sa pravom na pravičan sudski postupak, odnosi na obavezu nezavisnog, nepristrasnog suđenja, za javni sudski postupak, u razumnom roku, za verodostojno suđenje itd.

Koncept „*suda*“ karakteriše se u materijalnom smislu, iz njegove sudske funkcije, odnosno rešavanje predmeta koji su pod njegovim nadležnostima, u skladu sa principom vladavine prava u procesu koji se vodi u skladu sa zakonski definisanim postupkom¹⁶⁹.

Konkretno i specifično, Zakon o sudovima u članu 7.1 propisuje da: „*Sudovi podjednako tretiraju sva lica, niko ne može biti diskriminisan na osnovu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, pripadnosti bilo kojoj zajednici, imovine, ekonomskog stanja, socijalnog stanja, seksualne orijentacije, rođenja, ograničenih sposobnosti ili drugog ličnog statusa*“.

Odredba člana 7.2. Zakona o sudovima propisuje: „*Svako ima jednak pristup sudovima i nikome ne sme biti uskraćeno pravo na pravično suđenje u skladu sa zakonitom redovnom procedurom ili pravom jednake zaštite prava. Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na pravično suđenje u razumnom roku*“.

U ovom slučaju, odredba člana 7.2 Zakona u sudovima je u skladu sa gore citiranim ustavnim odredbama u ovom poglavlju i takođe u skladu sa članom 6.1 Evropske konvencije. Putem ove odredbe svakom licu se garantuje pravo na pristup sudu, u skladu sa redovnim sudskim postupkom, pravo na jednaku zaštitu ped zakonom, pravo na pravično suđenje u razumnom roku.

U parničnom postupku, odredbama ZPP-a, nije izričito propisana jednakost strana u postupku, naravno da su zakonske odredbe ZPP-a u skladu sa ustavnim odredbama i Evropskom konvencijom, za pravo svakog lica na pravičan sudski proces, ali da je ovo pravo izričito zagantovano Zakonom o sudovima, koji sadrži nekoliko suštinsko bitnih odredbi za građanski

¹⁶⁸ Na istom mestu, str. 75.

¹⁶⁹Marek Antoni Nowicki, O Evropskoj konvenciji, Tirana 2003, str. 181-182.

postupak, kojima je propisana nadležnost, sastav sudova, jednakost strana u postupku i takođe utvrđuje osnove zabrane diskriminacije.

Obaveza poštovanja principa jednakosti strana u postupku, adresirana je Kodom profesionalne etike za sudije, Kod profesionalne etike za sudije.

Deoba zajedničke imovine supružnika

ZPK je odredbama člana 56. uredio ovo pitanje, gde je u stavu 1. člana 56. propisano da: „*Deoba zajedničke imovine supružnika može da bude zatražena za vreme braka i posle njegovog prestanka*“, dok je u stavu 2. istog člana propisano da: „*Pravo da traže deobu zajedničke imovine imaju: supružnici, naslednici umrlog supružnika ili supružnika koji je proglašen za umrlog, kao i poverilac jednog od supružnika ukoliko svoje potraživanje ne može da ostvari iz posebne imovine tog supružnika*“.

Više je nego jasno da se deoba zajedničke imovine može tražiti tokom trajanja braka i nakon njegovog raskida. Ovo važi ne samo za supružnike već i za druge subjekte koji imaju pravo, u skladu sa stavom 2. člana 56. ZPK-a. Naravno da se od naslednika može tražiti samo nakon smrti supružnika.

Zajednička imovina supružnika može se podeliti na zahtev jednog od supružnika ili u skladu sa njihovim zajedničkim sporazumom.¹⁷⁰ Supružnici mogu u svakom trenutku mogu da dele svoju zajedničku imovinu sporazumom.¹⁷¹ To znači da ako supružnici imaju sporazum tokom čitavog trajanja braka, imaju pravo i mogućnost da zajedničku imovinu pretvore u posebnu imovinu.

Za razliku od deobe sudskom odlukom, supružnici mogu sporazumom da dele stvari koje su predmet zajedničke imovine supružnika i tako da uspostave pravo svojine na određene stvari i isključuje instituciju zajedničke imovine. Inače, sud će izvršiti deobu zajedničke imovine, ne podelom stvari, već utvrđivanjem delova jednog supružnika u zajedničkoj imovini, u okviru ukupne imovine koja se naziva zajednička imovina supružnika¹⁷².

U stavu 2. člana 53. ZPK-a propisano je da: „*Deoba zajedničke imovine može da bude izvršena kad supružnici odrede svoje delove ili zatraže da budu određeni njihovi delovi u zajedničkoj imovini, te na taj način postanu suvlasnici na određene delove*“, dok je u stavu 3. istog člana propisano da: „*Sporazum propisan u stavovima 1. i 2. ovog člana mora da bude zaključen u pisanom obliku u skladu sa formalnim zahtevima, utvrđenim važećim zakonom o imovini za postizanje takvih sporazuma*“.

Iz citiranih odredbi predviđeno je da za deobu zajedničke imovine sporazumom važno je ispuniti dva uslova. Postojanje sporazuma o podeljenim delovima ili zahtev za deobu imovine i sporazum

¹⁷⁰ Bedri Bahtiri, Nacionalni i međunarodni aspekti režima bračne imovine supružnika, Priština 2018, str. 209.

¹⁷¹ Vidi član 53. stav 3. ZPK-a.

¹⁷²Haxhi Gashi, Abdullah Aliu & Adem Vokshi, “Komentar” Zakona o porodici Kosova, Priština 2012, str. 145.

se zaključuje u zakonom propisanoj formi. Ako se ispune ovi uslovi nakon primene sporazuma, supružnici postaju vlasnici određenih delova i individualno raspolažu svakim svojim delom.

Procena zajedničke imovine u slučaju spora

Sporazum o deobi zajedničke imovine je pravna mogućnost koja se u stvarnom životu ne koristi mnogo jer se obično deoba imovine supružnika vrši u fazi kada su njihovi odnosu u kritičkoj fazi, stoga su i imovinskopravni sporovi takođe u kritičkoj fazi. ZPK je odredbom iz člana 54. propisao mogućnost procene zajedničke imovine od strane suda, u slučaju spora.

Tako je odredbom člana 54. stav 1. propisano da: *„Kad sporazum ne bude postignut, udeo svakog od supružnika u zajedničkoj svojini biće određen na osnovu doprinosa supružnika, procenom svih okolnosti i uzimanjem u obzir ne samo ličnog dohotka i drugih prihoda svakog od supružnika, već i pomoć koju je jedan od supružnika dao drugom supružniku, odnosno briga o deci, vođenje kućnih poslova, briga o imovini i njeno izdržavanje, kao i bilo koji drugi vid rada i saradnje koji se odnosi na upravljanje, izdržavanje i uvećavanje zajedničke imovine“.*

Jedan od teških zadataka u postupku deobe zajedničke imovine supružnika je procena zajedničke imovine i zatim dolazi i njena deoba.

Utvrđivanje šta je zajednička imovina i koliki je doprinos supružnika u stvaranju zajedničke imovine predstavlja izazov u svakom sudskom procesu. Procena doprinosa nije lak zadatak za sudiju, jer se doprinos ne smatra samo rad koji donosi novčanu zaradu, već i celokupne aktivnosti za održavanje, upravljanje imovinom, kao i obrazovanje i vaspitanje dece, priprema hrane itd.

Pojedina zakonodavstva zahtevaju od supružnika da prilikom sklapanja braka da urede svoje odnose posebnim sporazumom, i ako to ne urade smatra se da su se supružnici složili da se njihova imovina uređuje pravnim normama koje uređuju pravo na zajedničku imovinu¹⁷³.

Pre početka deobe, sud je dužan da prvo određuje vrednost zajedničke imovine koju treba podeliti¹⁷⁴. Dakle sudija prvo vrši brisanje obračuna između zajedničke imovine supružnika i njihove posebne imovine¹⁷⁵. Za procenu doprinosa supružnika u stvaranju zajedničke imovine, sud procenjuje sve okolnosti u zajedničkom životu supružnika i ne ograničava se samo na finansijski doprinos, kao što mogu biti lični prihodi i drugi novčani prihodi svakog supružnika, ali i pomoć jednog supružnika koju pruža drugom supružniku.

Pomoć jednog supružnika koju pruža drugom supružniku, zakon navodi brigu o deci, upravljanje kućnim poslovima, brigu i održavanje imovine, kao i bilo koji drugi oblik rada i saradnje u vezi sa upravljanjem, održavanjem i povećanjem zajedničke imovine.

¹⁷³ Na istom mestu, str. 148.

¹⁷⁴ Hamdi Podvorica, Porodično pravo, Priština 2011, str. 250.

¹⁷⁵ Gani Urući, Priručnik za porodično i nasledno pravo 2011, str. 138.

Procena svih okolnosti vrši se u cilju dokazivanja da li će se njihovi delovi zajedničke imovine proglasiti jednakim, u skladu sa članom 47. stav 4. ZPK-a¹⁷⁶, gde se kaže: „*Supružnici su suvlasnici u jednakim delovima zajedničkog vlasništva, ukoliko se nisu drugačije dogovorili*“, ili će se delovi zajedničke imovine supružnika utvrditi na osnovu doprinosa, što znači da će jedan imati više posebnih delova, a drugi manje. Da bi se to dogodilo, supružnik podnosilac zahteva treba da argumentira svoj najveći doprinos na osnovu kojeg zahteva da dobije veći deo iz zajedničke imovine¹⁷⁷.

Pre izmena i dopuna Zakona o porodici Kosova, za pravičnu sudsku odluku, zasnovanu na zakonu, bilo je veoma važno da sud u postupku deobe zajedničke imovine, da se ne fokusira samo na novčani doprinos, već i da procenjuje svaku vrstu doprinosa. Na primer može postojati slučaj da je jedan od supružnika radio tokom braka, pretpostavljamo 15 godina, dok drugi supružnik nije radio uopšte, od koje bi ostvario novčane prihode, ali tokom ovog perioda je brinuo o četiri deteta. U ovom slučaju, koliko je važno dokazati okolnosti finansijskog doprinosa u stvaranju zajedničke imovine, pretpostavljamo izgradnju jedne kuće, toliko je važno da se dokazuje da je drugi supružnik čitavo vreme se brinuo o deci, kući, čistoći i drugim stvarima kao što je hrana itd. U ovom slučaju sud treba da procenjuje dva načina doprinosa. U kontekstu zakonskih odredbi, sud treba povući paralelu između dva načina doprinosa i da proceni da li su uravnoteženi ovi načini doprinosa stvaranju zajedničke imovine ili postoji neka razlika koja je zatim odlučujuća za obim posebnog dela svakog supružnika.

Obavezu procene svakog doprinosa propisuje i sadržaj odredbe člana 54. stav 1. ZPK-a, prema kojoj je propisano da se odluka zasniva na procenu svih okolnosti, i ne samo ličnih prihoda, ali i pomoć jednog supružnika koju pruža drugom, brigu o deci, hranu, održavanje i upravljanje imovinom itd.

Za slučajeve procene finansijskog doprinosa u stvaranju zajedničke imovine, sud može da i bez predloga strana da osigura dokaze odgovarajućim veštačenjem tako da utvrdi činjenice u kom obimu, u finansijskom smislu, su doprineli supružnici u stvaranju zajedničke imovine.

Pored dokaza veštačenjem, sud ne može izneti druge dokaze po službenoj dužnosti, veća treba da poziva strane koje ih predstavljaju. Važno je ne potceniti nijedan način doprinosa i prema ovoj logici, osigurati i dokaze jer ako se potcene neki načini doprinosa u stvaranju zajedničke imovine, pored finansijske, onda su male mogućnosti za pravičnu i zakonitu odluku. To iz razloga jer je sud onaj koji odlučuje o dokazima koje treba upravljati i tom smislu ako se potcenjuju neki načini doprinosa, onda se može desiti da se ne upravlja dokazima za dokazivanje bilo kog doprinosa.

U sudskoj praksi slučajevi deobe imovine često se jave uz puno složenosti, jer u nekoliko slučajeva procena doprinosa u stvaranju zajedničke imovine se ne odnosi izričito imovini koja je u vlasništvu supružnika. Dakle, postoje slučajevi kada se procena doprinosa treba vršiti u vezi sa jednom imovinom koja nije izričito vlasništvo supružnika, ali imaju učešće i drugi subjekti. Ove situacije,

¹⁷⁶ Zakon o izmenama i dopunama Zakona br. 2004/32 o porodici Kosova, član 1. za preformulaciju člana 47.

¹⁷⁷ Haxhi Gashi, Abdullah Aliu & Adem Vokshi, "Komentar" Zakona o porodici Kosova, Priština 2012, str. 145.

pored toga što su veoma teške za procenu doprinosa svakog u stvaranju zajedničke imovine, takođe su veoma teške i za vršenje deobe. Nekoliko složenih primera iz sudske prakse mogu biti:

- Na primer zemljište na koje je izgrađena kuća figurira kao vlasništvo roditelja jednog od supružnika, dok je kuća izgrađena doprinosom supružnika;
- Kada je imovina postojala u trenutku sklapanja braka i ista nije vlasništvo supružnika, ali i članova porodice, ali nakon braka doprinosom supružnika su realizovane investicije i povećana je vrednost imovine;
- Kada je tokom braka stvorena zajednička imovina, na primer stambeni objekat, ali su u njenom stvaranju su pored supružnika doprineli i drugi subjekti, obično članovi porodice supružnika (*u stvari jednog od supružnika*).

Uzimajući u obzir ove složene slučajeve za koje sudovi treba da odlučuju i vrše deobu imovine, veoma je važno da tokom razmatranja i odlučivanja, uzimaju u obzir nekoliko pitanja koja su diktirana od složenosti ovih slučajeva.

Na primer, u slučaju kada treba proceniti doprinos u stvaranju zajedničke imovine, koja nije izričito kao imovina supružnika, ko treba da bude strana u postupku? Dakle, da li se može vršiti deoba zajedničke imovine za imovinu za koju su dali doprinos i drugi subjekti, a da nisu uključeni kao stranke u postupku? Zatim, kako će se vršiti deoba imovine za stvari koje su u vlasništvu drugog subjekta, ali za koju su doprinos dali i ostali? Ako će biti odlučeno da se nadoknađuje doprinos zbog nemogućnosti deobe stvari, ko će nadoknaditi doprinos ako te stvari ostaju u vlasništvu drugog supružnika?

Deoba zajedničke imovine supružnika pre izmena i dopuna ZPK-a

Zakon o porodici Kosova br. 2004/32, pre izmena i dopuna, odredbama člana 47. propisao je da:

1. *„Zajednička imovina supružnika je imovina stečena radom za vreme trajanja braka kao i prihod koji je proistekao iz takve imovine;*
2. *Zajednička imovina može da se sastoji i od nematerijalnih i od obligacionih prava;*
3. *Imovina supružnika stečena zajednički igranjem igara na sreću smatraće se zajedničkom imovinom;*
4. *Supružnici su suvlasnici idealnih delova zajedničke imovine osim ukoliko o tome postignu drugačiji dogovor“.*

Iz tumačenja gore citiranih odredbi proizilazi da je zajednička imovina supružnika imovina stečena pre svega od rada tokom trajanja braka, ne isključujući i prihode koji su ostvareni iz te imovine. Jasno se vidi da je zakonodavac tokom trajanja braka, dao odlučujuću težinu konceptu zajedničke imovine supružnika.

Sadržaj odredbe stava 1. člana 47. ZPK-a, propisuje takođe da je prvi uslov za definisanje zajedničke imovine postojanje braka i shodno tome sticanje zajedničke imovine za vreme trajanja braka. Dakle, kvalifikovaće se kao zajednička imovina samo ako je stečena radom za vreme

trajanja braka, inače zajednički rad, ako ne postoji brak, može se definisati kao drugi oblik vlasništva.

Karakter prava na zajedničku imovinu supružnika, prema odredbi iz stava 2. člana 47. ZPK-a, uključuje stvarna prava i obligaciona prava. Karakter stvarnih prava se u ovom slučaju odnosi na apsolutna prava koje su uređene Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, dok obligaciona prava uključuju prava relativnog karaktera koje su uređene Zakonom o obligacionim pravima, kao što su naknada štete, neosnovano obogaćenje, profit koji nedostaje itd.

Pored navedenih iz sadržaja odredbe stava 2. člana 47. ZPK-a, zakonodavac je u zajedničkoj imovini, pored imovine kao koncept uključio i prava. Jednostavno rečeno, zajednička imovina ne podrazumeva samo imovinu kao pravo, često se odnosi i na literaturu ali i na sudsku praksu.

Odredbom stava 3. člana 47. ZPK-a, propisano je da je zajednička imovina takođe imovina koja jer stečena igranjem igara na sreću. U sudskoj praksi sadržaj ove odredbe je jasan jer podrazumeva da su supružnici igrali igre na sreću zajedničkom imovinom. Ako neko tvrdi da je imovina stečena igranjem igara na sreću posebna imovina, onda ovu tvrdnju treba da dokazuje pred sudom.

Odredbom stava 4. člana 47. ZPK-a, propisano je da su supružnici vlasnici idealnih delova zajedničke imovine osim ukoliko o tome postignu drugačiji odgovor. Sadržaj ove odredbe ne predviđa slučajno da su supružnici vlasnici zajedničke imovine u jednakim delovima ukoliko nisu se dogovorili drugačije, jer samo putem sudskog procesa nakon osporavanja dela jednog ili drugog supružnika, može se dokazati da delovi nisu jednaki.

Takođe je važno naglasiti da za ovu situaciju zakonodavac koristi terminologiju „*zajednički vlasnici idealnih delova*“, i ne koristi terminologiju „*suvlasnik*“. To je iz razloga da ako se koristi terminologija „*suvlasnik*“, to bi predodredilo da se delovi svakog supružnika znaju, dok prema terminologiji „*zajednički vlasnik*“, znači da su delovi jednaki samo do trenutka kada se osporavaju.

Odredbe člana 47. ZPK-a, pre izmena i dopuna zakona, definisale su zajedničku imovinu supružnika i prava na zajedničku imovinu supružnika do trenutka kada se osporavao deo imovine nekog od supružnika. To je iz razloga jer se u slučaju spora, odnosno nesporazuma, onda će se procena izvršiti prema odredbama člana 54. ZPK-a.

Odredbom člana 54. stav 1. ZPK-a propisano je da: „*Kad sporazum ne bude postignut, udeo svakog od supružnika u zajedničkoj svojini biće određen na osnovu doprinosa supružnika, procenom svih okolnosti i uzimanjem u obzir ne samo ličnog dohotka i drugih prihoda svakog od supružnika, već i pomoć koju je jedan od supružnika dao drugom supružniku, odnosno briga o deci, vođenje kućnih poslova, briga o imovini i njeno izdržavanje, kao i bilo koji drugi vid rada i saradnje koji se odnosi na upravljanje, izdržavanje i uvećavanje zajedničke imovine*“.

Prvo pitanje koje je propisano gore navedenom odredbom je da svaki spor koji se odnosi na zajedničku imovinu, ako ne postoji sporazum supružnika, o tom pitanju treba odlučiti sud.

Drugo i veoma važno pitanje koje je propisano gore citiranom odredbom je da se Zakonom o sudovima unapred predviđa okvir okolnosti koje treba da proceni da bi svoju odluku zasnovao na proceni zajedničke imovine.

U ovom slučaju se pojavljuje karakteristika da se sudska odluka ne treba zasnivati samo na lične prihode svakog supružnika, ali treba da proceni i druge okolnosti koje utiču na to da se utvrdi šta je zajednička imovina. U ovom kontekstu kao druge važne okolnosti prema citiranoj odredbi proističe da pomoć koju pruža jedan supružnik drugom, briga o deci, upravljanje kućnim poslovima, upravljanje i održavanje imovine, kao i bilo koji drugi oblik poslova i saradnje u vezi sa upravljanjem, održavanjem i povećanjem zajedničke imovine. Dakle, za procenu zajedničke imovine, sud treba da proceni sve oblike doprinosa u bračnoj zajednici, ne prejudicirajući koji supružnik je koji oblik doprinosa.

Procena ovih okolnosti svakako da podrazumeva sudski proces u kojem bi se putem odgovarajućih dokaznih sredstava pažljivo procenilo svaki oblik doprinosa koji je dat u stvaranju zajedničke imovine, i koji se smatra doprinosom prema citiranoj odredbi. Sama činjenica da se procena ovih okolnosti vrši u sudskom procesu znači da se sud mora dovoljno produbiti u sporu parničnih postupaka, za dokazivanje svake odlučujuće činjenice za svaki oblik doprinosa stvaranju zajedničke imovine.

Za razliku od drugih oblika zajedničke imovine, kao što je npr. zajednička imovina velikih porodica, gde se u principu kao doprinos smatra samo rad i finansijski doprinos koji je dat direktno u stvaranju zajedničke imovine, kod zajedničke imovine supružnika, jasno se zaključuje da pored rada i finansijskog doprinosa u stvaranju zajedničke imovine, procenjuju u drugi doprinosi.

Ovde se posebno ceni doprinos brizi o deci, upravljanju kućnim poslovima i upravljanju, održavanju zajedničke imovine. Sudska praksa uspostavljena za procenu zajedničke imovine ne pokazuje koliko je posebno razmotren finansijski doprinos, odnosno prihodi jednog ili drugog supružnika, kada se ti prihodi razlikovali u suštini, ali je dao uravnoteženu procenu svakom obliku doprinosa stvaranju zajedničke imovine.

Procena doprinosa stvaranju zajedničke imovine u sudskom postupku podrazumeva procese u kojoj se pribavljaju dokazi sa svaki oblik doprinosa. Međutim, ono što je važno i koju diktira sudska praksa odnosi se na vrstu dokaznih sredstava, u zavisnosti od načina davanja doprinosa stvaranju zajedničke imovine.

Ekspertiza kao probno sredstvo neće se iskoristavati za određivanje eventualne valorizacije brige jednog od supružnika o deci. To je zato što briga o deci ne treba da se gleda kao novčana vrednost rada jedne vaspitačice, nego se treba gledati u kontekstu časne odgovornosti koju roditelji imaju u vaspitanju dece obezbeđujući im emocionalnu vezu i bezbednost. Stoga se takav oblik doprinosa ne valorizuje putem jedne finansijske ekspertize.

Isto vredi i za ostale oblike brige, kao što je briga o supružniku, kući ili održavanju imovine. To su oblici doprinosa za koje je potrebna brižljiva procena od strane suda i razmatranje koje proizlazi iz sadržaja zakonskih odredaba, a ne kao rezultat vrednosti procenjene finansijske ekspertize.

Kada je reč o finansijskom doprinosu, prirodno je da se finansijskom ekspertizom uzme dokaz, ako sud nema faktičke materijale koji su dovoljni da bi se konstatovale elementarne činjenice koje su u vezi sa stvaranjem zajedničke imovine.

Odredbom člana 54. stav 1. ZPK-a određuje se da *“nadležni sud donosi odluku i kada ne dođe do sporazuma u pogledu udela zajedničke svojine supružnika propisanih u ovom članu”*.

Dakle, iz ove odredbe se podrazumeva da je proces procene zajedničke svojine odvojen od procesa podele zajedničke svojine. To je iz razloga što se u stavu 1. člana 54. ZPK-a određuje nadležnost suda da proceni vrednost zajedničke imovine, dok se u stavu 2. istog člana određuje nadležnost suda da sprovede podelu zajedničke imovine. Međutim, važno je naglasiti da se proces procene vrednosti zajedničke imovine i proces podele zajedničke imovine vode pod istim sudskim predmetom, a to podrazumeva da sud konstatuje i procenjuje kolika je vrednost zajedničke svojine, a nakon što konstatuje fond zajedničke svojine odlučuje o njenoj podeli.

U procesu procene vrednosti sud upravlja dokazima da bi se procenile sve sporne činjenice koje se vezuju za stvaranje zajedničke svojine, dok njena podela zavisi od vrste zahteva koji podnosi strana koja je inicirala sudski proces. Zakonodavac je odredio da na principijelan način u slučaju neostvarivanja sporazuma supružnici putem sudskog postupka mogu da postignu sporazum i to tako što će se odrediti koliki je fond zajedničke svojine i kako treba sprovesti njenu podelu.

Dakle, na principijelan način sudskim postupkom treba da se sprovede podela svojine i to podrazumeva da u slučajevima kada se zajednička svojina sastoji od nepokretnosti podela mora da se sprovede tako što će se odrediti deo svake strane pojedinačno prvo kao zajednička imovina, a zatim i putem fizičke podele. Međutim, u mnogim slučajevima u prirodi zahteva je da se traži kompenzacija doprinosa u stvaranju zajedničke svojine što podrazumeva da neće doći do fizičkog procesa podele zajedničke svojine, nego da će se odrediti kompenzacija za doprinos u stvaranju zajedničke svojine.

Određivanje udela

ZPK je odredbama člana 55. odredio način određivanja udela imovine supružnika. Odredbom člana 55. stav 1. ZPK-a određeno je da: *“Udeo imovine supružnika utvrđuje se služeći se istim kriterijumima koji su utvrđeni članom 54 (1)”*. Određivanje udela zajedničke imovine supružnika će uvek kretati od principa po kojem su oni ravnopravni dok jedan od supružnika ne izjavi da ne želi ravnopravnu podelu udela, nego da se svačiji udeo ustanovi na osnovu doprinosa datog za sticanje te zajedničke imovine supružnika. Udeli se smatraju ravnopravnima dok se ne zatraži

nešto drugo, jer je tako predviđeno u članu 47. stav 4. ZPK-a, stav koji se zasniva na principu ravnopravnosti supružnika¹⁷⁸ kao i na principu solidarnosti između supružnika¹⁷⁹.

U slučaju da jedan od supružnika traži da njihovi udeli ne budu ravnopravni, zadatak je suda da odredi njihove udele, ali je od velike važnosti, pogotovo sad nakon izmene/dopune Zakona o porodici, da sudovi uzmu u obzir zakonska uputstva na koji način izvršiti podelu imovine.

Odredba člana 55. stav 1. ZPK-a upućuje sud da se rukovodi kriterijumima određenim u članu 54. stav 1, ali što je sada u suprotnosti sa odredbom člana 47. stav 3. Nijedna od okolnosti određenih članom 54. stav 1. ZPK-a ne može da se potceni u sudskim slučajevima gde je u pitanju podela imovine kao što se često dešava od strane sudova koji se fokusiraju samo na finansijski doprinos. U slučajevima podele zajedničke imovine finansijski doprinos u stvaranju zajedničke imovine je samo jedna od okolnosti odnosno kriterijuma procene.

Odredbom člana 55. stav 2. ZPK-a određuje se da: *“Najveći udeo jednog supružnika u pojedinoj stvari, odnosno pravu može da bude određen samo ako je ta stvar, odnosno pravo ekonomski samostalno u odnosu na ostale stvari i prava u zajedničkoj imovini, a supružnik je u sticanju te stvari, odnosno prava u znatnijem obimu učestvovao i prihodima od svoje posebne imovine”*. To podrazumeva da u nekim slučajevima možemo imati podelu zajedničke imovine kada su u pitanju svi zajednički predmeti, ali se dozvoljava mogućnost da neka posebna stvar ima proporciju u nekoj određenoj stvari ili pravu, npr. pravo zajedničke imovine u stanu će se odvojiti od zajedničke imovine s drugim stvarima ili pravo imovine nad nekim kućnim uređajem koji ima veću ekonomsku vrednost odvojiće se od ostalih zajedničkih stvari.

To znači da bismo u celosti stvari koje predstavljaju zajedničku imovinu imali jednaku proporciju dok bismo za neki drugi odvojeni predmet imali drugu podelu udela imovine nad tim predmetom¹⁸⁰. U praksi bi to izgledalo tako da se za odvojeni predmet izreknu $\frac{2}{3}$, dok za drugi udeo $\frac{1}{3}$.

Odgovornosti i obaveze - U stavu 2. odredbe člana 57. ZPK-a određene su odgovornosti i obaveze supružnika koje proizlaze iz zajedničke imovine. Odredbom člana 57 stav 1 određeno je da: *“Supružnici odgovaraju za svoje lične obaveze koje potiču iz njihove posebne imovine i za svoje lične obaveze koje potiču iz udela u zajedničkoj imovini.”*, dok se u stavu 2 istog člana određuje da: *“Oba supružnika odgovaraju solidarno kako zajedničkom, tako i svojom posebnom imovinom za zajedničke i pojedinačne obaveze koje jedan supružnik ima prema trećim licima, kao i za obaveze koje terete oba supružnika”*.

U prvom stavu se jasno vidi da supružnici mogu imati dve vrste obaveza, svoje posebne obaveze za posebne udele imovine i zajedničke obaveze, odnosno obaveze koje potiču iz njihovog udela

¹⁷⁸ ZPK je odredbom člana 42 stav 1 odredio sledeće: “U braku, znači u svim ličnim i imovinskim odnosima, supružnici su ravnopravni”.

¹⁷⁹ Haxhi Gashi, Abdullah Aliu & Adem Vokshi, “Komentar” Zakon o porodici Kosova, Priština 2012, str.151-152.

¹⁸⁰ Na istom mestu, str.154

zajedničke imovine. Zajedničke obaveze mogu biti plaćanje kirije za stan, dok bi posebna obaveza mogla biti neki trošak radi izdržavanja nekog člana porodice izvan porodične zajednice¹⁸¹.

Obaveze koje supružnike opterećuju u vezi sa zajedničkom imovinom i onom podeljenom kao i u vezi sa trećim licima na strani jednog ili oba supružnika. U zavisnosti od toga da li obaveze potiču iz zajedničke ili posebne imovine određuje se i činjenica da li će se one svesti na zajedničku ili na posebnu imovinu.

Ako je jedan od supružnika ispunio solidarnu obavezu iz svoje posebne imovine, ima pravo da traži od drugog supružnika odštetu za svoj deo obaveze.

Imovinski odnosi nakon razvoda

Od člana 89. do 95. ZPK-a uključuje zakonske odredbe za regulisanje imovinskih odnosa supružnika nakon raskidanja braka. Odredbom člana 90. stav 1. regulisano je pitanje podele zajedničkog duga prilikom podele zajedničke imovine, čime se određuje sledeće: *“Prilikom podele zajedničke imovine svakom supružniku biće uračunato u deo ono što duguje zajedničkoj imovini”*. Iz ovog proizlazi da prilikom podele imovine doći će i do podele dugova. Odredba nije precizirala kako će se dugovi podeliti ali najčešće se podela dugova sprovodi proporcijalno sa podelom imovine¹⁸².

Odredbom člana 90. stav 2. regulisano je pitanje podele predmeta koji služe zanimanju jednom od supružnika i propisano sledeće: *“Kada se deli imovina na zahtev jednog od supružnika jednog zakonskog registrovanog braka, treba se obratiti posebna pažnja kako bi se obezbedilo da njegov/njen deo obuhvati stvari zajedničke imovine koje služe njegovom zanatu ili profesiji”*, dok u stavu 3 istog člana stoji da: *“Ako je vrednost stvari propisanih u stavu (2) ovog člana nesrazmerno velika u odnosu na vrednost celokupne zajedničke imovine, biće izvršena deoba i tih stvari, osim u slučaju da supružnik kome te stvari treba da pripadnu drugom supružniku obezbedi isplatu odgovarajuće vrednosti ili drugom supružniku ustupi, uz njegov pristanak, druge stvari odgovarajuće ili približne vrednosti. Za potrebe ovakve naknade potreban je pristanak oba supružnika”*.

Kada se podela imovine odredi za supružnike koji su bili u zakonski registrovanom braku, podela imovine se mora sprovesti na način da predmeti koji služe jednom od supružnika kako bi se bavio/la svojom profesijom pripadnu njemu/njoj. Drugom supružniku pripada protivvrednost predmeta koji su neophodni za profesiju drugog supružnika. Cilj odredbe je da se ne ugrozi obavljanje profesije zbog podele predmeta koji su im neophodni da bi se bavili dotičnim zanimanjem.

U stavu 3 člana 90 određen je i izuzetak, odnosno obaveza da se predmeti koji se koriste za obavljanje profesije podele ako je njihova vrednost neproporcionalna sa vrednošću druge

¹⁸¹ Na istom mestu, str.157

¹⁸² Na primer, ako je imovina podeljena na po ½ za svakog supružnika, i dugovi se dele na po ½ za svakog. Ako je imovina podeljena na ⅓ za jednog i 1/3 za drugog supružnika, i podela dugova će biti po toj proporciji.

zajedničke imovine koja se mora podeliti. I u ovom slučaju je cilj zakonodavca bio da se ne narušava zanimanje jednog od supružnika zbog toga što se moraju podeliti predmeti koji se koriste za obavljanje profesije, stoga je dao mogućnost supružniku kojem su dotični predmeti potrebni da drugom supružniku nadoknadi protivvrednost, ili da mu ustupi drugu imovinu od adekvatne ili približne vrednosti. U tom slučaju da bi se ostvarila odšteta umesto podele dotičnih predmeta potrebna je saglasnost oba supružnika.

U stavu 4. člana 90. ZPK regulisano je pitanje podele predmeta na isključivo lično korišćenje, povodom čega je odredba propisala sledeće: *“Kad je deoba pokrenuta na zahtev jednog od supružnika, tom supružniku biće dati oni predmeti iz zajedničke imovine koji isključivo služe za njegovu ličnu upotrebu”*. Lični predmeti su stvari koje služe za svakodnevno korišćenje kao što su odeća, itd. U tom slučaju se radi o ličnim svakodnevnim predmetima a koje nisu predmet podele povodom podele zajedničke imovine.

Plaćanje u novcu

U slučaju da je udeo zajedničke imovine jednog supružnika “neproporcionalno” manji od udela drugog supružnika, sud na zahtev jednog od supružnika, imajući u vidu sve okolnosti i vrednost njegove imovine, tom supružniku može da odredi novčanu kompenzaciju u vrednosti njegovog udela¹⁸³.

Po ovoj odredbi supružnik kojem je podeljeno manje imovine od zajedničke imovine ima pravo da traži od suda odštetu od drugog supružnika. Sud imajući u vidu sve okolnosti, pogotovo vrednost imovine, može da odredi tu odštetu. Treba uvek imati u vidu da do takvih situacija dolazi kada se supružnici ne slažu oko podele imovine i traže da se njihovi udeli tretiraju ravnopravno ili makar po približnim vrednostima¹⁸⁴.

Pokretni predmeti

Svaki od supružnika može da traži da se pokretni predmeti u zajedničkoj imovini podele na ime udela zajedničke imovine drugom supružniku koji je te predmete zadržao nakon raskida braka i posedovao ih na miru bez prestanka najmanje 3 godine (član 92. (1) ZPK-a). Za primenu ovog člana drugi supružnik može da traži da mu se ponudi odgovarajući deo pokretnih predmeta i ako vrednost tih predmeta nije dovoljna ima pravo i na odštetu (član 92. (2) ZPK-a). U takvoj situaciji se određuje pravo supružnika koji poseduje pokretne predmete da ako ih je posedovao u poslednje 3 godine traži da mu isti pripadnu, naravno uz pravo drugog supružnika da bude kompenzovan drugim predmetima ili novcem.

Zaštita dečije imovine

Što se tiče podele zajedničke imovine, ZPK je regulisao pitanje zaštite dece odredbom člana 93. stav 1. sledeće: *“Supružniku kome su poverena zajednička deca na čuvanje i vaspitavanje, povrh*

¹⁸³ Vidi član 91. ZPK-a.

¹⁸⁴ Haxhi Gashi, Abdullah Aliu & Adem Vokshi, “Komentar” Zakon o porodici Kosova, Priština 2012, str. 233.

njegovog dela biće dodeljene i stvari koje služe samo deci ili su namenjene za njihovu neposrednu upotrebu, osim ako je vrednost tih predmeta nesrazmerno velika u odnosu na vrednost celokupne zajedničke imovine”.

Ova odredba je konkretna, jasna i naravno u funkciji zaštite prava dece. Predmeti koji služe deci pripadaće supružniku kojem su deca poverena, osim što se ovo pravilo neće primenjivati ako je vrednost predmeta prevelika u odnosu na vrednost zajedničke imovine. U sudskoj praksi uvek treba obratiti pažnju na zaštitu i ostvarivanje prava dece u skladu sa domaćim zakonodavstvom i Konvencijom o pravima deteta.

Sudska odluka o sporovima

Ako se supružnici u brakorazvodnoj parnici ne dogovore oko toga kome bi trebalo dati pravo da ubuduće živi u bračnom stanu ili oko podele opreme koja je zajedno korišćena i drugih stvari koje pripadaju kući, odluku treba doneti sud na zahtev jednog ili oba supružnika (član 95. stav 1. ZPK-a). Sud će odlučiti o ovoj situaciji uzimajući u obzir svaki pojedinačni slučaj, a posebno slučajeve kada odluka utiče na dobrobit dece i društveni položaj supružnika (stav 2. član 95. ZPK-a).

Odredba člana 95. ZPK-a u sudskoj praksi predstavlja pravi izazov za odlučivanje jer zakonodavac nije pojasnio da li o tom pitanju treba odlučivati zajedno s brakorazvodnim postupkom ili o tome odlučiti u postupku podele imovine.

Zatim će se, ako se odluči za brakorazvodni postupak, odlučiti samo o pravu na stanovanje u bračnom stanu ili je ta odluka konačna što se tiče osnove iz braka, a ista zatim ne može biti predmet u postupku podele imovine. Procenjujemo da se u ovom slučaju radi o podeli zajedničke imovine, a zadržavanje stana je samo jedan od zahteva koji su navedeni u postupku podele imovine. Inače, kad bi se radilo samo o pravu na stanovanje u bračnom stanu, onda bi se predmet zakomplikovao pitanjem za koji vremenski period ova odluka vredi. Stoga smatramo da je ovo zahtev za postupak podele zajedničke imovine. Naravno, referentni uslov u stavu 2 člana 95 je prirodan jer se odnosi na jednu od okolnosti koje sud mora da uzme u obzir, a koja je u interesu dece.

Podela zajedničke imovine supružnika prema promeni/dopuni ZPK

Zakon o porodici Kosova izmenjen je Zakonom o izmenama i dopunama Zakona br. 2004/32 o porodici Kosova, tako da je član 47. preformulisan. Prema članu 1. Zakona o izmenama i dopunama Zakona br. 2004/32 o porodici Kosova, član 47. je preformulisan i propisuje sledeće:

“1. Zajednička imovina supružnika je ona imovina koja je stečena zajedničkim doprinosom u toku braka, kao i prihodi koji proizilaze iz te imovine.

2. Zajednički doprinos supružnika u braku smatra se:

2.1. lični dohodak i drugi prihodi svakog od supružnika;

2.2. pomoć koju su supružnici pružili jedan drugom, kao što je briga o deci, upravljanje kućnim poslovima, staranje o imovini i njeno održavanje, kao i bilo koji drugi oblik rada i saradnje na upravljanju, održavanju i unapređenju zajedničke imovine.

3. *Zajednički doprinos supružnika tokom nastavka braka za sticanje zajedničke imovine se smatra ekvivalentnim.*

4. *Supružnici su suvlasnici u jednakim delovima zajedničkog vlasništva, ukoliko se nisu drugačije dogovorili.*

5. *Imovina supružnika stečena od igara na sreću smatra se zajedničkom imovinom.*

6. *Zajednička imovina supružnika može obuhvatiti prava na stvari i obaveze.”*

Stav 1. izmene člana 47. ZPK-a gotovo je identičan sadržaju stava 1. člana 47. ZPK-a pre izmene i dopune, ali promenom terminologije, i to pre izmene i dopune, zakon je odredio da zajednička imovina supružnika je imovina stečena “*radom za vreme trajanja braka*”, dok se izmenom i dopunom utvrđuje da je zajednička imovina supružnika imovina stečena “*zajedničkim doprinosom u toku braka*”.

Zamena termina “*zajednički rad*” sa terminom “*zajednički doprinos*”, tumači se da je izmenom i dopunom zakona zakonodavac definisao značenje “*zajedničkog doprinosa*” i proširio raspon okolnosti koje se mogu smatrati doprinosom u stvaranju zajedničke imovine supružnika. Prema ovoj logici se ispostavlja da je “*zajednički rad*” uži pojam okolnosti koje se mogu kvalifikovati kao rad pri stvaranju zajedničke imovine, dok “*zajednički doprinos*” podrazumeva i zajednički rad i druge oblike doprinosa koji ne predstavljaju nužno rad koji se direktno vezuje za stvaranje zajedničke imovine.

Stav 2 izmene i dopune člana 47 ZPK-a definiše šta je zapravo zajednički doprinos u stvaranju zajedničke imovine supružnika. U tački 2.1 stava 2. člana 47. propisano je da su doprinosi supružnika tokom trajanja braka lični dohodak i drugi prihodi svakog supružnika, dok je tačkom 2.2 stava 2. člana 47. propisano da doprinos supružnika tokom trajanja braka predstavlja i pomoć jednog od supružnika koju je on nudio drugom supružniku, kao što su briga o deci, upravljanje kućnim poslovima, briga o imovini i njeno održavanje, kao i svaki drugi oblik rada i saradnje u vezi s upravljanjem, održavanjem i povećanjem zajedničke imovine.

Tačka 2.2 stava 2. člana 47. izmene i dopune člana 47. ZPK-a je važna izmena u odnosu na odredbe člana 47 pre njegove izmene i dopune, jer se izmenom i dopunom utvrđuje šta se podrazumeva pod zajedničkim doprinosom u stvaranju imovine supružnika tokom trajanja braka.

Preformulacija člana 47. stav 2, tačka 2.2 predstavlja sadržaj koji je gotovo identičan sa odredbom člana 54 stava 1 ZPK-a, gde se određuje procena vrednosti zajedničke imovine u slučaju spora. Stoga se čini da zakonodavac u stavu 2. tačka 2.2 preformulisanoj člana 47. nije napravio razliku između utvrđivanja zajedničke imovine i procene vrednosti zajedničke imovine u slučaju spora, već je objedinio oba ova pojma prema definiciji onoga što se smatra zajedničkom imovinom tokom trajanja braka.

Tu se javlja jedan problem jer u sudskoj praksi sudije mogu da budu u dilemi da li treba primenjivati odredbe ZPK-a prema sistematskom tumačenju i primeni sadržaja svake odredbe, ili odredbe preformulisano člana 47. isključuju primenu odredbi članova 54. i 55. ZPK-a.

Izmenama i dopunama Zakona o porodici, Zakon o izmenama i dopunama Zakona br. 2004/32 o porodici Kosova, član 1 predstavlja pravi izazov u sudskoj praksi, zato što preformulisani član 47. u stavu 3. određuje sledeće: *“Zajednički doprinos supružnika tokom nastavka braka za sticanje zajedničke imovine se smatra ekvivalentnim”*.

Logično pitanje koje se postavlja u ovom slučaju je: Da li je odredba člana 54. stav 1. potpuno protivrečan odredbi 47. stav 3. ZPK-a?

Odredba člana 54. stav 1. ZPK-a propisuje sledeće: *“Kad sporazum ne bude postignut, udeo svakog od supružnika u zajedničkoj svojini biće određen na osnovu doprinosa supružnika, procenom svih okolnosti i uzimanjem u obzir ne samo ličnog dohotka i drugih prihoda svakog od supružnika, već i pomoć koju je jedan od supružnika dao drugom supružniku, odnosno briga o deci, vođenje kućnih poslova, briga o imovini i njeno održavanje, kao i bilo koji drugi vid rada i saradnje koji se odnosi na upravljanje, održavanje i uvećavanje zajedničke imovine”*, dok odredba člana 47. preformulisani stav 3. određuje da: *“Zajednički doprinos supružnika tokom nastavka braka za sticanje zajedničke imovine se smatra ekvivalentnim”*, onda se logički postavlja pitanje zašto doprinos mora da se procenjuje ako je jednak.

Zakonodavac nije vodio računa da izmenu i promenu zakona uradi na sistematski i jedinstven način kako bi izbegao bilo kakvu koliziju svake odredbe ZPK-a, na način da preformuliše sadržaj ili da ga ukine. To znači da, ako bi se odredbe člana 54. i potencijalno člana 55. ZPK-a preformulisale, izbegao bi se svaki sukob odredbi i omogućilo bi se ostvarivanje prava na zajedničku imovinu i njenu podelu, onako kako je i bila želja zakonodavca.

Ako su namera i želja zakonodavca bile onakve kako se može razumeti iz preformulisano sadržaja odredbi člana 47. ZPK-a, da zajednička imovina stečena tokom trajanja braka bude jednaka i jednako podeljena, onda kako može i dalje da se opravdava postojanje odredbe člana 54. stav 1. ZPK-a?

Odredba člana 55. stav 1. propisuje sledeće: *“Udeo imovine supružnika utvrđuje se služeći se istim kriterijumima koji su utvrđeni članom 54.(1).”*, dok u stavu 1. člana 54. stoji da: *“Kad sporazum ne bude postignut, udeo svakog od supružnika u zajedničkoj svojini biće određen na osnovu doprinosa supružnika, procenom svih okolnosti i uzimanjem u obzir ne samo ličnog dohotka i drugih prihoda svakog od supružnika, već i pomoć koju je jedan od supružnika dao drugom supružniku, odnosno briga o deci, vođenje kućnih poslova, briga o imovini i njeno održavanje, kao i bilo koji drugi vid rada i saradnje koji se odnosi na upravljanje, održavanje i uvećavanje zajedničke imovine.”*

Iz pravne analize člana 47. preformulisani stav 3. i odredbe člana 55. stav 1. u vezi s odredbom člana 54. stav 1. ZPK -a, jasno proizlazi da postoji otvorena kolizija zakonskih odredbi. To je zato što je, kako je gore naglašeno u članu 47. preformulisani stav 3, predviđeno da se zajednički

doprinos supružnika tokom trajanja braka radi sticanja zajedničke imovine smatra jednakim, dok se u članu 54. stav 1. u vezi sa članom 55. stav 1. ZPK-a određuje da sud u slučaju spora mora da proceni vrednost doprinosa koji iz procesa dokazivanja u sudskom postupku može da proizađe nejednak.

Ostaće u diskreciji sudske prakse da odluči da li će se u obzir uzimati jednak doprinos ili će se proceniti vrednost doprinosa u stvaranju zajedničke imovine. Kao rešenje ostaje da se proceni koja od odredbi treba da se uzme kao odlučujuća (preformulisani član 47. ili član 55. stav 1. u vezi sa članom 54. stav 1. ZPK-a).

Uzimajući u obzir sve zakone i napore da se postignu standardi rodne ravnopravnosti, može se proceniti da će sudska praksa nakon poslednjih izmena i dopuna Zakona o porodici Kosova doprinos supružnika u stvaranju zajedničkog imovine smatrati jednakim, pa se kao posledica toga podela zajedničke imovine u svakom slučaju vrši podjednako. Ako zakonska odredba propisuje da je doprinos supružnika tokom trajanja braka u stvaranju zajedničke imovine jednak, sledi da će i podela biti jednaka.

Međutim, trebalo bi da se uspostavi sudska praksa u sporovima ove prirode koji se pozivaju na zakonske odredbe nakon izmene i dopune ZPK-a, kako bi se videlo da li će sadržaj odredbi preformulisanog člana 47. ZPK-a biti odlučujući za podelu zajedničke imovine ili će sistematsko tumačenje i primena svih odredbi koje se odnose na zajedničku imovinu, procena vrednosti zajedničke imovine i podela zajedničke imovine supružnika biti odlučujući.

Činjenica da je unapred određeno da je vrednost doprinosa supružnika u stvaranju zajedničke imovine jednaka ne sprečava supružnike da se dogovore o odabiru bilo kojeg načina podele, u suprotnom, ako to ostane u sudskom postupku, sud nema drugog izbora nego da primeni zakon.

Implementacija izmena i dopuna Zakona o porodici Kosova može da promeni dosadašnju praksu ako je sadržaj promena unapred određen za podelu zajedničke imovine. Ostaje da se vidi da li će sudovi ubuduće prihvatiti zahteve supružnika da se prvo izvrši procena doprinosa u stvaranju zajedničke imovine, ili će sudovi prihvatiti zahteve supružnika da pristanu da se doprinos tretira jednako, bez prethodne procene doprinosa i, kao posledica toga, da podela imovine bude jednaka.

Ako se uprkos postojećoj koliziji odredbi prihvati dodatni amandman, parnice nastale nakon izmene i dopune biće uključene u dokazivanje okolnosti o tome koja je imovina nastala tokom trajanja braka, dok će podela biti jednaka. To znači da će se onda mučne parnice s mnogim dokaznim sredstvima smanjiti jer neće biti potrebno meriti doprinos, već samo utvrditi koja imovina će podleći podeli.

Iz dosadašnje prakse Apelacionog suda¹⁸⁵ vidi se da u postupku pred prvostepenim sudovima postoje najrazličitije prakse. Prvostepeni sudovi odlučuju o doprinosu supružnika u stvaranju zajedničke imovine, bez prethodnog dokazivanja odlučujuće činjenice koja pokazuje koja je zajednička imovina nastala tokom bračne zajednice, zatim kolika je vrednost doprinosa svakog

¹⁸⁵ Praksa Apelacionog suda sa fokusom na predmete vraćene na ponovno razmatranje, Priština, 2019, str. 120-121.

supružnika pojedinačno u stvaranju zajedničke svojine i ne pravi se razlika između pojedinačne i zajedničke imovine itd.¹⁸⁶

Apelacioni sud navodi da je, kako bi se uklonile sve dileme koje su se pojavile u odluci pred prvostepenim sudovima, sudska praksa Apelacionog suda dala ocenu i rešenje predstavljenih predmeta. Ova praksa procenjuje da, ako je u pitanju zajednička imovina supružnika i njena veličini, koja bi trebala pripadati svakom supružniku u slučaju podele ove imovine, prvo mora da postoji zajednička imovina supružnika. Bez postojanja zajedničke imovine supružnika ne može biti govora o podeli zajedničke imovine, a još manje o visini doprinosa svakog supružnika u stvaranju ove imovine¹⁸⁷.

Izneto stanovište Apelacionog suda bavi se vrlo ozbiljnim i osetljivim slučajem koji se u nekoliko slučajeva pojavio u sudskoj praksi, a koji se odnosi na zahteve za kompenzaciju doprinosa kada tokom braka nije stvarana imovina. Sa gore iznetog stanovišta, u sudskoj praksi je jasno navedeno da je za podelu zajedničke imovine potrebno da postoji zajednička imovina. Ako imovina nije stvorena tokom braka, onda se ne može ostvariti zahtev za kompenzaciju doprinosa.

Pitanje načina procene vrednosti zajedničke imovine ostaje otvoreno pitanje u sudskoj praksi, jer ako se izmene i dopune ne prihvate zbog postojeće kolizije odredbi, onda će se sudski sporovi podneseni nakon izmene ZPK-a ponovno fokusirati na utvrđivanje činjenice o identifikaciji imovine nastale tokom trajanja braka, utvrđivanje doprinosa u stvaranju zajedničke imovine i samim tim na njenu podelu.

Sadržaj koji odredbe dovodi u suprotnost jedne s drugom svakako da neće pomoći u olakšavanju sudskih proces jer je moguće da će u sudskoj praksi biti izneseni različiti stavovi o tome koje su odredbe odlučujuće kako bi se procenila vrednost zajedničke imovine nastale tokom trajanja braka, što će uticati na vremenski period koji je potreban da bi se stvorila jedinstvena praksa. Svakako bi najbolje rešenje bilo da se preispita sadržaj zakonskih odredbi koje su u sukobu, kako bi se izbegle sve protivrečnosti koje otežavaju primenu odredaba u sudskoj praksi i samim tim pojasnile dalje namere zakonodavca.

Tokom istraživanja za izradu ovog izveštaja pokazalo se da nema predmeta s konačnom odlukom, što se odnosi na slučajeve koji su pregledani nakon odobrenja izmena i dopuna ZPK-a.

HRANITELJSTVO

Pravo supružnika na hraniteljstvo pravo je koje postoji između supružnika sve dok su u braku ili vanbračnoj zajednici, ali i nakon raskida braka pod uslovima utvrđenim zakonom.

Pravni osnov za regulisanje hraniteljstva je Zakon o porodici (ZPK), koji je stupio na snagu 2006. godine, a koji je izmenjen i dopunjen 2019. godine. Samim tim, deo koji se odnosi na hraniteljstvo takođe je bio fokus promena. Član 2. Zakona o izmenama i dopunama ZPK-a upućuje na stav 1

¹⁸⁶ Na istom mestu, str. 121.

¹⁸⁷ Na istom mestu, str. 121.

člana 298 ZPK-a, gde je ovaj član u potpunosti preformulisan. U članu 3. Zakona o izmenama i dopunama ZPK-a termin "razvedeni supružnik" koji se koristi u članovima 301, 302, 303, 304, 309, 312. i 316. osnovnog zakona zamenjuje se terminom "bivši supružnik", dok su članovi 309, 311, 312, 313. ZPK-a u potpunosti preformulisani. Pored toga, u članu 315. termin "alimentacija" zamenjena je terminom "hraniteljstvo".

Hraniteljstvo ili bračno izdržavanje, kako je drugačije poznato po zakonu, predviđeno je članom 297. do člana 316. ZPK-a. Odredbom člana 29.7 ZPK-a data je definicija hraniteljstva, povodom čega se utvrđuje da: "*Alimentacija je finansijsko izdržavanje supružnika ili bivših supružnika*". Hraniteljstvo je zakonska obaveza supružnika ili bivših supružnika pod ispunjenjem određenih zakonskih uslova koji imaju svojstvo ličnog prava. Citirana odredba jasno definiše da je hraniteljstvo finansijsko izdržavanje supružnika ili bivših supružnika i isključuje druge oblike obaveza poput obrazovanja, školovanja itd.

Prema članu 297. ZPK-a, hraniteljstvo je finansijsko izdržavanje supružnika ili bivših supružnika. Finansijsko izdržavanje kod dotičnog zakona podrazumeva finansijsku i materijalnu obavezu¹⁸⁸. U slučaju supružnika i bivših supružnika, hraniteljstvo je briga koja se među bivšim supružnicima predstavlja kao nužnost za život u normalnim uslovima. Samim tim, zakon dopušta bivšem supružniku da traži izdržavanje kada se ukaže potreba. Svrha hraniteljstva je da se zaštiti ličnost supružnika ili bivšeg supružnika u pogledu ispunjenja njihovih neophodnih zahteva¹⁸⁹. U vezi s ovim članom, hraniteljstvo se definiše kao pružanje materijalne pomoći bivšem supružniku, prema kriterijumima utvrđenim zakonom.

Odredbom člana 298. stav 1. ZPK-a pre izmene i dopune zakona utvrđeno je da: "*Supružnik koji nema dovoljno sredstava za svoje finansijsko izdržavanje, koji nije sposoban za rad, ili koji iz drugih razloga ne može da se zaposli, ima pravo da dobije finansijsko izdržavanje od drugog supružnika u srazmeri sa njegovim finansijskim stanjem*", dok se nakon izmene zakona odredbom člana 298. stav 1. utvrđuje da: "*Supružnik koji nije u stanju da radi ili iz nekog drugog razloga ne može da se zaposli i nema dovoljno sredstava za egzistenciju ima pravo na hranu od drugog supružnika srazmerno njegovim mogućnostima*".

Čini se da navedene odredbe u smislu praktične primene nemaju veliku razliku u sadržaju, pa se stoga procenjuje da neće uticati na promene sudske prakse. Važno je napomenuti da će sud oceniti zahtev za hraniteljstvo ocenjivanjem odredbe iz stava 1. člana 298. ZPK-a koja se vezuje za stav 2. člana 298. koji propisuje da: "*Sud može, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, da odbije zahtev za alimentacijom ako alimentaciju traži supružnik koji je zlonamerno ili bez opravdanog razloga napustio drugog supružnika*".

Važno je naglasiti da hraniteljstvo bivšeg supružnika, osim pravnih uslova od kojih zavisi pravo na hraniteljstvo, istovremeno zavisi i od finansijskih mogućnosti supružnika koje nudi

¹⁸⁸ Zakon o porodici Kosova., br. 2004/32, 01 septembar 2006, član 278, stav 1.

¹⁸⁹ Haxhi Gashi, Abdulla Aliu, Adem Vokshi, *Komentar Zakona o porodici Kosova, Priština*, GIZ i Ministarstvo pravde. 2012, str. 619.

hraniteljstvo. Dakle, zakonska obaveza hraniteljstva uslovljena je mogućnošću davanja hraniteljstva. Ovo uslovljavanje proporcionalno je povezano sa potrebama i mogućnostima. Dakle, čak i ako postoji potreba, zakonsko hraniteljstvo neće biti odobreno ukoliko drugi bivši supružnik nije u mogućnosti da je ponudi.

Uzajamne obaveze supružnika u vezi sa hraniteljstvom u osnovi znače dobrovoljno ispunjenje obaveza i izbegavanje bilo kakve situacije koja dovodi do spora, međutim nisu isključeni slučajevi kada će se hraniteljstvo ostvariti putem suda kojim se koristi supružnik kojem je hraniteljstvo potrebno.

Iz tumačenja citiranih odredbi zaključuje se da je pravo na hraniteljstvo definisano odredbama člana 298 stav 1 ZPK-a isključeno iz okolnosti definisanih u članu 298. stav 2. ZPK-a. Stav 2. člana 298 ZPK-a odnosi se na odbijanje zahteva za hraniteljstvo od strane supružnika koji nije poverljiv, što znači da zahtev za hraniteljstvo nema dokazanu podršku i stoga nema osnova. Potreba za hraniteljstvom mora da bude stvarna potreba koja se dokazuje u sudskim postupcima, inače nepoverenje podrazumeva pokušaj jednog supružnika da hraniteljstvo predstavi kao stvarnu potrebu čak i kada ta potreba ne postoji.

Drugi problem u sudskoj praksi je činjenica da se u postupku razvoda braka radi odobrenja zahteva za razvod braka sud zadovoljava činjenicom da jednom od supružnika nedostaje volja da ostane u braku. Međutim, nedostatak volje da se ostane u braku ne znači da taj supružnik nema pravo na hraniteljstvo, jer zahtev za razvod može biti posledica nasilja, preljuba, zlonamerno napuštanje itd. To podrazumeva da se u tim slučajevima ne može smatrati da je supružnik kao podnosilac zahteva za razvod napustio drugog supružnika.

Uz spomenute odredbe koje se tiču potrebe za hraniteljstvom, Zakon o porodici u članu 304. propisuje sledeće: *“Razvedeni supružnik može i da ne zahteva plaćanje alimentacije, u meri u kojoj je u stanju i sve dok je u stanju da se izdržava od sopstvenih prihoda i imovine”*. Dotična odredba izričito je definisala da će se u svakom slučaju gde je postojeći prihod ili imovina dovoljna da se samoizdržava bivši supružnik koji traži hraniteljstvo takav zahtev odbiti kao neosnovan.

Zakon o porodici Kosova je odredbama članova 299, 300, 301. i 302. posebno definisao slučajeve obaveze hraniteljstva.

Tako je članom 299. ZPK-a definisano hraniteljstvo za staranje o deci. Član 300. ZPK-a definiše hraniteljstvo u odnosu na starosnu dob, dok član 301. ZPK-a definiše hraniteljstvo zbog bolesti ili invaliditeta. Na kraju, član 302. ZPK-a definiše hraniteljstvo iz razloga nezaposlenosti.

Hraniteljstvo za staranje o deci prema odredbi člana 299. ZPK-a, podrazumeva sledeće: *“Razvedeni supružnik može da zahteva plaćanje alimentacije od drugog supružnika sve dok se stara i izdržava zajedničko dete i u meri u kojoj se stara o detetu, te se iz tog razloga odriče zaposlenja.”*

Ako su supružnici razdvojeni, to znači da deca koju imaju zajedno ne mogu živeti u isto vreme s oba roditelja, pa su deca poverena jednom od supružnika. U slučaju kada su deca poverena jednom

roditelju, supružnik kojem su deca poverena, iz razloga što se stara o detetu, može zatražiti hraniteljstvo od drugog supružnika. To je zato što je bivšem supružniku, tokom vremena dok se brine o detetu, nemoguće da se zaposli. Dakle, ako je okolnost takva da se zbog staranja o deci onemogućuje zapošljavanje, bivši supružnik ima pravo na hraniteljstvo.

U sudskoj praksi u slučajevima zahteva za hraniteljstvo zbog izdržavanja i brige nad detetom mogu se pojaviti nejasnoće sa zahtevima za hraniteljstvo nad decom.

Sudovi moraju posebno da se bave zahtevom za hraniteljstvo zbog staranja i izdržavanja dece i zahtevom za dečiju alimentaciju.

Hraniteljstvo je zahtev supružnika, dok je alimentacija zahtev za staranje o deci. U tom kontekstu treba naglasiti da izdržavanje dece od strane roditelja znači odgovornost oba roditelja da detetu redovno obezbeđuju materijalna dobra kako bi zadovoljili životne potrebe.¹⁹⁰ Izdržavanje dece je zakonska obaveza oba roditelja.

Odredba člana 290. stav 1. ZPK-a određuje sledeće: *“Roditelji su obavezni da daju finansijsko izdržavanje svojoj maloletnoj deci”*, dok odredba iz stava 2. predviđa da: *“ako dete do svog punoletstva nije završilo školovanje, roditelji su dužni da mu prema svojim mogućnostima obezbede svu potrebnu podršku kako bi obezbedili njegovo školovanje, odnosno obrazovanje u odgovarajućoj ustanovi najkasnije do njegove navršene 26-te godine života”*. Izdržavanje dece od strane roditelja jedna je od zakonskih obaveza roditelja, koja se mora ispuniti onako kako je definisano zakonom. Finansijska podrška detetu je roditeljska obaveza i za bračnu i za vanbračnu decu, kao i u slučajevima kada roditelji žive u bračnoj zajednici te u slučajevima kada roditelji ne žive u bračnoj zajednici. Roditelji su dužni da pružaju finansijsku podršku maloletnoj deci bez obzira na njihovo materijalno stanje, pod tim se podrazumeva čak i kada nisu zaposlena, ali imaju druga sredstva, uvek treba uzeti u obzir stvarne mogućnosti roditelja, čak i kada ostvaruju prihode na druge načine koji ne spadaju u radni odnos.¹⁹¹

Hraniteljstvo u odnosu na starosnu dob prema odredbi člana 300. ZPK-a, podrazumeva sledeće: *“Razvedeni supružnik može da zahteva plaćanje alimentacije od drugog supružnika počev od trenuaka:*

1. razvoda braka

2. početka staranja i izdržavanja zajedničkog deteta

3. nastupanja uslova predviđenih u članovima 301. i 302. ovog Zakona od njega ne može da se očekuje da se zaposli s obzirom na njegovu starost”.

Citirane odredbe definišu stanje prava bivšeg supružnika nakon razvoda, nakon prestanka staranja i izdržavanja zajedničkog deteta, te zbog toga što ne može da se zaposli zbog bolesti, invaliditeta, nesposobnosti ili psihičkih smetnji. Ovo pravo bivšeg supružnika može se ostvariti pod uslovima

¹⁹⁰ Gani Oruçi, citirano delo, str. 125

¹⁹¹ Haxhi Gashi/Abdullah Aliu/Adem Vokshi, “Komentar” Zakon o porodici Kosova, str. 597

iz člana 302 ZPK-a, što znači hraniteljstvo zbog nezaposlenosti. Situacije opisane u članu 300 ZPK-a odnose se na izuzetke od prava na hraniteljstvo zbog starosti, u svim slučajevima kada se hraniteljstvo ne može obezbediti zbog nezaposlenosti.

Hraniteljstvo zbog bolesti ili invaliditeta prema odredbi člana 301 ZPK-a, podrazumeva sledeće: *“Razvedeni supružnik može da zahteva plaćanje alimentacije od drugog supružnika ako, počev od trenutka razvoda braka, početka staranja i izdržavanja zajedničkog deteta ili nastupanja uslova predviđenih u članovima 302. ovog zakona, od njega ne može da se očekuje da se zaposli s obzirom na njegovu bolest, nesposobnost za rad ili s obzirom na njegovu fizičku ili psihičku slabost”*.

Sadržaj odredbe odnosi se na situaciju kada bivši supružnik, čak i nakon isteka uslova navedenih u članu 302 ZPK-a, ima pravo na hraniteljstvo jer se ne može primiti u radni odnos zbog bolesti, invaliditeta ili psihičkih smetnji.

Hraniteljstvo zbog nezaposlenosti prema odredbi člana 302 ZPK-a, podrazumeva sledeće:

1. *“Ukoliko se hraniteljstvo ne može obezbediti prema odredbama članova 299-301, bivši supružnik može da zatraži hraniteljstvo ako i dokle god ne može da pronađe posao nakon trenutka razvoda.*

2. *U slučaju da mu prihodi od zaposlenja ne zadovoljavaju potrebe i nema pravo na hraniteljstvo prema članovima 298-301, ima pravo da traži promenu hraniteljstva kako bi ostvario finansijsko izdržavanje.”*

Odredbom člana 300. stav 1. ZPK-a definisana je situacija, odnosno pravo bivšeg supružnika da traži hraniteljstvo dok god ne može da pronađe posao nakon trenutka razvoda. U ovom slučaju pravo na hraniteljstvo odnosi se isključivo na okolnost pod kojom bivši supružnik ne može da pronađe posao, a ne na druge razloge. Stav 2. člana 300. ZPK-a definiše situaciju kada prihodi od zaposlenja bivšeg supružnika ne zadovoljavaju njegove potrebe a nema pravo na hraniteljstvo po članovima 298-301 ZPK-a, tada ima pravo da traži promenu hraniteljstva kako bi ostvario finansijsko izdržavanje.

PRAVO NA RAD

Sporovi iz radnog odnosa prema zakonu o radu

Kao što je poznato do usvajanja Zakona o radu (Zakon br. 03/L-212), koji je stupio na snagu 16. decembra 2010. godine, Kosovo nije imalo jedinstveni zakon koji bi regulisao radne odnose. Kao rezultat toga, odredbe koje su regulisale ovu oblast proširene su u mnoge zakone i propise, koji su doneti i usvojeni u različitim ekonomskim, društvenim i političkim okolnostima.

S tim u vezi, Uredba UNMIK -a br. 1999/24 i 2000/59, definisali su važeće zakone, gde su zakoni na snazi na Kosovu zakoni koji su bili na snazi do 22.03.1989 i uredbe UNMIK -a, pa su prema ovim propisima važeći zakoni u ovoj oblasti Zakon o radu SAP Kosova iz 1989. godine, Zakon o radu bivše Jugoslavije iz 1977. godine i Uredba UNMIK -a br. 2001/27 o Osnovnom zakonu o radu na Kosovu, od 08. oktobra 2001.

Ovakvo stanje pravne infrastrukture u oblasti rada i radnih odnosa nametnulo je potrebu za većim profesionalnim zalaganjem sudija, za identifikovanje pravne norme koja se mora primeniti u svakom slučaju, kako bi se materijalno pravo pravilno primenilo. Uzimajući u obzir činjenicu da novi Zakon o radu (i drugi zakoni) nemaju retroaktivno dejstvo, onda se ispostavlja da još uvek postoje radni sporovi u sudovima na Kosovu u kojima bi trebalo primeniti gornje zakonodavstvo, dok se za sporove pokrenute nakon 16. decembra 2010. primenjuju odredbe novog Zakona o radu na snazi.

Područje primene Zakona o radu

Zakon o radu reguliše prava i obaveze između poslodavca i zaposlenog, kako u privatnom takođe i javnom sektoru u Republici Kosovo, kao za zaposlene i za poslodavce, čije je zaposlenje regulisano posebnim zakonom, ako posebnim zakonom nisu predviđena rešenja za određena radna pitanja. Odredbe ovog zakona primenjuju se i na zaposlene sa stranim državljanstvom i lica bez državljanstva, koji su zaposleni kod poslodavaca na teritoriji Republike Kosovo, osim ako zakonom nije drugačije određeno.

Dok odredbe ovog zakona ne primenjuju se na radne odnose u međunarodnim misijama, diplomatskim i konzularnim predstavništvima stranih zemalja, Međunarodno vojno prisustvo uspostavljeno u Republici Kosovo na osnovu Sveobuhvatnog predloga statusa i međunarodnih vladinih organizacija ^(član 2 Zakona o radu 192).

Međutim, važnost Zakona o radu leži u činjenici da reguliše neka radnička prava (posebno ona u privatnom sektoru) koja su ozbiljno povređena na Kosovu od posleratnog perioda, poput

¹⁹² Član 2. Zakona o radu predviđa obim primene ovog zakona.

porodiljskog odsustva, lekarskog odsustva, rasporeda posla itd. Zakon, koji ima ukupno 100 članova, uzeo je u obzir niz zahteva sindikalista, navodeći da: ugovor o radu bude samo u pisanoj formi, probni rad najduže 6 meseci, radno vreme 40 sati nedeljno, radnik ima pravo na pauzu od 30 minuta, na godišnji odmor u trajanju od 4 nedelje, dok je ženama garantovano porodiljsko odsustvo u trajanju od 12 meseci, od kojih je 9 plaćeno.

Svakako, Zakon o radu takođe predviđa posebne odredbe koje garantuju zaposlenima zaštitu prava iz radnog odnosa kako kod poslodavca (domaći pravni lekovi), tako i pravo da u slučaju da nije zadovoljan odlukom organa poslodavca kojim smatra da su njegova prava prekršena, da traži sudsku zaštitu, tačnije da pokrene radni spor pred nadležnim sudom, u zakonskom roku.

Vrste ugovora o radu prema Zakonu o radu

Zakon o radu definiše ugovor o radu kao pojedinačni akt koji zaključuju poslodavac i zaposleni, kojim se uređuju prava, dužnosti i odgovornosti koje proističu iz radnog odnosa u skladu sa ovim zakonom, Kolektivnim ugovorom i Aktom o unutrašnjim poslovima Poslodavca (član 3. tačka 1.11 Zakona o radu). Zakon o radu predviđa da poslodavac pri zasnivanju radnog odnosa ima obavezu da sa zaposlenim zaključi ugovor o radu a kojeg zaključuju u pisanoj formi i potpisuju poslodavac i zaposleni. Koje elemente treba uključiti u ugovoru o radu, regulisano je članom 11. ovog zakona.

Odredbom člana 10. stav. 2 Zakona o radu, predviđeno je da se ugovor o radu može zaključiti *1. na neodređeno vreme, 2. na određeno vreme i 3. za određene poslove i zadatke*. Dalje je predviđeno da ugovor o radu koji ne sadrži detalje o njegovom trajanju treba smatrati ugovorom na neodređeno vreme (stav 3. člana 10. ZP). Dok je ovim zakonom definisan rok na koji se ugovor može zaključiti na određeni period, koji prema st. 4 ne može se zaključiti na period duži od deset (10) godina.

Zakon o radu je obezbedio dodatnu garanciju za radnike koji rade za poslodavce na određeno vreme, ali su radili neprekidno za istog poslodavca duže od 10 godina, pri čemu se u tim slučajevima smatra da isti radi sa ugovorom na neodređeno vreme. Tako Zakon o radu u stavu 5. člana 10. izričito navodi: *” Ugovor na određeno vreme koji se eksplicitno ili implicitno obnavlja na period zaposlenja duži od deset (10) godina smatra se ugovorom na neodređeno vreme”*.

Ugovor za određeni zadatak ne može biti duži od sto dvadeset (120) dana u roku od jedne (1) godine, dok osoba koja je zaključila ugovor o radu na određeno vreme ili za određeni zadatak ima sva prava i obaveze predviđene ovim zakonom, osim ako zakonom nije drugačije određeno. Zaposleni na određenom poslu nemaju pravo na godišnji odmor i druga prava definisana Kolektivnim ugovorom i Ugovorom o radu. Kolektivnim ugovorom, Internim aktom poslodavca,

određeno je vreme u slučajevima kada se sa zaposlenim može zasnovati radni odnos na određeno vreme i specifičan rad, u skladu sa ZP¹⁹³.

Razlozi za prestanak radnog odnosa prema Zakonu o radu

Pre nego što govorimo o postupku za sudsku zaštitu radnih prava, potrebno je razraditi razloge koji dovode do prestanka radnog odnosa prema Zakonu o radu, jer priznavanje ovih uzroka u velikoj meri olakšava rad sudijama, stručnim saradnicima i pravnim službenicima u sprovođenju materijalnog prava u pogledu pružanja sudske zaštite u radnim sporovima.

S tim u vezi, Zakon o radu u Poglavlju VIII govori o slučajevima i uzrocima, usled čega dolazi do prestanka radnog odnosa. Tako je članom 67. ovog zakona definisani slučajevi kada se ugovor o radu otkazuje prema pravnoj snazi i to: *1) smrću zaposlenog, 2) smrću poslodavca, kada su obavljani posao ili usluge zaposlenog lične prirode, kada se ugovor ne može produžiti sa potomcima poslodavca, 3) po isteku trajanja ugovora, 4) kada zaposleni dostigne starosnu granicu za penziju od 65 godina, 5) na dan podnošenja konačne odluke kojom se potvrđuje gubitak radne sposobnosti, 6) ako zaposleni ide na izdržavanje kazne koja će trajati duže od šest (6) meseci, 7) rešenjem nadležnog suda, rešenje koje sledi nakon prestanka radnog odnosa, 8) sa bankrotom i likvidacijom preduzeća i 9) drugi slučajevi definisani važećim zakonima.*

Iz gore navedenih razloga, pitanje isteka ugovora o radu, pa čak i produženja ugovora o radu od strane poslodavca bili su i jesu najčešći slučajevi sporova koje su zaposleni pokrenuli na sudu, a za koje je bilo različitih slučajeva sudske prakse pri odlučivanju.¹⁹⁴

Nadalje, članovi 68. i 69. predviđaju slučajeve otkaza ugovora o radu sporazumom i otkaz ugovora o radu od strane zaposlenog, ali naravno da ovaj način otkaza ugovora o radu nema većih posledica u kršenju radnih prava zaposlenog, iako ovaj ima obavezu da poštuje zakonsku proceduru u slučaju prestanka radnog odnosa u smislu poštovanja zakonskih rokova po ovom pitanju.

S druge strane, članom 70. Zakona o radu predviđeni su i drugi slučajevi kada poslodavac može zaposlenom otkazati ugovor o radu, dok postoje zasebni slučajevi otkaza ugovora o radu sa upozorenjem i bez upozorenja. S tim u vezi, stav 1. tačke 1.1. i 1.2. ovog člana predviđa da poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposlenom sa rokom upozorenja, kada je takav otkaz opravdan iz ekonomskih, tehničkih i organizacionih razloga, kao i u slučaju kada zaposleni nije u mogućnosti da obavlja poslove.

¹⁹³ Videti Zakon o radu, član 10, par. 6,7,8 i 9.

¹⁹⁴ U sudskoj praksi postojale su različite odluke u vezi sa načinom odlučivanja u slučajevima prestanka radnog odnosa zbog isteka ugovora i produženja ugovora o radu, iako je u poslednje vreme postojala tendencija unifikacije ove sudske prakse.

Međutim, u tački 1.3 gornjeg stava su dati dodatni uslovi koje poslodavac mora da poštuje pre otkaza ugovora o radu zaposlenom prema tačkama 1.1 i 1.2, i to ako poslodavcu nije prikladno da premesti zaposlenog u drugi posao ili da ga obuče, osposobi ga za obavljanje bilo kog drugog posla.

Iz ovoga sledi da pre otkaza ugovora o radu zaposlenom u skladu sa gore navedenim stavovima, uslovi predviđeni tačkom 1.3. moraju kumulativno biti ispunjeni. Dalje u tački 1.4, st. 1. člana 70. ovog zakona predviđeno je da poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposlenom u zahtevanom roku za otkaz i u slučajevima ozbiljnog lošeg ponašanja zaposlenog (tačka 1.4.1), kao i zbog nezadovoljavajućeg obavljanja radnih obaveza (tačka 1.4.2), dok tačka 1.5 obavezuje poslodavca da odmah obavesti zaposlenog o otkazu. Dalje, tačka 1.6 definiše slučajeve kada poslodavac može otkazati ugovor o radu zaposlenom bez zahtevanog roka za otkaz i to: kada je zaposleni kriv za ponavljanje manje ozbiljnog prekršaja ili kršenje obaveza (tačka 1.6.1), kao i kada učinak zaposlenog je nezadovoljavajuće uprkos pisanom upozorenju (tačka 1.6.2).

Međutim, u stavu 2. člana 70. postoje dodatni uslovi koje poslodavac mora poštovati pre otkaza ugovora o radu zaposlenom prema tački 1.6, i to tek kada je zaposleni dobio pisani opis nezadovoljavajućeg učinka, rok u kojem zaposleni mora poboljšati svoj učinak, kao i izjava o neuspehu u poboljšanju učinka rezultiraće otkazom bez ikakvog daljeg pismenog obaveštenja. Nadalje, član 70. stav 3. definiše obavezu poslodavca da održi sastanak sa zaposlenim radi objašnjenja razloga za otkaz ugovora o radu, kao i pravo zaposlenog da bude u pratnji predstavnika po njegovoj volji¹⁹⁵.

Zakon o radu ne sadrži odredbe koje bi precizirale vrste nedoličnog ponašanja ili povrede obaveza koje za posledicu imaju to da zaposleni mora otkazati ugovor o radu bez obaveštenja, bilo u pojedinačnom slučaju ili zbog kršenja ugovora jer bilo bi nemoguće taksativno spomenuti ove vrste prekršaja.

Međutim, stav 70. člana 70. Zakona o radu ostavlja ovo pitanje u nadležnosti poslodavaca da svojim internim aktima (propisima, uredbama itd.) precizira ove vrste nedoličnog ponašanja ili vrste kršenja obaveza, što bi za posledicu imalo prestanak ugovora o radu zaposlenog. Ovaj stav takođe predviđa da se vrste ovih povreda odrede kolektivnim ugovorom.

Međutim, ove vrste prekršaja moraju biti u pisanoj formi i odobrene od nadležnog organa svakog poslodavca i moraju biti u skladu sa Zakonom o radu i međunarodnim dokumentima iz oblasti rada, jer bi u protivnom bile nevažeće i rezultirale bi poništavanjem odluke poslodavca.

Postupak pre otkazivanja ugovora o radu od strane poslodavca

¹⁹⁵ Detaljno se osvrnite se na član 70. Zakona o radu.

Zakon o radu je predvideo strogu proceduru koju poslodavac mora da poštuje u slučaju otkaza ugovora o radu. Ovo je garancija koju je zakonodavac dao u korist zaposlenog, kao „slabije“ strane u ugovoru o radu, da bi u uslovima tržišne ekonomije trebalo da bude zaštićeniji od poslodavca. S tim u vezi, članom 71. Zakona o radu predviđeno je vreme obaveštenja koje poslodavac mora da poštuje u slučaju otkaza ugovora o radu na neodređeno vreme zaposlenom, tako da ako je zaposleni kod poslodavca u radnom odnosu od 6 meseci do dve godine, trideset kalendarskih dana, od dve do deset godina zaposlenja, četrdeset pet kalendarskih dana, preko deset godina zaposlenja, 60 kalendarskih dana.

Stavom 2. gornjeg člana predviđeno je i vreme obaveštavanja zaposlenog koje poslodavac mora da poštuje u slučaju otkaza ugovora o radu na određeno vreme, ili namere da se ne obnovi ugovor o radu, a to je period od 30 dana pre isteka ugovora o radu, dok je za poslodavca predviđena sankcija ako ne poštuje ovu obavezu, a to je produženje dodatnih trideset kalendarskih dana sa punom platom.

Član 72. dalje definiše postupak koji poslodavac mora da poštuje pre otkaza ugovora o radu. Ovim članom je, između ostalog, propisano da se odluka o otkazu ugovora o radu mora doneti u pisanoj formi i mora sadržavati razlog za otkaz, a ovo rešenje je konačno danom dostavljanja zaposlenom, kao i činjenicu da Poslodavac ima obavezu isplate plate i drugih primanja do dana prestanka radnog odnosa. Takođe, članom 76. Zakona o radu definisana je procedura otkaza ugovora o radu, u slučajevima koji se smatraju kolektivnim otkazima.

Sudski postupci za zaštitu radnih prava

Postupci za ostvarivanje prava iz radnog odnosa dati su u Poglavlju IX Zakona o radu, koji je podeljen na interne procedure koje se odvijaju kod poslodavca i postupke koji se pokreću i vode pred nadležnim sudom, ili kako je to poznato kao sudska zaštita radnog odnosa.

Svaki od gore navedenih postupaka je od posebnog značaja, jer oba imaju za cilj pružanje zaštite i unutar i izvan organa poslodavca, kako bi se radniku garantovala njegova prava u oblasti rada. Međutim, razrada ova dva postupka je važna, jer su međusobno povezane, budući da poštovanje i sprovođenje postupka otkaza ugovora o radu od strane poslodavca, zavisi od vrste sudske odluke pri pokretanju radnog spora.

Zaštita prava zaposlenih u organima poslodavca

Ovo pitanje predviđeno je članom 78. Zakona o radu, gde se u stavu 1. kaže da zaposleni koji smatra da je poslodavac povredio pravo na zaposlenje, može podneti zahtev poslodavcu ili nadležnom organu poslodavca, ako ga ima, za ostvarivanje povređenih prava. Dalje stav 2. utvrđuje obavezu poslodavca da odlučuje prema zahtevu zaposlenog, u roku od petnaest dana od

prijema zahteva, a stavom 3. ovog člana predviđeno je da se odluka doneta prema stavu 2. predmetnog člana dostavlja zaposlenom u pisanoj formi u roku od 8 dana.

Međutim, Zakon o radu takođe definiše postupak koji poslodavac mora da razvije prilikom izricanja disciplinskih mera zbog povrede radne dužnosti. S tim u vezi, član 85. ovog zakona, kao disciplinska mera za zaposlene zbog povrede radne dužnosti, predviđa usmenu opomenu, pismenu opomenu, smanjenje položaja, privremenu suspenziju i prestanak radnog odnosa. Dok su prve tri disciplinske mere prema stavu 3. gornjeg člana mogu se izreći samo kada se utvrde manje povrede radne dužnosti, dok se poslednje dve mere mogu izreći samo za teže povrede radnih dužnosti.

Ono što se smatra lakšom i ozbiljnijom povredom radnih obaveza utvrđeno je internim aktima poslodavca ili drugim aktima. Ko može izreći disciplinske mere i postupak koji se u odnosu na njih vodi, regulisano je članom 86. Zakona o radu, koji propisuje da rešenje o izricanju disciplinskih mera zbog povrede radne dužnosti donosi nadležni organ poslodavca ili poslodavac, kao i poslodavac koji nema status pravnog lica, ili lice koje on ovlasti, a ovo ovlašćenje mora biti dato u pisanoj formi.

Dalje se propisuje da odluka poslodavca mora biti doneta u pisanoj formi, navodeći obrazloženje i savet o pravnim lekovima za izrečene mere. Diskutabilno je da li se zbog gore navedenih disciplinskih mera, osim prestanka radnog odnosa izrečenih zaposlenom, može li se sudska zaštita zatražiti i na sudu, budući da nemamo otkaz radnog odnosa.

Zaštita zaposlenog u sudu

Pitanje sudske zaštite prava iz radnog odnosa predviđeno je članom 79. Zakona o radu, koji propisuje da svaki zaposleni koji je nezadovoljan odlukom kojom smatra da su mu povređena prava, ili ne dobije odgovor u predviđenom roku članom 78. stav 2. ovog zakona, u narednom periodu od trideset (30) dana, može pokrenuti radni spor pred nadležnim sudom. Koji sud ima materijalnu nadležnost da sudi u radnim sporovima (prema Zakonu o radu) određeno je odredbom stava 1. člana 11. Zakona o sudovima, koji kaže da: *“Osnovni sudovi imaju nadležnost da rešavaju sve predmete u prvom stepenu, osim ako zakonom nije drugačije određeno”*. Nadalje, teritorijalna nadležnost u ovim sporovima definisana je članom 49. Zakona o parničnom postupku (ZPP).

Zanimljivo je napomenuti da Uredba UNMIK -a br. 2001/27 o Osnovnom zakonu o radu na Kosovu, koji je bio na snazi do 16. decembra 2010. godine, ne sadrži nijednu odredbu koja reguliše pitanje sudske zaštite prava iz radnog odnosa. Dok, ako se pozovemo na član 27. ovog zakona, koji kaže da ova uredba ukida bilo koju odredbu važećeg zakona koja je u suprotnosti sa njom, onda možemo zaključiti da su za zaštitu prava iz radnog odnosa na sudu primenjene odredbe Zakona o radnim odnosima SAP Kosova iz 1989. godine, primenjuje se Zakon o radu bivše Jugoslavije iz 1977. godine, koji je, kao što je gore pomenuto, bio na snazi pored ove uredbe, na

osnovu Uredbi UNMIK -a br. 1999/24 i 2000/59, koji su definisali važeće zakone, gde su između ostalih zakona na snazi na Kosovu i zakoni koji su bili na snazi do 22.03.1989.

U praksi je postojala velika neizvesnost u primeni gore navedenih zakona, a radnicima sudovi često nisu garantovali odgovarajuću sudsku zaštitu. S tim u vezi možemo pomenuti slučajeve kada su poslodavci zaposlenom prekinuli radni odnos bez sprovođenja bilo kakvog disciplinskog postupka kako je predviđenog npr. sa članovima 111, 112, 113 itd. Zakona o radnim odnosima iz 1989. godine, već samo obaveštavanjem zaposlenog o otkazu ugovora o radu, u skladu sa članom 11. stav 5. UNMIK Uredbe 2001/27.

Kao što je gore pomenuto, postojali su različiti postupci u sudovima Kosova po ovom pitanju, uključujući i sam Vrhovni sud Kosova kao najvišu sudsku vlast na Kosovu. Ali u zadnje vreme imamo ujedinjenje ovih praksi od strane Apelacionog suda i Vrhovnog suda, jer je sada zaključeno da poslodavci, u slučaju prestanka radnog odnosa, moraju slediti disciplinski postupak predviđen zakonom i u slučajevima kada se sumnja da je zaposleni učinio povredu radne dužnosti, te povrede moraju biti potvrđene pokretanjem i vođenjem disciplinskog postupka od nadležnog organa poslodavca, a zatim u zavisnosti od nalaza ovih povreda izreći odgovarajuće disciplinske mere zaposlenom, uključujući i najteže mere kao što je prestanak radnog odnosa.

Smatramo da se u svim radnim sporovima u kojima sud nalazi da poslodavac nije ispoštovao zakonsku proceduru u slučaju prestanka radnog odnosa, odluke poslodavca u odnosu na zaposlene moraju se poništiti kao nezakonite.

Međutim, radi sudske zaštite prava iz radnog odnosa, kumulativno unapred moraju biti ispunjena dva preduslova ili procesne pretpostavke, a to su: da je zaposleni prethodno iscrpeo interne procedure za zaštitu prava i da se tužba na sudu mora podneti u propisanom roku.

Sudski postupci u radnim sporovima deo su tzv. posebnih postupaka. U radnim sporovima, pored opštih pravila parničnog postupka, primenjuju se i neka posebna pravila koja ovaj postupak čine posebnim. Tako Zakon o parničnom postupku (ZPP) u poglavlju XXVI, predviđa postupak sporova iz radnog odnosa, dok je u članu 474. navedeno da ako nema posebnih odredbi, u radnim sporovima primenjuju se odredbe ovog zakona, a iz ovoga proizilazi da se u ovim sporovima primenjuju sva opšta pravila ZPP-a, osim onih koja su specifična za ovaj postupak. Nadalje, član 475. definiše hitnu prirodu radnih sporova, posebno u slučaju sazivanja sudskih rasprava, sud mora uzeti u obzir potrebu za brzim rešavanjem ovih sporova.

Ovo je razumljivo ako se uzme u obzir da su u pitanju lična prava radnika koja proističu iz radnog odnosa i da od ostvarivanja ovih prava zavisi dobrobit radnika i njegove porodice, jer je ostvarivanje ličnih prihoda pitanje, od kojih zavise njihovo postojanje. Shodno tome, u ovim sporovima rokovi za preduzimanje procesnih radnji trebali bi i biti kraći nego u drugim sporovima.

Tako član 476. ZPP predviđa da u presudi kojom se nalaže ispunjenje obaveze sud određuje rok od 7 dana (delimični rok), dok je rok za izjavljivanje žalbe na presudu ili rešenje takođe 7 dana (čl. 477). Kao što je gore pomenuto, u radnim sporovima primenjuju se isti principi i pravila predviđena ZPP, kao i u drugim sporovima, uključujući deo preliminarnog pregleda tužbe, podnošenje za poboljšanje i dopunu, održavanje pripremnog i glavnog ročišta, dokazna sredstva itd.

Tokom procesuiranja radnih sporova često je postojala neizvesnost u pogledu onoga što sud ocenjuje prilikom razmatranja i odlučivanja u ovim sporovima, da li sud ocenjuje samo zakonitost odluke protiv koje je tužba podneta, ili se ona može doneti u oceni o tome da li je poslodavac utvrdio činjenično stanje u slučaju prestanka radnog odnosa zaposlenog. Smatramo da sud u parničnom postupku po tužbi zaposlenog ocenjuje zakonitost rešenja, protiv kojeg je tužba podneta i u zavisnosti od utvrđenih povreda kao i vrste tužbe tužioca, uzima relevantne odluke u obliku presude.

Tako, u slučajevima kada je tužbeni zahtev povezan sa potvrđivanjem činjenice, sud donosi potvrdnu presudu, kada se traži poništaj neke odluke, sud donosi konstitutivnu presudu, dok kada se tužba odnosi na obavezu poslodavca, tada sud donosi obavezujuću presudu. U praksi se jednom tužbom često podnose nekoliko zahteva sa različitim karakteristikama, što nameće mešovitu sudsku odluku.

Međutim, važno je napomenuti da nije dovoljno da poslodavac jednostavno poštuje zakonsku proceduru predviđenu za prestanak radnog odnosa zaposlenog i ovu odluku da sud automatski smatra zakonitom, jer nije dovoljno samo poštovati pravni postupak i preduzimati radnje u sprovođenju ovog postupka, ali u svakom slučaju tome mora prethoditi pravična i potpuna potvrda činjeničnog stanja, dok se tek kada poslodavac to postigne može odluka o prestanku radnog odnosa biti pravična i zakonita.

Sudske odluke u slučajevima kada se utvrdi nezakonitost otkaza ugovora o radu

Koje odluke sud može doneti ako utvrdi da je otkaz ugovora o radu od strane poslodavca nezakonit na osnovu Zakona o radu, Kolektivnog ugovora ili Ugovora o radu, regulisano je članom 80. Zakona o radu. Tako je u stavu 1. tačka 1.1. ovog zakona predviđeno da ako sud utvrdi da je otkaz ugovora o radu od strane poslodavca nezakonit na osnovu gore navedenih zakonskih propisa, tada će naložiti poslodavcu da ispuni jednu od ovih naknada: *“da zaposlenima isplati naknadu, pored naknada i drugih iznosa koji pripadaju zaposlenom po ovom zakonu, Ugovoru o radu, Kolektivnom ugovoru ili Internom aktu, u iznosima koje sud smatra poštenim i odgovarajućim, ali ne sme biti manja od dvostruke vrednosti bilo koje naknade koju zaposleni ima u trenutku otpuštanja”*, dok je u tački 1.2 stav 1. gore navedenog člana predviđeno: *„ako se otkaz smatra*

nezakonitim prema članu 5. ovog zakona, Sud može vratiti zaposlenog na radno mesto i naložiti nadoknadu svih plata i drugih izgubljenih beneficija tokom perioda nezakonitog otpuštanja". Dok stav 2. člana 80. predviđa obavezu poslodavca da sprovede odluku nadležnog suda u propisanom roku.

Takva pravna formulacija člana 80. Zakona o radu izazvala je mnoge dileme i nejasnoće u njegovoj primeni u praksi od strane suda, ali su možda sami radnici ili njihovi predstavnici imali dileme u pogledu toga šta bi bili njihovi zahtevi za koje bi imali zakonsku mogućnost da traže sudsku zaštitu na sudu. Ovo je takođe posledica činjenice da od stupanja na snagu Zakona o radu do sada nije bilo tumačenja ili komentara nadležnih organa, niti uputstava o tome kako najbolje primeniti ovaj član u praksi, iako je to više nego potrebno kako bi se uklonile sve neizvesnosti od sprovedilaca ovog zakona, kao što su u ovom slučaju nadležni sudovi, koji su tumačili ovaj član na svoj način i tako uspostavili neujednačene sudske prakse.

Međutim, po našem mišljenju, u tački 1.1 stava 1. člana 80. zakonodavac je ovlastio sudove da u slučajevima kada utvrde da je otkaz ugovora o radu od strane poslodavca nezakonit ili u suprotnosti sa zakonskim propisima, naredi poslodavca da zaposlenom isplati naknadu u iznosima za koje sud smatra da su adekvatni i pravični, što znači da je iznos naknade ostavljen slobodnom nahođenju suda, uvek na osnovu analize i procene svih okolnosti konkretnog slučaja.

Međutim, zakonodavac je postavio samo minimalnu granicu naknade, ispod koje sud ne može suditi, a to je da naknada ne može biti manja od dvostruke vrednosti bilo koje naknade koju zaposleni ima u trenutku otkaza, dok je to svakako učinjeno kako bi se radnicima kao slabija kategorija prema poslodavcu garantovala odgovarajuća i pravična naknada, u slučaju otkaza ugovora o radu. Međutim, ni u ovim sporovima sud ne može prekoračiti tužbeni zahtev tužioca, već u okviru onoga što se traži i uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, da presudi odgovarajući iznos naknade.

Prilikom dosuđivanja iznosa koji duguju zaposlenom zbog nezakonitog otkaza ugovora o radu, sud to mora učiniti u dobroj veri, naravno primenom člana 323. Zakona o parničnom postupku, u kojem se izričito navodi: *"Ako se dokaže da stranka ima pravo na naknadu štete novcem ili zamenjivim stvarima, ali bez mogućnosti da se utvrdi novčani iznos, odnosno količina tih stvari, ili da će tako nešto biti moguće biti učinjeno sa velikim poteškoćama, sud će o tome odlučiti po sopstvenom nahođenju"*.

Pitanje koje je pokrenulo najviše dilema u sudijskoj zajednici je činjenica da u svakom slučaju kada sud dokaže da je otkaz ugovora o radu zaposlenom od strane poslodavca nezakonit, primorati potonjeg da radnika vrati na njegovo radno mesto. Ako se pozivamo na tačku 1.2. stava 1. člana 80, onda možemo zaključiti da je zakonodavac ograničio slučajeve kada sud može naložiti poslodavcu da zaposlenog vrati na radno mesto, i to samo ako se oceni da je otkaz nezakonit prema

članu 5. ovog zakona, nalažući istovremeno nadoknadu svih plata i drugih davanja. S tim u vezi, član 5. Zakona o radu govori o zabrani svih vrsta diskriminacije, dok u tački 5. predviđa da će se odredbe Zakona br. 2004/3 protiv diskriminacije primenjivati direktno na radni odnos.

Stoga možemo zaključiti da sud može narediti poslodavcu da vrati zaposlenog na njegovo radno mesto, ako tokom sudskog postupka dokaže da je ovaj bio diskriminisan na svom radnom mestu, za bilo koju vrstu diskriminacije koja je predviđena članom 5. ovog zakona, ili gore navedenim odredbama Zakona protiv diskriminacije.

U svim ostalim slučajevima sud je ovlašćen samo da dosudi naknadu u odgovarajućim novčanim iznosima (kada se utvrdi da je odluka o otkazu ugovora o radu nezakonita, ali ne i da se naloži poslodavcu da zaposlenog vrati na radno mesto).¹⁹⁶ Smatramo da je ovo možda ispravno, ako uzmemo u obzir činjenicu da za zasnivanje radnog odnosa, sklapanje i obnavljanje ugovora o radu mora postojati volja obe strane, i poslodavaca i zaposlenih, dok je činjenica da poslodavac je izrazio svoju volju u slučaju prestanka radnog odnosa zaposlenom, onda se može zaključiti da on više nema takvu volju za nastavak radnog odnosa zaposlenog.

Od posebne je važnosti da sud prilikom odlučivanja o radnim sporovima poštuje potrebu da se ti sporovi reše po hitnom postupku i bez odlaganja, kao i da sudske odluke budu jasne i potpune. Posebnu pažnju treba posvetiti izreci presude kako bi ona bila potpuno jasna i izvršna, jer njihova nejasnoća često uzrokuje poteškoće u slučaju njihovog nasilnog izvršenja.

Vredi napomenuti činjenicu da u slučajevima kada sud u parničnom postupku ne utvrdi visinu naknade koju zaposleni ima zbog nezakonitog otkaza ugovora o radu (zbog hitnosti postupka itd.), već samo poništava rešenje kome je otkazan ugovor o radu i obavezuje poslodavca da, na primer, zaposlenom isplati sve zarade od dana otkaza do konačnog izvršenja presude, ali kako smo rekli bez pominjanja visine ove naknade, tada rešenje za to predviđeno je odredbama Zakona o izvršnom postupku.

Pridržavanje zakonskih rokova za traženje sudske zaštite

Kao što smo gore napomenuli, da bi se ostvarila sudska zaštita prava iz radnog odnosa, moraju se unapred kumulativno ispuniti dva preduslova ili procesne pretpostavke, a to su: da je zaposleni prethodno iscrpeo interne procedure za zaštitu prava i da se tužba u zakonskom roku dostavi sudu. S obzirom na činjenicu da obe procesne pretpostavke imaju poseban značaj u sudskoj zaštiti prava koja proističu iz radnog odnosa, iz čijeg ispunjenja ili neispunjenja proizlaze pozitivne ili negativne pravne posledice u odnosu na zaposlene, onda je potrebno da se svaka od ovih pretpostavki tretira zasebno.

¹⁹⁶ U sudskoj praksi, član 80. Zakona o radu nije uvek bio pravilno poštovan i primenjen, posebno u delu koji se odnosi na povratak zaposlenog na radno mesto, gde je u većini slučajeva poslodavac dužan da zaposlenog vrati u njegovo radno mesto, iako nisu ispunjeni zakonski uslovi iz tačke 1.2, koji se odnose na dokazivanje bilo koje vrste diskriminacije. Međutim, poteškoće su nastale posebno u slučaju prisilnog izvršenja ovih odluka, gde im se nakon povratka na posao, nakon kratkog vremena, ponovo prekida radni odnos.

Iscrpljivanje domaćih pravnih lekova radi traženja sudske zaštite

Iscrpljivanje domaćih pravnih lekova prvi je preduslov koji zaposleni mora da ispuni, pre nego što stekne pravo da traži ostvarivanje svojih prava koja proističu iz radnog odnosa, putem sudske zaštite na sudu. Da zaposleni mora tražiti zaštitu svojih prava iz radnog odnosa u početku u organima poslodavca, predviđeno je članom 78. Zakona o radu, koji smo gore razradili (ovaj član takođe definiše rokove u kojima poslodavac mora odlučiti u vezi sa zahtevom zaposlenog).

Iako Zakon o radu nema nijednu odredbu koja izričito definiše iscrpljivanje domaćih pravnih lekova od strane zaposlenog pre odlaska na sud, to je indirektno predviđeno članom 79. ovog zakona, koji propisuje da svaki zaposleni koji nije zadovoljan odlukom za koji misli da su mu povređena prava, ili ne dobije odgovor u roku, član 78. stav 2. ovog zakona, u propisanom roku može pokrenuti radni spor pred nadležnim sudom. To znači da zaposleni mora da koristi unutrašnja pravna sredstva (interna) unutar organa poslodavca ako želi da ima sudsku zaštitu u kasnijoj fazi.

Prilikom prihvatanja predmeta koji se odnose na radne odnose, tokom preliminarnog pregleda tužbe, sud mora dokazati činjenicu da li je zaposleni iscrpio sve domaće pravne lekove kod poslodavca, kako bi mu se pružila potrebna sudska zaštita. U svim slučajevima kada sud utvrdi da zaposleni nije iskoristio ove domaće pravne lekove, tada mora rešenjem odbaciti tužbu kao preuranjenu. Međutim, zaposleni ne gubi pravo da se ponovo obrati sudu sa tužbom, nakon što iskoristi domaća pravna sredstva u organima poslodavca, naravno poštujući zakonski rok za podnošenje ove tužbe sudu.

Pravne posledice nepoštovanja zakonskog roka za traženje sudske zaštite prema Zakonu o radu

Poštovanje zakonskog roka za podnošenje tužbe sudu u radnim sporovima drugi je preduslov ili pretpostavka koju zaposleni mora da ispuni, da zatraži sudsku zaštitu za ostvarivanje svojih prava koja proističu iz radnog odnosa. Ovo je predviđeno članom 79. Zakona o radu koji smo gore razradili, a pozivajući se na ovaj član zaposleni koji nije zadovoljan odlukom kojom smatra da su mu povređena prava iz radnog odnosa, onda u narednom roku od trideset (30) dana može pokrenuti radni spor pred nadležnim sudom.

Ako se pozovemo na Zakon o radu SAP Kosova iz 1989. godine i Zakon o radu bivše Jugoslavije, koji su bili na snazi do usvajanja Zakona o radu (na osnovu uredbi UNMIK-a koje smo gore pomenuli), onda zaključujemo da Zakon o radu predviđa duži rok za podnošenje tužbe Sudu.

Tako je članom 83. Zakona o radnim odnosima SAP Kosova i članom 181. Zakona o radu bivše Jugoslavije rok za podnošenje tužbe sudu u radnim sporovima bio 15 dana. Svakako je određivanje roka od 30 dana za podnošenje tužbe sudu prema Zakonu o radu učinjeno kako bi radnici imali

više vremena da podnesu tužbu sudu, uzimajući u obzir činjenicu da je ovaj rok prekluzivan, sa čijim gubitkom gubi se pravo da se traži sudska zaštita.

Prilikom prihvatanja tužbe koja ima za cilj zaštitu prava koja proističu iz radnih odnosa, tokom prethodnog pregleda tužbe, sud mora dokazati činjenicu da li je tužba tužioca (zaposlenog) podneta u zakonom propisanom roku ili ne. U svim slučajevima kada sud utvrdi da zaposleni nije podneo tužbu u propisanom roku, tada se rešenjem tužbu mora odbaciti kao neprihvatljivu (neblagovremena), kako je predviđeno članom 391. tačka f). ZPP-a, koji izričito kaže da *“nakon prethodnog pregleda tužbe, sud odbija tužbu kao nedopuštenu, ako utvrdi da je tužba podneta po isteku roka, ako je posebnim odredbama predviđen rok za njeno podnošenje”*. U ovom slučaju zaposleni gubi pravo na sudsku zaštitu, jer kao što smo gore pomenuli, rok za podnošenje tužbe sudu je prekluzivan (ne može se odlagati), čijim gubitkom gubi se pravo da se traži sudska zaštita na sudu.

Sva potraživanja iz radnog odnosa u novcu zastarevaju u roku od 3 godine od dana podnošenja zahteva (član 87. ZP). U tim slučajevima, sud mora doneti presudu kojom se odbija tužbeni zahtev kao neosnovan, zbog zastarelosti, a ne da odbaci tužbu kao neblagovremenu kao u gore navedenim slučajevima.

Sudska zaštita kada se govori o diskriminaciji

Sudska zaštita zaposlenih kada se poziva na diskriminaciju prema odredbama Zakona o radu omogućava sudu da u slučaju prestanka radnog odnosa pod diskriminacijom vrati zaposlenog na radno mesto i obaveže poslodavca na isplatu zarada.

Ako se propisno analiziraju odredbe Zakona o radu, ispostavlja se da je prestanak radnog odnosa na osnovu diskriminacije jedini pravni osnov za vraćanje zaposlenog na radno mesto i primoravanje poslodavca na isplatu zarada. Dakle, u svakom slučaju u kojem sudovi utvrde da je okolnost diskriminacije uzrok poricanja ili kršenja bilo kojeg prava iz radnog odnosa, zaposlenom moraju ponuditi maksimalnu i odgovarajuću zaštitu.

U praksi su najčešći slučajevi zapošljavanja na određeno radno mjesto, zatim slučajevi diskriminacije u plati, položaju i punim pravima iz radnog odnosa, kao i slučajevi disciplinskog postupka.

U postupku zapošljavanja posebno je potrebno razlikovati slučajeve zaposlenih koji zarađuju platu iz državnog budžeta jer su ti slučajevi najčešći. U sudskoj praksi sudovi prave greške kada u postupku zapošljavanja za neko radno mesto, kandidat koji nije izabran zatraži sudsku zaštitu i sudovi u potpunosti otkazu proces zapošljavanja za to radno mesto.

Važno je da čak i u slučajevima kada se prema nekom licu postupilo nepravedno sudska zaštita bude pružena u meri u kojoj se time izbegava povreda, na primer ako lice koje traži sudsku zaštitu nije nezakonito izabrano, onda nije potrebno da se konkurs poništi već samo proces selekcije, i

takve forme. Na taj način se izbegavaju kršenja u meri u kojoj se stranci nudi garancija jednakog tretmana¹⁹⁷.

U postupcima zbog povrede prava iz radnog odnosa, sudovi moraju pažljivo analizirati i razmotriti svaki zahtev po tom osnovu. Obično se ovi zahtevi za neravnopravan tretman procenjuju u odnosu na prava zagarantovana zakonom i drugim podzakonskim aktima, kao i u odnosu na prava koja uživaju drugi zaposleni na istim radnim mestima ili istim poslovima¹⁹⁸ U slučajevima disciplinskih

¹⁹⁷ Osnovni sud u Prištini - Opšte odeljenje, presudom C.nr.2784 / 11, od 21. januara 2013. godine, utvrdio je da je došlo do diskriminacije pri izboru kandidata za posao. Vidi iz obrazloženja predmetne presude: " *Nije osporeno da je tužilac po konkursu 04.05.2011. godine podneo prijavu sa svim dokazima za ispunjavanje uslova konkursa za asistenta na Katedri za geografiju. Sud je utvrdio da se tužilac više puta u različitim pisanim i elektronskim oblicima obraćao tuženom radi dobijanja informacija o toku konkursa, ali je tek 08.07.2011. godine obavestio da su izveštaji ocenjivačke komisije javni od 21.06.2011 do 08.07.2011. Zatim se tužilac dana 21.09.2011. godine obratio senatu tuženog sa zahtevom za preispitivanje procesa zapošljavanja asistenata u Odeljenju za geografiju. Dr. Sc . _____, koji je razmotrio žalbu _____ kandidata, protiv odluke senata kojom kandidat nije izabran za asistenta, usvojena je žalba _____ kao osnovana. Ovu je odluku komisija donela nakon detaljne procene dokumentacije koju je kandidat dostavio. Komisija je takođe odlučila da vrati pitanje senatu na ponovno razmatranje jer kandidat ispunjava uslove u skladu sa odredbom člana 185. statuta UP. Izveštaj žalbene komisije tuženog sud je prihvatio kao verodostojan i shodno tome prihvatio kao verodostojne sve okolnosti iznete u ovom izveštaju. Senat tuženog je odlukom 2/42, od 19. jula 2012. godine, odlučio da pošalje izveštaj žalbene komisije komisiji studija, kako bi ovaj izveštaj dobio potvrdu komisije za studije, onda je prema ovoj odluci komisija za studije dužna da ovaj izveštaj vrati senatu, ali dok sud ne odluči po tom pitanju tuženi nije obavestio sud da je preduzeo bilo kakve korake da stvar konačno reši. S obzirom na gore navedeno, sud nalazi da je tužilac diskriminisan u smislu odredbi člana 5. Zakona o radu. Prema odredbi člana 5.1 Zakona o radu, predviđeno je da je „zabranjena diskriminacija u zapošljavanju i profesiji, u vezi sa zapošljavanjem, obukom, unapređenjem zapošljavanja, uslovima zapošljavanja, disciplinskim merama, otkazom ugovora o radu ili drugim pitanjima iz radnog odnosa regulisan ovim zakonom i drugim zakonima na snazi". Diskriminacija se u ovom slučaju odnosi na neobjektivno tretiranje predmeta tužioca u postupku zapošljavanja akademskog osoblja od strane tuženog. Tužilac je takođe diskriminisan u smislu odredbi člana 8.2 Zakona o radu. Prema odredbi člana 8.2 Zakona o radu, predviđeno je da: "konkurencija mora biti jednaka za sve ciljane kandidate, bez ikakve diskriminacije, kako je predviđeno ovim zakonom i drugim aktima na snazi." Sud smatra da se diskriminacija tuženog u odnosu na tužioca nastavlja da se izražava ne razmatranjem na vreme izveštaja komisije za žalbe tuženog. Činjenica da je tuženi prekršio kada je odbio da angažuje tužioca za pomoćnika u Odeljenju za geografiju je je potvrdila komisija za tužbe tuženog, koja je utvrdila da tužilac ispunjava uslove u skladu sa statutom UP, dok nerešavanje slučaja prema proceni žalbene komisije predstavlja sledeću povredu tuženog na štetu tužioca".*

¹⁹⁸ Apelacioni sud je presudom Ac.nr. 3533/13, od 12.05.2016. godine, utvrdio da postoji diskriminacija zbog nejednakih naknada između zaposlenih. Izvodi iz obrazloženja presude: "Apelacioni sud smatra da je prvostepeni sud na osnovu činjenica dokazanih u ovom osporenom pravnom predmetu s pravom zaključio da je tužbeni zahtev tužioca osnovan, budući da su dokazi vođeni na neosporan način dokazali činjenicu da je tužilac učinio poslove i dužnosti rada kao saradnik u filateliji u okviru Odeljenja za filateliju i to po ovlašćenju rukovodioca ovog odeljenja, za koje mesto se dodeljuje rang 7, dok se isto za ovaj rad nadoknađuje ostvarivanjem plate prema rang 4, platu ostvarenu prema ugovoru o radu za službeno mesto poštanske menjačnice. Žalbeno komisija tužene, u vezi sa zahtevom tužilje za odgovarajuće postavljanje na radnom mestu, rešenjem od 17.03.2009. godine, broj 01-1077/09, odlučila je da usvoji tužbeni zahtev tužilje odlukom da tužilja bude postavljena na radno mesto u skladu sa poslom koji obavlja, da mu se

postupaka takođe je važno da je tretman zaposlenih jednak i u skladu sa zakonskim odredbama. Ako sud utvrdi da postoje razlozi da se radnja poslodavca okarakteriše kao radnja koja konzumira elemente diskriminacije, tada se mora obezbediti potrebna sudska zaštita¹⁹⁹

PRAVO SVOJINE

retroaktivno i ubuduće nadoknađuje prema rangu za mesto i radnim zadacima na koje će biti postavljen. Ova odluka tužene nije sprovedena u smislu naknade, uprkos činjenici da izvedeni dokazi pokazuju da je tužilja do penzije obavljala poslove i dužnosti kao saradnica u filateliji. U tom smislu, Apelacioni sud smatra da su radnje tužene zbog nenaplaćivanja štete tužilje iako je postojala odluka tužene kvalifikovane u smislu odredbe člana 5. stav 1. Zakona o radu koja predviđa: „Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i profesiji, u vezi sa zapošljavanjem, obukom, unapređenjem zapošljavanja, uslovima zapošljavanja, disciplinskim merama, otkazom ugovora o radu ili drugim pitanjima radnog odnosa regulisanim ovim zakonom i drugim zakonima na snazi“. U ovom slučaju, tužilja je diskriminisana u smislu naknade jer je za potrebe tužene na zahtev i ovlašćenje tužene obavljao poslove i radne obaveze za koje je trebalo da bude nadoknađen prema rangu 7“.

¹⁹⁹ Osnovni sud u Prištini - Opšte odeljenje, presudom C.nr.2302 / 11, od 08.02.2013. godine, utvrdio je da postoji diskriminacija zbog neobjektivnog tretmana predmeta tužioca u disciplinskom postupku. Vidi iz obrazloženja predmetne presude: *“Uzimajući u obzir sve okolnosti, sud smatra da se samo po sebi neizvršenje naloga od strane tužioca može okarakterisati kao povreda, ali kada procenjuje okolnosti pod kojima se ovom nalogu protivi onda se povreda minimizira ili potpuno uklanja. U tom smislu, mera izrečena tužiocu je nezakonita. S obzirom na gore navedeno, sud nalazi da je tužilac diskriminisan u smislu odredbi člana 5. Zakona o radu. Prema odredbi člana 5.1 Zakona o radu, predviđeno je da je „Diskriminacija je zabranjena u zapošljavanju i profesiji, u vezi sa zapošljavanjem, obukom, unapređenjem zapošljavanja, uslovima zapošljavanja, disciplinskim merama, otkazom ugovora o radu ili drugim pitanjima radnog odnosa regulisanim ovim zakonom i drugim zakonima na snazi“. Diskriminacija u ovom slučaju odnosi se na neobjektivno tretiranje predmeta tužioca u disciplinskom postupku“.*

SUDSKA ZAŠTITA OD SPREČAVANJA DRŽAVINE

Priroda državine

Pojam državine

Uloga koju državina ima za pravo inspirisala je ljude vekovima, dok su filozofi prava pokušavali u svom radu da ga zakonski definišu. U ovom poduhvatu uvek im je bilo teško da daju preciznu pravnu definiciju prirode državine. Ova poteškoća proizilazi iz činjenice da je državina pojam sa uobičajenom zastupljenošću bez ikakve značajne definicije u zakonu.²⁰⁰

Uprkos poteškoćama oko pravilne pravne definicije prirode državine, sudske zaštite od čina ometanja državine, držalac državine sa tužbom koja u stvari predstavlja procesnu radnju kojom sud pokreće sporni postupak, zahteva zaštitu subjektivnog prava koje ostvaruje donošenjem rešenja. Stoga je u ovom postupku bitan element značenje državine.

Državina pripada osobi koja ima stvarnu moć nad stvari. Za razliku od vlasništva koje određuje pravnu moć, državina određuje de facto vlast nad stvari. Državina ovoga se gubi stvarnim prestankom vlasti nad stvari. Lice koje ima državinu, bez obzira na to da li ima faktičku moć nad stvarima, uživa pravo na pravnu zaštitu. Dakle, državina je zakonom zaštićeno činjenično stanje. Državina nije pravo, ali bez obzira na to proizvodi veoma važne pravne posledice. Državina je osnovna osnova za sticanje određenih stvarnih prava, jer za to činjenično posedovanje kod određene osobe, njegova promena ili odsustvo inherentno utiču na sticanje i prestanak određenih stvarnih prava.

Naš zakon podržava objektivni koncept državine prema kojem je držalac svako lice koje de facto vrši vlast nad stvari, bez obzira da li u ovom slučaju vrši vlast za sebe ili za nekog drugog.

Volja kod državine ne može biti apstrahovana i ne može biti irelevantna, to je zato što je državina i neka vrsta društvenog odnosa, dok volja kao psihički čin svake osobe mora biti jasna i usmerena prema drugim entitetima. Stoga, kada kažemo da državina predstavlja de facto vlast nad stvari, to znači da mora postojati čin volje bez kojeg ne bi bilo de facto vlasti nad stvari u odnosu na drugu osobu. Državina stvari je stvarna vlast nad stvarima i nije potrebna volja držaoca da stvar zadrži kao njegovu. U stvari, državina je sadržana u ostvarivanju bilo kakvog interesa, ekonomskog ili drugog, zbog čega je za postojanje državine neophodna opšta volja držaoca da stvar zadrži radi ostvarivanja bilo kakvog interesa.²⁰¹

Element volje je takođe odobren Zakonom o svojini i drugim stvarnim pravima. Element testamenta ne bi trebalo da bude u državini po osnovu nasledstva, odnosno u naslednoj zajednici

²⁰⁰ Pollock, Frederick & Vright Robert Samuel, Esej o državini u običajnom pravu, Oksford, Clarendon Pres, 1888, f.

²⁰¹ Isa Keljmendi, Tužba za zaštitu od čina ometanja državine, materijal za obuku, KIP 2013.

što nije činjenično stanje budući da državina po zakonu pripada naslednicima u trenutku smrti ostavioca.²⁰²

Objekat državine

Objekat državine je stvarno pravo ili vlast koju osoba ima nad nekim predmetom. Predmet državine mogu biti pokretne i nepokretne stvari, pojedinačno određene. Ovo uključuje i odvojene plodove. Stvar da bi bio predmet državine mora biti pušten u pravni promet, to se postiže pravnim radom. Predmeti koji su u opštoj upotrebi ne mogu biti predmet državine, npr. putevi, javni parkovi itd. Ako je moguće steći vlasništvo ili pravo korišćenja nad predmetom, moguća je i njegova državina.

Pored državine stvari postoji i državina prava. Kad neko nema stvarnu de facto vlast nad stvari, već samo ona ovlašćenja ili prava koja su sadržaj bilo kog drugog stvarnog prava, on ima državinu prava. U ovoj vrsti državine je pravo, što znači da predmet može biti i pravo službenosti, pravo na stvarni teret, pravo obveznice, koji su rezultat nekog pravnog posla.

Prema Zakonu br. 03/L-054 o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, od državine prava imamo samo državinu prava stvarnih službenosti (član 252. istog zakona). Državina prava koja sadrže dva elementa, corpus i animus naziva se zakonita državina koje uživa pravnu zaštitu. Corpus kod državine prava znači stvarno izvršavanje bitnog sadržaja bilo kog prava. Animus, u državini prava znači volja da ostvari sadržaj nekog prava, kao svoje pravo.²⁰³

Zakon o svojini i stvarnim pravima predviđa da državina prava stvarne službenosti pripada licu koje stvarno koristi nepokretnost drugog lica u obimu koji odgovara sadržaju ove službenosti. Nosilac prava je stvarno izvršavanje bitnog sadržaja bilo kog prava vezanog za volju da se sadržaj tog prava izvrši za njega samog (kao njegovo pravo). Državina prava službenosti pripada licu koje stvarno koristi nepokretnost koja pripada drugom licu.²⁰⁴

Elementi državine

Prema savremenoj doktrini koja vodi poreklo iz rimskog prava, državina ima ili se sastoji od dva elementa koji su:

- a. Korpus- telesni (materijalni) element i
- b. Animus-volja (duša) ili namera da se stvar zadrži.²⁰⁵

²⁰² Zakon br. 03/L-054 o imovini i drugim stvarnim pravima, str. 18, član 106.

²⁰³ Građansko pravo, drugi deo, ITEMS, 2007/036, Prizren-Kosovo.

²⁰⁴ Zakon br. 03 / L-054 O imovini i drugim stvarnim pravima, str. 46, član 261.

²⁰⁵ Ivo Puhanić, vep. Cit pg 254 kao i dr. A. Mandro, Rimsko pravo, Tirana 1998, str. 197.

Bez obzira na činjenici da zakonske odredbe koje su na snazi na Kosovu i koje regulišu instituciju državnine, izričito ne spominju drugi element državnine, animus-volju ili nameru da se stvar zadrži, takvo nešto predviđa član 169. Građanskog zakonika Albanije, koji član kroz izraz „*ponašajući se kao vlasnik*” implicira da se posed stvari može ostvariti postojanjem njena dva sastavna elementa korpusa i animusa, što znači da držalac poseduje stvar samo u slučaju ispunjenja ova dva sastavna elementa koja su gore navedena, fizičkog elementa koji se manifestuje na efektivnoj vladavini (držanja) stvari (*korpus*) i psihološki element koji se manifestuje u volji držaoca da stvar poseduje (*animus domini*)²⁰⁶

Vrste državnine

Državnina se deli na nekoliko tipova:

Neposredna državnina i posredna državnina.

- a. Neposredna državnina postoji kada osoba neposredno ili preko ovlašćenog lica vrši *de facto* vlast nad stvari.
- b. Posredna državnina postoji kada osoba ostvaruje stvarnu vlast nad stvari preko druge osobe, koja na osnovu ploda uživanja, ugovora o zalozi, zakupnine, usluge ima stvar u nepisredbin posedu. Posredna državnina zahteva da se stvar koristi na osnovu pravnog posla i da se ista vrati vlasniku u neposrednom posedu, po isteku vremena predviđenog pravnim radom. Npr. Zakupac vraća stvar stanodavcu.

Zakonita ili nezakonita državnina.

- a. Zakonita državnina je državnina koja se zasniva na valjanom pravnom osnovu (pravni poslovi, odluke, zanimanje itd.)
- b. Nezakonita državnina je državnina koja se ne zasniva na bilo kom pravnom osnovu.

Pravna i nepravna državnina.

²⁰⁶ Građanski zakonik Albanije, član 169 & Altin Shkurti, Disertacija za zaštitu naučnog stepena "Doktor", na temu Državnina i njena zaštita, Tirana, oktobar 2015.

- a. Pravna državina je ona koje se stiče redovno (na redovan način), uz dozvoljenu isporuku stvari u stvarnoj vlasću.
- b. Nepravna državina je ona koji se stiče silom, nasiljem i obmanom, npr. nekome se daje na korišćenje bicikl, a onda ga ne vraća.

Državina u dobroj veri i u lošoj veri.

- a. Držalac u dobroj veri je onaj koji ne zna ili pod razumnim okolnostima nije trebao znati da stvar koju poseduje nije njegova.
- b. Držalac u lošoj veri je onaj koji je znao da neovlašteno drži stranu stvar ili je iz postojećih okolnosti trebao znati da tu stvar ima pod svojom de facto vlast. Držalac u lošoj veri je takođe držalac u dobroj veri nakon što je primio tužbu za vraćanje stvari, pod uslovom da držalac izgubi spor na sudu. Dakle, poverenje se raskida onog trenutka kada držalac postane svestan da državina ne pripada njemu.²⁰⁷

Samostalna (autonomna) državina i sudržavina

- a. U autonomnoj državini, držalac isključuje sva druga lica iz de facto vlasću nad stvari (član 108. ZVDPS).
- b. Suvlasništvo neke osobe de facto imaju vlast nad stvari, tako da je svaki sudržalac ograničen na de facto vlast drugih suvlasnika (član 108. ZZDTS).

Sticanje i gubitak državine

Sticanje državine

U imovinskom pravu, trenutak konstituisanja bilo kojeg imovinskog prava je od posebnog značaja. Državina, iako nije pravo, njegovo stvaranje povezano je sa određenom činjenicom. Državina koje predstavlja de facto moć nad stvari, odnosno nad pravom, nastaje konstituisanjem de facto vlasću nad stvari koja je predmet državine.

Državina se može steći na dva načina:

- a. Originalni način i
- b. Derivatívni način.

²⁰⁷ Isa Keljmendi, Tužba za zaštitu od čina ometanja državine, materijal za obuku, KIP 2013.

Originalno sticanje državine znači sticanje državine bez ili protiv volje sadašnjeg držaoca. U ovom slučaju, dobit se ostvaruje bez obzira na pretka, (državina po zakonu kada se, na primer, staratelj stara o imovini maloletnog lica koje nije navršilo punoletstvo i prisvajanje kada je, na primer, osoba iz rezervata uzela stado divljih konja kako bih ih prisvojila za sebe).

Derivativno sticanje je drugi način sticanja državine, gde se sticanje državine vrši voljom prethodnog držaoca, što znači prenos državine sa jednog na drugog držaoca. Derivativno sticanje se ostvaruje predajom stvari i predaja stvari znači konstituisanje državine, kao npr. (**pravnom radnjom** npr. ugovor o zakupu, **upravni akt** npr. odluku opštinskog organa da se parcela u vlasništvu opštine preda na korišćenje određenom licu i **nasleđe** npr. kada se vrši ispitivanje ostaviočevog nasledstva i njegova imovine pripada jednoj ili više osoba).

Takođe razlikujemo sudržavinu koja je moguća u svim pravima koja mogu imati više imaoca, npr. i kod prava svojine, službenosti, sudržavine, gde sudržaoci ostvaruju stvarnu moć državine prema alikvotnim delovima.

Osim sudržavine, postoji i zajednički posed, kada dve ili više osoba de facto vrše vlast nad stvari, a obim vršenja de facto vlasti nije poznat dok se zajednička stvar ne podeli.²⁰⁸

Gubitak (gašenje) državine

Državina je faktička moć nad stvari. Gubitkom faktičke moći nad stvari, državina se gasi. Državina se gasi kada se držalac odrekne de facto vlašću nad stvari ili na neki način de facto izgubi vlast.²⁰⁹

Prestanak državine može se izvršiti po volji i protiv volje prethodnog držaoca. Po volji je ako držalac napusti stvar, dok se protiv volje državina gasi ako treće lice uzme stvar iz državine (krađa) ili ako izgubi stvar koju je imao u državini.

U praksi razlikujemo nekoliko načina gašenja državine i oni su:

- a. Gubitak državine sa nedostatkom korpusa i animusa
- b. Gubitak državine sa nedostatkom korpusa
- c. Gubitak državine uz nedostatak samo animusa i

²⁰⁸ Alltin Škurti, Disertacija za zaštitu naučnog naziva "Doktor", na temu Državina i njena zaštita, Tirana, oktobar 2015. i Građansko pravo, drugi deo, STVARI, 2007/036, Prizren-Kosovo.

²⁰⁹ Zakon br. 03/L-054 O imovini i drugim stvarnim pravima, str. 18, član 107.

d. Gubitak državine preko zastupnika

Gubitak državine sa nedostatkom korpusa i animusa

Državina se gubi odsustvom oba sastavna elementa (korpus) i (animus) ili samo sa odsustvom jednog od njih. Oba sastavna elementa državine nedostaju, kada držalac izgubi i efektivnu kontrolu nad stvari i volju da stvar zadrži kao svoju npr. prodaja stvari itd.

Gubitak državine sa nedostatkom korpusa

Kada vlasnik izgubi stvarnu kontrolu nad stvari, ali zadrži volju da je poseduje, njegova volja nema koristi jer predmet nedostaje. Gubitak državine se ostvaruje kada je vlasnik sprečen da ostvari stvarnu vlast nad stvari, na trajan način zbog nekog zabranjenog uzroka, koji može proizaći ili iz same stvari ili iz događaja prirode kao što je npr. gubitak predmeta, uklanjanje roja pčela, odvajanje komada zemlje u blizini rečne obale i njen prevoz.

Gubitak državine uz samo nedostatak animusa

Državina se gubi kada držalac izrazi volju da ne drži stvar, npr. kada se stvar prodaje, donira, menja, uklanja pravomoćnom odlukom iz državine itd. Državina stvari se gubi čak i u slučaju kada vlasnik izjavljuje da od sada je neće držati na svoje ime, već na ime drugog.

Gubitak državine od strane zastupnika

Državina stvari ostvaren preko zastupnika, može se izgubiti i kada nedostaje volja zastupnika, kao i kada volja za čuvanje stvari pređe sa zastupljenog na zastupnika, npr. zakupac, plodouživalac, deponent itd. menja volju da stvar zadrži za sebe (intersersio possessionis). Državina ostvarena preko zastupnika može se izgubiti kada se kroz gubitak efektivne vladavine državine stvari, npr. plodouživalac, deponent itd. lišen držanja stvari.²¹⁰

Zaštita državine

Državina uživa pravnu zaštitu. Državina je činjenično stanje, a opšti pravni princip koji je važan ne samo u građanskom pravu već i u drugim granama prava jeste da se postojeće, činjenično stanje mora zaštititi. De facto vlast niko ne može samovoljno da ugrozi, već samo uz pomoć nadležnih organa. Držalac stvari ima pravo na zaštitu od smetnji (ometanja) ili oduzimanja stvari iz državine, gde je u ovom slučaju držalac lišen državine stvari.²¹¹

²¹⁰ Aljtin Shkurti, Disertacija za zaštitu naučnog naziva „Doktor“, na temu Državina i zaštita, Tirana oktobar 2015

²¹¹ Isa Keljmendi, Tužba za zaštitu od čina ometanja državine, materijal za obuku, KIP 2013.

Nadležnost

U sporovima zbog zakonskog ometanja državine sa teritorijalne tačke gledišta, isključivo je nadležan sud na čijoj se teritoriji nalazi nepokretna imovina u kojoj se državina nalazi.²¹²

Kada se ometanje državine odnosi na pokretnu stvar, nadležnost rešava tužilac. U tom slučaju tužilac može podneti tužbu ili sudu opšte teritorijalne nadležnosti (sud na teritoriji gde tuženi ima prebivalište ili boravište, članovi 37. i 38. ZPP) ili sudu na čijoj teritoriji je došlo do ometanja.²¹³

Vrste tužbi i rok za podnošenje tužbe.

Postoje dve tužbe za zaštitu državine:

- a. Tužba za ometanje državine i
- b. Zahtev za povraćaj državine.

Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima propisuje da svaki nosilac imovine i prava uživa pravnu zaštitu bilo od lišavanja poseda, pa čak i od ometanja državine.²¹⁴ To znači da se ometanje državine može učiniti i lišavanjem državine stvari ili preuzimanjem stvari, kao i ometanjem mirne državine stvari. S oduzimanjem državine dolazi i do promene državine, pri čemu je bivši držalac isključen iz državine, odnosno de facto vlast nad stvari i de facto vlast vrši novi držalac. Dakle, pod preuzimanjem stvari mislimo na trajno preuzimanje moći od strane držaoca, dok je ometanje mirne državine predmeta svaka druga prepreka koja se može učiniti držaocu stvari kome bi bilo teško koristiti ili držati bezbedno tu stvar, ali što ne rezultira preuzimanjem stvari ili lišenjem državine stvari.

Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima propisuje da držalac stvari ima pravo da traži sudsku zaštitu od ometanja ili državine u roku od 30 dana (subjektivni rok) od saznanja o ometanju i ometaču, a najkasnije u roku od jedne godine (objektivni rok) od dana ometanja.²¹⁵ Po isteku objektivnog roka tužba se ne može podići, iako subjektivni rok možda još nije istekao. Pomenuti rokovi su prekluzivni rokovi materijalnog prava, gde se sud po službenoj dužnosti stara o njihovom poštovanju. Ako se tužba podnese nakon njihovog donošenja, tužba se odbacuje. U slučaju da se ometanje državine ponovi, rok za pokretanje tužbe počinje od sticanja znanja o svakoj novoj opstrukciji.²¹⁶

Iako su zakonski i načelno rokovi za podnošenje tužbe zbog ometanja državine prekluzivni rokovi materijalnog prava, gde u slučaju da se tužba podnese nakon ovih rokova tada sud mora odbiti

²¹² Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 11, član 41.1.

²¹³ Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 14, član 52 & Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 128.

²¹⁴ Zakon br. 3/L-154 o imovini i drugim imovinskim pravima, str. 19, član 113 st. 1 i 2.

²¹⁵ Zakon br. 3/L-154 o imovini i drugim imovinskim pravima, str. 19, član 114

²¹⁶ Prof. Dr. Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 128

tužbu, to je donekle kontradiktorno sa odredbom člana 391 st. 1. tačka f) ZPP-a kojom odredbom je izričito utvrđeno da „*Nakon prethodnog pregleda tužbe, sud odbija tužbu kao neprihvatljivu ako utvrdi da je tužba podnesena po isteku roka, ako posebnim odredbama predviđa rok za njeno podnošenje*”²¹⁷

Takođe članom 393. ZPP utvrđeno je da „*Ako sud smatra da nema dovoljno procesnog materijala za donošenje odluke o bilo kom pitanju koje je izneseno tokom preliminarnog pregleda tužbe, o tome će odlučiti nakon što dobije odgovor na tužbu tuženog ili tokom pripremnog ročišta ili ročišta glavnog pretresa, ako nije održano pripreмно ročište*”²¹⁸

U smislu zakonskih odredbi člana 391. i 393. ZPP, može se zaključiti da sud nema prepreke da tužbu zbog ometanja državine odbaci kao neprihvatljivu čak i nakon što je primio odgovor na tužbu, tokom pripremnog ročišta, ali takođe tokom ročišta glavnog pretresa ako pripreмно ročište nije održano, ako je tokom ovih proceduralnih faza pruženo dovoljno materijala da je tužba podneta po isteku zakonskog roka (subjektivno i objektivno).

Međutim, s obzirom na to da su rokovi za podnošenje tužbe zbog ometanja državine zakonski isključujući rokovi materijalnog prava o kojima sud vodi računa po službenoj dužnosti, po našem mišljenju u slučajevima kada sud tokom pripremnog ročišta ili glavne rasprave dostavi dovoljno materijala na osnovu čega nalazi da je tužba podneta posle zakonskog roka (subjektivnog ili objektivnog), trebalo bi da donese odluku o odbacivanju tužbenog zahteva, a ne odluku o odbacivanju tužbenog zahteva kao neprihvatljivog.

Hitnost

Prilikom određivanja rokova i sazivanja ročišta, sud bi uvek trebalo da obrati pažnju na potrebu hitnog rešavanja sporova zbog ometanja državine, ali uzimajući u obzir prirodu svakog konkretnog slučaja.²¹⁹

Prioritet treba dati dokazima koji se mogu brzo koristiti. Ako se odluči da se dokazi uzmu putem direktnog ispitivanja, trebalo bi iskoristiti eventualnu mogućnost da se odmah donese meritorna odluka o tužbi. Sudska rasprava može se održati i bez isteka roka od osam dana od dana kada je poziv uručen stranci. Samo brza i efikasna odbrana može biti od pomoći u ovakvim sporovima.²²⁰

Objekat pregleda

U slučajevima tužbi zbog ometanja državine, sve procesne radnje pred sudom trebaju biti usmerene na utvrđivanje poslednjeg stanja državine i na utvrđivanje ometanja. Isključeno je preispitivanje prava na državinu, pravni osnov državine, savest držaoca, zahtev za naknadu štete

²¹⁷ Zakon br. 03 / L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 111, član 391.

²¹⁸ Zakon br. 03 / L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 112, član 393.

²¹⁹ Zakon br. 03 / L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 133, član 479.

²²⁰ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 128-129.

nastale radnjama kojima je učinjeno ometanje državine itd. Ometanje državine je svaki svestan čin trećeg lica kojim se držalac stvari ometa da upotrebi stvari kao što je to ranije činio. U ovom postupku sud ispituje i odlučuje o tužbi samo za činjeničnu zaštitu državine.²²¹

Tužba za ometanje-državine mora precizno definisati-opisati ometanje državine, način (radnju i vreme ometanja), kao i ono što je naloženo tuženom. Tužba koja ne sadrži sve to nije potpuna i kao takva nije podobna za reviziju u smislu člana 102. ZPP. Stoga, sud mora vratiti tužbu tužiocu kako bi otklonio nedostatke, pod pretnjom odbacivanja tužbe u određenom roku.

Po okončanju revizije tužbe, sud donosi odluku kojom odlučuje da je tužba osnovana ili neosnovana. Dispozitiv odluke o ometanju državine mora da sadrži sve elemente kao i tužba, što znači da u sporu za ometanje državine postoji identitet potraživanja, ovo je važno za sprečavanje ponovne državine u postupku izvršenja, kada treba primeniti odredbe ovog postupka.²²²

U slučaju ometanja državine, legitimitet u sporu predstavlja materijalno-pravni odnos stranaka prema predmetu spora. Tužilac ima aktivan legitimitet ako je nosilac prava koja su predmet spora, dok tuženi ima pasivan legitimitet ako u njemu postoji obaveza koja odgovara ovom pravu. U ovom kontekstu, tuženi koji nije počinio ometanje državine ne može imati pasivan legitimitet u sporu. Tužilac u ovim sporovima mora da dokaže da je bio u državini stvari ili prava i da ga je tuženi na određenoj stvari na određeni način i u određeno vreme sprečio da je poseduje. Tuženi u tužbi se definiše kao lice koje je izvršilo ometanje ili oduzimanje državine, kao i lice u čijem je interesu učinjeno ometanje državine.

To znači da se može podići tužba protiv indirektnog počinioaca kao i protiv lica u čijem je interesu to učinjeno. Tužioca ne zanima odnos između ove dve osobe i stoga sud u ovom sporu to ne razmatra. Neposredni i posredni izvršilac radnje ometanja državine nisu parničari kao tuženi. To znači da su i osoba koja je izdala nalog da se izvrši opstrukcija i osoba koja je počinila opstrukciju pasivno legitimni. Međutim, ako su ometanje državine počinile dvije ili više osoba koje su zajedno radile kao saizvršioc, u ovom slučaju ove osobe su jedine sporedne stranke i treba ih uključiti u tužbu.

Prilikom odlučivanja o tužbi zbog ometanja državine, sud je dužan dokazati da je činom ometanja držalac nezakonito lišen državine ili je samo nezakonito sprečen u državini ili pravu.²²³

Držalac ima pravo na samoosuđivanje radi zaštite prava državine prema članu 112. Zakona o svojini i drugih imovinskih prava licu koje ga ometa u državini ili je steklo državinu, ali se to ostvaruje pod uslovom da postoji neposredan rizik, da je neophodna samoodbrana i način na koji

²²¹ Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 133, član 480 &. Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 129

²²² Isa Keljmendi, Tužba za zaštitu od čina ometanja državine, materijal za obuku, KIP 2013.

²²³ Isa Kelmendi, Tužba za zaštitu od čina ometanja državine, materijal za obuku, KIP 2013.

se ona vrši odgovara okolnostima u kojima postoji opasnost. Ovaj oblik zaštite državine znači ostvarivanje i pružanje subjektivne zaštite od strane njegovog nosioca koji u tu svrhu koristi fizičku silu. U ovom kontekstu, građansko-pravna zaštita omogućava potpuniju zaštitu svojinskog prava, što je u skladu sa sadržajem tog prava. Dakle, držalac štiti svoje pravo pravno-građanskom tužbom kada mu se stvar oduzme ili mu se ometa u državini.²²⁴

Praksa je pokazala neke slučajeve ometanja državine, koji su:

- a. Ometanje državine u javnom dobru
- b. Verbalno ometanje državine

U slučajevima kada je radnja ometanja državine izvršena na javnom putu, postoji paralelna nadležnost Upravnog tela i redovnog suda, a u takvim slučajevima korisnik puta može zatražiti i upravnu i sudsku zaštitu.

Ometanje državine se takođe vrši verbalno uz ozbiljnu pretnju. Pretnja je psihološka prinuda i predstavlja izjavu koja upozorava na bilo kakvu štetu koja će biti naneta držaocu neposredno ili posredno, ako će se ponašati drugačije (suprotno) od onoga što učinilac ometanja državine zahteva.

Sud nudi sudsku zaštitu verbalnog načina, samo ako je takva zabrinutost ozbiljna i ako je izazvala raskidanje državine ili ostvarivanje prava na državinu. Ozbiljna pretnja državine postoji kada treće lice učini vlasnika stvari ili prava svesnim i mogućim da će ugroziti njegov život ili telo, imovinu ili da će im naneti veću štetu npr. tuženi koji telefonom ili telegramom upozorava tužioca da će, u slučaju da ori predmetnu parcelu i uđe u nju, biti dužan na sudsku zaštitu i da preduzme zakonom propisane radnje, radi zaštite svoje imovine, ne čini čin ometanja državine jer upozoravanje kao gore navedeno nije nezakonito i neozbiljno je i nemaju kao posledicu prestanak državine.

U praksi takođe razlikujemo:

- a. Zaštita državine zgrade
- b. Zaštita državine stana i
- c. Zaštita državine vazdušnog prostora

Stambenu zgradu može izgraditi više ljudi zajedno, tako da u jednom trenutku jedan od graditelja može prekinuti građevinske radove, a drugi može nastaviti iste u zgradi koju su zajedno počeli graditi. Pošto u pitanje je započeto zajednička državina zgrade i uzimajući u obzir da su stranke ispoljile svoju državinu u zgradi tako da su zajedno radile na zgradi i prema sopstvenim finansijskim mogućnostima sud neće ponuditi zaštitu državine tužiocu koji je prekinuo građevinske radove a koji tuži drugog graditelja da prekine dalje radove.

Kada supružnici žive u zajedničkoj zgradi, a jedan od njih promeni ključ od stana na ulaznim vratima, tako da drugom supružniku onemogućava da na takav način koristi porodičnu zgradu, to

²²⁴ Zakon br. 3/L-154 o imovini i drugim imovinskim pravima, str. 19, član 112.

ometeta državinu. Tuženi je na ovaj način promenio način korišćenja stana bez saglasnosti tužioca, pa njegovo ponašanje daje pravo drugom bračnom drugu da podnese tužbu za ometanje držvine.

Ako vlasnik nekretnine uz saglasnost vlasnika druge definisane nekretnine gradi temelje zgrade u međi, tako da sa izgradnjom krova u zgradi streha i oluci ulaze u vazdušni prostor vlasnika, ali ne toliko da vlasnik definisane parcele spreči ometanje izvođenja izgradnje u blizini međe, sada sud neće ovoj osobi ponuditi zaštitu držvine, jer mu je komšija dozvolio da izgradi temelje zgrade u međi i skretanje strehe za vlasnika zgrade izazvaće se troškovi, a skretanjem strehe može doći do oštećenja zida zgrade usled atmosferskih padavina.

Sud će ponuditi sudsku zaštitu vlasniku određene susedne nekretnine samo u slučaju da vlasnik zgrade učini tako da kišnica ode do susedne nekretnine.²²⁵

Odluka o tužbenom zahtevu

U postupku zbog ometanja držvine, u pogledu potraživanja tužioca, sud odlučuje u obliku rešenja. S tim u vezi, svakako je uticalo privremeni karakter pravne zaštite koja se daje u takvim suđenjima. Ako sud utvrdi da je tužbeni zahtev tužioca osnovan, sud osuđujućem (obavezujućem) rešenjem obavezuje tuženog (u zavisnosti od tužbenog zahteva) da vrati primljenu stvar, da povрати prethodno stanje ili da se uzdrži od radnji usmerenih ka zabrinutosti ometanja ili uzimanje predmeta.²²⁶

Rok za ispunjenje obaveza koje su strankama dodeljene u slučaju odlučivanja o tužbenom zahtevu u slučajevima ometanja poseda, sud određuje u zavisnosti od okolnosti svakog konkretnog slučaja.²²⁷ Međutim, obično se u sudskoj praksi sudova Republike Kosovo kao rok za dobrovoljno ispunjenje obaveza stranaka daje rok od 7 dana računajući od dana donošenja odluke, što je po našem mišljenju razuman rok i ne kratak, zbog hitne prirode postupka u vezi s ometanjem držvine.

Privremene mere

Od trenutka prijema tužbe na sud, sud nema pravne smetnje da na predlog tužioca izrekne privremenu meru čak i bez saslušanja ili ispitivanja tuženog, u slučaju da činjenično stanje tako nalaže.²²⁸

Zakonske odredbe člana 478-483 ZPP koje su regulisale postupak u sporovima zbog ometanja držvine, ne predviđaju izričito mogućnost izricanja privremene mere bezbednosti, ali je odredbom člana 478. ZPP izričito navedeno da „*Osим ako u ovom poglavlju ne postoje posebne odredbe, druge odredbe ovog zakona primjenjivaće se u sporovima zbog ometanja držvine*”²²⁹

²²⁵ Isa Kelmendi, Tužba za zaštitu od čina ometanja poseda, materijal za obuku, KIP 2013.

²²⁶ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 129.

²²⁷ Zakon br. 03 / L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 133, član 481 stav 1.

²²⁸ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 129.

²²⁹ Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 133, član 478.

U smislu odredbe člana 478. ZPP, sud tokom postupka u vezi sa ometanjem državine nema pravnih smetnji, od trenutka prijema tužbe ali i tokom glavne rasprave na predlog tužioca da se izriče mere bezbednosti radi osiguranja potraživanja kako je definisano zakonskim odredbama člana 296-318, ako za tako nešto diktiraju činjenične okolnosti konkretnog slučaja i ako su ispunjeni zakonski uslovi koji su odlučno predviđeni odredbom člana 297 istog zakona.²³⁰

Međutim, po našem mišljenju, u slučajevima ometanja državine, budući da je ovaj postupak pravno hitne prirode i sud ima obavezu da se tim slučajevima pozabavi što je pre moguće, preporučljivo je da sud izbegne što je više moguće određivanje mera predostrožnosti, osim samo u slučajevima kada činjenično stanje to nalaže zbog prirode učinjenog ometanja, i u onim slučajevima kada sud izriče meru predostrožnosti uvek se mora voditi računa da se ne prejudicira zaključak u vezi sa glavnim pitanjem.

Sredstva za donošenje meritorne odluke

U slučajevima ometanja državine, na rešenje kojim se tužba prihvata ili odbija može se uložiti posebna žalba. Žalba ima suspenzivno dejstvo, ali sud iz važnih razloga može odlučiti da žalba ne ometa izvršenje odluke kojom je tužbeni zahtev prihvaćen kao osnovan. Rok za podnošenje žalbe je 7 dana.²³¹

Protiv rešenja izrečenih u sporovima zbog ometanja državine, revizija nije dozvoljena, dok je ponavljanje postupka okončanog pravosnažnom odlukom dozvoljeno samo iz razloga definisanih članom 232. tačka a) i b) ZPP, i to samo u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti konačne odluke.²³²

Rok za prinudno izvršenje odluke

Prinudno izvršenje na osnovu rešenja datog u sporu zbog ometanja državine može se tražiti samo u roku od 30 dana od dana isteka paritetnog roka. Paritetni rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze utvrđene meritornom odlukom određuje se u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja. To znači da može biti duži ili kraći od roka za žalbu.²³³

²³⁰ Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 87-94 članovi 296-318.

²³¹ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 129-130 & Zakon br. 03/L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 133-134 član 481 stav 2 i 3.

²³² Zakon br. 03 / L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 134 članovi 483 stav 4 i 483.

²³³ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo II, Priština, 2006, str. 130 & Zakon br. 03/ L-006 o parničnom postupku (ZPP) str. 34 Član 482.

Za prinudno izvršenje pogodna je osuđujuće (obavezujuće) rešenje kojom je tuženom naređeno da izvrši određenu radnju, npr. da ukloni prepreke sa puta kojim tužilac prolazi, da otvori kanal za navodnjavanje koji je zatvorio i kroz koji tužilac može zalijevati baštu itd. Odluka kojom se tužbeni zahtev prihvata ima značaj izvršnog dokumenta i isti na predlog tužioca može izvršiti izvršni organ prema pravilima Zakona o izvršnom postupku (ZJN), ako tuženi u paritetnom roku dobrovoljno ne ispunjava obavezu utvrđenu datom odlukom.²³⁴

Za odlučivanje o predlogu za izvršenje ako je dužnik na osnovu izvršnog dokumenta dužan izvršiti određenu radnju ili da izdrži određene radnje, ili se uzdržati od određenih radnji, privatni sudski izvršitelj ima nadležnost da odlučuje o predlogu za izvršenje i izvršava izvršenje.²³⁵

Ako se na osnovu izvršne dokumenta izdate po tužbi zbog ometanja državine izvrši izvršenje ili ako je dužnik dobrovoljno ispunio svoju obavezu, a nakon toga ponovo čini ometanje državine koje se u suštini ne razlikuje od prethodnog ometanja, organ sudskog izvršitelja na predlog sudskog izvršitelja, na osnovu istog sudskog izvršitelja, doneće novo rešenje o sudskom izvršitelju ili nalogu sudskog izvršitelja, kako bi se po potrebi vratilo prethodno stanje i dužniku biće zaprećeno novčanom kaznom (članovi 15. i 16. ZJN) ako ponovo ometa državinu, gde se u ovom slučaju na odgovarajući način primenjuju odredbe člana 290. ovog zakona, jer novčana kazna prema dužniku na osnovu člana 15. ZJN može izreći samo sud ili po službenoj dužnosti, ili na predlog privatnog izvršitelja ako su u postupku koji se vodi pred privatnim izvršiteljem ispunjeni uslovi za izricanje novčane kazne. Predlog za izvršenje u slučaju ponovnog ometanja, podnosilac zahteva za izvršenje može podneti u roku od trideset (30) dana, od dana kada je saznao za ponovno ometanje državine, ali najkasnije u roku od jedne (1) godine od ponovljenog ometanja.²³⁶

²³⁴ Zakon br. 04-L139 o izvršnom postupku, član 21 i 22 stav 1 tačka 1.1.

²³⁵ Obaveštenje, član 291

²³⁶ Po aty, neni 299.

SLUŽBENOSTI I SUDSKA ZAŠTITA

Službenost kao stvarno pravo nad tuđem stvari

Sa Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima br. 03 / L-154, koji je stupio na snagu 20. avgusta 2009. godine, uređuje se opseg zakona, prema članu 1. stav je regulisan „ 1. Ovim zakonom uređuje se stvaranje, sadržaj, prenos, zaštita i gašenje stvarnih prava. 2. Ovaj zakon reguliše vlasništvo, kao i ograničena stvarnih prava, kao što su posedovanje, stvarna prava osiguranja kao i stvarna prava korišćenja. Ova ograničena stvarna prava mogu se stvoriti u vlasništvu ili u drugim stvarnim pravima koja mogu biti prikladna za ovu svrhu”.

Prema tome sledi da, službenost kao stvarno pravo prema zakonodavcu tretira se u okviru stvarnih prava korišćenja. U okviru ovog prava, stvarna službenost regulisana je u petom delu Zakona. Službenost kao stvarno pravo na tuđoj stvari - nosilac službenosti ima za predmet tuđu stvar koja se razlikuje od subjektivnog prava nosioca svojine na svojoj stvari.

Predmet službenosti

Kao predmet službenosti su predmeti i prava. Dakle, kao predmet je uvek pokretna stvar koja može biti u vlasništvu drugog lica, ali koja se koristi na takav način da se stvar nosioca službenosti koristi na najbolji ili najlakši način. Prava su prava nosioca službenosti da koristi stvar u tuđem vlasništvu ili da uživa u plodovima proizašlim iz stvara.

Subjekti službenosti

Kao Subjekt službenosti određuje na osnovu činjenice ko je ovlašćen subjektivnog prava da koristi ili uživa u plodovima stvari koja je u drugom vlasništvu, npr. u stvarnoj službenosti kao subjekt službenosti je sadašnji vlasnik dominantne nepokretne imovine, a kada kao nosilac dominantne nepokretnosti ima više lica, pa imamo posla sa suvlasnicima ili zajedničkim vlasnicima, onda su oni subjekt-zajednički nosilac, kao što je i sadašnji vlasnik uslužne nekretnine. Dakle, kao subjekat su fizička i pravna lica.

Podela službenosti

Kao kriterijum za podelu službenosti uzima se, da li se službenost stvara u korist vlasnika nekretnne ili u korist lica. Ako se stvara u korist vlasnika nekretnne, onda se naziva stvarna službenost, a ako se stvara u korist lica, onda se naziva lična službenost.

Stvarne službenosti su brojne i oni stvaraju se kontinuirano u zavisnosti od dinamike društveno-ekonomskog razvoja.

Prema tradiciji, stvarne službenosti se dele na **gradske (kućne) službenosti** i **poljske (zemljišne) službenosti**.

Gradske službenosti, koje kao dominantna nekretnina su zgrada (individualne kuće ili zajednički stambeni objekat) i zemljište oko zgrada i zadužene za uslužne nekretnine. Ove službenosti se smatraju kao služnost izdržavanja sopstvene kuće, u kući drugog, pravo na podupiranje grede na tuđom zidu, otvaranje prozora na tuđom zidu, usled svetlosti ili zbog vida, pravo prolaska dima, kroz dimnjak drugog, pravo prolaska različitih voda kroz tuđo zemljište, izgradnja podzemnih instalacija, izgradnju nadzemnih instalacija ili obaveza da se ne gradi sopstvena kuća nad određenoj visini itd.

Poljske (zemljišne) službenosti u kojima nije rečeno da dominantne i uslužne nekretnine nisu u susedstvu, što se ni ovde ne može sve izbrojiti, ali najčešće su: službenost puta, službenost vađenja vode, službenost stočne paše, u tuđem zemljištu, službenost vađenje peska, službenost seče drveća. Na.pr, u službenosti puta, imamo pravo da prelazimo peške, sa životinjama ili motornim vozilima.

Prema tradiciji, lične službenosti se dele na: plodnost (usufruktus), pravo korišćenja (usus) i pravo boravka (habitatio).

Načini sticanja službenosti

U pogledu sticanja (stvaranja) ili zasnivanja službenosti potrebno je razlikovati situaciju kada se stvara subjektivno pravo koje nije postojalo, sa situacijom kada je postojalo, pa imamo situaciju osnivanja službenosti koja nije postojala do sada, p .sh. stvaranje službenosti ugovorom, ili odlukom i stanje kada je službenost zapravo postojala i koja se prema zakonu stiče.

Što se tiče sticanja (stvaranja) stvarne službenosti, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, prema članu 253. stav 1. uređuje „Stvarna službenost nastaje na osnovu pravnog posla, odluke **državnog organa ili po zakonu**”.

Zakon o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima (**ZOIPO**) sa članom 51. reguliše: "O realnom (stvarnom) službenosti odlučuje se pravnom radnjom, odlukom državnog organa i dobitnim zastarenju”.

Prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima kao treći osnov za sticanje prava službenosti predviđen je zakonom, dok je prema ZOIPO kao treći osnov je osnov dobitnog zastarenja, što je Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. (**ZVSP**) takav način sticanja službenosti nije priznat.

Sticanje službenosti na osnovu pravnog posla

Sticanje službenosti na osnovu pravnog posla vrši se na dva načina i to:

- ugovorom i
- sa testamentom

Sticanje službenosti na osnovu ugovora

Odredbom člana 253. stav 2. ZVPS -a regulisano je „Za stvaranje stvarne službenosti prema pravnom poslu neophodan je ugovor i upis u Registar prava na nepokretnostima. Ugovorom strane moraju da se dogovore o stvaranju i sadržaju službenosti". Stavom 3 reguliše se "Odredbe iz stava 1 i 2 ovog člana primenjivaće se u svim slučajevima osim ako nije drugačije određeno administrativnom odlukom ili posebnim zakonom”.

Odredbom člana 52. ZOIPO-a, za sticanje službenosti prema osnovu ugovora, regulisano je: “Na osnovu pravne radnje stvarna službenost se stiče upisom u javnu knjigu ili na drugi relevantan način određeno zakonom”.

Oba ova zakona, ZVSP, kao i ZOIPO za sticanje službenosti zahtevaju da se ugovor sastavi u pisanoj formi, potpise od strane i upiše u registar. Ovaj izvedeni način sticanja službenosti mora biti formalni iustus - titulus (ugovor sastavljen u pisanoj formi i overen u sudu ili, nakon donošenja zakona o notaru, kod notara) i modus akuirendi (upis u registar nepokretnosti).

Zbog toga je za stvaranje stvarne službenosti na osnovu ugovora potrebno da se vlasnik dominantne stvari i vlasnik uslužne stvari dogovore o bitnim elementima ugovora u vezi sa stvaranjem službenosti i u vezi sa pravima i obavezama svake strane. Ugovor mora da sadrži i saglasnost vlasnika uslužne imovine da se ugovor upiše u registar nepokretnih prava. Kada imamo više osoba kao suvlasnike uslužne imovine, tada svi suvlasnici moraju dati saglasnost za stvaranje prava službenosti, dakle svi suvlasnici moraju biti kao ugovorne strane. Onda ugovor o sticanju službenosti može biti uz nagradu (teretna), kada vlasnik dominantne stvari uplaćuje određeni iznos novca vlasniku-suvlasnicima uslužne stvari i bez nagrade (neteretna).

Prema ovim zakonskim odredbama, sledi da se službenost ne može stvoriti prema neformalnom ugovoru, jer neformalni ugovor o stvaranju službenosti ne proizvodi pravno dejstvo. Ali u onim slučajevima kada neformalni ugovor strane bilateralno ispunjavaju, postavlja se pitanje može li ugovor proizvesti pravno dejstvo.

U ovom slučaju postavlja se pitanje kakvo dejstvo ima ugovor kojim se stvara službenost između vlasnika dominantne nepokretnosti, sa vlasnikom uslužne nepokretnosti, u slučaju da ovaj ugovor nije zaključen u obliku predviđenom zakonom, dok je isti bilateralno ispunjen.

Postavlja se pitanje da li se u konkretnom slučaju može učiniti odstupanje od primene odredbe člana 253. stav 2. ZVSP-a, prema kojem se zahteva da ugovor o stvaranju službenosti bude overen i registrovan.

Ako prema praktičnom slučaju pretpostavimo da imamo formalni ugovor o stvaranju stvarnog službeništva, postavljanju podzemne kanalizacione mreže i vodovoda, službenost nije registrovana, ali vlasnik uslužne parcele zbog podzemne mreže ne može započeti građevinske radove na kući dok je prema ugovornoj klauzuli ugovoreno da se pravo izmeštanja ne može dozvoliti. Prema položaju parcele i dozvoli za odobravanje urbanističkih uslova izgradnje, pozicija za izgradnju kućnog objekta na parceli ne može da se menja, dok prema konfiguraciji na terenu postoji mogućnost izmeštanja podzemne mreže.

Može li formalni ugovor o službenosti poslužiti kao pravni osnov za ograničavanje prava vlasnika uslužne parcele, u ostvarivanju njegovog prava na izgradnju stambenog objekta. Može li se u ovom slučaju primeniti odredba člana 256. stav 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, prema kojoj se pravo izmeštanja službenosti ne može se isključiti ili ograničiti pravnim radom.

Sticanje stvarne službenosti na osnovu testamenta

Službenost prema testamentu može se stvoriti jednostranim izražajem volje poslednjog. Službenost se može stvoriti testamentom kao formalni pravni akt ili kao nalog zaveštača kojim određuje podelu njegove imovine na osobe na koje će naslediti, nakon smrti. Da bi testament važio potrebno ga je sastaviti u obliku predviđenom zakonom. Oblik testamenta uređen je Zakonom o nasleđivanju br. 2004/26, sa odredbama člana 74, kada ga je sastavio sam zaveštalac, sa članom 75 kada je sastavljen sa svedokom i članom 76, kada je sastavljen pred sudom.

Član 92. Zakona o nasleđivanju reguliše "Zaveštalac može ostaviti jedno ili više legata".

Prema ovom službeništvu može se stvoriti testamentom kao legat ili odredbom o legatu. Shodno odredbi o legatu, legatar može zahtevati od zakonskog ili nezakonitog naslednika stvaranje službenosti i registraciju. To znači da vlasnik uslužnog stvara oporukom naređuje da stvori stvarnu službenost u korist trenutnog vlasnika dominantne stvari koja se sada predstavlja kao legat, ili da stvori ličnu službenost. na primer od prodaje publikacije - objavljivanja knjige, ostvarena sredstva idu za povećanje fonda knjiga u biblioteci. U ovom slučaju radi se o izražaju poslednje volje zaveštaoca za stvaranje službenosti i pretpostavlja se da to može učiniti samo vlasnik stvara ili intelektualne kreativnosti. Stoga samo vlasnik uslužnog stvara može stvoriti službenost testamentom u korist legatara. Zaveštalac može takođe naložiti svom nasledniku da se na stvarima ostavljenim iz njegove nasledne imovine stvara službenost u korist legatara.

Kao primer možemo imati slučaj kada zaveštalac testamentom nalaže svom zakonskom nasledniku da dozvoli svom komšije da uzima vodu iz bunara koji je otvoren u njegovoj imovini kako bi se zadovoljile potrebe za pićem.

Ili drugi primer je drugi slučaj kada zaveštalac, legataru, testamentom priznaje službenost prebivališta u stanu u Prištini da ga koristi dok je živ.

Sticanje stvarne službenosti po odluci državnog organa

Prema zakonu o vlasnistvu i stvarnim pravima, u pogledu sticanja stvarnog prava u službenosti na osnovu odluke državnog organa, nemamo nijednu odredbu koja posebno reguliše stvaranje ovog prava. Prema članu 253. stav 1. "Stvarna Službenost stvara se na osnovu pravnog rada, odluke državnog organa ili zakona".

Za razliku od ZVSP-a, ZOIPO reguliše ovo pitanje članom 53. stav 1. predviđa da; „Odlukom suda o podeli stvar ili odlukom drugog državnog organa, stvarna službenost se odlučuje kada vlasnik vladajuće imovine u celini ili delimično ne može da koristi ovu imovinu bez odgovarajućeg korišćenja uslužne imovine i u drugim slučajevima utvrđenim zakonom. Prema stavu 2 "Službenost iz stava 1 ovog člana stiće se danom pravosnažnosti rešenja, osim ako je zakonom drugačije određeno." Dok prema stavu 3 "Na zahtev vlasnika uslužnog zemljišta, nadležni državni organ određuje i odgovarajuću naknadu koju je vlasnik vladajuće imovine dužan da plati vlasniku uslužne imovine.

Prema važećem zakonu, stvarna službenost nastaje odlukom državnog organa, što ovde znači odlukom suda ili upravnog organa. Ovo nije novina u stvaranju službenosti odlukom jer su i pre stupanja na snagu Zakona o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima ovaj način su priznala i pravna pravila koja su se primenjivala pre ovog zakona. Ovaj način priznaju čak i građanski zakonicu u savremenom pravu.

Za stvaranje službenosti prema sudskoj odluci ili upravnom organu postoji stav da je ovaj način sticanja iustus titullus, dakle to je samo pravni naslov, pa je potrebno registrovanje jer upis ima dejstvo utvrđivanje službenosti. Prema drugom gledištu, nema potrebe za modus za stvaranje službenosti, već je dovoljna samo pravosnažna odluka (presuda-resenje). Ovo gledište usvojeno je i Zakonom o osnovnim imovinsko-pravnim odnosima, jer propisuje da se službenost stvara na dan kada odluka postane pravosnažna. I ova pravosnažna odluka ima osnivački karakter, pa ima konstitutivno dejstvo.

Međutim, uprkos činjenici da se službenost osniva odlukom državnog organa, ipak, odluka o osnivanju mora biti upisana u Registar nepokretnosti, jer to zahteva Zakon br. 2002/5, za uspostavljanje registara prava na nepokretnosti, kako se zahteva članom 2, stavovi 1 i 2.

Po zakonu nemamo neku razliku u pogledu pravne snage sudske ili upravne odluke. Prema zakonu, i odluka organa uprave ima efekat konstituisanja službenosti. Ono što smatramo neophodnim da kažemo je da kada se službenost osniva sudskom odlukom, onda postoji nedostatak volje stranaka da za konstituisanje, što znači da se službenost ostvaruje kao rezultat procene dokaza koji se odnose na proveravanje činjeničnog stanja i sprovođenje materijalnog zakona. Često, u vanparničnom postupku, prilikom odlučivanja o deobi nepokretne imovine zajedničkog vlasništva,

sud prilikom deobe odlučuje i o stvaranju stvarne službenosti, radi najboljeg korišćenja svakog posebnog dela za stvaranje službenosti puta, podzemnih ili nadzemnih instalacija itd.

Službenost se može stvoriti pravosnažnom odlukom državnog organa, u slučajevima kada je to zakonom određeno. Tako organ uprave prema urbanističkom planu koji je odobrila Skupština opštine može stvoriti na građevinskom zemljištu službenost puta, službenost podzemnih ili nadzemnih instalacija, u korist vlasnika dominantne imovine u kojoj se grade građevinski objekti.

Drugi slučaj je kada Kosovska Agencija za Šume odlukom može stvoriti službenost puta radi neophodnog prelaska u imovinu drugog lica, za period uzimanja šumskih proizvoda tokom žetve. U ovim slučajevima kada se stvara službenost, organ uprave utvrđuje visinu naknade zbog stvaranja službenosti na osnovu zahteva stranke. Ranije je bilo poznato da je tokom razvoja postupka komasacije organ uprave stvorio stvarnu službenost puta za obradu poljoprivrednog zemljišta.

Gjithashtu krijimi i servituteve nga organi i administratës me vendim është e mundur edhe në procedurën e shpronësimeve, sipas Ligjit për shpronësime të pronës së paluajtshme nr. 03/L 139, ose sipas Ligjit për energjinë elektrike , nr. 2004/10, dhe nr. 05/L- 085, kur organi i administratës me vendim e krijon servitutit në dobi të operatorit të sistemit shpërndarës në instalimin e rrejtit nëpër paluajtshmeri shërbyese.

Takođe, stvaranje službenosti od strane organa uprave odlukom je moguće u postupku eksproprijacije, prema Zakonu o eksproprijaciji nepokretnosti br.03/L 139, ili prema Zakonu o Električnoj Energiji, br.2004/10, i br.05/L-085, kada organ uprave odlukom stvara službenost u korist operatora distributivnog sistema pri instaliranju mreže preko uslužnih nekretnina.

Sticanje službenosti na osnovu zakona

Kao još jedan način sticanja službenosti, prema ZVSP-u, način sticanja je predviđen zakonom, dok prema ZOIPO-u predviđen je način zastarevanja. Tako, prema članu 54 stav 1, ZOIPO, reguliše: "Stvarna službenost se stiče sticanjem zastarelosti kada je vlasnik vladajuće imovine stvarno realizovao službenost u periodu od 20 godina, a vlasnik uslužne imovine se tome nije protivio."

Sticanje službenosti prema zakonu, je u onim slučajevima kada se zakonom uređuje sticanje (stvaranje) službenosti u korist pravnog lica tako da se tom licu lakše omogući obavljanje svoje delatnosti, koja delatnost je od društvenog interesa. To je tako kada je potrebno koristiti stvar koji je u vlasništvu druge osobe (privatna svojina ili društvena svojina u kojoj nije došlo do procesa privatizacije, na državnoj imovini), ili u slučajevima kada su vlasnici uslužnog zemljišta dužni biti strpljivi i da ne preduzimaju aktivnosti na svojoj imovini jer su zakonom zabranjeni, jer otežavaju obavljanje delatnosti preduzeću i zbog izbegavanja rizika.

Zbog kratkog vremena koje imamo na raspolaganju, pozabavićemo se samo stvaranjem službenosti na osnovu Zakona o Energetici, br.03/L-184, od 15. novembra 2010. godine i administrativnim uputstvima za sprovođenje ovog zakona, ali da ovaj zakon više nije na snazi, jer je na snazi Zakon o Energetici br.05/L-081, koji je ukazom predsednika proglašen dana 01.07.2016. godine, ali razlike između zakona iz 2010. sa onima iz 2016. godine, možemo slobodno reći da ne postoje.

Sticanje ličnih službenosti

Budući da je načinu sticanja stvarne službenosti pridavan veći značaj, ukratko ćemo posvetiti vreme načinu sticanja ličnih službenosti. U ličnim službenostima kao karakteristika je da se službenost odnosi na određeno lice kao nosioc(titular) službenosti koje može biti fizičko ili pravno lice, kao što je njeno trajanje povezano sa životom titulara, što znači da je lična službenost nije nasleđeno. Kao druga karakteristika je da se lična službenost može stvoriti za potrebe više ljudi.

Dobijanje službenosti plodouživanja

Član 220. Zakona o vlasnistvu i stvarnim pravima reguliše „Plod se može stvoriti na osnovu ugovora ili sudske odluke”

Prema ovoj odredbi, sticanje plodouživanja, kao lična službenost, vrši se po dva pravna osnova, prvi osnov je ugovor, a drugi osnov odluka suda. Ovako kako je ova norma formulisana, mi postavljamo u pitanje da li imamo neku tehničku grešku u formulisanju norme, jer smatramo da umesto formulisanja, zasnovane na ugovoru, možda je trebalo biti formulisana odredba člana 220 na osnovu zakonskog rada, kao širije formulisanje koje uključuje, ugovor i testament a sve to u vezi sa odredbom člana 92. Zakona o nasleđivanju.

Za sticanje plodouživanja na pokretnim stvarima potrebno je da vlasnik stvara preda stvar na posed plodouživaču i da između njih postoji dogovor da plodouživanje pređe na plodouživača.

Primer, kao stvar plodouživanja može biti šivaća mašina koja će služiti za šivenje odeće.

Za sticanje plodouživanja u slučajevima kada kako predmet je nepokretna stvar, potreban je pisani ugovor koji pokazuje da vlasnik i plodouživalac nameravaju da stvore plodouživanje i upišu plodouživanje u registru prava na nepokretnostima. Dakle, da postoji pravni naslov i način sticanja.

Sticanje službenosti korišćenja

Što se tiče stvaranja službenosti korišćenja, Zakon o vlasništvu i stvarnim pravima je odredbom člana 261. stav 2. regulisao: "Odredbe članova 253. do 259. ovog zakona primenjuju se na odgovarajući način na lične službenosti". Prema tome, odredba člana 253. Zakona o vlasništvu na odgovarajući način se primenjuje za stvaranje službenosti korišćenja (usus).

Sticanje stambene službenosti

Prema članu 264. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, u pogledu načina nastanka ove službenosti, na odgovarajući način se primenjuju odredbe za stvaranje službenosti plodouživanja i ovo je pitanje gore razrađeno.

Prestanak službenosti

Prestanak stvarne službenosti

Odredbom člana 260. ZVSP-a, predviđeno je da je za prestanak stvarne službenosti potrebno izdavanje izjave vlasnika dominantne nepokretne imovine (titulara službenosti) o odustajanju od stvarne službenosti i upis u Registre nepokretnih prava. Jednostrana izjava data od strane vlasnika dominantne (vladajuće) imovine kojom se odriče službenosti nije dovoljna za prestanak službenosti, već je ovu izjavu potrebno dostaviti i u Upravi za Katastar, kako bi se službenost izbrisala iz registra nepokretnosti.

Saglasnost sadašnjeg vlasnika uslužne imovine nije potrebna pri izdavanju jednostrane izjave o odricanju (odricanje). Ako je službenost nedjeljiva samo uz izjavu jednog od suvlasnika dominantne imovine o odricanju od službenosti, službenost se ne može ugasiti, već se mora osigurati i saglasnost ostalih suvlasnika.

Postavlja se pitanje da li služnost može prestati čak i tiho, kao što je slučaj kada titular službenosti dopušta takve promene u uslužnoj imovini koje onemogućavaju ostvarivanje prava službenosti ili kada je dozvoljeno otuđenje uslužne stari plodouživanja.

Drugi način prestanka u skladu sa zakonom je i način prema zahtevu vlasnika uslužne stvari, ako stvarna služnost više nije potrebna ili ako su se okolnosti bitno promenile, što je imalo uticaja na nastanak službenosti, što je u ovom slučaju ponovo potrebno da se registracija izvrši radi poravnanja.

Iako zakon ne predviđa druge načine gašenja (prestanka) službenosti, drugi slučajevi gašenja službenosti poznati su na sledeći način:

- Tokom vremena, ako je postavljen rok za stvaranje službenosti;
- uništavanjem stvari ili gubitkom stvari, kako dominantne tako i uslužne stvari;
- Odlukom državnog organa;
- Ujedinjenjem kada vlasnik dominantne stvari postane vlasnik i uslužne stvari, ili obrnuto;
- Neizvršavanjem službenosti.

Prestanak ličnih službenosti

Prema članu 263., u odnosu na član 235. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, postoje dva načina:

- Smrću fizičkog lica,
- Raspuštanjem pravnog lica ili ortačkog društva.

OBLIGACIONO PRAVO

APSOLUTNA I RELATIVNA NEVAŽNOST UGOVORA

POJAM UGOVORA I USLOVI O SKLAPANJU UGOVORA

Pod ugovorom se podrazumeva sporazum dve ili više osoba koje stvaraju, menjaju ili raskidaju obligacioni odnos. Ugovor zapravo predstavlja pravni odnos koji je regulisan zakonom.

Ugovori spadaju u kategoriju bilateralnih pravnih poslova.

Zakon o Obligacionim Odnosima - (ZOO), nije definitivno definisao pojam ugovora, ali je odredbom člana 15. propisano da: "ugovor se zaključuje kada su se ugovorne strane dogovorile o bitnim elementima ugovora". Iz sadržaja ove odredbe jasno se vidi da ZOO u principu ne definiše formalni trenutak kao trenutak koji bi se smatrao je zaključen ugovor, već utvrđuje da je ugovor zaključen kada su se ugovorne strane dogovorile o bitnim elementima ugovora.

Budući da se ugovorom uređuju odnosi učesnika u prometu roba i usluga, ispostavlja se da je opseg primene ugovora veoma širok.

Ugovori se primenjuju na gotovo sve oblasti prava, sa izuzetkom krivičnog prava. Ugovor nalazi primenu u obligacionom pravu, stvarnom pravu, naslednom pravu, porodičnom pravu, radnom pravu, međunarodnom privatnom pravu, trgovačkom-poslovnom pravu, autorskom pravu, industrijskom vlasništvu i finansijskom pravu.

Terminologija - različiti izrazi se koriste za ugovore o nacionalnim pravima različitih zemalja. Pored pojma ugovor, koriste se i drugi pojmovi kao što su sporazum, dogovor, pakt, konvencija, ugovor itd. Pojam ugovor (contractus) je izraz koji se uglavnom koristi za definisanje ugovora, odnosno jednog od najvažnijeg materijalnog izvora obligacionog prava.

Ugovor je jedan od najvažnijih materijalnih izvora, među pet izvora obligacionog prava, a to su: ugovor, nanošenje štete, neosnovano bogaćenje, izvođenje tuđih poslova bez naloga i jednostrano izražavanje volje.

Budući da ugovor predstavlja jedan od najvažnijih materijalnih izvora obligacionog prava, zbog značaja koji predstavlja i zbog širokog opsega primene, inače je poznat i kao ugovorno pravo.

Ugovorno pravo u sebi sadrži neke važne principe koji su inače poznati kao principi ugovornog prava.

Ovi principi su: sloboda ugovaranja, princip konsenzualnosti, dobre poslovne prakse, poštenja i savesnosti.

Uslovi za zaključivanje ugovora - predstavljaju uslove koji moraju biti ispunjeni pri zaključivanju ugovora, kako bi zaključen ugovor bio punovažan. U pravnoj doktrini uslovi za zaključivanje ugovora mogu se klasifikovati u opšte uslove za zaključivanje ugovora i posebne uslove za zaključivanje ugovora.

U grupu opštih uslova spadaju: radna sposobnost ugovornih strana, saglasnost volje, predmet ugovora i osnov ugovora. U grupu posebnih uslova za zaključivanje ugovora spadaju: zaključivanje ugovora sa isporukom stvari, davanje saglasnosti za zaključenje ugovora, davanje saglasnosti za zaključenje ugovora od trećeg lica i oblik ugovora.

Ako se pozivamo na ZOO, u smislu načela ugovornog prava i uslova za zaključivanje ugovora, videćemo da ZOO, sa posebnim odredbama definisao je ove principe i uslove.

ZOO je posebnim odredbama utvrdio uslove za zaključivanje ugovora, pa je odredbom člana 41 stav 1 predviđeno da: *“Za zaključivanje važećeg ugovora potrebno je da izvođač ima radnu sposobnost potrebnu za zaključivanje ovog ugovora”*, u stavu 2. istog člana predviđeno je da: *“Lice sa ograničenom radnom sposobnošću može, bez dozvole svog zakonskog zastupnika, zaključivati samo one ugovore, čije je zaključivanje dozvoljeno zakonom”*, dok je u stavu 3. predviđeno da: *“Ostali ugovori ovih lica mogu se opozvati, ako su zaključeni bez dozvole zakonskog zastupnika, ali mogu se ojačati sa naknadnim odobrenjem istih”*.

Kada se pozivamo na princip konsenzualnosti, mi se zapravo pozivamo na saglasnost volje stranaka za uspostavljanje ugovornog odnosa. Volja stranaka, i kao načelo i kao uslov za zaključivanje ugovora, regulisana je odredbama člana 18. ZOO-a, koji propisuje da: *“Spremnost za sklapanje ugovora može se izraziti rečima, običnim znakovima ili bilo kojim drugim ponašanjem iz kojeg se može sa sigurnošću zaključiti za njegovo postojanje”*.

Autonomija volje / Sloboda ugovora definisana je odredbama člana 2. ZOO-a, tako da je u članu 2. stav 1. definisano da: *“Učesnici u obligacionim odnosima slobodni su, u skladu sa odredbama o naređivanju, javnog reda i lepih običaja, da svoje odnose uređuju prema svojoj volji”*, dok je u st. 2, člana 2, definisano da: *“Učesnici mogu urediti svoje obligacione odnose drugačije od onoga što je predviđeno ovim zakonom, sve dok nešto drugo ne proističe iz odredaba ovog zakona ili njihovog značenja i svrhe”*. Dakle, prema članu 2 ZOO-a, autonomija volje/sloboda ugovaranja definisana je kao jedan od osnovnih principa ugovornog prava.

Sloboda ugovaranja smatra se neophodnom za zaključivanje ugovora i pružanje usluga. Konkretno, sloboda ugovaranja znači da pravni poredak pruža mogućnost ugovornim stranama, procenjujući njihove interese u okvirima utvrđenim zakonom, da odrede bez obzira na pravni režim svog rada, da odrede koji posao će im biti dodeljen, , kakve će obaveze za njega proizaći iz takvih radova.

Ograničavanje slobode ugovaranja dolazi u obzir u slučajevima ograničenja iz člana 2. ZOO-a, ali se poziva na odredbu člana 37. ZOO-a, koji kaže da: *“Dopuštenost predmeta ugovora je treći kvalitet koji je potreban za vrednost zaključenog ugovora”*. Odredba člana 37. ZOO-a karakteriše načelo autonomije volje-slobode ugovora, kao najvažniji princip sadržan u članu 2.

Učesnici u obligacionim odnosima mogu slobodno uspostavljati obligacione odnose, ali ne mogu uspostavljati obligacione odnose koji su u suprotnosti sa obaveznim odredbama, javnim redom i dobrim običaja (*član 2. ZOO-a*).

Obligacioni objekat je nedopustiv, ako je u suprotnosti sa odredbama javnog reda, drugim obligacionim odredbama i moralom društva. Ugovorna obaveza može se sastojati od davanja, postupanja, nepostupanja ili strpljenja, dok obaveza mora biti moguća, dopuštena, ili određena.

Osnova ugovora mora postojati u svakom ugovoru u vreme kada je sklopljen i priznaje se od tog trenutka, na primer, u ugovoru o kupoprodaji ili u slučajevima kada je osnova nepoznata drugim subjektima, kao što se dešava pri isporuci menice, čekova kao apstraktne obaveze. U zaključivanju ugovora osnov predstavlja svrhu obaveze, dok predmet-obavezu koji dugujemo. Ne postoji važeći ugovor bez pravne osnove.

Prema odredbi člana 39. stav 1., predviđeno je da: *“svaka ugovorna obaveza mora imati dozvoljenu osnovu”*, odredbom člana 39. stav 2. predviđeno je da: *“osnova je nedopustiva u slučaju da je u suprotnosti sa odredbama javnog reda, drugim odredbama o naručivanju i moralom društva”*, dok odredba člana 39 stav 3 predviđa: *“smatra se da obaveza ima osnovu, čak i ako ista nije izražena”*.

Odredbom člana 39. stav 4. ZOO-a predviđeno je: *“ako nema osnove ili osnova nedopuštena, ugovor je ništav i apsolutno nevažeći”*.

Forma ugovora je spoljna manifestacija sadržaja ugovora. Za neke ugovore pored opštih uslova potrebno je da se ugovor zaključi u određenoj formi. Forma za ove ugovore poseban je uslov za njegovo zaključivanje i izričito je predviđen zakonom. Postoji niz ugovora za čije zaključivanje, forma je predviđena kao bitan uslov.

EFEKTI, TUMAČENJE I KONVALIDACIJA UGOVORA

Efekti ugovora - stvaraju se između ugovornih strana, au određenim slučajevima prema trećim licima i to u stvaranju, promeni i prestanku ugovornih odnosa. Građanski pravni odnos (ugovorni jer može biti ne(van)ugovorni) nastaje, menja se, ali i raskida na osnovu ugovornog pravnog odnosa koji se oslanja na volju stranaka da utvrde efekte relevantnog odnosa.

ZOO utvrđuje opšte dejstvo ugovora odredbama člana 130. Prema odredbi člana 130 stav 1 ZOO-a utvrđuje se da: *“ugovor stvara prava i obaveze za ugovorne strane”*, dok sa stavom 2, istog člana utvrđuje se:

“Ugovor stvara svoje efekte za univerzalne pravne naslednike ugovornih strana, osim ako je ugovoreno nešto drugo ili ako nešto drugo proizilazi iz same prirode ugovora”, dok je u stavu 3. istog člana definisano da: *“Ugovorom se može stvoriti pravo u korist trećeg lica”*.

Za ugovorne strane ugovor je zakon, pa one moraju ispuniti svoje obaveze. Ugovor je delo strana, pa zato se kaže da ugovor stvara efekat između ugovornih strana.²³⁷

Kako je istaknuto, efekti ugovora su izraženi i prema trećim licima, ZOO, reguliše ovo pitanje odredbama člana 131.

Prema odredbi člana 131. stav 1. predviđeno je: ”Kada neko u njegovo ime ugovara neko potraživanje u korist trećeg lica, tada treće lice stiče lično i neposredno pravo prema dužniku, osim ako je nešto drugo ugovoreno ili proizilazi iz okolnosti rada”. Odredbom člana 131. stav 2. propisano je da: ”Izvođač ima pravo da zahteva da dužnik izvrši prema trećem licu ono što je ugovoreno u korist tog trećeg lica”. U sadržaju odredbi iz člana 130. primećuje se da je kvalitet poverioca u odnosu na dužnika dat i izvođačima i trećem licu.

Tumačenje - u svakodnevnom životu često se dešava da između ugovornih strana nastanu različita neslaganja oko ugovora. To je zbog činjenice da obično u takvim slučajevima ugovorne strane razumeju uslove ugovora na različite načine.

Tumačenje ugovora podrazumeva pronalaženje pravog smisla ugovora, odnosno ugovornih odredbi. Ovo dolazi u obzir kada su odredbe ugovora za ugovorne strane nejasne ili shvaćene na različite načine.

U principu, tumačenje ugovora vrši nadležni sud, ali postoje slučajevi kada tumačenje ugovora vrši treće lice koje nije uključeno u ugovor. Dakle, tumačenje ugovora može biti sudsko i vansudsko.

Sudsko tumačenje podrazumeva tumačenje suda, dok vansudsko tumačenje znači tumačenje trećeg lica pri arbitraži.

ZOO je tumačenje ugovora regulisao odredbama člana 85. do 88.

Odredbe člana 85. ZOO predviđaju primenu odredaba i tumačenje ugovornih odredbi. Stav jedan člana 85 predviđa da se: “*Odredbe ugovora primenjuju se kao što su u sadržaju*”, dok je u tački 2 člana 99 predviđeno je da: “*Prilikom tumačenja osporenih odredbi ne treba se odnositi samo na tekstualno značenje izraza koji se koriste, već treba istražiti zajedničku svrhu ugovornih strana i odredbu shvatiti onako kako odgovora načelima obligacionih prava izneta u ovom zakonu*”.

Odredbom člana 86. ZOO, uključen je prioritet odredbi u posebnim slučajevima. ZOO na ovaj način reguliše prioritet posebnih odredbi utvrđujući da:

“*U slučaju da je ugovor zaključen prema prethodno štampanom sadržaju, ili kada je ugovor na neki način bio pripremljen i predložen od jedne ugovorne strane, nejasne odredbe će se tumačiti u korist druge strane*”.

²³⁷ Skender Gojani & Granit Curri, Ugovorno pravo, Priština, 2020, str. 111.

Odredbom člana 87. ZOO, predviđa dodatna pravila utvrđujući da: Nejasne odredbe u ugovoru bez nagrade treba tumačiti u smislu da odredba manje opterećuje dužnika, dok u ugovoru sa nagradom u smislu u kome se ostvaruje pravedan odnos međusobnih očekivanja.

Vansudsko tumačenje ugovora regulisano je odredbama člana 88.

Odredbom člana 88. stav 1. ZOO-a predviđeno je da: *“Ugovorne strane mogu predvideti da će, u slučaju neslaganja u pogledu značenja i obima ugovornih odredbi, treća strana tumačiti ugovor”*, dok u tački 2. čl. 88 predviđa da: *” U ovom slučaju, osim ako ugovorom nije drugačije određeno, stranke ne mogu pokrenuti spor pred sudom ili drugim nadležnim organom sve dok prethodno ne dobiju tumačenje ugovora, osim ako treća strana(osoba) odbije da pruži tumačenje ugovora”*.

Konvalidacija - ugovora prema odredbi člana 58. ZOO-a, predviđeno je da se ugovoru kojem nedostaje forma može izvršiti konvalidacija. Prema ovoj odredbi predviđeno je: *“Ugovor za čije je zaključenje potrebna pisana forma važi iako nije zaključen u ovovakvoj formi, ako su ugovorne strane u potpunosti ili djelimično ispunile obaveze ugovora, osim ako se jasno razlikuje od svrhe za koju je predviđena forma”*.

Važno je dobro proceniti šta je ili šta se podrazumijeva pod ispunjenjem u velikoj meri formalnog ugovora, za koji uslov propisane forme zapravo nije primijenjen. U stvari, ispunjenje većine ugovora trebalo bi da znači činjenicu da je ugovor ispunjen u delu od 80%, 90% ili više.

Prema našoj proceni, odredbe za konvalidaciju ugovora prema članu 58. ZOO-a ne mogu se primeniti na predmete prometa nekretnina.

NEVAŽNOST UGOVORA

NIŠTAV UGOVOR

Apsolutno nevažeći ugovori - su ugovori koji su u suprotnosti sa pravilima pravnog poretka. ZOO odredbama člana 89. predviđa ništavost ugovora tako što u stavu 1. člana 89 propisuje: *“ugovor koji je u suprotnosti sa javnim poretkom, narednim odredbama, ili moralom društva je ništav, osim ako svrha prekršenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u konkretnom slučaju ne predviđa drugačije”*, dok u stavu 2. , utvrđuje se: *“ako je zaključivanje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će važiti, ako zakonom nije određeno drugačije za određeni slučaj, dok će stranka koja je prekršila zakonsku zabranu pretrpeti odgovarajuće posledice”*.

Oštećena ugovorna strana može zahtevati apsolutnu ništavost ugovora. Osim oštećene ugovorne strane, ništavost mogu da traže i naslednici, a takođe i zainteresovane treće strane koje imaju interes mogu da traže ništavost ugovora.

Ovi ugovori se otkazuju po službenoj dužnosti. Prema odredbi člana 95. ZOO-a, predviđeno je da: *“sud se po službenoj dužnosti stara o ništavosti i svako zainteresovano lice može biti pozvano na to”*. Pravo na isticanje ništavosti ne zastareva (član 96 ZOO-a).

Ništavost ugovora je uzrokovana nedostatkom jednog od neophodnih uslova koji se zahtevaju zakonom. ZOO je odredbom člana 39 stav 1, utvrdio da: *“svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov”*, dok je u stavu 2 istog člana utvrđeno da: *“Osnova je nedopustiva ako je u suprotnosti sa odredbama javnog poretka, drugim narednim odredbama i moralom društva”*.

Stav 4, član 39 ZOO-a, propisuje da: *“Ako nema osnove ili je osnova nedopuštena, ugovor je ništav i apsolutno bezvredan”*. Iz sadržaja citiranih odredbi jasno se zaključuje da je ugovor apsolutno ništav ako je osnova nedopuštena, suprotna odredbama javnog poretka, drugim obaveznim odredbama ili moralu društva.

Osnova ugovora je uzrok, razlog zbog kojeg dužnik preuzima obavezu.²³⁸

Pored pravnog osnova, ugovora čine apsolutno nevažećim čak i kada je predmet obaveze nemoguć, neodređen ili koji se ne može utvrditi(odrediti).

Odredbama člana 34. ZOO-a, predmet obaveze je uređen. Odredbom člana 34. stav 1. ZOO-a predviđeno je da: *“Ugovorna obaveza može se sastojati od davanja, postupanja, nečinjenja ili strpljenja”*, dok je u stavu 2. istog člana definisano da: *“Obaveza mora biti moguća, dopuštena , određen odnosno datiran”*.

²³⁸ Komentar Zakona o Obligacionim Odnosima Kosova, Knjiga I, Priština 2013, str. 52.

Posledica nemogućeg, nedozvoljenog, neodređenog predmeta ili koji se ne može utvrditi, utvrđena je odredbom člana 35. ZOO-a: *“Kada je predmet obaveze nemoguć, nedozvoljen, neodređen ili koji se ne može utvrditi, ugovor je apsolutno nevažeći”*.

Objekat je nedopustiv, ako je u suprotnosti sa odredbama javnog reda, drugim narednim odredbama i moralom društva.

Objekat obaveze je datiran ako ugovor sadrži podatke uz pomoć kojih se predmet može odrediti, ili ako stranke ostavljaju trećem licu da odredi objekat, ali ako treće lice ne želi ili ne može da odredi objekta, onda je ugovor ništav.

Posledice ništavosti- U slučaju ništavosti ugovora, svaka ugovorna strana ima obavezu da vrati stranci ono što je primila po tom ugovoru, a u slučaju da je to nemoguće ili ako je povratak sprečen prirodom onoga što je završeno (ispunjeno), odgovarajuća novčana naknada mora biti izvršena po cenama u vreme donošenja sudske odluke, osim ako je zakonom drugačije određeno.

U slučaju da je ugovor ništav jer je po svom sadržaju ili svrsi u suprotnosti sa osnovnim moralnim načelima, sud može u celini ili delimično odbiti zahtev nesavesne strane za vraćanje onoga što je dao drugoj strani; prilikom donošenja odluke sud će uzeti u obzir stepen dobronamernog delovanja jedne ili obe strane i važnost kršenja interesa.

Delimična ništavost - Ništavost bilo koje odredbe ugovora ne može imati za posledicu ništavost samog ugovora, ako može ostati bez ništave odredbe, i ako to nije bio odlučujući uslov ili motiv za njegovo zaključenje. Međutim, ugovor će biti važeći čak i ako je ništava odredba bila odlučujući uslov ili motiv ugovora u slučaju kada je ništavost tačno utvrđena da je ugovor oslobođen ove odredbe i da važi bez nje.

Konverzija nevažećeg ugovora - Kada ništavi ugovor ispunjava uslove za valjanost bilo kog drugog ugovora, ovaj drugi će se primenjivati između ugovorača, ako bi to bilo u skladu sa svrhom koju su ugovorači imali na umu kada su ga sklopili ugovor i ako se može pretpostaviti da će oni zaključiti ovaj ugovor kad bi bili svesni ništavosti svog ugovora.

Naknadni prestanak uzroka ništavosti-1. Ništavi ugovor ne postaje važeći ako zabrana ili bilo koji drugi uzrok Ništavosti kasnije nestane. Međutim, ako je zabrana bila od manjeg značaja dok se ugovor izvršavao, onda se ništavost ne može tražiti.

Odgovornost lica krivog za ništavost ugovora - Ugovorač koji je kriv za sklapanje ništavog ugovora odgovara svom izvođaču za štetu pretrpljenu zbog ništavosti ugovora, ako za to nije znao ili pod okolnosti ne bi trebao da zna za postojanje uzroka ništavosti.

Traženje ništavosti - Sud se po službenoj dužnosti stara o ništavosti i na to se može pozvati svako zainteresovano lice.

Traženje neograničene ništavoste - Pravo na podnošenje zahteva za ništavost ne gasi se.

Relativno nevažeći ugovor - Relativno nevažeći ugovori postoje kada je ugovor zaključilo lice sa radnim invaliditetom, kada je bilo nedostataka u njegovom zaključivanju u smislu volje stranaka i kada je po zakonu i bilo kojoj posebnoj odredbi utvrđeno da se radi o relativno nevažećim ugovorom. ZOO odredbom člana 97 predviđa opozive ugovora.

Otkazivanje ugovora može zahtevati ugovorna strana u čijem je interesu utvrđen opoziv, može zahtevati poništenje ugovora, ali drugi ugovorač može zatražiti od stranke da u određenom roku, ali ne kraće od 30 dana da se izjasni da li ostaje pri ovom ugovoru koji je relativno nevažeći, jer će se u protivnom smatrati da je ugovor otkazan. Ako se pozvana ugovorna strana u dogledno vreme ne izjasni ili ako izjavi da ne ostaje pri ovom ugovoru, smatraće se da je ugovor otkazan (*odredbe člana 98 ZOO-a*).

Odredbama člana 102. ZOO predviđen je prestanak prava. Prema odredbi iz stava 1 člana 102, predviđeno je da: *“Pravo na traženje poništenja opozivog ugovora prestaje istekom roka od jedne (1) godine od dana kada je bio poznat uzrok opozivanja, odnosno od prestanka nasilja”*, dok je u tački 2 predviđeno da: *“ovo pravo u svakom slučaju prestaje istekom roka od 3 godine od datuma zaključenja ugovora”*.

Broj slučajeva za otkazivanje ugovora kako za apsolutne tako i za relativne uzroke je čest u sudskoj praksi, stoga da bismo imali jasniju predstavu o tome kako su razlozi za otkazivanje ugovora klasifikovani u apsolutno-relativne, predstavljamo mišljenje na sledeći način:

Razlozi za otkazivanje ugovora vezani za uslove zaključenja ugovora, a posebno za opšte uslove za zaključivanje ugovora. Ako na trenutak apstrahiramo sadržaj odredbe člana 89. ZOO-a, i sadržaj člana 97. ZOO-a, onda bismo naglasili da su oni: *“radna sposobnost ugovornih strana, volja ugovornih strana za sklapanje ugovora, predmet ugovora i osnov ugovora”*, kao uslove za zaključenje ugovora, ali i kao razloge za otkazivanje ugovora. Ako ih uzimamo jedan po jedan kao razloge za otkazivanje ugovora u principu bismo imali ovu podelu:

Nedostatak volje se u načelu smatra razlogom za opoziv ugovora, osnov i predmet ugovora smatraju se razlogom za otkazivanje ugovora, dok se radna sposobnost ugovornih strana u zavisnosti od slučaja može kvalifikovati kao razlog za opozivanje i razlog za otkazivanje ugovora.

Forma ugovora je poseban uslov u pravnom poslu prenosa vlasništva, ali i u drugim situacijama, ali obično se u sudskoj praksi vrlo retko dešava da sud daje ocene o osnovanosti tužbenog zahteva, zbog nedostatka forme ugovora, to je zato što pravni rad bez forme nije mogao poslužiti kao osnova za prenos vlasništva i stoga njegovo poništenje nije ni predmet spora. Ovo ne isključuje situacije, na primer u ugovoru o izgradnji ili u drugim slučajevima kada je potrebna forma ugovora.

Volja kao uslov za zaključivanje ugovora normiran je odredbom člana 18. ZOO-a, a u načelu je razlog za opoziv ugovora u svakom slučaju kada bi se u sudskom postupku zaključilo da je u vreme zaključenja ugovora bilo je nedostataka u deklarisanju oporuci zbog zablude, prevare, pretnje ili nasilja.

Pošto se nedostatak volje smatra razlogom za opoziv ugovora, ispostavlja se da iz tog razloga zahtev može zastareti. Iz toga sledi da, između ostalog, opoziv ugovora, usled nedostatka volje, može zahtevati samo strana na koju se dejstvo ugovora produžava (*dejstvo interpartes*), pa se sledstveno tome isti ne može otkazati po službenoj dužnosti.

Za potrebe sudske prakse, naglašava se da su u sudskim predmetima koji se upućuju na zahteve za otkazivanje ugovora jer je ovlašćenje vlasnika stvari falsifikovano, sudovi su takve slučajeve kvalifikovali kao apsolutno nevažeće ugovore. Nema nikakve sumnje da falsifikovano ovlašćenje za vlasnika i prenos titule vlasništva po falsifikovanom ovlašćenju, između ostalog, predstavljaju i nedostatak volje vlasnika (*kvalifikovano kao relativn uzrok-opoziv ugovora*), ali se sudska zaštita u praksi u takvim slučajevima nije pružena (data) ocenjujući samo nedostatak volje vlasnika za prenos titule vlasništva, već ocenjujući u celosti pravnog posla za koji se zaključuje da je isti u suprotnosti sa pravnim poretom.

Nemogućnost za postupanje kao razlog za otkazivanje ugovora. Kao što smo gore pomenuli, sposobnost postupanja je opšti uslov za zaključivanje ugovora, ujedno je i razlog za otkazivanje ugovora, u slučaju da je ta sposobnost za postupanje nedostajala u vreme sklapanja ugovora. Ako je pravni posao za prenos vlasništva sklopilo lice mlađe od 14 godina, u ovom slučaju ugovor se smatra kvalifikovanim kao apsolutno ništav, dok ako je ugovor (*na primer za prenos vlasništva*) sklopilo lice starije od 14 godina, u ovom slučaju ugovor se smatra kvalifikovanim kao relativno ništavim. Pored ove dve situacije u pogledu maloletnika, postoje i situacije kada je odrasla osoba lišena sposobnosti postupanja, i ako je pravni posao zaključila takva osoba, u zavisnosti od obima oduzete sposobnosti postupanja zavisiće i kvalifikovanje pravnog posla u to da je isti relativno nevažeći ili apsolutno nevažeći.

Gore navedeni sadržaj je važan jer će u zavisnosti od kapaciteta sposobnosti postupanja, osim što će se pravni posao kvalifikovati kao relativno nevažeći ili apsolutno nevažeći, zavisiće i od roka zastarelosti zahteva i kruga subjekata koji mogu podneti zahtev za poništaj pravnog posla.

Predmet ugovora kao razlog otkazivanja ugovora. Predmet ugovora može biti razlog za otkazivanje ugovora ako je prenos titule vlasništva u suprotnosti sa pravnim poretom. Predmet ugovora kao razlog za otkazivanje ugovora je retka situacija u sudskoj praksi, jer prilikom overe ugovora nadležni organ unapred obezbeđuje da je predmet ugovora dozvoljen, a samim tim i dostupan ugovornim stranama.

Osnova ugovora kao razlog za otkazivanje ugovora. U pravnoj teoriji osnova ugovora je definisana kao pravna svrha koju tvrde strane. ZOO sadrži posebnu odredbu o nedozvoljenoj osnovi ugovora kao razlog za apsolutnu ništavost ugovora.

Iz sudske prakse pojavljuju se nam različiti slučajevi zahteva za otkazivanje ugovora.

Kao što smo gore pomenuli, česti su bili slučajevi kada se tražilo otkazivanje ugovora jer je vlasništvo nad nepokretnom imovinom preneto sa falsifikovanim ovlašćenjem.

Specifičnost ovih slučajeva bilo je jer se pravni rad pridržavao formi, na način da je isti overen u sudu ili kod notara, pa je sledstveno tome i upisan u registar za upis prava na nepokretnostima. Postoje slučajevi kada je formalni kupac ušao u posjed imovine koristeći nepostojanje vlasnika, ali bilo je i slučajeva kada nije mogao ući u posjed. Pored navedenog, moglo se dogoditi da je i formalni kupac izvršio uplatu prodajne cene, ali je cenu prihvatila osoba koja je falsifikovala ovlašćenje vlasnika.

Ovi slučajevi predstavljaju prilično osetljive i složene sporove, jer je sukob stranaka obično žestok, i tvrdnje stranaka takođe su predstavljena sa svojevrsnom oštrinom na način da kupci tvrde da su platili cenu i uredno kupili nekretninu, dok tužioci tvrde da imovinu nikada nisu prodali. Sudovi moraju biti oprezni u takvim slučajevima i dublje istražiti slučaj u dovoljnoj meri, kako bi utvrdili sve činjenične okolnosti relevantne za odlučivanje po zasluzi o osnovanosti tužbenog zahteva.

Dakle, sudovi moraju u procesu dokazivanja objektivno utvrditi brojku osporenog predmeta kako bi mogli proceniti sve zahteve i tvrdnje stranaka prema težini koju imaju za određivanje sudbine glavnog predmeta. Naravno, prilično je izazovno za sud da sa jedne strane oceni tvrdnje tuženog da je uredno kupio imovinu, za istu je platio ekvivalentnu cenu i ušao u posed, i s druge strane da proceni tvrdnju tužioca da je njegova imovina prodana sa falsifikovanim ovlašćenjem i da isti nije ni nameravao da proda svoju nekretninu. U principu, iz sudske prakse se može zaključiti da se ugovori koji su zaključeni falsifikovanim ovlašćenjem smatraju apsolutno nevažećim ugovorima, jer su u suprotnosti sa pravnim poretkom, međutim ovo je samo načelna procena, au svakom slučaju je na sudu da izmeri svaku činjeničnu okolnost koja može imati uticaja na meritorno odlučivanje.

Sudska praksa poslednjih godina prepoznala je mnoge slučajeve traženja poništenja ugovora jer kupoprodajna cena nije bila ekvivalentna, pa je posledično nedostajalo volje za sklapanje takvih ugovora. Ovi slučajevi su se uglavnom odnosili na kupoprodaje koje su se odvijale između fizičkih lica i zemljoradničkih zadruga. Konačni zaključci iz sudske prakse za takve slučajeve su da se ti predmeti svrstavaju u grupu relativno poništenih ugovora za koje je zahtev propisan u zakonskim rokovima. U tom smislu, u većini slučajeva sudovi su odlučili da odbiju zahteve, jer su zahtevi zastareli. Dakle, zaključci nisu zasnovani na proceni okolnosti koje potencijalno čine ugovor relativno nevažećim, već na činjenici da su zakonski rokovi za traženje sudske zaštite po ovom osnovu istekli.

Posledice otkazivanja - U slučaju da je nešto ispunjeno na osnovu rušljivog ugovora koji je otkazan, mora se izvršiti refundacija; u slučaju da je to nemoguće ili ako je refundacija zabranjena zbog prirode onoga što je ispunjeno, treba izvršiti odgovarajuću novčanu naknadu.

Novčana naknada obezbeđena je po cenama u trenutku vraćanja ili u vreme donošenja sudske odluke.

Odgovornost za otkazivanje ugovora - Ugovor, na čijoj strani je uzrok rusljivosti, zajedno odgovara ugovoraču za štetu pretrpljenu zbog otkazivanja ugovora, ako ovaj nije znao i ako nije ni trebao da zna za postojanje uzroka rusljivosti ugovora.

Odgovornost ograničeno poslovno sposobnog lica - Ograničeno poslovno sposobno lice odgovara za štetu nastalu poništenjem ugovora, ako je lukavstvom uverilo svog saugovarača da je poslovno sposobno.

SREDTVA ZA OBEZBEĐIVANJE IZVRŠENJA UGOVORA

Sušтина zaključivanja ugovora, odnosno razlog njihovog zaključivanja je njihovo izvršenje. Izvršenje ugovora može se izvršiti dobrovoljno, ali i primenom zakonskih sankcija. Postojanje zakonskih sankcija u velikoj meri dobrovoljno utiče na izvršenje ugovora. Ugovorno pravo predviđa i druge garancije, odnosno druga sredstva za osiguranje izvršenja ugovora kada strane nemaju potrebno poverenje za izvršenje ugovora. Uprkos činjenici da se načelno može reći da je svaki ugovorni odnos obezbeđen pravnom sankcijom, Zakon o Obligacionim Odnosima predviđa različita sredstva za izvršenje ugovora.

Na prvom mestu, svaki ugovorni odnos garantuje se sankcijom koja u stvari podrazumeva pravnu normu prema kojoj je uređen način zasnivanja pravnog ugovornog odnosa i način ispunjavanja međusobnih obaveza strana uključenih u ugovorni odnos.

Bez obzira što sankcija predviđa ispunjenje ugovorene obaveze na nasilan način u slučajevima kada se ne poštuje dobrovoljno ispunjenje, ipak postoje slučajevi kada poverilac nema potrebno poverenje u drugu ugovornu stranu, tada poverilac ima određena sredstva koja mu stoje na raspolaganju da neposredno osigura da će ugovor biti ispunjen. Uglavnom se sredstva za osiguravanje izvršenja ugovora zahtevaju u onim ugovorima čije će ispunjenje trajati duže vreme. Sredstva izvršenja ugovora prema svojoj prirodi dele se na stvarna sredstva sigurnosti izvršenja ugovora i lična sredstva sigurnosti izvršenja ugovora.

Stvarna sredstva obezbeđenja izvršenja ugovora su: zalog, hipoteka, kapara, kaucija, dok su lična sredstva obezbeđenja izvršenja ugovora: pokajanje, krivični usov (stanje) i jemstvo. Glavna karakteristika ovih sredstava je to što su sporedni ugovori jer postoje pored glavnog ugovora, pa čak i ova sredstva obezbeđenja izvršenja ugovora imaju isti predmet ili vrednost imovine koja može biti stvar, pravo ili predviđa određeni račun jednoj strani ili ih stvara na osnovu ugovora.

Neka od ovih sredstava vrše pritisak na dužnika u ispunjenju ugovora (kazneni uslov, kapara, kaucija, kajanje), ili se neka od njih, pored dužnika koji se predstavio radi ispunjenja ugovora,

pojavljuje još neko (jemstvo), dok se u nekim drugima ugovorna obaveza počinje da se ispunjava unapred (avans).

U terminološkom smislu, pravna nauka koja pokriva ovo pitanje je skoro jedinstvena u korišćenju terminologije, sredstva za obezbeđivanje izvršenja ugovora ili druge terminologije poznate kao pojačanje ugovora. U nastavku će biti obrađena stvarna sredstva i lična sredstva obezbeđivanja izvršenja ugovora, isključujući zalag i hipoteku, koji nisu regulisani Zakonom o Obligacionim Odnosima.

PRAVNA SREDSTVA ZA OBEZBEĐIVANJE IZVRŠENJA UGOVORA

Kapara

Zakon o Obligacionim Odnosima (ZOO), odredbom člana 67 stav 1, predviđa da: “ako je u trenutku zaključenja ugovora jedna strana dala drugoj izvestan iznos novca ili izvesnu količinu drugih zamenljivih stvari kao znak da je ugovor zaključen (kapara), ugovor se smatra zaključenim kad je kapara data, ako nije što drugo ugovoreno”.

Odredbom člana 67 stav 2 ZOOa, predviđeno je da se: “kapara obračunava u ispunjenje obaveze, ako to nije moguće onda se ona (kapara) mora vratiti u trenutku ispunjenja”. U tumačenju ovih odredbi može se razumeti da se u slučaju kada kapara nije ugovorena onda treba da se vrati u trenutku ispunjenja ugovora, tada se može smatrati avansom, dok se u slučaju kada je ugovorena da se vrati kapara u trenutku ispunjenja ugovora onda se ne može smatrati avansom. Ugovor o kapari je pomoćni ugovor jer postoji pored glavnog ugovora i deli njegovu sudbinu. Kapara je sredstvo stvarne sigurnosti izvršenja zaključenog ugovora. Ovaj ugovor se smatra zaključenim u trenutku isporuke kapare.

Osim ako nije drugačije ugovoreno, stranka koja je dala kaparu ne može odustati od ugovora, ostavljajući kaparu drugoj strani, niti ova druga strana ne može to učiniti vraćanjem dvostruke kapare. Ovo je definicija i zakonska obaveza predviđena odredbom člana 67 stav 3 ZOO-a.

Ako je stranka koja je uplatila kaparu odgovorna za neispunjenje ugovora, druga strana može, prema svojoj volji, zahtevati ispunjenje ugovora, ako je to i dalje moguće, i zahtevati naknadu štete. Ona može nadoknaditi kaparu nadoknadom štete ili vratiti kaparu ili se stranka može složiti sa primljenim kaparom.

Ako je stranka koja je primila kaparu odgovorna za neispunjenje ugovora, druga strana može, prema svom izboru, zahtevati ispunjenje ugovora, ako je to i dalje moguće, ili zahtevati naknadu štete i vraćanje kapare, ili tražiti vraćanje dvostrukog iznosa kapare, međutim, kada druga strana zatraži sprovođenje ugovora, ona takođe ima pravo na naknadu štete koju pretrpi zbog kašnjenja.

Sud može, na zahtev zainteresovane strane, smanjiti previsoku kaparu.

U slučajevima kad dolazi u obzir pravo na naknadu štete, ovo pravo se uvek može ostvariti samo na zahtev oštećene strane. Oštećena strana može ovo pravo ostvariti pozivajući se na odredbu člana 245. stav 2. ZOO-a, koja predviđa da: „kada dužnik ne ispuni obavezu ili kasni sa ispunjenjem, poverilac ima pravo da zahteva i naknadu štete koju je iz tog razloga pretrpeo“ i pozivajući se na odredbe člana 249. ZOO-a koji utvrđuje obim naknade štete.

U slučaju delimičnog ispunjenja obaveze, poverilac ne može zadržati kaparu, ali može zahtevati ispunjenje preostale obaveze i naknadu štete zbog kašnjenja ili zahtevati naknadu štete zbog nepotpunog ispunjenja, ali u njemu se u oba slučaja kapara obračunava kao naknada štete, (član 69 stav 1 ZOO-a).

U ovom slučaju pravo na naknadu štete ostvaruje se kao alternativno pravo, pa se i ovde u smislu naknade štete i obima štete primenjuju pravila člana 246. ZOO-a, koja propisuju da se „dužnik osloboda odgovornosti štete ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obavezu, odnosno zakasnio je u ispunjenju obaveze zbog okolnosti nastalih nakon zaključenja ugovora koje nije mogao sprečiti, ili izbeći“ i pozivajući se na odredbe čl. 249 ZOO-a.

Ako poverilac izabere ugovor i vrati ono što je primio kao delimično ispunjenje, može birati između drugih potraživanja koja pripadaju jednoj strani kada je ugovor ostao neispunjen krivicom druge, (član 69 stav 2 ZOO-a).

Akontacija (Avans)

Akontacija je stvarno sredstvo za osiguravanje izvršenja ugovora. U nauci postoje dva gledišta o akontaciji, tako da jedna grupa naučnika smatra da je akontacija stvarno sredstvo za osiguranje izvršenja ugovora, dok druga grupa stavlja akontaciju u grupu drugih sredstava, ali većina smatra da je akontacija stvarno sredstvo za obezbeđenje izvršenja ugovora. Naravno, i avans se zaključuje kao pomoćni ugovor.

Avans se daje u trenutku zaključenja ugovora kao pomoć drugoj strani za lakše ispunjavanje ugovora. Ovo davanje je delimično izvršenje ugovora. U principu se daje u novčanom iznosu, ali može biti i pokretna stvar koja ima vrednost imovine. Prilikom davanja avansa, davalac avansa ne može zahtevati vraćanje avansa jer se avans smatra delimičnim ispunjenjem ugovora.

Avans se može ugovoriti da se sukcesivno dodeljuje sve do potpunog izvršenja ugovora. Ovo uglavnom važi za ugovore o izgradnji, jer vreme trajanja ispunjenja ovog ugovora može imati različite poteškoće, stoga akontacija u ovom pogledu uveliko pomaže u ostvarivanju principa pacta sunt servanda. Ako se dogodi da iz različitih razloga ugovor bude raskinut, tada raskid ovog ugovora ne utiče na avans koji se gubi, već se vraća svom davaocu.

Kaucija

Ugovor o kauciji je pomoćni ugovor jer se zaključuje zato što postoji glavni ugovor. Kaucija je stvarno sredstvo za obezbeđenje izvršenja ugovora, inače se daje u gotovini ili u bilo kojoj

pokretnoj ali vrednoj stvari. Obim primene kaucije je uzak. Obično se koristi za kupovinu nekih svakodnevnih stvari za snabdevanje građana ili potrošača, npr. deponiranje kaucije za vraćanje ambalaže. Ovo kao sredstvo ga uglavnom koriste pravna lica koja obavljaju poslovne aktivnosti i čiji je cilj sprečavanje neozbiljne subjekte da učestvuju na raznim aukcijama. Ako davalac kaucije ne sklopi ugovor iako su ispunjeni očekivani uslovi, onda njegova kaucija se gubi u korist primaoca.

LIČNA SREDSTVA ZA OSIGURANJE IZVRŠENJA UGOVORA

Odustanica

Sporazumom ugovornih strana može se ovlastiti jedna ili svaka strana da odustane od ugovora davanjem odustanice.

Kad strana u čiju je korist ugovorena odustanica izjavi drugoj strani da će dati odustanicu, ona više ne može zahtevati izvršenje ugovora.

Strana ovlašćena da odustane dužna je dati odustanicu istovremeno sa izjavom o odustajanju.

Ako ugovarači nisu odredili rok do koga ovlašćena strana može odustati od ugovora, ona to može učiniti sve dok ne protekne rok određen za ispunjenje njene obaveze. Ovo pravo odustajanja od ugovora prestaje i kad strana u čiju je korist ugovoreno počne ispunjavati svoje obaveze iz tog ugovora ili primiti ispunjenje od druge strane.

Ove zakonske definicije predviđene su odredbama člana 70. ZOO-a.

Iz toga sledi da je odustajanje lično sredstvo za obezbeđenje izvršenja ugovora, jer je obećano, ali nije dato u vreme sklapanja ugovora. To je dodatni(pomoćni) ugovor između ugovornih strana o glavnom ugovoru i deli njegovu sudbinu. Odustajanje se ugovara posebnom klauzulom u ugovoru ili kao poseban ugovor. Odustajanje znači obećanje određene količine novca ili bilo koje druge vrednosti imovine koju će platiti jedna ili obe strane, odnosno one koje daju ovaj iznos u slučaju odricanja od ugovora. Strana koja je ostala verna ugovoru ima pravo da zahteva odustanicu od druge strane bez obzira da li je pretrpela štetu ili ne.

Da bi se primenila pravila odustajanja, moraju se primeniti određeni uslovi, na prvom mestu mora se zaključiti ugovor uz naknadu, odustanica se mora utvrditi u trenutku zaključenja ugovora o odustajanju od ugovora, odustanicu mora da plati strana koja odustaje od ugovora, mora da strana koja odustaje od ugovora daje izjavu o tome i mora to učiniti (odustajanje) u određenom roku.

Kapara kao odustajanje

ZOO je odredbom člana 71 stav 1 predvideo: „kada je zajedno sa kaparom ugovoreno pravo na odustajanje od ugovora, tada se kapara smatra odustajanjem i bilo koja strana može odustati od ugovora.

Stavom 2 člana 71 ZOO predviđa se da: “ako stranka koja je dala kaparu odustane, onda gubi ga, a ako odustane stranka koja je uzela kaparu, onda vraća ga dvostruko”.

Krivični uslov

Krivični uslov je lično sredstvo obezbeđenja izvršenja ugovora. Ovo sredstvo se uglavnom koristi u ugovornom pravu, ali i u drugim pravima. ZOO je regulisao krivični uslov odredbama od člana 253 do 260.

Krivični uslov postoji kada se dužnik i poverilac dogovore da dužnik plaća određeni iznos novca ili daje neku drugu vrednost imovine ako ne izvrši svoju obavezu ili je izvrši na neuredan način. Ovaj ugovor dužnika i poverioca je njihov akcesorni ugovor jer je zaključen pri glavnom ugovoru.

Prema odredbi člana 254. stav 1. ZOO-a, predviđeno je da: „ugovorne strane mogu da odrede iznos štete po svojoj volji, u ukupnom iznosu, u procentima ili za svaki dan kašnjenja, ili na bilo koji drugi način" . Stav 2 člana 254 propisuje da: "on mora biti ugovoren u obliku predviđenom ugovorom iz kojeg je stvorena obaveza na koju se ispunjenje odnosi”.

Dodatnost ovog ugovora implicira da isti deli pravnu sudbinu obaveze čijom obezbeđenju se odnosi.

Poverilac može da ne zahteva ugovornu kaznu ako je do neizvršenja zbog kašnjenja došlo iz razloga za koje dužnik nije odgovoran.

Kada je ugovorena kazna ugovorena u slučaju neispunjenja obaveze, poverilac može zahtevati ili ispunjenje obaveze ili ugovornu kaznu. On gubi pravo da zahteva ispunjenje obaveze, ako je zahtevao plaćanje ugovorne kazne. Kada je kazna ugovorena u slučaju neizvršenja, dužnik nema pravo da plati ugovornu kaznu i odustane od ugovora, osim ako je to bila namera ugovorača kada su ugovorili kaznu.

Kada je kazna ugovorena za slučaj kada dužnik kasni sa ispunjenjem, poverilac ima pravo da zahteva i ispunjenje obaveze i ugovornu kaznu.

Poverilac ne može zahtevati ugovornu kaznu zbog donje, ako je prihvatio ispunjenje obaveze i nije bez odlaganja dužniku saopštio svoje pravo na ugovornu kaznu.

Prema odredbi člana 258. ZOO-a, predviđeno je da: “sud će na zahtev dužnika smanjiti iznos ugovorne kazne ako utvrdi da je ona nesrazmerno visoka, uzimajući u obzir vrednost i značaj predmeta obaveze”.

Poverilac ima pravo da zahteva ugovornu kaznu čak i kada njen iznos prelazi iznos kazne koju je on pretrpeo i kada nije pretrpeo nikakvu štetu. Ako je šteta veća koju je poverilac pretrpeo od iznosa ugovorne kazne, on ima pravo da traži razliku do potpune naknade štete.

Odredbom člana 260. ZOO-a utvrđena je zakonom određena naknada i ugovorna kazna tako što se utvrđuje da: "ako je zbog neispunjenja obaveze ili u slučaju kašnjenja u ispunjenju iznos

naknade utvrđen zakonom pod nazivom kazni, ugovorne kazne, nagrade ili pod nekom drugom nazivu, dok su ugovorne strane ipak ugovorile kaznu, poverilac nema pravo da zahteva istovremeno i ugovornu kaznu i naknadu propisanu zakonom, osim ako to dopušta sam zakon”.

Specifično je da se za novčane obaveze ne može ugovoriti krivični uslov, jer za neizvršenje novčanih obaveza ili kašnjenje u izvršenju po pravilu nastaje obaveza plaćanja kamate.

Jemstvo

Jemstvo je lično osiguranje u pravnom prometu. To je pomoćni ugovor jer se zaključuje zajedno sa glavnim ugovorom, sa posebnom klauzulom u glavnom ugovoru ili kao poseban ugovor. Ugovor o jemstvu obavezuje jemca prema poveriocu da će ispuniti konačnu obavezu dužnika nastalu za plaćanje, ako ovaj to ne učini.

Ugovor o jemstvu obavezuje jemca samo ako je izjavu o jemstvu dao u pisanoj formi. Jemstvo se može dati za svaku valjanu obavezu bez obzira na njen sadržaj. Jemac može stupiti čak i za uslovnu odgovornost, kao i za određenu buduću odgovornost. Jemstvo za buduću obavezu može se opozvati pre nego što obaveza nastane, ako nije predviđen rok u kome mora nastati. Jemstvo se može dati i za obavezu bilo kog drugog jemca (jemac jemčev).

Iz pravne doktrine, stavova iz sudske prakse i iz prirode uređenja jemstva kao ličnog sredstva za obezbeđenje izvršenja ugovora proizilazi da imamo više vrsta jemstva i to supsidijarno jemstvo, jemstvo plaćanja, sujemci, jemac jemčev i Jemac za nadoknadu štete.

Obaveza jemca ne može biti veća od obaveze glavnog dužnika, a ako je ugovoreno da bude veća, umanjuje se u obimu dužnikove obaveze. Jemac je odgovoran za ispunjenje svih obaveza za koje je bio jemac, ako njegova odgovornost nije ograničena na bilo koji njen deo, ili na bilo koji drugi način podleže lakšim uslovima. On je dužan da nadoknadi potrebne troškove koje je poveriocu učinio za naplatu duga od glavnog dužnika.

Jemac je takođe odgovoran za svako povećanje obaveze koje bi nastale zbog dužnikovog kašnjenja ili dužnikove krivice, osim ako nije drugačije ugovoreno. On odgovara samo za onu ugovorenu kamatu koja je tekla za plaćanje nakon zaključenja ugovora o jemstvu.

Ne jemca koji je ispunio zahtev poverioca prenosi se ovaj zahtev sa svim akcesornim pravima i sa garancijama njegovog ispunjenja. Od jemaca se može zahtevati da ispuni obavezu samo nakon što glavni dužnik ne ispuni istu u roku određenom u pisanom pozivu (supsidijarno jemstvo). Međutim, poverilac može zahtevati ispunjenje od jemca iako prethodno nije pozvao glavnog dužnika da ispuni obavezu, ako nema sumnje da se ispunjenje obaveze ne može ostvariti iz sredstava glavnog dužnika ili ako glavni dužnik je bankrotirao.

Ako je jemac odgovoran kao naplatni jemac, on je odgovoran poveriocu kao glavni dužnik za celu obavezu i poverilac može zahtevati njegovu ispunjenje kako od glavnog dužnika tako i od jemca

ili od oba u isto vreme (solidarno jemstvo). Jemac za obavezu koja proizilazi iz ugovora u privredi odgovara kao naplatni jemac, osim ako je nešto drugo ugovoreno.

Odredbama člana 1017. predviđena je solidarnost jemaca.

Nekoliko jemaca duga solidarno odgovaraju, bez obzira na to da li su ušli zajedno kao jemci ili je svaki od njih preuzeo obavezu prema poveriocu posebno, osim ako je njihova odgovornost drugačije regulisana ugovorom. Ako je dužnik u određenom roku izgubio pravo na ispunjenje svoje obaveze, poverilac, međutim, ne može zahtevati ispunjenje od jemca pre isteka ovog roka, osim ako nije drugačije ugovoreno.

U slučaju bankrotiranja glavnog dužnika, poverilac je dužan da prijavi svoje stečajne zahteve i da o tome izvesti jemca, inače odgovara jemcu za štetu koju bi zbog toga pretrpeo.

Smanjenje odgovornosti glavnog dužnika u stečajnom postupku ili u postupku naknade štete ne dovodi do odgovarajućeg smanjenja odgovornosti jemca, pa jemac odgovara poveriocu za celokupan iznos svoje obaveze. Jemac je odgovoran za celokupan iznos obaveze za koji je stupio kao jemac čak i u slučaju kada bi se od dužnikovog naslednika moglo zahtevati da plati samo onaj njegov deo koji odgovara vrednosti nasleđene imovine.

Odredbom člana 1021. predviđene su prigovori jemca. Jemac može protiv zahteva poverioca izvršiti sve prigovore glavnog dužnika, uključujući i prigovor na naknadu, ali ne i druge prosto lične prigovore dužnika, odricanje dužnika od prigovora, kao i njegovo priznavanje poveriočevih potraživanja, nema uticaja na jemca.

Jemac može izvršiti i svoje lične prigovore protiv poverioca, na primer, ništavost ugovora o jemstvu, zastarelost poveriočevih potraživanja prema njemu, prigovor naknade međusobnih potraživanja.

Ako dužnik ne ispuni svoju obavezu na vreme, poverilac je dužan da o tome obavesti jemca, u protivnom će odgovarati za štetu koju bi jemac zbog toga pretrpeo.

Jemac se oslobađa odgovornosti ako poverilac, na njegov poziv nakon protoka za isplatu potraživanja, ne traži ispunjenje od glavnog dužnika u roku od jednog (1) meseca od dana ovog poziva. Kada rok za ispunjenje nije određen, jemac se oslobađa odgovornosti ako poverilac, po njegovom pozivu nakon isteka jedne (1) godine od zaključenja ugovora o jemstvu, ne da izjavu u roku od jednog (1) meseca od dana ovog poziva, potrebnu za određivanje datuma ispunjenja.

Ako se poverilac odrekne zaloga ili od bilo kog drugog prava kojim je obezbeđeno ispunjenje njegovog potraživanja, ili ga izgubi zbog nemara i na taj način onemogućiti prenos ovog prava na jemca, ovaj oslobađa se od svoje obaveze prema poveriocu u onoj meri u kojoj bi mogao ostvariti od izvrsavanja ovog prava. Pravilo prethodnog stava primenjuje se kao u slučaju kada je reč o pravu nastale pre zaključenja ugovora o jemstvu, takođe i u slučaju kada je ono nastalo nakon toga.

Pravo na traženje naknade od dužnika

Jemac koji je poveriocu ispunio obavezu, može zatražiti od dužnika da mu nadoknadi sve što je uplatio na njegov račun, kao i kamate od dana plaćanja. On ima pravo na naknadu troškova nastalih u sporovima sa poveriocem od trenutka kada je obavestio dužnika o ovom sporu, kao i na naknadu štete ako je postojala.

Jemac jednog od nekoliko solidarnih dužnika može zahtevati od bilo kog od njih da mu naknadi onoliko koliko je poveriocu platio, kao i troškove. I pre ispunjenja poveriočevog zahteva, jemac koji je dužan sa znanjem ili uz saglasnost dužnika, ima pravo da traži od dužnika da mu obezbedi potrebno osiguranje za eventualna potraživanja u sledećim slučajevima: ako dužnik nema ispunio svoju obavezu u periodu protoka plaćanja, ako je poverilac na sudu zatražio naplatu od jemca i ako se finansijsko stanje dužnika znatno pogoršalo nakon zaključenja ugovora o jemstvu.

Dužnik može da upotrebi protiv jemca, koji je bez njegovog znanja izvršio isplatu poveriočevog potraživanja, sva pravna sredstva kojima je u vreme ove isplate mogao da odbije poveriočevo potraživanje.

Jemac koji je uplatio poveriočev zahtev, a da o tome nije obavestio dužnika, tako da je on, koji nije upoznat sa ovom uplatom, ponovo platio isto potraživanje, ne može tražiti naknadu od dužnika, ali ima pravo da zahteva od poverioca da mu vrati ono što je platio.

Jemac koji je bez znanja dužnika isplatio poveriočev zahtev, koji se zatim poništava ili gasi na osnovu zahteva dužnika putem naknade, može od poverioca samo zahtevati vraćanje isplaćenog dela.

Pravo na naknadu štete od drugih jemaca

Kada ima više jemaca, dok jedan od njih isplati proteklo potraživanje za plaćanje, on ima pravo da traži od drugih jemaca da mu svaki od njih nadoknadi deo koji mu pripada. Odredbe člana 1031. predviđaju institut zastarevanja. Zastarenjem obaveze glavnog dužnika, i obaveza jemca se gasi.

Kada je rok zastarelosti obaveza glavnog dužnika duži od dve (2) godine, obaveza jemca zastareva po isteku dve (2) godine od dana dospeća za plaćanje obaveze glavnog dužnika, osim ako jemac odgovara solidarno sa dužnikom.

Prestanak zastare potraživanja prema glavnom dužniku takođe ima uticaja i na jemca samo ako je prestanak nastao bilo kakvom radnjom poverioca pred sudom protiv glavnog dužnika. Kašnjenje u zastarenju obaveze glavnog dužnika nema uticaja na jemca.

Odnosi koji se uspostavljaju oko ugovora o jemstvu imaju imovinski karakter i stoga se primenjuju pravila zastarevanja. ZOO sa detaljnim pravilima predvideo je, kao što je gore opisano, zastarelost za ovo pitanje.

SUDSKI POSTUPAK U SLUČAJEVIMA NAKNADE ŠTETE I KRITERIJUMI OCENJIVANJA

Nanošenje štete i odgovornost lica koje prouzrokuje štetu

Nanošenje štete predstavlja jedan je od glavnih izvora obligacionog prava. Šteta se može izraziti u različitim oblicima u bilo kojoj oblasti prava, u građansko-pravnim odnosima, ugovornim, ekonomskim itd., Čak i pravo na naknadu štete nastaje izvan pravno-građanskih odnosa kao što je slučaj sa štetom prouzrokovane krivičnim delovima, prekršaji itd.

Samom činjenicom nanošenja štete oštećenom stvara se obligacioni odnos i u ovom slučaju se stvara obaveza štetnika za naknadu štete oštećenom²³⁹. Obaveze koje nastaju po osnovu nanošenja štete su nedobrovoljne obaveze jer postoji nedostatak volje stranaka da nanese štetu²⁴⁰. U većini slučajeva nanošenje štete vrši se aktivnim radnjama, dakle štetnik preduzima radnje da nanese štetu, a u nekim slučajevima se uzdržava od izvršenja određene radnje, u oba slučaja to može dovesti do nanošenja štete.

Osim štete prouzrokovane radnjom ili nečinjenjem, postoje slučajevi kada je neko lice prouzrokovalo štetu a za koju drugo lice odgovara, to su slučajevi odgovornosti za druge (roditelji za maloletna lica, pravna lica za svoja tela ili svoja zaposleni). Takođe, štetu mogu izazvati i stvari, za ovu vrstu štete odgovoran je korisnik ili vlasnik stvari.

Čak i u pravnom odnosu nastalom nanošenjem štete pojavljuju se dve strane, štetnik (dužnik) i oštećenik (poverilac). Zakon je glavni pravni osnov iz kojeg oštećenik stiče pravo na naknadu štete. Osim zakona, ugovor je pravni osnov na koji se oštećeni može pozvati u pogledu prava na naknadu štete, u nekim slučajevima stranke mogu ugovorom odrediti iznos naknade štete, a u drugim slučajevima obraćaju se sudu radi utvrđivanja iznosa naknade štete koja proizilazi iz neizvršenja ugovora.

Uzroci prouzrokovanja štete i vrste odgovornosti za prouzrokovanu štetu

Šteta se može prouzrokovati u različitim okolnostima. Subjekti prava moraju voditi računa da uklone opasnost od koje se može prouzrokovati šteta. Šteta može biti uzrokovana ponašanjem ljudi, stvari, opasnih aktivnosti i događaja.

Prouzrokovanje štete ljudskim delovanjem

²³⁹ Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 145.

²⁴⁰ Dr. Abdulla Aliu, Građansko Pravo, Opšti deo, Priština, 2013, str. 322

Fizička i pravna lica su potencijalni subjekti za prouzrokovanje štete. šteta prouzrokovana od strane fizičkih lica stvaraju subjektivnu odgovornost. Ovi subjekti mogu prouzrokovati štetu postupanjem i nepostupanjem. Aktivnim djelovanjem šteta nastaje kada subjekt poduzme određene radnje, dok pasivnom radnjom šteta nastaje kada određeni subjekt ne poduzme određenu radnju²⁴¹. U principu, svako ko prouzrokuje štetu odgovara za svoje postupke, osim za prouzrokovanu štetu, odgovoran je drugi subjekat, ovi slučajevi su na poseban način regulisani odredbama ZOO-a.

Prouzrokovanje štete od stvari

Osim subjekata prava, i stvari mogu postati i uzroci prouzrokovanja štete.

U ovom slučaju radi se o izmišljanjem objektivne odgovornosti koja nastaje samom činjenicom prouzrokovanje štete. ZOO predviđa da je, *"za štetu prouzrokovanu stvarima iz kojih proizlazi povećani rizik od oštećenja okruza, odgovoran je bez obzira na krivicu"*²⁴².

Pravna pravila se stvaraju o ljudima (personae), o stvarima (res) i o radnjama (actiones)²⁴³, kako se vidi, stvari su od posebnog značaja u obligacionim odnosima. Oni mogu stvoriti, promeniti ili čak ugasiti pravni odnos obavezujuće prirode.

Za štetu prouzrokovanu od stvara odgovoran je njegov imalac²⁴⁴, ovo je načelno pravilo koje predviđa odgovornost vlasnika za štetu koju je prouzrokovao njegov stvar, ali postoje slučajevi kada neko sa stvarom koji nije njegovo vlasništvo nanese štetu, u ovom slučaju odgovara posjednik bilo u dobroj veri ili u lošoj veri. Takođe se može dogoditi da je vlasniku nezakonito uzet stvar, u ovom slučaju ako je vlasniku nezakonito uzet opasan stvar, za štetu koja iz toga proizilazi, on ne odgovara, već onaj koji mu preuzeo opasnu stvar, ako vlasnik nije odgovaran za to.²⁴⁵

Šteta se može prouzrokovati i od motornih vozila koja se smatraju opasnim stvarima, ali od posebnog ekonomskog značaja. Veliki tehnički, tehnološki i ekonomski razvoj uticao takođe i na dobar razvitak pravila osiguranja od odgovornosti. Najčešći slučajevi prouzrokovanja štete od stvari smatraju se slučajevima prouzrokovanja štete od motornih vozila (automobila) i stoga je osiguranje od autoodgovornosti obavezno za vlasnike i korisnike vozila²⁴⁶.

Za štetu prouzrokovanu kretanjem motornih vozila može odgovarati jedno lice ako je krivo, dva ili više lica ako je krivica obostrana, ako nema krivice, na nijednoj strani, tada vlasnici odgovaraju u jednakim delovima. A za štetu pričinjenu trećim licima, vlasnici odgovaraju solidarno.²⁴⁷

²⁴¹ Tu isto, str. 146.

²⁴² Član 136. stav 2. ZOO-a

²⁴³ Geoffrey Samuel. Dr, Obligaciono Pravo i Pravne Pouke, Drugo Izdanje, London, 2001, str. 113.

²⁴⁴ Član 155. ZOO-a

²⁴⁵ Član 156. ZOO-a

²⁴⁶ Zakon br.04/L-018 o Obaveznom Osiguranju od Autoodgovornosti, član 3.

²⁴⁷ Član 159. ZOO-a.

Prouzrokovanje štete od opasnih aktivnosti

Prouzrokovanje štete od opasnih aktivnosti, za razliku od drugih vrsta prouzrokovanja štete, može se smatrati docnijem u pogledu vremena, jer se razvoj tehnologije vezuje za IX i XX vek. Veliki ekonomski značaj i zavisnost privrede od ovih sredstava i aktivnosti opravdava njihovu upotrebu, bez obzira na stepen štete koju mogu naneti. Štete nastale opasnim aktivnostima moraju se nadoknaditi. U slučajevima kada imamo štetu prouzrokovanu opasnim stvarima, odgovoran je vlasnik stvari, dok za štetu nastalu opasnim delatnostima odgovara lice koje se bavi tom aktivnošću²⁴⁸.

Ovo pravilo je principijelno - u principu vlasnik opasne stvari odgovara za štetu nastalu opasnim stvarima. Ovo pravilo se menja kada se opasna stvar koristi od trećeg lica, na primer za pozajmicu ili zakup. Izuzetak je takođe slučaj kada je šteta prouzrokovana zbog neispravnog stvara, proizvedenog neispravnog - u ovom slučaju je odgovoran proizvođač²⁴⁹.

Opasnost može biti rezultat stvari koje subjekt koristi, transportnih sredstava, proizvodnih sredstava, mašina, opreme, energije koju subjekt koristi za pokretanje ovih sredstava (električna, termička, nuklearna energija itd.), vrstu aktivnost koju obavlja i drugi²⁵⁰. Opasnost u jednom od navedenih oblika može biti usmerena protiv ljudi, imovine, životinja, biljaka, dobara i drugih²⁵¹.

Da bi postojala odgovornost za štetu nastalu opasnim stvarima i opasnim aktivnostima, moraju biti ispunjeni određeni uslovi. Ukratko ćemo ih raspravljati jedan po jedan.

Prvi uslov se tiče postojanja štete. Bez postojanja štete ne može postojati odgovornost za njenu nadoknadu²⁵². Ovo je osnovni uslov i javlja se kod svih vrsta štete. Bez postojanja štete ne dolazi u obzir uspostavljanje pravnog odnosa, odnosno nastanak obaveze naknade štete. U pravno-građanskim odnosima nastalim prouzrokovanjem štete ne postoji pokušaj, dakle za radnju koja je ostala u pokušaju niko ne odgovara.

Drugi uslov koji mora biti ispunjen je da šteta nastane opasnom stvari ili opasnom aktivnošću. Ovo je uslov koji karakteriše samo ovu vrstu odgovornosti. Neki stvari su opasni po svom položaju, neki po sastavu, a neki po svojstvima koje imaju, a opasna aktivnost je aktivnost iz koje se stvara opasnost za štetu i je izvor povećane opasnosti²⁵³.

Treći i ništa manje važan uslov je uzročna veza između nezakonite radnje i nastale štete²⁵⁴. I ovaj je takođe opšti uslov koji se ponavlja u svim vrstama odgovornosti-štete.

²⁴⁸Član 155. ZOO-a

²⁴⁹Član 160. ZOO-a.

²⁵⁰ Dr. Mariana Tutulani-Selimi, Obligaciono pravo i Ugovori, Tirana, 2006, str. 275

²⁵¹ Tu isto, str. 275

²⁵² Tu isto, str. 253.

²⁵³ Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 168.

²⁵⁴ Tu isto, str. 154.

Četvrti uslov je nezakonito postupanje. I nezakonito postupanje nalazimo u svim vrstama građanske odgovornosti. Nezakonito postupanje je to ljudsko delo kojim se krši neka pravna norma, ili neka norma ljudskog morala²⁵⁵. Postoje slučajevi kada je šteta nastala, postoji veza uzroka, ali nedostaje nezakoniti postupak. Da bi postojala građanskopravna odgovornost za opasne stvari ili aktivnosti, svi uslovi moraju biti ispunjeni kumulativno.

Iz navedenih uslova vidimo da se krivica ne pojavljuje kao uslov koji se u ovom slučaju mora ispuniti, jer za štetu nastalu opasnim stvarima i opasnim aktivnostima nije potrebno dokazivanje krivice, zbog toga se naziva i odgovornost bez krivice - objektivna. U ovim slučajevima sud potvrđuje opasnost stvari ili aktivnosti i naravno ostale gore navedene uslove.

Prouzrokovanje štete od prirodnih događaja

Šteta uzrokovana prirodnim događajima pojavljuje se u mnogim oblicima. Najčešći slučajevi prouzrokovanja štete od prirodnih događaja su poplave, visoke temperature, požari, obilne snežne padavine, lavine, zemljotresi, oluje itd.

U nekim od njih pojedinac može imati i posredne odgovornosti, npr. u požare, nemarno baca cigaretu na suvo mesto i izloženo sunčevoj svetlosti. Zatim, čak i u poplavama, sam pojedinac i institucije mogu imati sopstvenu težinu krivice, ne preduzimajući mere predostrožnosti kako bi uklonile štetu.

Ako je šteta prouzrokovana bilo kojim od gore navedenih slučajeva, onda kažemo da je šteta nastala višom silom (*vis maior*) i u tim slučajevima isključujemo odgovornost za prouzrokovanu štetu. Ako pokušamo da definišemo višu silu, moramo se zadržati na elementima koji je karakterišu. Viša sila je spoljni događaj koji se ne predviđa ili koji se ne može tačno predvideti kada će se dogoditi, i koji se ne može priuštiti niti izbeći²⁵⁶.

Šteta, značenje i vrste štete

Dužnost je svake osobe da se suzdrži od postupka koji može naneti štetu drugom²⁵⁷. Ovo predstavlja principijelno pravilo koje je odredio ZOO, ali ga pravna lica ne poštuju uvek. Postojanje bilo kakvog pravnog odnosa ne prethodi nanošenju štete. U ovim slučajevima radio se o prouzrokovanju štete zbog zabranjenih radnji ili prekršaja. Obaveza nadoknade štete takođe

²⁵⁵ Tu isto, str. 156.

²⁵⁶ Dr. Nerxhivane Dauti, *Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo*, Priština, 2007, str. 163.

²⁵⁷ Član 9. ZOO-a

može proizaći iz ugovora: ugovorač koji ne ispunjava obaveze koje proističu iz ugovora, odgovoran je za štetu koju je neispunjenje nanelo drugom ugovoraču²⁵⁸.

U ovom slučaju postoji ugovor unaprijed i njegovim neispunjenjem ili nepravilnim ispunjenjem nanosi se šteta drugoj ugovornoj strani, tada je u tim slučajevima kao preduslov za postojanje štete postojanje valjanog ugovora. Svako nepoštovanje ili kršenje ugovora, oštećenoj strani daje zakonsko pravo na naknadu štete. U prvom slučaju se radi o deliktnoj odgovornosti, dok se u drugom slučaju radi o ugovornoj odgovornosti.

Šteta je jedan od glavnih materijalnih izvora obligacionog prava. Brojni slučajevi pravnih odnosa koji nastaju činjenicom prouzrokovanja štete, čine da pravila ovog pravnog izvora budu u velikim brojem. Iz tog razloga, ako pokušamo definirati štetu samo s pravnog aspekta, naravno da ta definicija ne bi bila potpuna, stoga potpuna definicija štete ima pravni i ekonomski karakter.

U ekonomskom smislu, šteta je gubitak imovine, bez obzira na to kako je izgubljena. Dok je u pravnom smislu šteta gubitak dobara koja su zakonski zaštićena²⁵⁹. Ekonomski smisao štete je širi jer obuhvata sve vrste štete bez obzira na to da li su zakonski zaštićena, dobra ili ne, dok je pravni smisao nešto uži jer obuhvata samo ona dobra koja su zakonski zaštićena.

Šteta je smanjenje nečijeg bogatstva (*obična šteta*) i prepreka njegovom rastu (*izgubljeni dobitak*), kao i nanošenje fizičke boli drugom, duševne patnje ili straha (nematerijalna šteta)²⁶⁰. Ovo je zakonska definicija utvrđena ZOO-om i skoro je najpotpunija, međutim odredbom člana 188. stav 1. ZOO-a utvrđeno je da: “*Za pretrpljeni fizički bol, za pretrpljeni duševni bol zbog smanjenja životne aktivnosti, ružnoće, povrede autoriteta, časti, sloboda ili prava ličnosti, smrti osobe iz rodbine, kao i straha,*”.

Iz gore navedenih definicija primjećujemo da postoje razlike, ali u svrsi i sadržaju ne predstavljaju poteškoće u praktičnoj implementaciji.

Vrste šteta

Postoji dve vrste šteta, materijalna (imovinska) i nematerijalna (moralna). Ova podela je napravljena uzimajući u obzir karakter dobara kojima je naneta šteta. Ova su dve vrste šteta predviđene čak i sa ZOO-om.

Druga podela štete mogu biti štete ili gubici u gotovini, koji su jednostavno finansijski gubici, i štete ili gubici koji nisu u gotovini, što znači drugi gubici osim onih u gotovini. Primer finansijskih gubitaka bio bi gubitak prihoda usled štete itd. Gubici (štete) koji nisu u novcu uključuju bol i

²⁵⁸Francesco Galgano, *Privatno Pravo*, Tirana, 2006, str. 418

²⁵⁹Dr. Nerxhivane Dauti, *Obligaciono pravo*, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 151

²⁶⁰ Član 137. ZOO-a

patnju nakon povrede i ono što se naziva gubitkom udobnosti, što znači gubitak sposobnosti uživanja u životu kao i ranije²⁶¹.

Materijalna šteta

Materijalna šteta nastaje kada je neki stvar oštećen oštećeniku, ili usled oštećenja taj stvar postane nefunkcionalan, ili čak i potpuno nestane. Zatim, imamo materijalnu štetu čak i kada je oštećeniku naneta telesna povreda ili neko iz njegove rodbine umre, kao i kada neko širi neistinite činjenice o oštećeniku ili narušava njegovo dostojanstvo.

Pravna lica se svakodnevno suočavaju sa opasnostima koji mogu dovesti do nanošenja štete. Ovi opasnosti mogu direktno ugroziti na materijalnu bazu oštećenog, njegovo zdravlje, njegovu rodbinu itd. Zbog ovog svakodnevnog suočavanja sa raznim opasnostima, nastala su udruženja, fondovi i razne kompanije čiji je glavni zadatak osiguranje rizika kako bi šteta nanescena osobi bila što manja i nadoknada štete za subjekat što potpunija.

Najčešće vrste materijalne štete koje priznaje većina prava su; stvarna šteta (*damnum emergens*), izmakla korist (*lucrum cessans*), apstraktna šteta, konkretna šteta, direktna i indirektna šteta, postojeća i buduća šteta, predviđena i nepredviđena šteta itd.

Gore navedene vrste materijalne štete ne znače da obuhvataju sve moguće vrste štete. Pravna teorija takođe prepoznaje i lične štete (što se tiče imena), ova vrsta štete se nadoknađuje kada se tužba odobri, ali tužilac nije pretrpeo nikakav gubitak²⁶². Tužilac će u ovom slučaju biti nagrađen simboličnim iznosom, koji ima za cilj da pokaže široj javnosti da je tužilac dobio spor²⁶³. Takav primer pojavljuje se u slučajevima naknade nematerijalne štete pravnom licu.

Zatim, druga vrsta štete koju pravna nauka razrađuje je takođe kompenzaciona šteta. Većina šteta imaju nameru da budu nadoknadive - svrha je da se tužilac (*oštećenik*) nadoknadi za pretrpljene gubitke. Ako se šteta može tačno izračunati, onda se ona opisuje kao posebna šteta, dok se druge vrste šteta koje se ne mogu finansijski precizno izračunati nazivaju opšta šteta. Ova vrsta obuhvata bol i patnju, brige, strah itd²⁶⁴.

Stvarna šteta (damnum emergens)

Stvarna šteta predstavlja glavnu vrstu materijalne štete.

²⁶¹Catherine Elliott & Frances Quinn, *Deliktno Pravo*, Sedmo Izdanje, London, 2009, str. 392

²⁶²Vivienne Harpwood, *Savremeno Deliktno Pravo*, Sedmo Izdanje, London i Njujork, 2009, str. 423

²⁶³ Tu isto, str. 423

²⁶⁴ Tu isto, str. 423-424

ZOO takođe predviđa ovu vrstu štete i naziva je običnom štetom - smanjenjem nečijeg bogatstva²⁶⁵. Pored naziva stvarna šteta, za ovu vrstu štete koriste se i nazive kao što su prosta šteta, obična šteta, šteta u užem smislu, pozitivna šteta itd.

Radi lakšeg razumievanja, stvarna ili obična šteta je ona vrednost imovine ili razlika koja postoji između imovine oštećenog pre i nakon nanošenja štete. Dakle, na vrhuncu te razlike, oštećenik je osiromašen. Ova vrsta štete može se naići u svim pravnim oblastima; u oblasti ugovornog prava, u oblasti radnog prava, u oblasti upravnog prava, u oblasti krivičnog prava itd.

Izmakla korist (lucrumcessans)

Izmakla korist predstavlja vrstu materijalne štete koja je veoma prisutna u sudskoj praksi. Novi zakon o obligacionim odnosima koristi naziv izgubljena dobit i definiše ga kao prepreku za rast sopstvenog bogatstva (imovine)²⁶⁶.

Ova vrsta štete u gotovo svim slučajevima nastaje zajedno sa nekom drugom vrstom materijalne štete i obično se kumulativno nadoknađuje sa drugom vrstom štete. Obično, izmakla korist nastaje kada je šteta povezana sa samom subjektom prava i od te štete subjektu je otežano ili onemogućeno ostvarivanje uobičajene prihode. A, drugi slučaj koji nije manje izražen je kada je šteta prouzrokovana na radnom sredstvu. Čak je i u ovom slučaju otežano ili onemogućeno obavljanje ekonomske delatnosti subjektu koji dovodi do ekonomskog gubitaka, odnosno izmaklog korista.

Izmakla korist posebno je izraženiji u trgovinskim odnosima, kada privredni subjekti svojim neloyalnim postupcima krše pravila konkurencije.

Konkretna šteta

To je vrsta materijalne štete. Reč je o ovoj vrsti materijalne štete kada subjekti prava iskazuju nastalu štetu u novcu prema tržišnoj vrednosti oštećeng stvara. Ovaj način izračunavanja štete smatra se konkretnim načinom izračunavanja štete.

Takav način obračuna štete danas je veoma izražen u osiguravajućim kompanijama. Za bilo koji način predstavljanja štete, posebno materijalne štete, ove institucije izražavaju naknadu ili vrednost štete u gotovini, upoređujući je sa tržišnom vrednošću.

Apstraktna šteta

Apstraktna šteta je vrsta materijalne štete koja se apstraktno određuje²⁶⁷. Određuje se ili u paušalnim iznosima ili u procentima. Ova vrsta materijalne štete najviše dolazi do izražaja u trgovačkim odnosima jer se ti odnosi i dinamika ekonomskog razvoja ne podudaraju mnogo sa

²⁶⁵ Član 137. ZOO-a

²⁶⁶ Član 137. ZOO-a.

²⁶⁷Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 153

procedurama i formalnostima sve do potpune naknade štete i stoga privredni subjekti često u obliku paušala predviđaju visinu štete koja zapravo još uvek nije stvarno uzrokovana.

Direktna šteta

Direktna šteta je ona šteta koja proističe direktno iz protivpravnog postupanja štetnika.

To znači da je nastala šteta rezultat konkretnih protivzakonitih radnji, a ne bilo koje druge okolnosti koja je mogla uticati na nastanak štete. npr. vozač u normalnim uslovima vožnje svojom nepažnjom gazi pešaka koji prelazi put do predviđenog mesta.

U ovom slučaju nisu uticale druge okolnosti koje su dovele do nesreće, poput vlažnosti puta, smanjene vidljivosti, prelaska pešačkog puta na nepredviđeno mesto itd. ali isključivo nemar vozača neprilagođavanjem uslovima vožnje. Ova vrsta štete uzrokuje direktan gubitak imovine subjekta prava koji je rezultira od fizičkog oštećenja, uništavanja imovine subjekta itd. Ova vrsta štete naziva se i direktni gubitak i u ovom slučaju imamo uzročno-posledičnu vezu.

Indirektna šteta

Pod indirektnom štetom podrazumevamo oštećenje vrednosti ili nanošenje štete oštećenom protivpravnom radnjom štetnika, koja je rezultat prethodne radnje ili ponašanja. U ovom slučaju, pored glavne štete, usled iste radnje mogu nastati i druge štete, n.pr. kao indirektna šteta takođe se smatra i izmakla korist, jer u ovom slučaju imamo direktnu štetu koja je nastala delovanjem štetnika i kao rezultat toga dolazi do indirektno štete. Na primer, ako se taksistu uništi svoje radno vozilo, u ovom slučaju imamo i direktnu štetu, odnosno uništenje vozila i indirektnu štetu ili izmaklu propust a to je nemogućnost ostvarivanja prihoda radnim vozilom.

Drugi primer može biti gubitak zakupnine zbog oštećenja ili uništenja imovine ili dobara datih pod zakupu. Indirektni gubici se takođe pojavljuju i kao neizbežni dodatni troškovi koje ima vlasnik poslovanja. Na primer, da bi povratio bar koji je pogođen svađom, sukobom, terorističkim napadom itd., da ne bi izgubio klijentelu, da bi nastavio poslovanjem itd. Osiguravači često nerado osiguravaju indirektnu štetu (consequential loss), pa se desi da polisa osiguranja sadrži klauzulu „isključenja pokrića indirektnog gubitka“. Ovde imamo uzročno-posledičnu vezu²⁶⁸.

Nematerijalna šteta

Naknada nanete štete često uključuje, osim materijalne, i nematerijalnu ili moralnu štetu. Nematerijalna šteta obično nastaje kada su povređena prava pojedinca, kao što su: ljudski život, sloboda kretanja i govora, telesni integritet, čast i ugled i sva druga nematerijalna dobra u vezi sa ljudskom ličnošću i koja su zagantovana pravnim poretom svake zemlje. Tako je i ZOO

²⁶⁸Ilir Hoti, Industrija Osiguranja i Upravljanje Rizicima, Tirana, 2008, str. 10-11

predvideo naknadu štete fizičkim licima, osim kada su my povređena prava imovinskog karaktera, takođe u slučaju povrede ličnih vrednosti.

U lične vrednosti fizičkog lica, za koje predmetni zakon garantuje pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete, u slučaju njihovog kršenja, obuhvataju: Za pretrpljeni fizički bol, za pretrpljeni duhovni bol zbog smanjenja životne aktivnosti, ružnoće, povrede autoriteta, časti, sloboda ili prava ličnosti, smrti lica iz rodbine, kao i straha.²⁶⁹

Takođe, slično fizičkim licima, ova prava su zagantovana i pravnim licima, sa izuzetkom ličnih prava biološkog karaktera koja vazi samo za fizička lica. To je zato što se u praksi često dešava da čak i pravnim licima krše dobro ime ili reputacija.²⁷⁰

Naknada štete, vrste naknade

Naknada štete predstavlja najvažniji deo kod nanošenja štete kao materijalni izvor. Prvi deo se bavi utvrđivanjem postojanja štete, proverom da li su ispunjeni zakonski uslovi za postojanje štete, uslovi odgovornosti itd. Zatim počinje deo koji se bavi nadoknadom štete koja je najvažnija u celom ovom procesu. ZOO iz člana 136. do člana 168. predviđa pitanja koja se odnose na osnovu odgovornosti, odgovornost za drugog, odgovornost poslodavca za zaposlenog, odgovornost od opasnih stvari i aktivnosti, odgovornost za motorna vozila, odgovornost za mane proizvoda itd. Dok članovi 169. do člana 193. regulišu pitanja u vezi sa nadoknadom štete, kao što su: naknada materijalne štete, obima naknade, naknada materijalne štete u slučaju smrti, telesne povrede i štete po zdravlje, naknada nematerijalne štete itd.

Da bi se šteta koju je štetnik prouzrokovao mogla nadoknaditi, mora postojati pravosnažna sudska odluka, sudsko pogodba ili barem sporazum oštećenog i štetnika o prouzrokovanoj šteti, visini njegove naknade i način naknade.

To je tema rasprave u teoriji prava kada se stvori obaveza naknade štete, u trenutku nanošenja štete ili po prijemu pravosnažne sudske odluke. ZOO prihvata prvi trenutak tako da se smatra da je obaveza nadoknade štete stigla, za plaćanje od trenutka nastanka štete²⁷¹.

Glavni pravni osnov na koji se mora osloniti bilo koji zahtev za naknadu štete i bilo koja sudska odluka koja se odnosi na zahtev nalazi se u odredbama ZOO-a. U početku, to je principijelna odredba koja obavezuje svaku osobu da se uzdrži od radnji koje mogu naneti štetu drugom²⁷². Zatim se nastavlja sa glavnim zakonskim odredbama iz člana 136. do člana 193. koje regulišu nanošenje štete i naknadu štete.

²⁶⁹ Član 183. ZOO-a.

²⁷⁰ Član 187. ZOO-a.

²⁷¹ Neni 170 i LMD.

²⁷² Neni 9 i LMD

Pored ovih odredbi, imamo i mnoge druge zakonske odredbe poput ugovornog prava (ugovore), sticanje bez osnova, poslovodstvo bez naloga itd., Koje se u određenim slučajevima odnose na odredbe o naknadi štete. Takođe imamo zakonske odredbe u raznim oblastima koje se odnose na nanošenje štete. Na primer, u radnim odnosima²⁷³, u zaštiti potrošača, u autorskim pravima i u mnogim, mnogim drugim oblastima.

Pojam i svrha nadoknade štete

Pod nadoknadom štete podrazumevamo zakonsku obavezu štetnika da nadoknadi štetu oštećenom. Ova obaveza proizilazi iz zakonskih odredbi ZOO-a, kao i iz drugih odredbi koje se odnose na naknadu štete. Suštinsko značenje ove obaveze sastoji se u tome što štetnik mora izvršiti popravku štete putem naknade kako bi stvorio onakvo stanje koje je postojalo pre izvršenja štetne radnje²⁷⁴.

Za naknadu štete potrebno je da oštećeni postupi odnosno pokrene parnični postupak podnošenjem zahteva za naknadu štete, u ovom slučaju govorimo o redovnom pravnom postupku jer se u svakodnevnom životu prouzrokuju se mnogo štete i mnoge naknade se daju bez pokretanja uopšte parničnog postupka.

Ako oštećeni ne podnese zahtev za naknadu štete, nastala šteta ostaje nepaknađena jer se parnični postupak za naknadu štete ne pokreće po službenoj dužnosti.

Da bi se došlo do naknade štete neke činjenice se moraju dogoditi unapred. Šteta se prvo mora dogoditi pod predviđenim zakonskim uslovima, zatim sledi pravna radnja oštećenog a to je podnošenje zahteva i iz svega ovoga proizilazi sudska odluka o naknadi štete i na kraju konkretne radnje oko naknade štete kao što su vraćanje prvobitnog stanja ako je moguće, popravka, novčana naknada itd.

Svrha naknade štete kao u našem pravu tako i u drugim pravima je ista. Ako pogledamo tok zakonskih odredbi ZOO-a o nadoknadi štete, u početku predviđena je obaveza lica odgovornog za vraćanje stanja koje je postojalo pre nego što je šteta nastala²⁷⁵, dakle primarna svrha naknade štetyet je vratiti stanje pre nego uzrokovanja štete.

Zatim, ako to nije moguće i obično je nemoguće potpuno vraćanje prvobitnog stanja, onda je odgovorno lice dužno da obezbedi novčanu naknadu za ostatak štete²⁷⁶. Dakle kao što se može videti, ZOO dao je prioritet nadoknadi štete u naturi, a zatim i naknadi štete u gotovini, iako je u sudskoj praksi naknada štete u gotovini mnogo više se primenjuje.

²⁷³Ligji i Punës i Republikës së Kosovës Nr.03/L-212, Gazeta Zyrtare Nr.90, datë 01.12.2010, dhe i cili ka hyrë në fuqi më datë 16.12.2010, në nenin 63, 64, 65 dhe 66 parasheh shpërblimin e dëmit nga i punësuar, shpërblimin proporcional, shpërblimin e dëmit për punëdhënësin dhe shpërblimin sipas dispozitave tjera të aplikueshme.

²⁷⁴ Dr. Mehdi Hetemi, E Drejta me Njohuritë Themelore të së Drejtës Afariste, Prishtinë, 2002, fq. 281

²⁷⁵ Član 169. stav 1. ZOO-a

²⁷⁶ Član 169. stav 2. ZOO-a

Naknada materijalne štete

Pod nadoknadom materijalne štete podrazumevamo sveukupnost pravno-proceduralnih radnji koje oštećenik preduzima da bi ostvario naknadu štete koju je štetnik prouzrokovao. Dakle, kao što se vidi ovde, moramo imati najmanje dva subjekta, onda šteta mora biti naneta i na kraju slede pravne proceduralne radnje oštećene strane.

ZOO prepoznaje dva načina nadoknade štete. Prvi način nagrade je povratak u prethodno stanje. Ako to nije moguće ili se prethodno stanje ne može u potpunosti vratiti, sledi naknada materijalne štete u gotovini.

Naknada štete u naturi

Naknada štete u naturi nastaje vraćanjem stvari u stanje u kojem je bio pre nego što je šteta uzrokovana²⁷⁷ odnosno vraćanje stanja oštećenog pre trenutka nanošenja štete. Zakon o Obligacionim Odnosima predviđa ovaj način naknade štete kao primarni i samo kada tako nešto nije moguće ili se povratak stanja u celini nije moguć, primenjuje se naknada štete u gotovini.

Naknada štete u naturi u određenim slučajevima može se izvršiti sama, u određenim slučajevima zajedno sa novčanom nadoknadom, a u nekim slučajevima može se potpuno isključiti ako to zahteva poverilac jer ovaj oblik naknade štete vrši se u interesu poverioca i kao obaveza prema dužniku.

I u pravu osiguranja, naknada materijalne štete u naturi je česta, ne isključujući ovde drugi oblik naknade štete koji sve više i više nalazi sve veću podršku.

Našo pozitivno pravo predviđa da je odgovorno lice dužno da povрати stanje koje je bilo pre nego što je šteta²⁷⁸ uzrokovana, stanje koje se podrazumeva kao materijalno stanje, bilo kakvu popravku, remont ili zamenu stvari, takođe i finansijsko stanje. Ako se obnavljanjem prethodnog stanja šteta ne otkloni u potpunosti, odgovorno lice ima dužnost da za ostatak štete obezbedi novčanu naknadu²⁷⁹. Ova odredba objedinjuje oba oblika naknade štete što u svakodnevnoj praksi nalazi najveću primenu jer je u većini slučajeva nemoguće vratiti prethodno stanje u celosti i kao rezultat toga postoji potreba za nadoknadom štete u gotovini.

Naknada štete u naturi ima tendenciju da se vrši za sve vrste štete. U mnogim slučajevima može uspeti npr. kao što je rušenje izzgradnje, ili kada se nepravедna šteta sastoji od klevete, koja krši pravo na čast, ili kada se sastoji od širenja vesti, čiji je cilj pravo na privatnost ličnog života, sudija

²⁷⁷ Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 190

²⁷⁸ Član 169. stav 1. ZOO-a

²⁷⁹ Član 169. stav 2. ZOO-a

može narediti uništenja materijala (pisama, filmova itd.), preko kojih je ostvarena kleveta ili povreda prava na privatnost ličnog života²⁸⁰.

Na primer, ako se u saobraćajnoj nesreći vozilo se lako oštetiti, koje se može popraviti, onda će se naravno primeniti nagrada u naturi. Ali, ako u istom slučaju imamo i oštećenje vozila a ovo vozilo je poslužilo oštećenom kao radno sredstvo, u tom slučaju je popravka trajala i došlo je do izmaklog korista usled nekorišćenja radnog sredstva, onda se u ovom slučaju primenjuje kombinovani oblik nagrade u naturi i novčane nagrade.

Naknada štete novcem

Novčana naknada štete znači novčanu naknadu vrednosti oštećenog, nestalog ili uzetog stvara²⁸¹. Ovaj oblik naknade ne samo za oštećenje stvara već je i vrlo izražen pri povredi ličnih dobara koje rezultiraju nematerijalnom štetom. ZOO predviđa naknadu štete novcem kao supsidijarni način naknade jer se primenjuje samo onda kada vraćanje prethodnog stanja ne može da se ostvari.

Prema ZOO-u, naknada štete novcem početno se vrši u kombinovanom obliku sa nadoknadom u naturi, to se čini ako vraćanje prethodnog stanja ne otkloni u potpunosti štetu, odgovorno lice ima obavezu da obezbedi novčanu naknadu za ostatak štete²⁸². Tek na kraju, kada obnavljanje prethodnog stanja nije moguće, ili kada sud utvrdi da nije potrebno da odgovorno lice to učini, sud će odrediti odgovornom licu da uplati oštećenom odgovarajući iznos u gotovini na ime naknade štete²⁸³.

Drugi slučaj kada se naknada štete u novcu favorizuje u odnosu na naknadu u naturi je kada oštećeni traži da se naknada izvrši u novcu, a sud odlučuje o ovom zahtevu. Sud može odlučiti drugačije ako okolnosti konkretnog slučaja opravdavaju vraćanje prethodnog stanja²⁸⁴.

Uprkos činjenici da ZOO predviđa naknadu štete u gotovini kao sekundarnu, u sudskoj praksi se ovaj način naknade više primenjuje jer je prilagodniji i u nekim slučajevima služi kao jedini način naknade štete²⁸⁵.

Šteta koja se prouzrokuje, u nekim slučajevima stvara neprekidne posledice tokom određenog vremena, a u nekim slučajevima čak i trajne posledice. U ovoj vrsti štete ne može ni biti reći o povratku prethodnog stanja, kao ni o nadoknadi štete u gotovini u ukupnom iznosu. U ovim slučajevima, našo pozitivno pravo je predvidelo oblik naknade koji se naziva naknada štete u obliku novčane rente. Ovo je izraženo u slučajevima smrti ili čak u slučajevima povreda sa trajnim

²⁸⁰ F. Galgano, cit. delo, str. 438

²⁸¹ Dr. M. Hetemi, cit. delo, str. 281

²⁸² Član 162. stav 2. ZOO-a

²⁸³ Član 162. stav 3. ZOO-a

²⁸⁴ Član 169. stav 4. ZOO-a

²⁸⁵ Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 191

posledicama. U slučaju smrti, telesne povrede, nagrada se određuje u obliku novčane rente, doživotno ili na određeno vreme²⁸⁶.

Postupa se ovako jer su posledice povezane sa telesnim povredama, gubitkom ili smanjenjem radne sposobnosti, gubitkom ili smanjenjem prihoda itd, sve to komplikuje život oštećenog i renta (zakupnina) se u ovom slučaju određuje kako bi se osiguralo postojanje oštećenog.

Obim materijalne štete

Obim štete kao i drugi kriterijumi utiču na visinu naknade štete, čak se i obim materijalne štete može smatrati glavnim kriterijumom za određivanje visine naknadeštete u gotovini.

Procena štete se, po pravilu, vrši prema objektivnom kriterijumu: uzima se u obzir objektivna vrednost uništenog ili oštećenog stvara. Objektivni kriterijum za utvrđivanje obima materijalne štete vezan je za tržišnu vrednost oštećenog stvara, dok se subjektivni kriterijum odnosi na vrednost koju ima oštećen stvar prema oštećeniku. Ova dva kriterijuma se mogu uzeti u obzir samo za imovinsku štetu koji se mogu proceniti prema tržišnim cenama, ili se privržena vrednost stvara prema oštećeniku može izraziti u novcu, ali ne i za lična oštećenja poput telesnih povreda ili oštećenja zdravlja, itd.

ZOO priznaje oba ova kriterijuma. Objektivni kriterijum za naknadu štete je pravilo i primenjuje se u svim slučajevima, dok je subjektivni kriterijum izuzetak i primenjuje se kada je stvar uništena krivičnim delom učinjenim namerno, u ovom slučaju sud može odrediti visinu naknade prema vrednostima koje imao je oštećeni stvar za oštećenog²⁸⁷.

Obim štete može uključivati i stvarnu štetu i izmaklu korist i samo u ovom slučaju može se smatrati da je obračun štete potpun i ako se izvrši naknada štete ovih dva oblika štete onda je učinjeno maksimalno za povratak materijalnog stanja oštećenog pre stanja nanošenja štete i u ovom slučaju se smatra da je izvršena potpuna naknada štete.

Sud će sa posebnom pažnjom odlučiti da naknada štete adekvatno odgovori na nastalu posledicu. Odluka o naknadi štete ne bi trebala predstavljati bogaćenje oštećenika, niti nametanje siromaštva odgovornom subjektu.

Sudska odluka, naprotiv, treba da odražava svrhu nadoknade štete, da ukloni štetne posledice i stvara stanje koje je postojalo kod oštećenog pre nego što je šteta uzrokovana. Naknada materijalne štete treba da bude što je moguće bliža visinskoj ekvivalentnosti nastale posledice. Naknada nematerijalne štete, s druge strane, mora štititi lične vrednosti, ljudska prava itd. Oni, precizno, moraju biti sadržani u dispozitivu sudske odluke.

U zavisnosti od slučaja i situacije uzrokovanja materijalne štete, sud mora odlučiti da se naknada materijalne štete ostvari ili vraćanjem u prethodno stanje ili novčanom nadoknadom štete.

²⁸⁶ Član 172. stav 1. ZOO-a

²⁸⁷ Član 173. stav 4. ZOO-a

Stepen krivice

Još jedna veoma važna okolnost koja može uticati kako na visinu tako i na smanjenje iznosa naknade štete je i stepen krivice. Verovatno bi bilo fer da što je veći stepen krivice, da veća bude i naknada štete, ali ne u svim pravima i slučajevima, uzima se u obzir krivica, odnosno stepen krivice. Niti ZOO nije predvideo neku odredbu da se prema stepenu krivice izvrši i nadoknada štete, osim odredbe koja se odnosi na slučajeve štete prouzrokovane krivičnim delom učinjenim namerno, u ovom slučaju sud može odrediti iznos naknade štete prema vrednosti koju je stvar imao za oštećenika, i naravno u ovom slučaju visina cene ili naknade štete biće veća od stvarne cene na tržištu.

Kada govorimo o krivici, vredi pomenuti i slučaj kada je oštećenik svojim ponašanjem uticao na visinu štete, dakle je u ovom slučaju i oštećenik svojom krivicom uticao na visinu štete i snosi odgovornost koja mu pripada prema zakonu. Kad to utvrdi sud, ta se naknada vrši srazmerno doprinosu oštećenika. Ovo se prema ZOO-u naziva podeljena odgovornost²⁸⁸ i u sudskoj praksi je veoma izražena.

Krivica je poseban uslov odgovornosti za prouzrokovanu štetu, mi to kažemo jer je konstitutivni element deliktne odgovornosti, odgovornosti za druge, ugovorne odgovornosti i nije konstitutivni element odgovornosti za štetu prouzrokovanu opasnim stvarima ili opasnim delatnostima. U poslednje dve vrste odgovornosti, činjenica da je nastala šteta dovoljna je za izvršenje naknade štete, pa se ta odgovornost naziva besprekornom odgovornošću²⁸⁹.

Krivica može biti različitog stepena, u rasponu od najteže koja je namera da se nastavi do najnižeg stepena koji je nemar. ZOO takođe zaključuje da krivica postoji kada štetnik namerno ili iz nemara uzrokuje štetu²⁹⁰.

Umišljaj(Namera) je najozbiljniji stepen krivice, on postoji kada je štetnik namerno nanese štetu oštećeniku. U ovom slučaju, štetnik je morao znati unapred za posledice koje će izazvati njegovo ponašanje i da je prihvatio i želio štetne posledice svog ponašanja. Kao što se vidi, da bi postojala namera, moraju biti ispunjeni određeni uslovi, šteta je morala biti prvo naneta, morala je biti prouzrokovana namernom radnjom ili neradnjom, to znači taj subjektivno-emocionalni element štetnika, izraženu nameru da uzrokuje štetu. Zatim dolazi u obzir psihički element koji ima veze sa sposobnošću štetnika da zna posledice koje će izazvati. Ako štetnik nije znao i nije imao mogućnosti da zna o posledicama svog postupanja i nepostupanja, onda sigurno nemamo namernu uzrokovanu štetu. I na kraju opet imamo emocionalni element koji ima veze sa štetnikom, a to je prihvatanje štete, odnosno krivice i da želi posledicu. Ovo su neki elementi koje sud mora dokazati

²⁸⁸ Član 176. ZOO-a

²⁸⁹ Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 168

²⁹⁰ Član 140. ZOO-a

u svakom slučaju posebno pri utvrđivanju stepena krivice. Namera može biti direktna²⁹¹ namera i eventualna.²⁹²

Nemar je drugi oblik krivice i jednako je važan i sveprisutan u sudskoj praksi kao i namera. Nemar je lakši oblik krivice i uzeto općenito postoji kada štetnik ne želi prouzrokovanu štetu odnosno posljedicu, dakle u ovom slučaju šteta je naneta protiv njegove volje. Čak se i nemar u teoriji prava i sudskoj praksi javlja u nekoliko vrsta ili stepena. Ozbiljan nemar je najveći stepen nemara. Drugi oblik nemara je običan nemar koji je po težini krivice lakši od ozbiljnog nemara.

Smanjenje visine naknade zbog materijalnog stanja štetnika i oštećenog, kao i zbog podjeljene odgovornosti

Materijalno stanje štetnika i oštećenog - Materijalno stanje štetnika ili oštećenog je još jedan kriterijum koji može uticati na smanjenje naknade. U ovom slučaju sud može, vodeći računa o materijalnom stanju oštećenog, suditi odgovornom licu da plati najmanju naknadu iz iznosa štete, ako šteta nije nastala ni namerno ni iz ozbiljnog nemara, dok odgovorno lice je u teškom finansijskom stanju, tako da će plaćanje punog iznosa njega dovesti do siromaštva²⁹³. Kao što se može videti, ova odredba omogućava sudu da presudi manji iznos odštete ako su unapred ispunjeni određeni uslovi. Dakle, u ovom slučaju odnosi se na neka preliminarna pitanja koje sud mora proveriti.

U početku sud utvrđuje stepen krivice, da li je šteta prouzrokovana namerno ili iz ozbiljnog nemara, u ovom slučaju štetnik bi izgubio pravo da traži smanjenje naknade štete, onda sud mora dokazati materijalno stanje štetnika, odnosno njegovu mogućnost isplate iznosa utvrđenog za naknadu štete, u ovoj fazi postupka sam štetnik je onaj koji ima aktivnu ulogu pružajući dokaze za svoje teško materijalno stanje. Nakon što dokaže ove činjenice, ako sud utvrdi da šteta nije učinjena namerom ili ozbiljnim nemarom i ako je štetnik u teškom materijalnom stanju gde, ako bi se osudio celi iznos, to bi njega dovelo u siromaštvo ostavljajući ga bez ikakvih sredstava za život i porodičnu negu, tada bi dosuđeni iznos bio manji od punog iznosa.

Smanjenje naknade može se izvršiti čak i u slučaju kada je štetnik prouzrokovao štetu radeći nešto u korist oštećenog, u ovom slučaju sud može odrediti manju naknadu, uzimajući u obzir brigu koju

²⁹¹ Direktna namera kao najozbiljniji oblik krivice postoji kada štetnik s punom svešću i namerno preduzme radnju ili neradnju koja dovodi do štetne posledice. Kao što se može videti, imamo dva elementa koji karakterišu direktnu nameru. Intelektualni element (svest) što znači da je štetnik u vreme nanošenja štete bio potpuno svestan, kao i da je nakon nanošenja štete shvatio štetu koju je naneo. Drugi element je želja ili volja da se nanese šteta, što znači da je štetnik svojim postupanjem ili nepostupanjem hteo da nanese štetu oštećeniku.

²⁹² Eventualna namera se predstavlja kao lakši stepen krivice, iako ima veliku sličnost sa direktnom namerom. Eventualna namjera postoji kada je učinilac svestan da svojom radnjom ili nečinjenjem može naneti štetu i svesno pristaje naneti štetu, jedina razlika sa direktnom namerom je ta što kod eventualne namere štetnik nema za cilj da nanese štetu i naravno da ne želi posledicu iako je prihvata kao takvu. Može se primetiti da je jedina razlika od direktne namere element volje.

²⁹³ Član 175. stav 1. ZOO-a

štetnik pokazuje u ličnim poslovima (ZOO član 175, stav 2). Dakle, u ovom slučaju štetnik mora da je bio zaposlen kod oštećenog ili obavljao neki posao na njegov račun, i štetnik mora da je pokazao uobičajenu brigu ili kao da obavljao svoj posao.

Podijeljena odgovornost- Podijeljena odgovornost je takođe okolnost koja direktno utiče na visinu naknade štete dosuđene štetniku, ima veze sa doprinosom oštećenog u prouzrokovanoj šteti, u ovom slučaju odgovornost se dijeli na visinu doprinosa obih strana u pričinjenoj šteti²⁹⁴.

Ovo su neka zakonska pravila predviđena Zakonom o Obligacionim Odnosima koja imaju za cilj utvrđivanje visine naknade štete, odnosno upute suda u njihovom radu u slučajevima naknade štete. Međutim, i sudska praksa i pravna doktrina među najvažnijim kriterijumima koje uzimaju u obzir pri utvrđivanju visine naknade materijalne štete su: visina štete, stepen krivice, materijalno stanje štetnika i oštećenog²⁹⁵ za koje ukratko ćemo govoriti posebno.

Oslobađanje od odgovornosti

ZOO je odredbama člana 158 definisao slučajeve oslobađanja od odgovornosti.

Imalac se oslobađa odgovornosti ako se dokaže da šteta proizlazi iz nekog uzroka koji se dogodio izvan stvari i čiji se nije mogao predvideti, ukloniti ili izbeći.

Imalac stvari oslobađa se odgovornosti čak i ako se dokaže da je šteta nastala samo radnjom oštećene strane ili trećeg lica, koju on nije mogao predvideti i čije posljedice nije mogao izbeći ili ih ukloniti.

Imalac se delimično oslobađa odgovornosti u slučaju da je oštećena strana delimično doprinela nastanku štete. U slučaju da je treće lice delimično doprinelo nastanku štete, ovo lice odgovara oštećene strane solidarno zajedno sa imaocom stvari.

Osoba koja pomaže imalaca u upotrebi stvari ne smatra se trećim licem.

Naknada nematerijalne štete

Naknada nematerijalne štete jedan je od načina da se oštećenoj strani nadoknadi šteta za slučajeve oštećenja ličnih dobra. Dakle, povreda ličnih dobra prema objektivnom pravu postoji kada neko protivpravnom ili nezakonitom radnjom povredi lična prava drugog lica. Povreda ličnih dobra postoji kada je povređena nečija čast, kada se protiv nekoga šire neistinite činjenice ili kada se nekome ugrozi pravo na život, telesni integritet, zdravlje, spoljašnji izgled, lični interes oštećenika prema čoveku ili prema određenom stvari.

²⁹⁴ Član 176. ZOO-a

²⁹⁵ Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 192

Naknada nematerijalne štete novcem ne vrši se za popravljanje bilo kakve povrede bilo koje umanjene vrednosti imovine, niti za kažnjavanje učinioca štete, već se ista daje kao satisfakcija oštećeniku. Naknada nematerijalne štete daje se bez obzira na naknadu materijalne štete.

Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duhovne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, ružnoće, povrede autoriteta, časti²⁹⁶, sloboda ili prava ličnosti, smrti osobe iz rodbine²⁹⁷, kao i straha, sud će utvrditi da okolnosti slučaja, posebno intenzitet bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, presudiće pravičnu novčanu naknadu, bez obzira na naknadu materijalne štete i odsustvo materijalne štete.²⁹⁸

Ovi i drugi slučajevi koji se mogu nabrojati uzrokovaju nematerijalne posledice oštećeniku, jer povreda časti, smrt osobe iz rodbine, visoka invalidnost, razne ružnoće, strah itd., ostavljaju i mogu ostaviti ozbiljne tragove povređenoj osobi svom životu i u budućnosti. Za ove i druge slučajeve povrede ličnih dobra može se dosuditi naknada nematerijalne štete.

Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i visini njene naknade, sud će voditi računa o važnosti povrede dobra i svrsi kojoj ova naknada služi, ali i o činjenici da sa ne favorizuju ciljeve koji nisu u skladu sa njegovom prirodom i društvenom svrhom.²⁹⁹

Kriterijumi za utvrđivanje visine naknade štete

Određivanje visine naknade štete novcem jedan je od najsloženijih i najvažnijih postupaka koje vodi sud. Ovo kazemo jer često stručno znanje sudije nije dovoljno i potrebno je mišljenje sudskog veštaka iz relevantne oblasti, finansijskog veštaka za utvrđivanje vrednosti štete, lekara za utvrđivanje telesne povrede, psihologa ili psihijatra za pretrpljenu patnju ili strah, saobraćajni stručnjak itd. U ovoj fazi postupka tužilac uvek pred sudom predlaže dokaze putem kojih namerava da dokaže visinu štete koja mu je pričinjena, u praksi se to ostvaruje veštačenjem, koje utvrđuje sud, prema predlozima strana.

²⁹⁶ Član 185. ZOO-a propisuje da: Pravo na naknadu štete novcem zbog pretrpljenog duhovnog bola pripada osobi koja je, prevarom, nasiljem ili zloupotrebom bilo kakvog odnosa podložnosti ili zavisnosti, podstaknuta na kažnjivi seksualni odnos ili u kažnjivom seksualnom neprirodnom postupanju, kao i lice nad kojim je učinjeno drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala

²⁹⁷ Član 184. stav 1. ZOO-a propisuje da: u slučaju smrti neke osobe, sud može dodeliti pravičnu novčanu nagradu članovima njegove uže porodice (supružniku/ce, deci i roditeljima) za njihov duhovni bol.

Član 184. stav 2. propisuje da: Ova nagrada se takođe može dodeliti braći i sestrama ako je između njih i pokojnika postojao stalni zajednički život.

Član 184. stav 3. propisuje da: U slučaju teškog invaliditeta ili visokog stepena ružnoće neke osobe, sud može dosuditi pravičnu novčanu naknadu supružniku, deci i roditeljima za njihovu duhovnu bol

²⁹⁸ Član 183. stav 1. ZOO-a

²⁹⁹ Član 183. stav 2. ZOO-a

Na utvrđivanje visine štete utiče niz okolnosti, od kojih neke utiču na visinu naknade štete, neke na smanjenje naknade štete. ZOO je napravio redosled ovih činjenica na sledeći način.

Prva se odnosi na obim zahteva za naknadu štete, da li se traži samo obična naknada ili čak i izmakla korist³⁰⁰.

Zatim drugo pitanje koje je direktno povezano sa visinom naknade štete je tržišna cena oštećenog stvara, jer je sud dužan da naknadu štete utvrdi prema tržišnoj ceni u vreme donošenja sudske odluke³⁰¹.

Visina štete se utvrđuje uzimajući u obzir objektivni i subjektivni³⁰², kriterijum, objektivni kriterijum se odnosi na procenu naknade štete prema stvarnoj vrednosti na tržištu kako je gore pomenuto, dok subjektivni kriterijum dolazi do izražaja u slučajevima kada je materijalna šteta sa namerno učinjenim krivičnim delo, u ovom slučaju sud može odrediti visinu naknade štete prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenog³⁰³. Ako se procena štete vrši prema subjektivnom kriterijumu, onda će naravno iznos naknade štete biti veći od realne tržišne cene koju bi eventualna naknada štete imala.

U sudskom postupku stranke imaju dužnost da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahteve i da predlože dokaze za utvrđivanje tih činjenica³⁰⁴.

Uslovi za naknadu nematerijalne štete

Da bi se nadoknadila nematerijalna šteta u gotovini, moraju biti ispunjeni određeni uslovi. Glavni uslovi za postojanje nematerijalne štete su da prvo mora postojati šteta, zatim krivica štetnika za uzrokovanu štetu, a da šteta narušava ljudske vrednosti.

U nematerijalnoj šteti, napad na lične vrednosti čoveka, kao što su: autoritet, čast, sloboda, telesni integritet, pored materijalne štete može prouzrokovati i nematerijalnu štetu koja se, prema pravilima, predstavlja kao duševni poremećaj ličnosti, kao poremećaj normalnog psihičkog stanja i kao trpljenje duševne i fizičke patnje. Ova šteta može nastati kao rezultat krivičnog dela ili deliktnog dela ili kršenja ugovora. Nematerijalna šteta je posledica iz krivičnog dela kada počinitelj liši nekome život, a to može uzrokovati i psihičku patnju bliskim srodnicima porodici pokojnika.

Nematerijalna šteta je rezultat nezakonite radnje kada štetnik prouzrokuje strah protivpravnom radnjom ostecenom licu, npr. strah za život. Dok nematerijalna šteta sa kršenjem ugovora postoji

³⁰⁰ Član 173. stav 1. ZOO-a

³⁰¹ Član 173. stav 2. ZOO-a

³⁰² Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, Opšti i poseban deo, Priština, 2007, str. 192

³⁰³ Član 173. stav 4. ZOO-a

³⁰⁴ Član 7. ZPP-a

ako ugovor nije ispunjen, na primjer, kada se naručilac i izvođač radova dogovore o proizvodnji namještaja za svadbu. Namještaj nije urađen na vrijeme, za svadbu, naručilac raskida ugovor i traži moralnu naknadu za sramotu koju je pretrpio jer nameštaj nije bio spreman za svadbu³⁰⁵.

Kažemo da nematerijalna šteta postoji ako su povređene lične vrednosti čoveka. Lične vrednosti koje se krše moraju biti visokog intenziteta i sa određenim posledicama po oštećeniku. To su obično apstraktne kategorije koje sud mora uzeti u obzir u svakom konkretnom slučaju. Može se reći da se u sudskoj praksi strogo ocenjuje kada postoji povreda časti ili telesnog integriteta, ili psihičke patnje, duševnog bola, oštećenje zdravlja itd.

Gore navedeni uslovi novčane naknade štete moraju biti kumulativno ispunjeni. Pored ovih uslova, sud mora uzeti u obzir i imovinsko stanje štetnika i oštećenika, zatim o kojoj je povredi reč u ovom slučaju, kakve konkretne posledice ima oštećenik zbog ove povrede.

Ove i druge okolnosti poput materijalne osnove društva, relevantnih pravila, mogu uticati na ostvarivanje naknade ove štete, kao i na visinu ove naknade.

Slučajevi naknade nematerijalne štete

Objavljivanje presude ili ispravljanje greške (član 182. ZOO-a)

Ova zakonska odredba predviđa način naknade nematerijalne štete nastale u slučaju povrede prava na ličnost. Njena primena je posebno primenljiva u slučaju kršenja prava ličnosti širenjem neistina prema fizičkim ili pravnim licima, koja narušavaju njihovu čast i ugled. S obzirom na činjenicu da se i popravka oštećenog dobra može se obaviti ne samo uplatom određenog iznosa novca, nadoknadom štete u ovom obliku pokušava se postići konačni cilj naknade štete vraćanjem u prethodnom stanju. Naknada štete u ovom obliku može se izvršiti na nekoliko načina:

- po sudskom nalogu vrši se javno objavljivanje pravosnažne krivične presude, kojom je odgovorno lice proglašeno krivim i osuđeno za neko krivično delo povrede prava ličnosti;
- javnim objavljivanjem građanske presude, kojom se odgovorno lice prema članu 183. ZOO-a obavezuje da plati nematerijalnu štetu u gotovini;
- po nalogu suda, štetnik povlači izjavu, kojom se krši pravo ličnosti ili preduzima nešto drugo, tako da u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, javnog traženja izvinjenja ili javnim pokajanjem, da se može ukloniti kršenje prava na ličnost³⁰⁶.

³⁰⁵ Alajdin Alishani, Obligaciono pravo, str 752.

³⁰⁶ Komentar Zakona o Obligacionim Odnosima, Knjiga I, Priština, 2013, str. 251.

Podnošenje tužbe i odlučivanje o objavljivanju presude ili ispravci greške ne isključuje mogućnost podnošenja zahteva za nadoknadu nematerijalne štete u slučaju da je povreda prava na ličnost oštećeniku oštetila oboje i duševni i psihički bol kao i strah. Takođe treba napomenuti da, u slučaju povrede prava na ličnost u obliku klevete ili uvrede, oštećenik ima pravo na ostvarivanje naknade štete u skladu sa odredbama utvrđenim u Građanskom Zakonu protiv Klevete i Uvrede.

Nadoknada u gotovini (član 183. ZOO-a)

Pravni osnov za naknadu nematerijalne štete je povreda prava na ličnost izražena u obliku nematerijalne štete predviđena zakonom. Član 183 (1) ZOO-a propisuje da: “Za pretrpljeni fizički bol, za pretrpljeni duševni bol zbog smanjenja životne aktivnosti, ružnoće, povrede autoriteta, časti, sloboda ili prava ličnosti, smrti osobe is rodbine, kao i straha, sud ukoliko utvrdi da okolnosti slučaja, posebno intenzitet bola i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, presudiće pravednu novčanu naknadu, bez obzira na naknadu materijalne štete, kao i odsustvo materijalne štete”.

Analizirajući odredbu člana 183. ZOO-a, vidimo da zakonodavac jedan po jedan predviđa razloge zbog kojih će se suditi pravična novčana naknada, na ime naknade nematerijalne štete.

Fizički bolovi - nastaju kao rezultat oštećenja telesnog integriteta i zdravlja, koje žrtva doživljava.

Prilikom odlučivanja o pravičnoj novčanoj nagradi za svaki konkretni slučaj, sud mora uzeti u obzir intenzitet i trajanje fizičkog bola. To će se utvrditi uz pomoć medicinske ekspertize, dok je sudska praksa pokazala da se fizički bolovi pojavljuju u obliku visokog, srednjeg i niskog intenziteta.

Osim fizičkog bola, gore navedena zakonska odredba predviđa da pravedna naknada oštećeniku pripada za duhovni bol zbog: *smanjenja opšte životne aktivnosti, ružnoće, povrede autoriteta, časti, sloboda i prava ličnosti, smrti osobe iz rodbine kao i straha.*

Naknada nematerijalne štete zbog uzrokovanja smrti

Uzrokovanjem smrću osobe iz rodbine, članovi uže porodice preminulog trpe psihičku patnju. Tako se dešava kada nastaje smrt nečijeg roditelja, supružnika, deteta. Ovu brigu mogu imati i braća i sestre žrtve, kao i zakoniti supružnik ako su imali stalni zajednički život sa žrtvom. Roditelji imaju pravo na novčanu naknadu za gubitak deteta bez obzira na to da li su živeli u porodičnoj zajednici ili ne. Roditelji imaju pravo na naknadu čak i u slučaju gubitka nerođenog deteta. Deca imaju pravo na novčanu naknadu za gubitak njihovih roditelja, bez obzira da li su živeli zajedno ili ne. Pitanje za raspravu ostaje da li uzrast deteta treba da bude odlučujuća u pogledu visine odštete.

Iako uporedna sudska praksa govori u smislu toga da što mlađim decima treba dodeliti veću nagradu, takve razlike se ne primećuju u sudskoj praksi na Kosovu. Dok se uporedna praksa zasniva to na činjenici da će dete pretrpeti duševni bol tokom svog životnog razvoja, na Kosovu

se takvi iznosi nagrada određuju linearno dodeljivanjem istih iznosa deci i istih iznosa za supružnika i roditelje.

Pravo na naknadu, pravo na novac za gubitak rodbine imaće i baka i deda, unuci i unukinje, pastorci i očuhi ili maćeha imaće ga samo u slučajevima kada je među njima postojala zajednica života i kada je odnos između njih postojao, iz različitih razloga, može se izjednačiti sa odnosom roditelja i dece. Da li osoba ima pravo na novac zbog duševnog bola koji je pretrpio u slučaju smrti ili teškog invaliditeta ili velike ružnoće svoje rodbine, i u kojom iznosu, nema potrebe za medicinskim veštačenjem. Zbog postojećih porodičnih veza, u slučaju smrti ili invaliditeta osobe iz rodbine, evidentan je duševni bol, stoga nema potrebe dokazivati njihovo postojanje. U ovim slučajevima sud je ovlašćen da odlučuje na osnovu znanja i iskustva koje ima, uzimajući u obzir sve okolnosti koje, na osnovu logike, dovode do zaključka da li je oštećenik pretrpeo ili nije i da li će pretrpeti u buduće duševni bol.

Naknada nematerijalne štete u slučaju izuzetno teške invalidnosti ili velike ružnoće osobe iz rodbine

ZOO je takođe utvrdilo pravo na naknadu u slučaju teške invalidnosti ili visokog stepena ružnoće osobe iz rodbine. Izuzetno teški invaliditet i visoki stepen ružnoće trebalo bi da znače zdravstveno stanje povređene osobe koja je pretrpela značajne promene i u ponašanju i životu. Ovo otežano stanje osobe u rodbine nanosi duhovnu bol rodbini i stvaranje osećaja sažaljenja za njegovu rodbinu.

Zakon je jedno po jedno definisao osobe koje bi u takvim slučajevima mogle biti obeštećene (supružnik, deca i roditelji), ali procenjujemo da bi u ovom slučaju primenom analogije i druge osobe iz rodbine mogli biti obeštećeni na isti način kao u slučaju smrti nekog lica. Ovo utoliko više s obzirom na činjenicu da će duševni bol zbog toga biti prisutan duže vreme, tokom celog života povređen osobe iz rodbine³⁰⁷.

Naknada nematerijalne štete zbog ružnoće

Naknada nematerijalne štete može se tražiti za fizičku ili duševnu patnju pretrpljenu usled nanošenja ružnoće oštećenom licu. Tako se dešava kada povređena osoba doživi značajnu deformaciju/*laesio deformis*/a koja postoji kada je lice deformisano, ruka ili noga je izgubljena. Drugim rečima, deformacija izaziva gubitak lepote povređene osobe. Na primer, povređena ženska koja je zbog svoje lepote bila zaposlena u modnoj agenciji ili filmskoj industriji, ili deformisana osoba, zbog deformisanosti, ne može pravilno da ostvari ili sa teškoćom ostvara zadovoljstvo životom. Takve osobe trpe psihičku patnju visokog intenziteta i skoro stalnim trajanjem.

³⁰⁷ Komentar Zakona o Obligationim Odnosima, Knjiga I, Priština, 2013, str. 258.

Ovim i u drugim slučajevima nastala ružnoća može oštećenom naneti fizički, duhovni bol i psihički poremećaj, stoga ovima pripada pravo na naknadu ove nematerijalne štete.

U nekim slučajevima ovo oštećenje izgleda još ozbiljnije, npr. gubitak oka izaziva trajne posledice i koji osim estetskog izgleda, takođe smanjuje životne mogućnosti i otežava život oštećeniku (*ne može da čita, gleda televiziju, učestvuje u radnim i naučnoistraživačkim aktivnostima* itd.), ili gubitak noge koja onemogućava dobrog igrača da igra fudbal itd.

Da bi se ostvarila ova naknada štete, prvo se mora uzrokovati ružnoća, telesna deformacija kod povređene osobe, zatim ružnoća da izaziva duševnu patnju određenog intenziteta i trajanja. Sud mora dokazati ove okolnosti uz pomoć medicinskog veštaka, jer je bez njegove pomoći teško objektivno proceniti ovu naknadu nematerijalne štete. Posledice uzrokovanja deformiteta kod oštećenog su mnoge, ali za ovu povredu važno je postojati psihička patnja, duševni bol koji se nanosi oštećeniku.

Novčane naknada štete u posebnim slučajevima (Povreda dostojanstva)

ZOO u članu 185 utvrđuje da: *“Pravo na naknadu novčane štete zbog pretrpljenog duševnog bola pripada osobi koja je, prevarom, nasiljem ili zloupotrebom bilo kakvog odnosa podložnosti ili zavisnosti, ugurana u kažnjive seksualne odnose ili kažnjivo neprirodno seksualno postupanje, kao i lice nad kojim je učinjeno neo drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala”*. Povreda ličnog dostojanstva i morala predstavlja oblik povrede ličnog integriteta. Stoga se naknada štete u ovom slučaju ne može ostvariti vraćanjem u prethodno stanje, kao što je slučaj sa nadoknadom štete iz člana 182. ZOO-a. Iz tog razloga u uporednoj sudskoj praksi u odluci se navodi da satisfakcija za posledice telesne povrede nije niti naknada oštećenika ni kazna za štetu, već predstavlja satisfakciju za oštećenika.

U ovim slučajevima, priroda umanjene vrednosti je osetljiva. Ovde imamo posla sa ženama kojima se može naneti šteta dostojanstvu, stoga se i od ovog pretrpljenja ili zbog ove pretrpljenje može dati određena satisfakcija.

Slučajevi varanja žena za izvorsavanje intimnih odnosa sa određenom osobom, kada je štetnik to učinio obećavajući joj brak ili ženidbu i nakon a nakon defloracije oštećenica je izbačena iz njegove kuće, predstavljaju povredu njene ličnosti. Slučajevi ove prirode javljaju se i u slučajevima pokušaja akata silovanja ili samog silovanja.

Uporedna sudska praksa u jednom slučaju je ocenila da duševni bol i strah ženske osobe nad kojom je pokušano delo silovanja predstavljaju dva odvojena osnova za naknadu štete. U ovom slučaju, sud je u sudskoj odluci utvrdio da je tužiteljka u ovom slučaju pretrpela strah, zbog čega ima pravo da traži naknadu nematerijalne štete, s druge strane, zato što je pokušano delo silovanja na nju i zbog razloga što su i treće osobe, njeni prijatelji, znali, ona je pretrpela duševne bolove, zbog čega ima pravo na naknadu nematerijalne štete. I Čin silovanja nad određenu ženu je takođe osnov za naknadu nematerijalne štete. Ovom ona ima negativne posledice na njen kasniji život i time se

pokriva njena ličnost. U ovim slučajevima se pretpostavlja da krivično-pravna zaštita nije dovoljna, stoga je naknada nematerijalne štete zbog silovanja u skladu sa načelom Ustava za zaštitu ličnosti³⁰⁸.

Naknada buduće nematerijalne štete

ZOO u članu 186. predviđa da: “*Sud će na zahtev oštećenika odrediti naknadu buduće nematerijalne štete ako je prema redovnom toku sigurno da će se to nastaviti u budućnosti*”. Sledeća šteta je kada nastaje u trenutku nanošenja postojeće štete, ali će posledica ove štete biti uzrokovana u budućnosti. Ove posledice moraju biti uzrokovane sa sigurnošću jer se ova odšteta ne može drugačije ostvariti, npr. biće uzrokovana trajna invalidnost. U zavisnosti od toga kada se može dogoditi i verovatnoće pojavljanja, buduća šteta može nastati na tri načina:

- buduća nezavisna šteta
- buduća kontinuirana šteta
- eventualna buduća šteta

Buduća nezavisna šteta postoji kada se sada nanese, a posledice nastaju kasnije, kao buduća i nezavisna šteta, jer nije poznato kada se te posledice uzrokovaju njihovom nastajanjem u budućnosti. na primer uzrokovanje ružnoće kiselinom desetogodišnje devojčice, ružnoća koja će trajati večno, ova posledica će se kasnije shvatiti po onome što se dogodilo i počinje psihička patnja.

Buduća kontinuirana šteta postoji kada je prouzrokovana tako da posledice počinju da se pojavljuju jer će nastati neprekidno, npr. uzrokovanje deformiteta u licu ili telu odrasle žene, psihička patnja u ovom slučaju je sve veća.

Eventualna buduća šteta postoji kada se u budućnosti nanese, ali nije sigurno hoće li biti uzrokovana ili ne. Pošto ako bude uzrokovana, oštećenik ima pravo da tu štetu traži, putem naknade³⁰⁹.

Novčana naknada za pravno lice

Prema članu 188. ZOO-a, pravno lice ima pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog nematerijalne štete. Sud prihvata ovu naknadu u slučajevima kada je delovanjem ili nečinjenjem drugog povređen ugled ili dobro ime pravnog lica.

³⁰⁸ Ustav Republike Kosovo u članu 23. definisao je sledeće: “Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo i osnova je svih osnovnih ljudskih prava i sloboda”.

³⁰⁹ Alajdin Alishani, Obligaciono pravo, str.767.

Bez obzira na materijalnu štetu, pravno lice ima pravo na novčanu naknadu ako je to opravdavaju okolnosti slučaja.

Nasleđivanje i prosleđivanje zahteva za naknadu nematerijalne štete

Pravo na pravičnu naknadu nematerijalne štete prelazi na naslednika, ako je u vreme smrti oštećenika o ovom pravu na naknadu odlučeno pravosnažnom presudom ili pisanim sporazumom postignutim između oštećenika i lica odgovorno za nadoknadu štete. Ovaj određeni iznos može biti predmet psrosleđivanja, naknade i nasilnog izvršenja (član 188. ZOO-a).

Zastarelost

Zastarelost je jedan od oblika prestanka obaveza i jedan je od slučajeva koji se prouzrokuje protiv volje učesnika u pravnom odnosu. ZOO je predvideo odredbe o zastarenju, rokovi zastarelosti, suspenziji zastarenja, prestanak zastarenja itd³¹⁰.

Pravila zastarelosti imaju za cilj da nateraju poverioca da na vreme ispuni svoja potraživanja, u suprotnom, ako istekne predviđeno vreme, oni se gase. Istek roka ne znači da poverilac nema pravo da traži od dužnika ispunjenje obaveze, ali nema pravo da svoj zahtev ostvari pravnim sredstvima. Po isteku roka predviđenog po službenoj dužnosti, sud se ne može pozivati na pravila zastarenja, ako se dužnik na njih ne poziva na njih kao zainteresovana strana³¹¹.

U ovom slučaju važno je znati trenutak kada zastarelost počinje da teče, zastarelost počinje da teče prvog dana nakon dana kada je poverilac imao pravo da zahteva ispunjenje obaveze³¹². Prema ovoj odredbi, zastarelost se odnosi na ostvarivanje zahteva. Poverilac ne može zahtevati ispunjenje neostvarljivih potraživanja, te zahteve sud odbacuje kao preuranjene³¹³. Ako se obaveza sastoji od neizvršenja ili pretrpljenost, zastarelost počinje da teče prvog dana nakon dana kada je dužnik postupio suprotno obavezi³¹⁴. Iz ove odredbe proizilazi da za negativne obaveze rok zastarelosti počinje teći od trenutka kada dužnik ometa poverioca ili izvrši radnju koju nije trebao izvršiti.

Na pitanje šta se dešava ako dužnik ispuni rok zastarelosti, odgovara zakonska odredba ZOO-a koja propisuje da ako dužnik ispuni obavezu zastarelosti, on nema pravo da zahteva da mu se vrati ono što je dao čak i kada nije znao da je obaveza zastarela³¹⁵. Ako je obaveza zastarela, ne znači da je dug zastareo u celosti, zastarelo je samo pravo da zahteva ispunjenje obaveze propisano zakonskim sredstvima, pa ako je dužnik platio dug koji je postojao ranije, on nema pravo da

³¹⁰ Članovi 341-374 ZOO-a

³¹¹ Član 341, stavovi 1, 2, 3 ZOO-a

³¹² Član 342. stav 1. ZOO-a

³¹³ Član 144. stav 3. ZOO-a

³¹⁴ Član 342. stav 2. ZOO-a

³¹⁵ Član 348 ZOO-a

zahteva njegovo vraćanje ni prema pravilima neopravdanog obogaćivanja niti da se opoziva na to da je nešto poklonio, ali je platio dug kojeg poverilac nije mogao da ostvari sudskim putem.

Opšti rok zastarelosti je (5) pet godina, osim ako je zakonom određen neki drugi rok zastarelosti³¹⁶.

Ova odredba predviđa opšti rok zastarelosti prema kojoj svi zahtevi zastarevaju u roku od (5) pet godina, osim ako zakon ne predviđa druge rokove.

ZOO je predvideo kraće i duže rokove od (5) pet godina. Dakle, za periodična potraživanja koja nastaju iz godine u godinu ili u kraćim periodima, bilo da se radi o periodičnim sporednim potraživanjima, kao što su potraživanja kamate ili potraživanja za alimentaciju, zastarevaju (3) godine od prijema svakog posebnog davanja za isplatu³¹⁷.

I zahtev za naknadu št takođe podleže rokovima zastarenja. Opšti rok zastarelosti zahteva za naknadu štete je (5) pet godina od nanošenja štete³¹⁸. Prema ovoj odredbi, svi zahtevi za naknadu štete zastarevaju (5) pet godina od trenutka nanošenja štete. Duži rok zastarelosti zahteva za naknadu štete predviđen je u slučaju kada je šteta prouzrokovana činom seksualnog zlostavljanja maloletne osobe, u kom slučaju zahtev zastareva (15) petnaest godina nakon što je maloletnik stigao do punoletstvo.

Takođe, duži rok zastarelosti zahteva za naknadu štete predviđen je i u slučaju kada je šteta prouzrokovana krivičnim delom, a za krivično gonjenje predviđen je duži rok zastarenja, u ovom slučaju zahtev za naknadu štete zastareva po isteku roka zastarelost krivičnog gonjenja. To je tako zato što je odluka građanskog suda povezana sa odlukom krivičnog suda.

Pored (5) petogodišnjeg roka, ZOO je predvideo i posebne rokove zastarelosti zahteva za naknadu štete. Dakle, za (3) godine od dana kada je oštećenik saznao za štetu i za osobu koja je štetu nanela, zastareva zahtev za naknadu štete. U ovom slučaju važan je subjektivni element, odnosno trenutak kada je poverilac shvatio o šteti koja mu je naneta.

³¹⁶ Član 352 ZOO-a

³¹⁷ Član 353. stav 1. ZOO-a

³¹⁸ Član 357. stav 2. ZOO-a

POKRETANJE PARNIČNOG POSTUPKA

Smisao tužbe

Tužba je prva procesna radnja kojom se pokreće sporni postupak.

Podizanje tužbe. Građanski postupak se pokreće podnošenjem tužbe kao početnog procesnog akta, u kojem se navodi određeni zahtev, bez obzira na shvatanje ovog izraza o kome sud mora da odluči³¹⁹

Tužba se razmatra sa dva aspekta: materijalni i formalni aspekt tužbe.

Tužba u materijalnom smislu predstavlja zahtev tužioca da sud odlukom određene sadržine obaveže tuženog na izvršenje obaveze u njegovu korist ili da konstatuje da li određeni materijalno-pravni odnos postoji ili ne, ili da izmeni određenu pravnu situaciju.³²⁰

Tužba u formalnom smislu predstavlja podnesak. Prema odredbi člana 99 stav 1 ZPP: “*Tužba, odgovor na tužbu, sredstva za pobijanje odluke i ostale izjave, predlozi i obaveštenja, koji se donose van sudskih sednica podnose se pismeno (predstavke)...*”. Jednostavno rečeno, tužba je u formalnom smislu podnesak.

Sadržina tužbe

Bez obzira na vrstu, tužba treba da sadrži:

- određen zahtev u pogledu glavne stvari i sporednih zahteva;
- činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev;
- dokaze koji potvrđuju takve činjenice;
- vrednost spora;
- pravni osnov, i
- ostale podatke koje treba da sadrži svaki podnesak (*član 99. ovog zakona*).³²¹

Određeni zahtev sa aspekta glavne stvari i sporednih zahteva Ovaj element tužbe podrazumeva zahtev tužioca upućen sudu, u kome se od suda traži da donese odluku određene sadržine. Tužilac u tužbenom zahtevu treba da oslika sadržinu izreke željene odluke. Sud je tokom odlučivanja o jednoj pravnoj stvari bukvalno vezan sadržinom tužbenog zahteva, odnosno odlukom koju stranka želi. Ovaj elemenat tužbe važi za sve vrste tužbi. Rešavanje tužbenog zahteva zapravo je nužan preduslov pošto se na osnovu njega zna kakva će biti prestacija ili obaveza koju je tužena stranka dužna da ispuni.

³¹⁹ Enver Hasani, *Ne Bis In Idem u parničnom postupku*, Priština, 2009, str 17.

³²⁰ Faik Brestovci, *Građansko procesno pravo I*, Priština 2006, str.145

³²¹ Član 99. stav 2. ZPP.

Tužbeni zahtev - (Petitum) Tužbenim zahtevom tužilac formuliše mišljenje o tome kako bi trebalo da izgleda izreka presude kojom se prihvata tužba.³²² Dakle, tužbeni zahtev bukvalno treba da odgovara željenoj odluci, pošto će se, u zavisnosti od ovog tužbenog zahteva, doneti i odluka suda, naravno ukoliko je tužba dozvoljena i osnovana.³²³

Tužba uvek treba da sadrži određeni zahtev u vezi sa glavnom stvari i sporedne zahteve, (*član 253. stav 1. tačka a) ZPP-a*).

Važno je da tužilac precizira tužbeni zahtev pošto je sud dužan da se ograniči na zahteve koje su podnele stranke u postupku, a u tom smislu, po završetku sudskog postupka, sud odlučuje meritornom odlukom o osnovanosti tužbenog zahteva

Praktično govoreći, nužno je da tužbeni zahtev precizira objektivna gledišta (odrediti predmet spora), subjektivna gledišta (*odrediti ko su stranke u sporu*) i da u smislu kvantiteta/obima odredi subjektivno pravo za čiju je zaštitu tužba prvobitno i podneta.

Tužbeni predlog (*petitium*) predstavlja predlog kako bi trebalo da izgleda izreka presude, po mišljenju tužioca, međutim sud može drugačije da organizuje izreku presude, bez obzira na tužiočev predlog, ali uvek mora da, na precizan način, očuva sadržinu predloga.

Primer iz prakse: Tužilac je u tužbenom predlogu tražio naknadu štete zbog telesnih povreda koje su mu nanete i to na ime naknade za fizički bol, za pretrpljeni strah, za naruženje, za smanjenu životnu aktivnost, za smanjenu radnu sposobnost, za troškove lečenja, za pojačanu ishranu i za pomoć trećeg lica, predočavajući sve ove zahteve u jednom (I) stavu petitiuma tužbe. Sud treba da odluči o tužbenom zahtevu, odlučujući po svim kategorijama štete, shodno tužbenom zahtevu tužioca, ali izreku presude može strukturno podeliti u dva (II), tri (III) ili više stavova, a ne kao što je to predstavio tužilac samo jednim (I) stavom.

Precizan tužbeni zahtev je nužan je i zbog činjenice da obezbeđuje jasnu definiciju predmeta dejstva odluke u materijalnom smislu. Dakle, to podrazumeva znati jasno, prilikom donošenja odluke, koja stvar je rešena dosada i da je dato pitanje već rešeno pravosnažno, kako u formalnom tako i u materijalnom smislu.

Predmet spora. Predmet spora je pitanje u vezi sa kojim postoji nesporazum (*spor*) između tužioca i tuženog. Predmet tužbe podrazumeva ono što je dejstvo tužbe dakle primena zakona i ostvarivanje povređenog prava, odnosno vraćanje predmeta, isplata zakupnine ili vlasništvo na stvari Iz ovoga proizilazi da predmet tužbe treba razlikovati od materijalnog predmeta (*stvari*) koji je predmet prava, npr. za jedan materijalni predmet (*stvar*) se može podneti nekoliko vrsta tužbi, kao što je tužba za vraćanje stvari, tužba za vlasništvo na stvari, za naknadu korišćenja stvari itd.

³²²Faik Brestovci, *Građansko procesno pravo I*, Priština 2006, str.147.

³²³Iset Morina i Selim Nikči, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, str. 457-458.

Činjenice na kojima tužilac zasniva tužbeni zahtev. Drugi neophodan uslov tužbe je obaveza tužioca u tužbi da iznese činjenice na kojima zasniva svoj zahtev. Prema tome, tužilac mora ukratko i jednu po jednu izneti sve činjenice kako bi iz izvedenih činjenica proizašla određena pravna posledica.

Dokazi kojima se utvrđuju činjenice iz tužbe. Tužilac u tužbenom zahtevu treba da predstavi dokaze, jasno i konkretno za svaku činjenicu iznetu u tužbi. Zarad sudske prakse, treba pojasniti da u slučaju da je tužilac predložio dokaze (kada su materijalni), iste treba priložiti tužbi i ova obaveza je uslov za urednost tužbe,³²⁴ a u slučaju kada tužilac nije predložio dokaze, tada obaveza predočavanja dokaza zapravo ne predstavlja nužan preduslov. U tom smislu, tužba se ne može vratiti na doradu.

Vrednost spora- Vrednost predmeta spora je element tužbe koji je propisan zakonom ali ne predstavlja i nužan preduslov za podnošenje tužbe. Shodno tome, i u slučajevima kada stranka nije odredila vrednost predmeta spora, sud neće odbaciti tužbu niti će vratiti tužiocu tužbu na ispravku.

U slučajevima, kada tužilac nije odredio vrednost spora, kada je odredio suviše nisku ili suviše visoku vrednost istog, sud po službenoj dužnosti ili po prigovoru tužene stranke, najkasnije na pripremnom ročištu, a ukoliko nije održano pripremno ročište pre početka glavne rasprave, određuje shodno vrednost predmeta spora, uzimajući u obzir objektivne okolnosti (posebno visinu tužbenog zahteva).³²⁵ U datim slučajevima, sud odlučuje rešenjem koje ne dozvoljava mogućnost izjavljivanja posebne žalbe.

Zakon propisuje da se kamate, troškovi parničnog postupka, kazne i drugi sporedni zahtevi ne uzimaju u obzir prilikom određivanja vrednosti predmeta spora.³²⁶

Pravni osnov. Pravni osnov tužbenog zahteva čini pravnu kvalifikaciju činjenica, kojima tužilac podržava tužbeni zahtev.³²⁷

Drugi podaci koje svaki podnesak treba da sadrži. Drugi podaci koje tužba kao i svaki podnesak treba da sadrži, jesu podaci o:

³²⁴ Član 99.2 i 102. ZPP.

³²⁵ Član 36. ZPP propisuje da u slučaju da tužilac nije uopšte odredio vrednost spora u podnetoj tužbi ili ukoliko je odredio suviše visoku ili nisku vrednost u odnosu na stvarnu, sudija određuje vrednost spora najkasnije na pripremnom ročištu, a ukoliko ono nije održano, pre početka glavne rasprave u predmetu.

³²⁶ Član 30.2 ZPP propisuje da se kamate, troškovi parničnog postupka, kazne i drugi sporedni zahtevi ne uzimaju u obzir ukoliko vrednost predmeta spora nije određena za glavni zahtev. Član 36 omogućuje određivanje vrednosti predmeta spora od strane sudije kasnije tokom postupka.

³²⁷ Iako odredba člana 253 stav 1 tačka (e) ZPP određuje i pravnu osnovu kao element tužbe, ovaj element tužbe zapravo je fakultativni element, pošto sud nije vezan pravnom osnovom tužbenog zahteva, a sud takođe deluje po tužbi i u slučajevima kada tužilac nije naveo pravnu osnovu tužbenog zahteva.

- nazivu suda (*uključujući relevantno odeljenje, sem kada se tužba podnese ogranku nekog suda gde se umesto odeljenja navodi ime ogranka osnovnog suda*),
- ime i prezime (*fizičkog lica*), a kada se radi o pravnom licu, naziv pravnog lica.
- mesto prebivališta ili boravka (*fizičkog lica*), a kad se radi o pravnom licu (*sedište pravnog lica*) stranaka,
- prebivalište ili boravište zakonskih zastupnika ili punomoćnika, (*ukoliko stranke imaju zastupnike*),
- predmet spora,
- sadržinu izjave i
- potpis podnosioca zahteva.

Sudska taksa za tužbu

Tužilac je dužan da uz tužbu priloži potvrdu o plaćenju sudskoj taksi.³²⁸ Zakonodavac je obavezi tužioca da plati sudsku taksu dao svojstvo procesne pretpostavke (što je uslov od kojeg zavisi dozvoljenost sudskog procesa) tako da od činjenice da li je plaćena sudska taksa za tužbu zavisi dalje odvijanje sudskog procesa.

Vrste tužbi

Postoje različiti kriterijumi za klasifikaciju tužbi, ali je najprihvaćeniji kriterijum onaj u zavisnosti od vrste i sadržine pravne zaštite koja se njom traži. U skladu sa ovim kriterijumom postoje tri vrste tužbi: tužba za osudu (činidbu), utvrđenje i tužba za preinačenje.

Tužba za osudu

Ovakvim vidom tužbe, tužilac traži od suda da presudom naloži tuženom da u korist tužioca izvrši određenu činidbu.

Praktičan primer: Obaveza ili činidba se može sastojati od predaje jednog predmeta, obavljanja jednog posla, plaćanja određene sume itd. Praktično činidba u vezi sa predajom predmeta može podrazumevati: predaju kuće, predaju vozila, predaju različite mašinerije itd. Činidba u vezi sa obavljanjem jednog posla može predstavljati zahtev za izvođenje radova na građevinskim objektima, infrastrukturi itd. Činidbu u vezi sa isplatom određene sume mogu činiti zahtevi u

³²⁸ Član 253. stav 5. ZPP.

građanskopравnim ugovornim i neugovornim odnosima kao npr., isplata dugovanja iz ugovora o zajmu (građansko pravni ugovorni odnos) ili obaveza naknade štete (neugovorni odnos)

Tužba za utvrđenje

Ovom vrstom tužbe, sud traži da se presudom utvrdi da li postoji ili ne postoji određeni građansko pravni odnos, subjektivno pravo određene sadržine ili da li je isprava autentična ili nije.³²⁹

Praktičan primer: Tužba tužioca za priznavanje očinstva predstavlja tužbu za utvrđivanje ili pozitivno izjašnjavanje i suprotno, tužba za osporavanje očinstva predstavlja tužbu za negativno utvrđivanje; tužba o priznavanju tužioca kao naslednika jednog ostavioca iz nasledstva – decujusa, predstavlja tužbu za negativno utvrđivanje.

Tužba za preinačenje.

Ovom vrstom tužbe, tužilac traži da se sudskom odlukom zasnuje pravni odnos, da se promeni sadržina postojećeg pravnog odnosa ili traži prestanak određenog pravnog odnosa.

Praktičan primer: Lice obavezano na plaćanje alimentacije tužbom traži smanjenje naknade na ime alimentacije, zbog promene okolnosti; tužba za razvod ili poništavanje braka; tužba za deobu zajedničke imovine itd.

Pravni interes za tužbu

Sudska zaštita subjektivnog prava je opravdana i može se priznati samo licu čiji je subjektivni interes, u društvenom smislu, prihvatljiv.

Sud treba da pruži sudsku zaštitu samo u onim slučajevima u kojima bez njegove intervencije pravni subjekat ne može da ostvari interes koji mu je priznat zakonom. Iz svega ovoga se može zaključiti da je interes za pravnu zaštitu pravno procesni pojam koji se razlikuje od subjektivnog (materijalnog) prava koje se shvata kao interes zaštićen zakonom.³³⁰

Pravni interes da se traži sudska zaštita je procesna pretpostavka koja mora da postoji na svakom suđenju, a o kojoj sud treba da se brine po službenoj dužnosti. Pravni interes mora da bude konkretan i mora da pripada stranci koja na sudu traži pravnu zaštitu.

³²⁹ Vidi član 254. ZPP.

³³⁰ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo I, Priština 2006, str.161. Odredba člana 2, stav 4 ZPP propisuje sledeće: “Stranka treba da ima pravni interes za tužbu i za ostale proceduralne postupke koji se mogu izvršiti u postupku”.

U načelu, pravni interes za tužbu osude i za preinačenje tužbe ne mora da se dokaže (*podrazumeva se pravni interes*) dok se tužbom za utvrđenje, odredbom člana 254 stav 2 ZPP izričito zahteva pravni interes.

Situacija kada predmet potraživanja nije postao zahtevan. Ukoliko obaveza koja je predmet tužbenog zahteva nije dospelo na potraživanje do okončanja glavne rasprave, sud odbija tužbeni zahtev kao prevremeni.³³¹

Praktičan primer: Ne može se tražiti tužbom od suda za vraćanje iznosa pozajmljenog od tuženog pre nego što se ispuni rok koji je ugovorom određen za vraćanje novca, jer ta pravna činjenica još nije dokazana (nedovršen rok) koji predstavlja uzrok kojim se krši ili narušava subjektivno pravo tužioca za otplatu duga.

Neblagovremena tužba

Nakon prethodnog razmatranja tužbe sud će, rešenjem, odbaciti tužbu kao nedozvoljenu ukoliko utvrdi da je tužba podneta nakon isteka roka, ukoliko je posebnim odredbama predviđen rok za njeno podnošenje.³³²

Malobrojni su slučajevi u kojima se podnošenje tužbe vezuje rokom a da su rokovi predviđeni posebnim odredbama. Ovo dolazi do izražaja npr. u slučajevima smetanja državine (Zakon o svojini i drugim stvarnim pravima (ZSDSP), odredba člana 114, koja propisuje rok za podnošenje tužbe na sudu)³³³, u sporovima iz radnog odnosa/zaštita zaposlenog na sudu, (Zakon o radu odredbom člana 79 propisuje rok za podnošenje tužbe sudu³³⁴) itd.

Istovremeno, podnošenje tužbe nakon roka predstavlja procesnu pretpostavku o kojoj se sud u fazi prethodnog razmatranja tužbe brine po službenoj dužnosti. U nedostatku dovoljnog procesnog materijala o ovoj pretpostavci se može brinuti i nakon što mu pristigne odgovor na tužbu ili tokom pripremnog ročišta ili na ročištu za glavnu raspravu o predmetu, ukoliko pripremno ročište nije održano (član 393. ZPP-a).

Protivtužba

³³¹ Član 144 stav 3 ZPP.

³³² Član 391. tačka f. ZPP-a.

³³³ Odredba člana 114. ZIDPP glasi “zahtev se može podneti u roku od 30 (trideset) dana, ukoliko imalac državine stekne saznanja o lišavanju ili smetanju njegove državine. Zahtev prestaje da važi po isteku jedne godine od lišavanja ili smetanja državine”

³³⁴ Član 79 Zakona o radu propisuje sledeće: “Svaki zaposleni koji nije zadovoljan odlukom kojom smatra da su mu povređena njegova prava, ili ne dobija odgovor u roku iz člana 78. stav 2. ovog zakona, u tekućem roku od trideset (30) dana može da pokrene radni spor pri nadležnom sudu”

Protivtužba predstavlja tužbu tuženog protiv tužioca uloženu u procesu koji je isti prvobitno pokrenuo protiv tuženog. Tuženi svojom protivtužbom (u procesu koji je pokrenut po tužbi tužioca) na istom sudu i na istom suđenju podnosi svoj zaseban tužbeni zahtev. Protivtužbom se obrazuje procesno pravni odnos, sa suprotnim ulogama stranaka. Protivtužba predstavlja pravo tuženog, koji ga može iskoristiti do određene faze procesa i ne predstavlja obavezu tuženog³³⁵. Isti zahtev koji podnosi protivtužbom, tuženi može podneti i tužbom, zbog čega tuženi nije u obavezi da podnese protivtužbu.

Vrste i primeri protivtužbi Postoje tri vrste protivtužbi: koneksna protivtužba, kompenzaciona protivtužba i prejudicijelna protivtužba.

Koneksna protivtužba. Tuženi može da podnese koneksnu protivtužbu ukoliko između zahteva iznetog u protivtužbi i onog u tužbi nema razlike sa pravne i činjenične tačke gledišta.

Primer koneksne protivtužbe: Ukoliko između subjekata X i Y postoji ugovorni odnos kupoprodaje predmeta. Ukoliko subjekat X-tužilac tužbom traži da mu se preda predmet, subjekat Y protivtužbom može da traži isplatu ugovorene cene; ili kada prodavac tužbom traži od kupca da mu isplati određenu cenu, a isti protivtužbom traži naknadu štete pošto predmet ne odgovara kvalitetu propisanom u ugovoru itd. Iz datog primera se može zaključiti da protivtužba treba da ima istu pravnu i činjeničnu osnovu kao i tužba.

Kompenzaciona protivtužba Ovu protivtužbu tuženi može podneti u slučaju da se njegov zahtev ne može nadoknaditi zahtevom tužioca. Ova protivtužba bi bila dozvoljena u glavnom procesu ukoliko bi zahtevi iz tužbenog zahteva mogli da se nadoknade tužbenim zahtevom. Kompenzacija ovih zahteva zavisi od norme materijalnog prava. Ovu odredbu nalazimo u članu 317 ZOO³³⁶

Kompenzacija/nadoknada predstavlja jedan od načina da se izmire zaduženja proračunavanjem recipročnih zahteva. Kompenzacija se vrši uvek kada dužnik postane poverilac svog poverioca i između ova dva lica postoje istovremeni uzajamni zahtevi i mogu se ugasiť a da nijedan od njih nije ispunjen, dakle kompenzovan.

Primer kompenzacione protivtužbe: Ukoliko su subjekat X i subjekat Y, zbog svojih ugovornih odnosa i uzajamnih neizmirenih obaveza podneli sudu tužbu i protivtužbu, tako da subjekat X tužbom traži od subjekta Y iznos od 1000€ na ime dugovanja za vino koje je prodao subjektu Y, dok subjekat Y kao uzgajivač grožđa, protivtužbom traži da se subjekat X obaveže da plati iznos od 900€ za grožđe koje mu je prodao subjekat X. U tom slučaju, recipročni zahtevi mogu se

³³⁵ Faik Brestovci, Građansko procesno pravo I, Priština 2006, str. 22.

³³⁶ Dužnik može kompenzirati potraživanje koje ima prema poveriocu sa onim što ovaj potražuje od njega, ako oba potraživanja glase na novac ili druge zamenljive stvari istog roda i istog kvaliteta i ako su oba dospela za naplatu.

kompenzovati do vrednosti svakog zahteva; ili zakupodavac tužbom zahteva isplatu stanarine, dok tuženi protivtužbom traži od tužioca da mu isplati potrebne troškove.

Prejudicijelna protivtužba

Tuženi može podneti prejudicijelnu protivtužbu kada tuženi polaže pravo da traži da se konstatuje da ne postoji pravni odnos niti subjektivna prava koja su postala sporna tokom suđenja, a čije postojanje ili nepostojanje zavisi delimično ili potpuno od odluke o tužbenom zahtevu.

Primer prejudicijelne protivtužbe: Ukoliko subjekat X tužbom traži predaju stvari od subjekta Y-tuženog, onda tuženi - subjekat Y, protivtužbom može tražiti od suda da presudom konstatuje da je stvar čije vraćanje tužilac traži po osnovu vlasništva, njegova a ne tužiočeva.

Faze i uslovi za dopuštanje protivtužbe. Tuženi ima pravo da podnese protivtužbu sve dok se ne zaključi pripremno ročište, odnosno prvo ročište za glavnu raspravu, kada nije održano pripremno ročište, a po završetku pripremnog ročišta ili glavne rasprave, može se dozvoliti samo uz saglasnost tužioca.³³⁷

Stranke u postupku koji se vodi po protivtužbi treba da budu identične strankama u glavnom procesu. U procesu po protivtužbi menjaju se samo uloge stranaka, shodno čemu tužena stranka dobija ulogu tužioca a tužilac dobija ulogu tužene stranke.

Protivtužba je nedopuštena ukoliko za nju nije nadležan isti sud pred kojim se po prvoj tužbi vodi glavni postupak,. U vezi sa tužbenim zahtevom, sud treba da bude nadležan kako stvarno tako i mesno.

Sud može da odluči da odvoji postupak koji se vodi po protivtužbi kada to zahtevaju ekonomski razlozi, kada govorimo o koneksnoj protivtužbi.

Bez obzira na činjenicu da zakon dozvoljava odvajanje postupka u koneksnoj protivtužbi, racionalno je da se odvajanje postupka vrši samo u izuzetnim slučajevima pošto sud u načelu uvek treba da vodi jedinstveni postupak u vezi sa tužbom i protivtužbom.

Preinačenje tužbe

Tužba se smatra preinačenom, kada se promene njeni suštinski elementi, na osnovu kojih izmenjena tužba više nije ista sa prvom. Elementi od kojih zavisi preinačenje tužbe su: tužbeni zahtev i promena tuženog.

³³⁷ Član 256 stav 1 ZPP.

Promena istovetnosti tužbenog zahteva. Promena istovetnosti tužbenog zahteva, postoji u slučajevima kada se menja osnov tužbenog zahteva odnosno činjenično stanje ili činjenice na kojima se zasniva zahtev tužioca.

Praktični primeri: Ukoliko je subjekat X tužbom tražio činidbu na osnovu kupoprodajnog ugovora, a kasnije traži činidbu na osnovu ugovora o zajmu; ili

Ukoliko je subjekat X tužbom tražio vraćanje pokretnosti po osnovu vlasništva, a kasnije traži da mu se nadoknadi vrednost stvari zbog njenog gubitka.

Proširenje tužbenog zahteva

Proširenje tužbenog zahteva podrazumeva proširivanje tužbenog zahteva u kvantitativnom i kvalitativnom smislu.

Praktični primeri: Ukoliko je subjekat X tužbom prvobitno potraživao iznos od 5000 evra na ime naknade štete, a preinačenjem tužbe traži iznos od 8000 evra (proširenje tužbenog zahteva u kvantitativnom smislu); ili

Ukoliko je subjekat X tužbom prvobitno tražio predaju stvari koja ima karakteristike proizvoda III klase, a preinačenjem tužbe traži da mu se uruči proizvod I klase (kvalitativno proširenje tužbenog zahteva)).

Smanjenje tužbenog zahteva

Smanjenje tužbenog zahteva ne smatra se preinačenjem tužbe zbog čega posledično sud ne mora da dozvoli preinačenje.

Praktičan primer: Ako je tužilac tužbom tražio nadoknadu u visini od 5.000€, a tokom glavne rasprave smanjuje zahtev na iznos od 4.000. U tom slučaju se ne radi o preinačenju tužbe i rasprava se odvija bez potrebe da se donese neka posebna odluka.

Iz prakse: Ne smatra se povredom postupka čak i ako je tužilac umanjio tužbeni zahtev na ročištu na glavnoj raspravi na kojoj tuženi nije prisustvovao i na kojoj je zaključena rasprava a da tuženom nije pružena prilika da se izjasni u vezi sa smanjenjem tužbenog zahteva od strane tuženog.

Štaviše, treba istaći da je smanjenje tužbenog zahteva u potpunoj diskreciji tužioca i da, s tim u vezi, izjava tuženog nije od neke posebne važnosti.

Za slučajeve kada se tužbeni zahtev smanjuje na sudskoj raspravi na kojoj tuženi nije učestvovao, važno je za sudski proces da je tuženi uredno pozvan i da svoj izostanak nije opravdao.

Ukoliko se tužbeni zahtev umanju na samoj sudskoj raspravi, tuženi može da se izjasni a ako se od njega traži da se izjasni, treba mu tu priliku i pružiti, ali bi rasprava trebalo da se nastavi i u slučajevima u kojima tužbeni zahtev uopšte nije umanjen.

Podnošenje dodatnog zahteva pored postojećeg zahteva. Kada tužilac tokom postupka, pored postojećeg zahteva podnese i druge zahteve.

Praktičan primer: Imamo situaciju kada subjekat X pored zahteva za povraćaj stvari podnese i zahtev za naknadu štete koja je pričinjena; ili ukoliko je subjekat X tužbom tražio naknadu štete za štetu pričinjenu njihovoj imovini (poslovne prostorije) nezakonitim radnjama tuženog kao uzurpatora imovine, a preinačenom tužbom, osim toga traži i nadoknadu na ime neosnovanog bogaćenja tuženog.

Subjektivno preinačenje tužbe. Do zaključenja glavne rasprave u datoj pravnoj stvari, tužilac može preinačiti svoju tužbu tako što će tužiti neko drugo lice umesto prvo tuženog.³³⁸ To je zato što parnični postupak može dovesti u pitanje tačnost pasivne legitimacije ranije tužene stranke.

Prvi i glavni uslov da se dozvoli subjektivno preinačenje tužbe podrazumeva da se sa time složi stranka koja će ući u proces odnosno na suđenje umesto tuženog, a potreban je i pristanak tuženog koji je prvobitno učestvovao na glavnoj raspravi. Lice koje uđe na suđenje umesto prvobitno tužene stranke treba da ga prihvati u stanju u kome se nalazi u trenutku ulaska.

Pristanak tuženog na preinačenje tužbe nužan je u slučajevima kada se izmena čini po završetku pripremnog ročišta ili najkasnije na početku glavne rasprave, ukoliko pripremno ročište nije uopšte održano.

U ovakvim slučajevima, pristanak tuženog opravdava se činjenicom da tuženi može imati pravni interes da pokrenutu pravnu stvar zaključi meritornom odlukom i da tužilac nema mogućnost da ponovo pokrene isti proces protiv njega.

U praksi se može desiti da tuženi da svoj pristanak za subjektivno preinačenje tužbe, ali ima pravo da traži naknadu za troškove postupka nastale do trenutka kada je sud odlučio o preinačenju tužbe. U tom slučaju, sud posebnom presudom kojom se dozvoljava izjavljivanje posebne žalbe treba da obavesti tuženog o troškovima postupka.

³³⁸ Član 258. stav 1. ZPP.

Faze u kojima se može preinačiti tužba

Preinačenje tužbe kao pitanje procesne prirode može se praktično pokrenuti u dve faze sudskog procesa i to preinačenje tužbe do pripremnog ročišta/glavne rasprave (kada se pripremno ročište ne održava) i preinačenje tužbe po završetku pripremnog ročišta ili početka ročišta tokom glavne rasprave.³³⁹

Preinačenje tužbe do pripremnog ročišta - ročišta za glavnu raspravu. Tužilac može preinačiti tužbu bez pristanka tuženog do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka ročišta za glavnu raspravu ukoliko pripremno ročište uopšte nije zakazano.³⁴⁰

Preinačenje tužbe po zaključivanju pripremnog ročišta ili na početku ročišta za glavnu raspravu. Tužilac može preinačiti tužbu po završetku pripremnog ročišta ili na početku ročišta za glavnu raspravu ali samo uz pristanak tužene stranke.³⁴¹

U ovakvim slučajevima, sud dozvoljava preinačenje tužbe, samo ukoliko konstatuje da preinačenje neće dovesti do odugovlačenja suđenja.

Smatra se da je tuženi dao svoj pristanak za preinačenje tužbe ukoliko počne da učestvuje u pretresu predmeta shodno preinačenoj tužbi, ne prigovarajući prethodno na preinačenje.

Ukoliko tužilac preinači tužbu zahtevajući na istoj pravnoj osnovi neku drugu stvar ili novčani iznos, tuženi ne može da je ospori ukoliko je preinačenje posledica okolnosti koje su nastupile nakon podizanja tužbe.

Opis praktične situacije: tipičan slučaj kada tužilac umesto stvari koja mu se duguje traži neku drugu stvar ili traži naknadu štete usled gubitka ili uništavanja stvari koja je bila predmet tužbenog zahteva, a koja je uništena ili izgubljena nakon podizanja tužbe.

Ukoliko je tužba preinačena na ročištu na kome je prisustvovala tužena stranka, sud treba da odloži ročište i da pošalje tuženoj stranci jedan primerak zapisnika sa ročišta.

³³⁹ Član 258. stav 1. i 2. ZPP

³⁴⁰ Član 258. st. 1 ZPP propisuje: "Tužilac može preinačiti tužbu najkasnije do zaključenja pripremnog ročišta ili do početka ročišta za glavnu raspravu, ukoliko pripremno ročište uopšte nije zakazano. U datim slučajevima, sud tuženom treba da pruži potrebno vreme da se pripremi za razmatranje izmenjene tužbe".

³⁴¹ Član 258. st. 2 ZPP propisuje: "Po završetku pripremnog ročišta, najkasnije do zaključivanja ročište za glavnu raspravu, sud može dozvoliti preinačenje tužbe samo ako konstatuje da ono nije zatraženo da bi se odugovlačilo suđenje i ukoliko se tuženi slaže sa preinačenjem tužbe"

Iz prakse: Ukoliko subjekat X preinači tužbu u svojstvu tužioca na ročištu za glavnu raspravu na kojoj tuženi ne prisustvuje, sud treba da odloži ročište i da jedan primerak zapisnika pošalje tuženom subjektu - Y, sa ciljem da se tuženom da vremena da se izjasni oko preinačenja tužbe.

U datim slučajevima, sud ne mora da donosi nikakvu odluku kojom primorava tuženog da se izjasni oko izmene tužbe, već je dovoljno da se istom pošalje jedan primerak zapisnika sa ročišta na kome je preinačenje izvršeno.

Zakon o parničnom postupku nije predvideo neki određeni rok u kome tuženi treba da se izjasni oko preinačavanja tužbe, međutim smatramo da sud treba da uzme u obzir odredbu člana 402 stav 2 ZPP, prema kojoj se stranke o narednom ročištu obaveštavaju najmanje 7 dana unapred. Dakle, u ovom slučaju se tuženi može izjasniti o preinačenju tužbe pre narednog ročišta ili neposredno na narednom ročištu. Sud, tek na narednom ročištu, odlučuje u vezi sa preinačenjem tužbe.

Dozvoljavanje preinačenje tužbe bez saglasnosti tuženog

U određenim situacijama, sud će dozvoliti preinačenje tužbe i ako tužena stranka nije dala svoj pristanak, pod uslovom da se zbirno ispune sledeći uslovi:

- Da tužilac, ne svojom krivicom, nije bio u prilici da prethodno preinači tužbu, i
- Da je tuženi mogao da učestvuje na razmatranju predmeta po preinačenoj tužbi neodlaganjem glavne rasprave.

U sudskoj praksi postoji puno slučajeva u kojima je sud dozvolio preinačenje tužbe a da nije dobio pristanak tuženog.

Praktični primeri: npr. poznato je da postoji šteta ali nije poznata visina štete, poznato je da postoji šteta, ali nisu poznate kategorije štete itd. Ovi slučajevi se dešavaju usled činjenice da npr. visina kazne i kategorije štete zavise od stručnog veštačenja koje se kao neposredan dokaz može izvesti samo na sudu, pod uslovom da predstavlja važeći dokaz. Dakle, u ovakvim slučajevima, tužilac je dužan da preinači tužbu tokom glavne rasprave, a sa ciljem da ne dođe do nekog drugog sudskog procesa, sud dozvoljava da se tužba preinači bez obzira što tuženi nije dao svoj pristanak.

U svim slučajevima preinačenja tužbe kako objektivnog tako i subjektivnog, sud svoju odluku donosi rešenjem kojim dozvoljava ili odbija preinačenje tužbe. Sud može odlučivati na ročištu i van sudskog ročišta, u zavisnosti od faze postupka u kojoj se tužba preinačuje. Protiv ovakvog rešenja nije dozvoljeno izjavljivanje posebne žalbe.

Povlačenje tužbe

Povlačenje tužbe predstavlja procesnu radnju tužioca, kojom se građanski sudski proces zaključuje dobrovoljnom činidbom tužioca. Smatra se da povučena tužba nikada nije ni podnesena i može se ponovo podneti sudu.

Tužilac može povući tužbu u određenim uslovima, u sledeće dve faze postupka: povlačenje tužbe do trenutka do kog tužena stranka ne odgovori na tužbu i povlačenje tužbe do završetka glavne rasprave.

Povlačenje tužbe do trenutka do kog tužena stranka ne odgovori na tužbu. U slučaju da tužilac povuče tužbu pre nego što tužena stranka podnese sudu svoj odgovor na tužbu, nema potrebe da se od tužene stranke traži pristanak za povlačenje tužbe. U datim slučajevima, sud uopšte ne obaveštava tuženu stranku o odluci kojom se konstatuje povlačenje tužbe.³⁴²

Povlačenje tužbe do zaključivanja glavne rasprave. Tužilac može povući tužbu i nakon podnošenja odgovora na tužbu sudu i to do završetka glavnog ročišta, ukoliko tuženi na to da svoj pristanak.

Tuženog treba obavestiti da je tužilac povukao tužbu, kako bi se tuženi izjasnio u vezi sa povlačenjem tužbe. Po dobijanju obaveštenja o povlačenju tužbe, tuženi može da da svoj izriciti pristanak o povlačenju tužbe, ali ukoliko se isti u roku od 7 dana ne izjasni o povlačenju tužbe, smatra se da je dao pristanak za njeno povlačenje.³⁴³

U datim slučajevima, rešenje kojim se konstatuje povlačenje tužbe šalje se tužiocu i tuženom. Nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe protiv rešenja kojim se konstatuje povlačenje tužbe.

Suparničarstvo (litispencijska)

Litispencijska nastupa u trenutku u kome se tuženom dostavi tužba, dok u slučaju zahteva podnetih tokom postupka, litispencijska nastupa u trenutku obaveštavanja protivne stranke o datom zahtevu³⁴⁴.

Kao slučajeve litispencijske nastupile tokom postupka, možemo pomenuti preinačenje tužbe i podnošenje protivtužbe. Tokom vremena postojanja litispencijske oko istog tužbenog zahteva, ne može se pokrenuti novo suđenje između istih stranaka.³⁴⁵ Sud se brine po službenoj dužnosti

³⁴² Član 261. stav 1. ZPP.

³⁴³ Član 261. stav 2. ZPP.

³⁴⁴ Član 261. stav 1. ZPP

³⁴⁵ Član 261. stav 3. ZPP

ali ga mogu obavestiti i stranke ili neki drugi učesnik u postupku, ukoliko je u toku drugo suđenje o istom tužbenom zahtevu između istih stranaka.³⁴⁶

U slučaju da se konstatuje da litispendencija postoji u istom predmetu i između istih stranaka, sud rešenjem odbacuje tužbu.

Dozvoljeno je izjavljivanje posebne žalbe protiv rešenja o odbacivanju tužbe zbog litispendencije.

Odbacivanje tužbe usled litispendencije, ukoliko se drugi spor između istih stranaka ne završi meritornom odlukom ili sudskim poravnanjem, neće se smatrati presuđenim pitanjem.

³⁴⁶ Član 261. stav 4. ZPP

PRETHODNO RAZMATRANJE TUŽBE

Sprovođenje procesnih pravila

Ono što bi bio pravičan i efikasan pristup suda sprovođenju procesnih pravila u vezi sa podnošenjem tužbe jeste neposredna provera podnesaka, neposredno donošenje odgovarajućih sudskih naloga koji traže da stranke ispoštuju pravila prema rokovima iz Zakona o parničnom postupku, obaveštenje o pravnim posledicama nepostupanja stranaka u skladu sa nalogom. Ovaj pristup je sastavljen od najmanje tri dela:

neposredna provera tužbe i podnesaka, kako bi se proverilo da li su ispoštovana procesna pravila;

neposredno donošenje sudskih rešenja (korišćenjem obrazaca po potrebi) kojima se od tužioca traži da ispravi tužbu u roku propisanom zakonom; i

neposredno preduzimanje procesnih radnji, uključujući odbacivanje tužbe ili smatranje iste povučenom, ukoliko tužilac ne sprovede nalog.

Neposredno određivanje predmetnog sudije Prvi korak podrazumeva neposredno nasumično određivanje predmetnog sudije za svaki novi predmet. Imajući u vidu da postoji obavezan 15-dnevni rok³⁴⁷ (koji se računa od datuma zavođenja)u kojem je sud dužan da obavesti tuženog o postojanju tužbe, važno je da se sudiji dodeli novi predmet odmah tokom procesa zavođenja istog. U suprotnom je nemoguće da sudija obavi ili nadgleda svaku radnju koja treba da se preduzme, pre isteka roka za obaveštenje. Međutim, sudovi u ovom trenutku obično sprovode proces dodeljivanja predmeta jednom mesečno (sem zahteva za prevremene mere, koji se dodeljuju sudijama odmah po nasumičnom principu), što znači da predmeti mogu ostati u kancelariji za upravljanje predmetima, čak do 30 dana, a da ona ne preduzme nijednu sudsku radnju.

Šta predviđaju odredbe ZPP, za ovu fazu postupka?

U skladu sa odredbom člana 386 stav 1, ZPP: *“Po prijemu tužbe, sud odmah započinje pripreme za glavnu raspravu o predmetu”*, a stav 2 člana 286 propisuje sledeće: *“ Date pripreme obuhvataju prethodno razmatranje tužbe³⁴⁸, dostavljanje tužbe tuženoj stranci na nužan odgovor, održavanje pripremnog ročišta i zakazivanje ročišta za glavnu raspravu o predmetu”*.

³⁴⁷ Član 394 ZPP propisuje obavezan 15-dnevni rok za obaveštavanje tuženog o tužbi i odgovor na tužbu, od dana kada je sudu podneta uredna i potpuna tužba).

³⁴⁸ Prethodno ispitivanje tužbe zapravo je obavezna pod-faza pripreme glavne rasprave u jednoj pravnoj stvari. Ova procesna radnja mora da se obavi odmah čim tužilac podnese svoju tužbu na sudu..

Ova aktivnost je sastavljena od provere ispunjenosti procesnih pretpostavki, ukoliko se mogu konstatovati samim čitanjem tužbe. Ova provera se vrši na osnovu podataka koje sadrži podnesak tužbe, kao i na osnovu činjenica poznatih samom sudu, kao što propisuje odredba člana 17.2 Zakona o parničnom postupku.

Kakvu procenu vrši sud u jednoj parničnoj stvari?

Građanski sud u jednoj parničnoj stvari vrši dve vrste procena i to:

- Procenu okolnosti od kojih zavisi dozvoljenost sudskog procesa (procesne pretpostavke)³⁴⁹, i nakon toga
- Procenu okolnosti od kojih zavisi osnovanost tužbenog zahteva (meritorno odlučivanje).

Verifikacija nadležnosti

Procesne pretpostavke svrstane u grupu procesnih pretpostavki vezanih za sud su uglavnom grupa zakonskih odredbi koje se odnose na nadležnost.³⁵⁰

Nadležnost osnovnih sudova. Osnovni sud je obrazovan Zakonom o sudovima - Zakon br. 03/2-19, izmenjenog i dopunjenog Zakonom br. 04/L-171 i Zakonom br. 05/L-032, gde je u skladu sa njegovim članom 9, ovaj sud zapravo sud prvog stepena.

Osnovni sudovi su nadležni da u prvom stepenu sude u svim predmetima, osim ako je zakonom drugačije propisano.

Opšte odeljenje osnovnog suda sudi u svim predmetima u prvom stepenu, osim u slučaju da se radi o nadležnosti nekog drugog odeljenja osnovnog suda.

Odredba člana 11 Zakona o sudovima, određuje stvarnu nadležnost osnovnog suda. Stav 1 (jedan) člana 11 (jedanaest) glasi: "*Osnovni sudovi su nadležni da u prvom stepenu sude u svim predmetima, osim ako je zakonom drugačije propisano*", a stav 2 (dva) istog člana propisuje sledeće: "*Osnovni sudovi su nadležni za pružanje međunarodne pravne pomoći i za odlučivanje o prijemu odluka stranih sudova*".

³⁴⁹ Procesne pretpostavke se mogu podeliti na: Procesne pretpostavke u vezi sa sudom; Procesne pretpostavke u vezi sa strankama; Procesne pretpostavke u vezi sa predmetom spora; Procesne pretpostavke u vezi sa tužbom

³⁵⁰ Struktura zakonskih odredbi koje se odnose na procesne pretpostavke u vezi sa sudom može izgledati ovako: stvarna nadležnost suda u odnosu na neki drugi sud, nadležnost suda u odnosu na upravni organ, nadležnost suda u odnosu na strani sud, nadležnost suda u odnosu na nadležnost za arbitražu, nadležnost suda u odnosu na parnični i vanparnični postupak, mesna nadležnost suda naspram drugog suda, redovan sastav suda (funkcionalna nadležnost) i i obaveza izuzeća sudije u određenim slučajevima.

Iz gorenavedenih odredbi može se zaključiti da jurisdikcija osnovnog suda – opšteg odeljenja, obuhvata sva pitanja osim u slučaju da zakon propisuje drugačije . Zapravo, jurisdikcija opšteg odeljenja, kao što se primećuje iz citiranih odredbi, ne navodi taksativno stvari po predmetu, već po jurisdikciji drugih odeljenja, na osnovu čega se može zaključiti koja pitanja ne spadaju u nadležnost opšteg odeljenja.

U jednom teoretskom pokušaju da se identifikuju pitanja koja se potencijalno mogu razmatrati u osnovnom sudu – opštem odeljenju, možemo reći da se jurisdikcija opšteg odeljenja odnosi na građanska pitanja po građanskim, porodičnim i radnim tužbama (*ova klasifikacija vrši se shodno tužbama, sa stanovišta materijalnog prava*).

Stvarna nadležnost

Stvarna nadležnost zapravo je ona na osnovu koje sudovi jedne kategorije imaju pravo i dužnost da sude u nekolicini pravnih stvari , u zavisnosti od vrste, prirode i vrednosti predmeta spora.

Procena stvarne nadležnosti. I u slučajevima kada stranke ne spore pitanje nadležnosti, predmetni sudija treba odmah po dobijanju tužbe i tokom celog postupka, da sagledava i da se brine da li rešenje spora spada pod stvarnu nadležnost suda kome je podnet.ili ne.

Određivanje stvarne nadležnosti je nužan uslov, pošto od njega zavisi dopuštenost sudskog procesa, što znači da u slučaju da sud nije nadležan za stvar koja mu je izneta , ne može obaviti nijednu procesnu radnju u vezi sa tom stvari.

Obaveza suda da službeno oceni nadležnost odmah po dobijanju tužbe i tokom celokupnog sudskog procesa određuje se odredbama članova 17.1, 18.1 i 19, 20.1 i 21.1 ZPP.

Sudija ceni stvarnu nadležnost tako što za osnovu uzima navode tužioca i činjenice koje su poznate samom sudiji.

U svim slučajevima stvarne nenadležnosti, predmetni sudija dužan je da donese odluku rešenjem. Ovakav vid sudske odluke predviđa se članom 387 stav 1, tačka u) ZPP.

Kriterijumi koji uređuju stvarnu nadležnost. Za određivanje stvarne nadležnosti, poznata su dva kriterijuma:

- Predmet spora i
- Vrednost predmeta spora (samo kada se radi o korišćenju vanrednog pravnog leka - revizije).

Ovi kriterijumi se uzimaju u obzir u zavisnosti od sadržine tužbe. Nadležnost suda zapravo predstavlja procesnu pretpostavku, pošto se u odsustvu ovog uslova, sud ne može upustiti u razmatranje osnovanosti tužbenog zahteva.

Stvarna nenadležnost suda može nastupiti u sledećim slučajevima:

Stvarna nenadležnost u odnosu na drugi sud. Ovaj slučaj praktično se dešava kada je predmet pokrenut pred Osnovnim sudom – opštim odeljenjem a za njega je nadležno odeljenje za upravna pitanja, odeljenje za ekonomska pitanja ili posebno veće Vrhovnog suda Kosova.

Predmetni sudija je nadležan da odmah po dobijanju tužbe i tokom odvijanja samog postupka sagleda predmetnu nadležnost i u slučaju da oceni da predstavljeno pitanje ne spada u nadležnost suda kome je podneto, već da spada u nadležnost nekog drugog suda, rešenjem proglašava sud nenadležnim i predmet prosleđuje sudu za koji smatra da je nadležan da sudi u predmetu pokrenutom u tužbi.

Stvarna nenadležnost u odnosu na upravni organ. U praksi se može desiti da se sudu podnese pitanje za koje nije nadležan sud, već neki drugi upravni organ.

Ukoliko nakon prethodnog razmatranja tužbe i tokom samog postupka sudija proceni da pravna stvar pokrenuta tužbom ne spada pod stvarnu nadležnost datog suda već je pitanje za koje je nadležan upravni organ, on donosi rešenje o nenadležnosti i tužbu odbacuje kao nedozvoljenu.

U slučaju da sud pristupi razmatranju i u slučaju da je sud preduzeo parnične radnje, on donosi rešenje o nenadležnosti, poništava preduzete radnje i tužbu odbacuje kao nedozvoljenu.

U tim slučajevima, predmet se ne upućuje upravnom organu na odlučivanje u vezi sa pitanjem pokrenutim na sudu.

Nenadležnost domaćeg suda

U praksi se dešava da se pred sudom pokrenu pitanja sa stranim elementom, gde se stvarna nadležnost ocenjuje po osnovu toga da li bi rešavanjem predmeta trebalo da se bavi domaći sud ili nekisud strane zemlje.

Ukoliko sudija konstatuje da je za rešavanje spora nadležan neki drugi sud iz druge zemlje a ne domaći sud, sudija, rešenjem, oglašava domaći sud nenadležnim, poništava procesne radnje preduzete do te faze i odbacuje tužbu. Sudija neće učiniti isto u slučajevima kada tuženi da saglasnost da domaći sud razmotri i odluči u vezi sa predmetom.³⁵¹

³⁵¹ Član 18.3 ZPP,

Stvarna nenadležnost u slučajevima kada su stranke ugovorile arbitražu

Sudovi se mogu suočiti sa situacijama u kojima su stranke za rešavanje jednog određenog spora ugovorile arbitražu. Sud kome je podneta tužba za isti spor između istih stranaka, po prigovoru tužene stranke na nadležnost, proglašava se nenadležnim, poništava svoje radnje izvršene u postupku i odbacuje tužbu.

Sud ne deluje na isti način ukoliko konstatuje da ugovor o arbitraži nije važeći, da je prestalo njegovo važenje ili se ne može ostvariti.³⁵²

Nenadležnost u slučajevima vanparničnih postupaka

U ovim slučajevima, sud tokom postupka konstatuje da bi postupak trebalo da se odvija u skladu sa pravilima vanparničnog postupka.

Ukoliko sudija tokom razmatranja predmeta o glavnoj stvari konstatuje da bi postupak trebalo da se povede shodno pravilima vanparničnog postupka, sud rešenjem o nenadležnosti zaključuje parnični postupak. U ovim slučajevima, sudija ne odbacuje tužbu, već predmet upućuje nadležnom sudu koji će sprovesti vanparnični postupak. Treba imati u vidu da radnje koje je sud obavio tokom parničnog postupka (direktan uviđaj, veštačenje, saslušanje svedoka itd.), kao i odluke koje je ovaj sud doneo neće biti proglašene ništavim niti će se ponovo izvoditi.³⁵³

Mesna nadležnost

Mesna nadležnost određuje koji sud stvarne nadležnosti je nadležan unutar određene teritorije da odlučuje u jednom konkretnom predmetu. Mesna nadležnost može biti opšta i posebna nadležnost suda.

Opšta mesna nadležnost. I u našem procesnom pravu, kada govorimo o opštoj mesnoj nadležnosti prihvaćeno je pravilo *actor sequitur forum rei*. U skladu sa ovim pravilom, za suđenje u jednoj pravnoj stvari opšte mesne nadležnosti nadležan je sud koji je za tuženu stranku sud opšte mesne nadležnosti.³⁵⁴

Kako ZPP propisuje značenje opšte mesne nadležnosti?

³⁵²Član 20.1 ZPP,

³⁵³ Član 21. ZPP.

³⁵⁴Faik Brestovci, Građansko procesno pravo I, Priština 2006, str. 57.

U skladu sa odredbom člana 37 stav 1 ZPP: “*Ukoliko zakonom nije utvrđena isključiva mesna nadležnost nekog drugog suda ,za procesuiranje pitanja je nadležan sud opšte mesne nadležnosti*”.

Kako ZPP propisuje isključivanje opšte nadležnosti?

Odredba člana 37 stav 2, ZPP, propisuje sledeće: “*U slučajevima predviđenim ovim zakonom, za procesuiranje pitanja je, osim suda opšte mesne nadležnosti nadležan, i drugi određeni sud*”.

Kakve kriterijume za određivanje opšte mesne nadležnosti propisuje ZPP?

Član 38 stav 1 ZPP, propisuje sledeće: “*Za procesuiranje pravnog pitanja nadležan je sud opšte mesne nadležnosti čijoj teritoriji tuženi ima prebivalište*”, a stav 2 istog člana glasi: “*Ukoliko tuženi nema prebivalište , nadležan je sud opšte mesne nadležnosti na čijoj teritoriji tuženi ima boravište.*”

Procena opšte mesne nadležnosti. Sudija prilikom uzimanja predmeta u razmatranje ocenjuje opštu mesnu nadležnost suda,uzimajući u obzir prebivalište ili boravište tužene stranke, a kada se radi o pravnim licima, opšta mesna nadležnost se određuje u zavisnosti od teritorije sedišta pravnog lica.

Kada se pred nenadležnim sudom kao predmet razmatranja pokrene pitanje opšte mesne nadležnosti, predmetni sudija može doneti rešenje kojim se sud proglašava nenadležnim tek po dobijanju prigovora tužene stranke i to najkasnije do pripremnog ročišta, a u slučaju da se ne održi pripremnog ročište, do ročišta za glavnu raspravu. U slučaju povlačenja, smatra se da predlog uopšte nije podnet.

U slučajevima propisanim Zakonom o parničnom postupku, osim suda opšte mesne nadležnosti za postupanje u ovom predmetu nadležan je i drugi, određeni sud nadležan za kriterijume za određivanje posebne nadležnosti.

Posebna mesna nadležnost

Za suđenje u nekim sporovima, ZPP isključuje mesnu nadležnost prema mestu prebivališta ili boravišta (*odnosno sedišta pravnog lica*) tuženog, utvrđujući za nadležan drugi sud.

Posebna mesna nadležnost može biti:

Isključiva mesna nadležnost. Isključiva mesna nadležnost isključuje opštu mesnu nadležnost i nijedan drugi sud ne može da sudi u datim sporovima. Isključiva mesna nadležnost predstavlja:

- Nadležnost u sporovima u vezi sa nepokretnostima;³⁵⁵
- Nadležnost u sporovima u vezi sa letelicama;³⁵⁶
- Nadležnost za sporove u izvršnom i stečajnom postupku;³⁵⁷

Slučajevi u kojima dolazi do izražaja isključiva mesna nadležnost suda propisani su članovima 41, 42 i 43 ZPP:

Ukoliko se za neki od ovih slučajeva pokrene razmatranje pred sudom koji nema isključivu mesnu nadležnost, predmetni sudija, po službenoj dužnosti i bez prigovora stranke, donosi rešenje kojim se sud oglašava nenadležnim, a predmet prosleđuje sudu za koji smatra da je nadležan.

Proširena mesna nadležnost

U slučajevima proširene mesne nadležnosti, tužilac može izabrati gde želi da podnese tužbu i to, sudu opšte mesne nadležnosti ili nekom drugom sudu koji može biti nadležan shodno proširenoj mesnoj nadležnosti. Proširena mesna nadležnost predstavlja:

- Izbornu mesnu nadležnost u brakorazvodnim parnicama.³⁵⁸
- Nadležnost u sporovima za utvrđivanje ili osporavanje očinstva ili majčinstva.³⁵⁹
- Nadležnost za sporove o zakonskom izdržavanju.³⁶⁰
- Nadležnost u sporovima o naknadu štete.

³⁵⁵ Sporovi u vezi sa svojinom i drugim stvarnim pravima na nepokretnim stvarima, sporovi u vezi sa smetanjem državnine na nepokretnim stvarima i sporovi iz odnosa zakupnine na nepokretnostima ili iz ugovora o korišćenju stanova ili poslovnih prostora.

³⁵⁶ Sporovi u vezi sa pravom svojine ili drugim stvarnim pravima nad letelicama, i sporovi iz odnosa iznajmljivanja letelice.

³⁵⁷ Sporovi koji nastanu tokom i u vezi sa postupkom sudskog i upravnog izvršenja, odnosno tokom i u vezi sa stečajnim postupkom, sa stanovišta mesne nadležnosti, spadaju pod isključivu nadležnost suda na čijoj se teritoriji nalazi sud koji vodi izvršni ili stečajni postupak, odnosno sud na čijoj teritoriji se vrši upravno izvršenje.

³⁵⁸ Utvrđivanje postojanja ili nepostojanja braka, poništavanje braka i razvod. U oba navedena slučaja, tužilac ima pravo da se opredeli da li da podnese tužbu sudu opšte mesne nadležnosti ili sudu na čijoj teritoriji su stranke imale poslednje, zajedničko prebivalište..

³⁵⁹ U sporovima u kojima je tužena strana dete, dete polaže pravo da podnese tužbu bilo na sudu opšte nadležnosti ili na sudu, na čijoj teritoriji tužilac ima mesto prebivališta ili mesto boravka. Ovo pravilo o izornoj nadležnosti važi samo ukoliko je dete tužilac, a u slučaju da je tužilac otac ili majka, važe pravila opšte nadležnosti.

³⁶⁰ U datim sporovima, tužilac koji zahteva alimentaciju polaže pravo da podnese tužbu sudu opšte nadležnosti ali i sudu na čijoj teritoriji tužilac ima mesto prebivališta odnosno mesto boravka.

I u ovom slučaju nadležnosti, tužilac ima mogućnost da sam izabere mesnu nadležnost, obraćajući se sudu opšte nadležnosti ili nekom drugom nadležnom sudu.³⁶¹

Ova pravila važe za slučajeve samo-odgovornosti.³⁶²

Nadležnost u sporovima za zaštitu prava na osnovu garancije proizvođača.

Za suđenje u datim sporovima, osim suda opšte nadležnosti (sedište tuženog) nadležan je i sud koji je mesno nadležan za prodavca (mesto gde je predmet prodat), kada je predmet povezan sa pismenom garancijom.³⁶³

Nadležnost u sporovima iz radnog odnosa.

Za suđenje u sporovima u kojima je tužilac radnik, osim suda opšte mesne nadležnosti za tuženog je nadležan i sud na čijoj teritoriji se obavlja rad ili je rad završen, odnosno sud na čijoj teritoriji je rad trebalo da se obavlja, kao i sud na čijoj teritoriji je zasnovan radni odnos.³⁶⁴

³⁶¹ U vezi sa nadležnošću, pojavljuju se dve situacije: *Prva situacija*: se odnosi na sporove u vezi sa neugovornom odgovornošću za štetu, iz koje proizilazi da je osim suda opšte mesne nadležnosti, nadležan i sud na čijoj teritoriji je pričinjena šteta ili sud na čijoj teritoriji je nastala posledica štete. *Druga situacija*: se odnosi na sporove u kojima je šteta pričinjena smrću ili nanošenjem teške telesne povrede, iz čega proizilazi da je sem nadležnosti za prvu situaciju, nadležan i sud na čijem području tužilac ima mesto prebivališta odnosno boravka.

³⁶² Praktičan opis prve situacije: Subjekat X sa mestom prebivališta u Prištini je, dok se kretao svojim vozilom u Peći, ulica "Hadži Zeka", zbog nemara skrenuo sa puta, udario u spoljni zid kuće subjekta Y, pri čemu je subjektu Y pričinio materijalnu štetu. U ovom slučaju, subjekat Y, u svojstvu tužioca, ima mogućnost da izabere da li će tužbu da podnese sudu opšte nadležnosti u Prištini (shodno mestu prebivališta tuženog) ili sudu njegovog izbora u Peći (prema mestu na kome je izvršena štetna radnja).

Praktičan opis druge situacije: Subjekat X, sa mestom prebivališta u Prištini, pri saobraćanju gradom Prizrenom, ulica "Prizrenska liga", usled velike brzine gubi kontrolu nad vozilom, udara u električni stub i kao posledica udarca, saputnik Y sa mestom prebivališta u Gnjilanu zadobija teške telesne povrede. U tom slučaju, subjekat Y, u svojstvu tužioca, ima mogućnost da izabere da li će tužbu podneti sudu opšte nadležnosti u Prištini (shodno mestu prebivališta tuženog), sudu izbora u Prizrenu (prema mestu u kojem je izvršena šteta), ili pred drugim sudom izbora u Gnjilanu (shodno mestu prebivališta tužioca).

³⁶³ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću:

Subjekat X, sa sedištem u Gnjilanu, bavi se proizvodnjom radijatora koji imaju petogodišnju garanciju. Radijatore koji su proizvedeni u Gnjilanu prodala je kompanija Y, u Đakovici koje je kupila kompanija Z shodno garanciji proizvođača X. Nakon puštanja radijatora u funkciju, zaključeno je da su isti defektni, pošto iz njih curi voda. U ovom slučaju, subjekat Z (kupac), u svojstvu tužioca, ima mogućnost da se opredeli da li tužbu da podnese sudu opšte nadležnosti u Gnjilanu (shodno sedištu tuženog) ili sudu njegovog izbora u Đakovici (prema mestu prodaje predmeta).

³⁶⁴ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću :

Subjekat X iz Peći, zaposlen je u javnom preduzeću KEK-Priština, međutim svoj radni odnos je zasnovao u pećkom okrugu ovog preduzeća, dok je radne dužnosti instalatera električnih brojila obavljao na teritoriji opštine Klina. Subjektu X je raskinut radni odnos od strane poslodavca zbog lošeg rada.

U ovom slučaju, subjekat X za zaštitu svojih prava iz radnog odnosa u svojstvu tužioca, ima mogućnost da izabere da li će tužbu podneti sudu opšte nadležnosti u Prištini, (shodno sedištu tužene), pred sudom izbora u Peći (shodno mestu u kojem je zasnovao radni odnos) ili u Klini (shodno mestu obavljanja poslova).

Nadležnost prema mestu isplate

Tužilac kao nosilac menice ili čeka može da odluči da li želi da za sporove u vezi sa menicom ili čekom podnese tužbu sudu opšte mesne nadležnosti potpisnika ili sudu na čijoj teritoriji treba unovčiti menicu ili ček.³⁶⁵

Nadležnost prema mestu u kojem se nalazi jedinica pravnog lica

U sporovima protiv pravnog lica, tužilac ima pravo da podnese tužbu nadležnom sudu opšte mesne nadležnosti ili sudu, na čijem području se nalazi jedinica pravnog lica.³⁶⁶

Nadležnost u sporovima zbog smetanja državine na pokretnosti

U ovom slučaju, tužilac kao lice kome je ometeno posedovanje na pokretnim stvarima, može izabrati da tužbu podnese sudu opšte mesne nadležnosti ili sudu, na čijem području je izvršeno smetanje.³⁶⁷

Nadležnost u sporovima iz ugovornih odnosa , i to, u vezi sa:

- postojanjem ili nepostojanjem ugovora;
- izvršenjem ili raskidom ugovora;
- naknadom štete izazvanom neizvršenjem ugovora.

³⁶⁵ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću:

Subjekat X, je nosilac menice ili čeka koga je izdao subjekat Y sa sedištem u Prištini, kao potpisnik menice ili čeka, dok je na menici ili čeku kao mesto isplate navedeno Gnjilane. Ukoliko ne dođe do realizacije isplate, u ovom slučaju subjekat X kao nosilac menice ili čeka, ima pravo da podnese tužbu protiv potpisnika menice ili čeka - subjekta Y i to u sudu opšte nadležnosti u Prištini, (sedište tuženog) ili na sudu izbora u Gnjilanu (mesto isplate)

³⁶⁶ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću:

Subjekat X, iz Mitrovice, sklopio je ugovor sa Poštom i telekomunikacijama Kosova u Prištini - (PTK), jedinica u Mitrovici, da PTK postavi kablovsku mrežu u objektu subjekta X koji se nalazi u Mitrovici, s tim da ugovor predviđa razvlačenje kablovske mreže za internet koje treba da bude završeno u roku od jednog meseca od dana potpisivanja ugovora, u suprotnom se za svaki dan kašnjenja primenjuje ugovorom usaglašena kaznena stopa/penal od 0.001 % vrednosti ugovora. PTK je kasnila 10 dana, bez krivice subjekta X. . U ovom slučaju, subjekat X ima pravo da podnese tužbu protiv PTK sudu opšte nadležnosti u Prištini, (sedište tužene) ili sudu izbora u Mitrovici (mesto gde se nalazi jedinica tužene).

³⁶⁷ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću:

Subjekat X, iz Prištine je na području opštine Gnjilane, uzeo subjektu Y automobil marke Audi, tip 80, koji je imao u svom posedu do tog trenutka. U ovom slučaju, subjekat Y ima pravo da podnese tužbu protiv subjekta X, sudu opšte nadležnosti u Prištini, (mesto prebivališta ili mesto boravka tuženog) ili sudu izbora u Gnjilanu (mestu gde je nastupilo smetanje državine).

U datim slučajevima, tužilac se može opredeliti da tužbu podnese sudu opšte mesne nadležnosti ili sudu na čijoj teritoriji se tužena stranka obavezala na činidbu shodno ugovoru.³⁶⁸

Nadležnost u sporovima iz ostavinskopravnih odnosa

U datim sporovima, tužilac ima pravo da podnese tužbu, osim sudu opšte mesne nadležnosti i na teritoriji suda koji sprovodi ostavinski postupak.

U datim slučajevima, tužba bi obično trebalo da se podnese sudu opšte mesne nadležnosti, međutim odredba člana 54 ZPP, dozvoljava mogućnost da se tužba podnese i na teritoriji suda koji sprovodi ostavinski postupak. Moguće su i situacije u kojima se spor može pokrenuti i pred sudom koji nije sud opšte mesne nadležnosti već je sud izbora, u skladu sa odredbom člana 128.2 Zakona o vanparničnom postupku (ZVP) koji propisuje mogućnost da kada ostavilac u trenutku smrti nije imao svoje mesto boravišta ili prebivališta na teritoriji Kosova, mesno je nadležan za razmatranje nasledstva sud gde se nalazi njegova nasledna imovina.³⁶⁹

Pomoćna mesna nadležnost

Ukoliko u vezi sa pitanjem koje se podnosi pred sud ne nađemo rešenje u vezi sa tim koji će sud biti nadležan, u skladu sa odredbama koje uređuju opštu, isključivu i izabranu mesnu nadležnost, dolaze do izražaja odredbe u vezi sa pomoćnom mesnom nadležnošću koje omogućuju tužiocu da ovo pravo ostvari lakše. Pomoćna mesna nadležnost može izgledati ovako:

- Pomoćna mesna nadležnost suparničara

³⁶⁸ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću:

Subjekat X, iz Prištine sklopio je ugovor sa subjektom Y iz Prištine, prema kojem će subjekat Y za račun subjekta X izvršiti demontiranje opreme za preradu šljunka sa lokacije poznate pod nazivom "Kula u Uroševcu" i istu opremu montirati na drugoj lokaciji poznatoj pod nazivom "Kodra" u Uroševcu.

Subjekat Y nije uspeo da izvrši ugovor.

U tom slučaju, subjekat X ima pravo da za izvršenje ugovora podnese tužbu sudu opšte nadležnosti u Prištini (mesto prebivališta i boravka tuženog) ili sudu izbora u Uroševcu (mesto izvršenja ugovora).

³⁶⁹ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću:

Ukoliko je subjekat X preminuo u Francuskoj i isti ima naslednu masu na Kosovu ali nema mesto prebivališta niti mesto boravka na Kosovu, postupak rasprave nasledstva može se pokrenuti na teritoriji suda na kojoj se nalazi nasledna masa. Sve dok se ne završi pravosnažnom odlukom, ostavinski postupak pokrenut pred sudom na čijoj se teritoriji nalazi nasledna masa, za suđenja u sporovima iz ostavinskih odnosa kao i u sporovima u vezi sa zahtevima poverilaca prema ostaviocima, osim suda opšte nadležnosti (mesto prebivališta ili mesto boravka ostavioca - Francuska) nadležan je i sud na čijoj teritoriji se nalazi sud koji vodi ostavinski postupak-Kosovo.

U slučajevima kada se u svojstvu tuženog pojavi nekoliko suparničara, mesna nadležnost u vezi sa jednim od tuženih važi za sve druge tužene koji nastupaju u svojstvu suparničara.

Pravila ove nadležnosti važe samo za pasivne suparničare, kada nastupaju kao tuženi.³⁷⁰

- Pomoćna mesna nadležnost u brakorazvodnim parnicama

U ovim sporovima dolazi u obzir pomoćna nadležnost jer osim opšte mesne nadležnosti (gde tuženi ima mesto prebivališta odnosno mesto boravka na Kosovu), nadležnost izbora (gde su stranke imale poslednje zajedničko mesto prebivališta odnosno mesto boravka na Kosovu), dolazi u obzir pomoćna nadležnost koja određuje mogućnost da tužilac podnese tužbu u mestu gde ima prebivalište.

- Pomoćna mesna nadležnost u svojinsko-pravnim sporovima supružnika

U sporovima ovakve prirode, pomoćna mesna nadležnost dolazi u obzir jer se tužba može podneti na teritoriji Kosova odnosno sudu na čijoj teritoriji tužilac ima mesto prebivališta ili mesto boravka u vreme podnošenja tužbe i zbog toga što se imovina supružnika nalazi na Kosovu.

- Pomoćna mesna nadležnost u sporovima za priznavanje ili osporavanje materinstva ili očinstva

Ova nadležnost se odnosi na sporove sa stranim elementom za koje je nadležan sud naše zemlje, pošto tužilac ima mesto prebivališta ili mesto boravka na Kosovu u trenutku podizanja tužbe, dok se nadležnost u našoj zemlji određuje shodno mestu prebivališta tužioca (na teritoriji svakog suda širom Kosova).

- Pomoćna mesna nadležnost u sporovima za zakonsko izdržavanje

Ova nadležnost se odnosi na sporove sa stranim elementom za koje je nadležan sud naše zemlje, pošto tužilac ima mesto prebivališta ili mesto boravka na Kosovu u trenutku podizanja tužbe, dok se nadležnost u našoj zemlji određuje shodno mestu prebivališta tužioca (na teritoriji svakog suda širom Kosova).

³⁷⁰ Praktičan primer situacije u vezi sa ovom nadležnošću: Subjekat X ima stomatološku ordinaciju u Prištini i od rada u svojstvu stomatologa ostvaruje mesečne prihode u iznosu od 5000 evra. Subjekti Y i Z su svojim zajedničkim radnjama raširili lažne informacije o delatnosti subjekta X, navodima da isti nije kvalifikovan za posao koji obavlja i zbog ovih lažnih podataka, subjektu X je smanjen promet, tako da sada ostvaruje samo 1000 evra na ime mesečnih prihoda. Subjekat Y ima mesto prebivališta u Uroševcu a subjekat Z ima mesto prebivališta u Gnjilanu. U ovom slučaju, usled svojstva pasivnih suparničara koje tuženi, subjekat Y i Z imaju, tužilac, subjekat X može podneti tužbu Osnovnom sudu u Uroševcu ili Osnovnom sudu u Gnjilanu.

Ukoliko je nadležan sud u našoj zemlji jer tuženi ima imovinu na Kosovu, iz koje se može ostvariti pravo na zakonsko izdržavanje, nadležnost se u okviru naše zemlje određuje u skladu sa mestom u kojem se nalazi imovina tuženog na osnovu koje može ostvariti pravo zakonskog izdržavanja.

- Pomoćna mesna nadležnost za lica za koja na Kosovu ne postoji nadležan mesni sud

Ukoliko se ova nadležnost odnosi na imovinskopravne zahteve protiv lica za koja se ne može odrediti međunarodna nadležnost naše zemlje, nadležan je sud na čijoj teritoriji se nalazi svaki oblik imovine tuženog ili stvar tražena tužbom

Ukoliko se ova nadležnost odnosi na činjenicu da je obaveza nastala tokom boravka tuženog na Kosovu, nadležan je sud na čijoj teritoriji je nastala obaveza.

Ukoliko se ova nadležnost odnosi na mesto izvršenja, nadležan je sud na čijoj teritoriji će obaveza biti ispunjena.

- Pomoćna mesna nadležnost prema zemlji u kojoj se nalazi predstavništvo pravnog lica

Za odlučivanje u vezi sa sporovima protiv fizičkih ili pravnih lica, sa mestom prebivališta odnosno sedištem van područja Republike Kosovo, sa time da su zaduženja nastala ili će biti izmirena na Kosovu, nadležan je sud na čijoj teritoriji se nalazi predstavništvo tog stranog lica ili centar nekog drugog organa ovog pravnog lica, što je organ kome je povereno obavljanje njegovih poslova.

Sem što je ova nadležnost pomoćnog karaktera ona je istovremeno i sporednog karaktera, što znači da se može primeniti samo ukoliko se za gore navedenog subjekta ne može zasnovati nadležnost po bilo kojoj posebnoj nadležnosti.

Određivanje mesne nadležnosti višeg suda

Određivanje nadležnosti jednog suda od strane višeg ili Vrhovnog suda ostvaruje se institutima delegiranja i ordiniranjenadležnosti.

Nužno delegiranje nadležnosti

U praksi se može pojaviti par slučajeva u kojima nadležan sud, usled izuzeća sudija ili iz drugih razloga ne može pristupiti rešavanju predmeta. U ovim slučajevima, sud koji ne može da postupi po predmetu treba da obavesti sud višeg stepena, sa ciljem da isti odredi neki drugi sud sa svoje teritorije koji je stvarno nadležan za konkretno pitanje. Najčešći praktični slučajevi nužnog delegiranja nadležnosti:

- kada je predsednik suda ili neki drugi sudija stranka u postupku;
- kada je neki radnik suda stranka u postupku;
- kada se sudijama, usled uključenosti u druge postupke, ne dozvoljava da učestvuju na predmetnom suđenju (sudija koji je učestvovao na sudskom poravnanju kojim je zaključen postupak, ne može da odluči po tužbi za poništenje sudskog poravnania i ako nema drugih sudija, predmet se šalje na delegiranje nadležnosti) itd.

U ovim slučajevima ali i u drugim mogućim slučajevima, predmetni sudija preko predsednika suda treba da od višeg suda traži delegiranje predmeta.

Nakon što se predmet uputi višem sudu na delegiranje, predsednik višeg suda (o osnovnim sudovima odlučuje Apelacioni sud – predsednik Apelacionog suda) odlučuje rešenjem o dodeli predmeta drugom nadležnom sudu.

Svrishodno delegiranje. Sem navedenih slučajeva, kod svrishodnog delegiranja predmeta mogu nastupiti okolnosti koje čine da razmatranje pravne stvari na nekom drugom sudu bude mnogo lakše i efikasnije.

Okolnosti koje neki drugi sud mogu učiniti efikasnijim za razmatranje predmeta mogu da budu: kada se dokazi ili većina dokaza nalazi na teritoriji suda kome se pitanje dodeljuje, npr. direktan uviđaj predmeta od strane suda kome je predmet delegiran.

U slučajevima u kojima nastupe razlozi ili okolnosti za svrishodno delegiranje nadležnosti, predlog za svrishodno delegiranje mogu da podnesu stranka ili nadležan sud. Samo Vrhovni sud Kosova nadležan je da odluči o predlogu stranke ili samog nadležnog suda.

Delegiranje jednog pravnog predmeta iz jednog nadležnog suda nekom drugom sudu može se izvršiti samo sa stanovišta mesne nadležnosti a ne sa stanovišta stvarne nadležnosti. Shodno tome, ne može se izvršiti prenos predmeta iz opšteg odeljenja odeljenju za upravna ili ekonomska pitanja.

Ordiniranje

Koncept ordiniranja dolazi do izražaja i dozvoljen je samo u predmetima u kojima se tačno zna da je sud iz naše zemlje nadležan sa stanovišta stvarne nadležnosti ali se ne zna koji sud je mesno nadležan.

Postupak ordiniranja se pokreće na zahtev tužioca. Samo tužilac je nadležan da podnese ovaj zahtev, što može biti i državni tužilac.

Nakon što Vrhovni sud oceni okolnosti predočene u zahtevu za ordiniranje i to po službenoj dužnosti, rešenjem odlučuje o određivanju nadležnog suda kao mesno nadležnog suda za odlučivanje.

Sporazum o mesnoj nadležnosti

Stranke se mogu sporazumeti da u njihovoj pravnoj stvari sudi sud, koji shodno zakonom propisanim pravilima o mesnoj nadležnosti, ne bi bio nadležan za isto. Stranke se mogu sporazumeti samo o mesnoj nadležnosti suda, a nikada o stvarnoj nadležnosti suda.

Slučajevi kada stranke mogu ugovoriti nadležnost:

- nadležnost se može ugovoriti samo sa mesnog stanovišta,
- za pitanja koja ne spadaju pod isključivu nadležnost nekog drugog suda,
- za pitanja za koja su nadležna dva mesna suda naše zemlje.
- sud čija se nadležnost ugovara treba da bude stvarno nadležan.

Uslovi za ugovaranje nadležnosti:

- važeći sporazum stranaka
- Sporazum se prilaže tužbi

Sukob u vezi sa nadležnošću

Nastupa u slučajevima kada sud kojem je predmet poslat na odlučivanje smatra da nije nadležan da postupa, već da je nadležan da postupa sud kojim je predmet poslao ili neki drugi sud.

U tom slučaju, sud kojem je predmet poslat, bez donošenja rešenja o njegovoj nenadležnosti, donosi rešenje kojim proglašava sukob nadležnosti i u roku od tri dana ustupa predmet višem sudu, da odluči o sukobu nadležnosti.

Iz prakse: Ukoliko je sukob nadležnosti nastupio između dva osnovna suda ili ogranaka ovih sudova, predmet se ustupa Apelacionom sudu kao višem sudu za oba ova suda, a u slučaju da je

sukob nastupio između osnovnog suda i Apelacionog suda, predmet se šalje Vrhovnom sudu Kosova, kao višem sudu za oba suda. U praksi se vrlo retko može desiti da se pokrene sukob nadležnosti između suda prvog i drugog stepena, pošto je reorganizacijom sudskog sistema jasno da sudovi prvog stepena razmatraju sve predmete na prvom stepenu, dok se Apelacionom sudu ustupaju predmeti samo po pravnom leku

Mogućnost suda da ne traži da se odluči u vezi sa sukobom nadležnosti

U slučaju kada se desi neka otvorena greška suda prvog stepena o nadležnosti (ovo dolazi do izražaja u slučajevima isključive mesne nadležnosti), gde se jasno vidi da bi bio nadležan neki drugi sud.

U nastavku predstavljamo praktičan primer u kome je sud u mogućnosti da vrati predmet sudu prvog stepena ili nekom drugom sudu, bez pokretanja sukoba nadležnosti.³⁷¹

Obavezno dejstvo odluke suda drugog stepena u vezi sa nadležnošću

Ukoliko je stranka uložila žalbu protiv rešenja suda koji se proglasio mesno nenadležnim i predmet uputio nadležnom sudu i ukoliko ova odluka postane pravosnažna jer je potvrđena odlukom višeg stepena, odluka visokog suda obavezuje i drugi sud kome je prvi sud ustupio predmet.

Kada sud donese odluku u vezi sa stvarnom nenadležnošću, a stranka uloži žalbu protiv te odluke, ukoliko nadležan sud u vezi sa sukobom nadležnosti odbije žalbu stranke i potvrdi rešenje suda prvog stepena, ovo rešenje prvostepenog suda u vezi sa sukobom nadležnosti obavezuje sve sudove.

Rešavanje sukoba nadležnosti

U praksi se dešava da sukob nadležnosti nastupi i kada dva suda tvrde da su nadležna za razmatranje jedne glavne stvari (ovaj sukob je u pravnoj nauci poznat kao pozitivan sukob) ili ukoliko sudovi tvrde da nisu nadležni za rešavanje konkretnog pitanja (kao negativan sukob).

Nastajanje sukoba nadležnosti između sudova iste vrste

³⁷¹ Praktičan slučaj jedne ovakve situacije: Ukoliko Osnovni sud u Prištini ustupi predmet Osnovnom sudu u Peći, iako bi nadležan bio Osnovni sud u Prizrenu, pošto je spor povezan sa nepokretnošću koja se nalazi na teritoriji ovog suda, onda Osnovni sud u Peći, može predmet da vrati Osnovnom sudu u Prištini, a da ne pokrene sukob nadležnosti, nakon što primeti da je Osnovni sud u Prištini greškom dostavio predmet Osnovnom sudu u Peći.

U slučaju nastanka sukoba u vezi sa nadležnošću sudova iste vrste, o istom je nadležan da odluči najviši zajednički sud sudova u sukobu.³⁷²

U slučaju da nastupi sukob u vezi sa nadležnošću osnovnih sudova, nadležan da odluči o njima bio bi Apelacioni sud. Na isti način se postupa i u slučajevima sukoba nadležnosti između odeljenja istog suda.

Nastajanje sukoba nadležnosti između sudova različite vrste

Ukoliko nastane sukob nadležnosti između sudova različite vrste, o rešavanju ovog spora nadležan je da odluči Vrhovni sud Kosova.

Ovakva situacija dolazi u obzir u slučaju da nastupi sukob nadležnosti između Apelacionog suda i osnovnog suda.

Treba imati u vidu da dok je pokrenut sukob u vezi sa nadležnošću, sud koji je primio predmet od suda prvog stepena treba da preduzima odgovarajuće procesne mere, ukoliko su hitne i ukoliko bi nepreduzimanje ovih parničnih radnji, strankama izazvalo nepopravljivu štetu. Ovakav slučaj može doći do izražaja kada se radi o pitanju obezbeđivanja dokaza, od koga zavisi rešavanje spora ili njegovo pojašnjenje, kada postoji opasnost njihovog nestanka ili njihovog otežanog prikupljanja.

Sud koji je nadležan da odluči u vezi sa sukobom nadležnosti ima mogućnost da odluči bez usmenog razmatranja predmeta, dakle može da odluči o sukobu nadležnosti iako se stranke uopšte nisu izjasnile u vezi sa nadležnošću.

Protiv rešenja kojim se odlučuje o sukobu nadležnosti nije dozvoljeno izjavljivanje redovnih ili vanrednih pravnih lekova.

Redovan sastav suda (funkcionalna nadležnost).

Pod sastavom suda podrazumevamo sastav u kome sud sudi, odnosno odlučuje o osnovanosti tužbenog zahteva ili o sredstvu pobijanja sudske odluke.

Sastav suda prvog, drugog i trećeg stepena u građanskim sporovima propisuju odredbe Zakona o sudovima, Zakona o parničnom postupku, Zakona o izvršnom postupku i Zakona o porodici.

³⁷² Iz prakse: Između Osnovnog suda u Prištini i Osnovnog suda u Uroševcu, pri čemu o sukobu nadležnosti odlučuje Apelacioni sud, kao viši sud za oba ova suda.

Sastav suda u prvom stepenu

U prvostepenom postupku i u postupku po predlogu za ponavljanje postupka, odlučuje sudija pojedinac.³⁷³

U prvom stepenu, postupak u brakorazvodnim parnicama i sporovima za alimentaciju, vodi a odluku donosi veće sastavljeno od jednog sudije i dvoje sudija porotnika, dok u drugom stepenu odlučuje veće koje čini troje sudija.³⁷⁴

Sastav suda u drugom stepenu

U postupku u drugom stepenu i postupku po reviziji, sudi sudsko veće sastavljeno od troje sudija.³⁷⁵

Sastav suda u trećem stepenu

Vrhovni sud razmatra i sudi u predmetima u veću sastavljenom od troje (3) stručnih sudija, sa izuzetkom kada zakon propisuje veći broj sudija.³⁷⁶

Isključenje i izuzeće sudije sa suđenja.

Sa ciljem da se obezbedi posebno nepristrasnost suda, ZPP je uredio pitanje isključenja ili izuzeća sudije sa suđenja.³⁷⁷

Sem odredbi ZPP koje uređuju izuzeće sudije sa suđenja, za obezbeđivanje nepristrasnosti suda od velike je važnosti i Kodeks profesionalne etike sudija³⁷⁸ i Uredba o definisanju nedoličnog ponašanja³⁷⁹.

³⁷³ Član 15. stav 1. ZPP.

³⁷⁴ Članovi 73 i 324 Zakona o porodici Kosova.

³⁷⁵ Član 15. stav 2. ZPP.

³⁷⁶ Član 21. stav 6. Zakona o sudovima.

³⁷⁷ Član 7 stav 1 Zakona o sudu propisuje sledeće: "Sudovi jednako postupaju prema svim licima, bez diskriminacije na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovinom, ekonomskog i socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, invalidnosti ili drugim ličnim statusom". Međutim, bez obzira na ovu obavezu suda, postoje praktične situacije koje mogu dovesti u pitanje nezavisnost, nepristrasnost, objektivnost i poverenje javnosti u sud, usled okolnosti koje mogu uticati na sudiju ili koje mogu odati utisak da je sudija izložen uticaju ili je pristrasan.

³⁷⁸ Kodeks profesionalne etike sudija usvojen je odlukom Sudskog saveta Kosova (SSK) br. 20/2016, od dana 02.03.2016, izmenjen odlukom SSK br. 50/2016, od dana 11.05.2016, na snazi od dana 01.09.2016.

³⁷⁹ Uredba 04/2016, o definisanju nedoličnog ponašanja, usvojena je odlukom SSK br. 21/2016, od dana 02.03.2016, na snazi od dana 01.09.2016.

Kodeks profesionalne etike sudija, odredbom člana 2, propisuje sledeće: *“Sudija obavlja svoju funkciju i tretira sve strane u postupku bez favorizovanja, pristrasnosti i predrasuda. U toku tog vremena sudija treba da bude nepristrasan. Nepristrasnost se odnosi ne samo na odluku, nego i na postupak donošenja te odluke.”* Sa druge strane, odredba člana 2.5 propisuje sledeće: *“Sudija će zatražiti svoje izuzeće ako kod javnosti može stvoriti utisak da nije u stanju da nepristrasno odlučuje i o predmetu, kao i kada to sam oceni.”* Sem što propisuje obavezu sudije da zatraži svoje izuzeće, u slučaju da sudija ne traži izuzeće, predviđa se i mogućnost izricanja krivičnih sankcija protiv njega/nje.

Član 5 Uredbe o definisanju nedoličnog ponašanja propisuje teške prekršaje, konkretno odredba člana 5.1.9 određuje kao težak prekršaj sudije: *“Ukoliko ne traži da bude isključen iz predmeta u kojima postoje razlozi koji dovode u sumnju mogućnost za donošenje jednostranih sudskih odluka, što podrazumeva porodične, prijateljske, poslovne, društvene i druge veze sa strankama i njihovim zastupnicima”*.

Cilj definisanja kao težak prekršaj sudije u slučaju kada nije zatražio svoje izuzeće, pod uslovima propisanim gorenavedenom odredbom, jeste da sudije obrate dužnu pažnju na očuvanje nepristrasnosti. Nepristrasnost suda predstavlja glavni mehanizam da se podstakne poverenje javnosti u sudski sistem.

Okolnosti koje vode ka izuzeću sudije sa suđenja

ZPP taksativno navodi okolnosti koje čine razlog da se sudija nužno isključi iz postupka. Okolnosti koje vode ka izuzeću sudije sa suđenja, navedene su u članu 67 ZPP.

Sudija ne može da procesuiru pravno pitanje:

- *ukoliko je sam stranka , zakonski ili ovlašćeni zastupnik stranke, ili ukoliko je sa strankom supoverilac ili sudažnik, ili obavezan za regresiranje, ili ukoliko je o istoj stvari saslušan kao svedok ili kao veštak;*
- *ukoliko je stranka ili njen zakonski zastupnik ili punomoćnik krvni srodnik po vertikalnoj liniji , do bilo kojeg stepena , a po horizontalnoj liniji do četvrtog stepena , ili ukoliko je supružnik, ili po majčinoj liniji do drugog stepena, nezavisno od toga da li je brak prestao ili ne;*
- *ukoliko je staratelj, usvojitelj, ili usvojitelj stranke, njegovog zakonskog zastupnika ili punomoćnika;*

- *ukoliko je o istoj stvari učestvovao u donošenju odluke nižeg suda ili nekog drugog organa , ili u postupku posredovanja;*
- *ukoliko je postupao u stvari gde je izvršeno sudsko poravnanje a sa podignutom tužbom se traži poništavanje takvog poravnanja;*
- *ukoliko je akcionar ili član privrednog društva koje je stranka u postupku pokrenutom tužbom;*
- *ukoliko ne postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost.*

Ovo su okolnosti koje su gorenavedenom zakonskom odredbom taksativno i decidivno navedene i treba da se uzmu u obzir prilikom izuzeća sudije iz jednog konkretnog predmeta. Što se tiče okolnosti navedenih u tačkama (a-f), dužnost je predmetnog sudije da podnese zahtev za svoje izuzeće sa suđenja, predsedniku suda.

Okolnosti iz člana 67 tačka g), odnose se na okolnosti koje nisu navedene ali se u postupku mogu pojaviti u različitim oblicima, te su inače poznate kao okolnosti koje vode ka izuzeću sudije.

Sem ovih taksativno navedenih slučajeva u kojima sudija treba da se isključi sa suđenja, u skladu sa odredbama ZPP, postoji još jedna situacija koja predviđa taksativno izuzeće sudije, koja se odnosi na slučaj kada se dozvoli ponavljanje postupka. Prema odredbi člana 241 stav 1, ZPP: "*U ponovljenom postupku u prvostepenom sudu ne može suditi sudija koji je doneo odluku u ranijem postupku*".³⁸⁰

Okolnosti koje dovode do isključenja sudije sa suđenja

Stav g) člana 67 ZPP, nije uredio ni izričito niti taksativno slučajeve isključenja sudije, već je samo pomenuo činjenicu da postoje druge okolnosti koje dovode u pitanje nepristrasnost sudije pri odlučivanju o predmetu koji je pred njim pokrenut.

Mogu postojati druge okolnosti koje nisu klasifikovane kao uzrok, na osnovu kojih se sudija automatski isključuje iz suđenja (okolnosti predviđene stavovima a) do f), iz člana 67 ZPP) ali su takve da mogu dovesti u sumnju njegovu nepristrasnost i neobjektivnost u sudskom procesu. U

³⁸⁰ Praktičan slučaj jedne ovakve situacije: Ukoliko je na sudu prvog stepena, sudija "X", razmotrio i odlučio meritorno o jednoj spornoj pravnoj stvari u kojoj je tužilac, subjekat "AA" a tuženi subjekat "BB", pod pretpostavkom da je odluka postala pravosnažna i po kojoj je sud drugog stepena dozvolio ponavljanje postupka, na zahtev jedne od stranaka u postupku, na prvom ročištu u prvom stepenu, o ovoj pravnoj stvari ne može odlučivati sudija "X" (koji je prethodno odlučio u ovom predmetu).

ovakvim slučajevima, ukoliko predmetni sudija oceni da su nastupile okolnosti koje čine nužnim isključenje sudije, uvek treba obratiti pažnju i na standard kodeksa etike, a sudija obrazloženim zahtevom treba da traži od predsednika suda svoje izuzeće sa suđenja.

Iz prakse: Kada govorimo o okolnostima poznatim kao okolnosti za isključenje sudije, u sudskoj praksi postoji standard po kome se u načelu zna kada će jedan sudija biti isključen iz suđenja a kada ne. U tom smislu, sudije nikada ne smeju da koriste mogućnost izuzeća sa suđenja kako bi Za okolnosti poznate kao okolnosti za izuzeće sudije, u sudskoj praksi postoji standard prema kojem se u načelu zna kada će sudija biti isključen sa suđenja, a kada neće biti isključen. U tom smislu, sudije nikada ne bi trebalo da koriste mogućnost isključivanja sudije sa suđenja kako bi izbegli kompleksne predmete, već mogućnost izuzeća sudije uvek treba da dođe do izražaja ukoliko postoje istinski razlozi koji dovode u sumnju nepristrasnost i objektivnost suda.

Okolnosti koje se mogu oceniti dovoljnim za isključivanje jednog sudije iz sudskog procesa, mogu obuhvatati:

- činjenicu da je sam predsednik suda stranka na sudu;
- činjenicu da je sudija datog suda stranka na sudu,
- činjenica je sudija u prijateljskom ili neprijateljskom odnosu sa strankom;
- činjenica da je sudija izneo svoje mišljenje o tome kako će se proces završiti pred sudom (ovde treba uključiti i mišljenje izneto u privatnom okruženju);
- činjenica da je sudija ranije učestvovao u pregovorima između stranaka, u vezi sa istim predmetom koji se razmatra u konkretnom procesu;
- veoma blisko prijateljstvo lica i sudije koji je odlučio u vezi sa istim pravim predmetom.

Sve ovo su neke od okolnosti koje zakon nije izričito i taksativno predvideo a koje kao takve pružaju mogućnost strankama u sporu da zatraže isključenje sudije iz sudskog procesa.

Procedura

Stranka, uključujući i svakog suparničara i umešača, ima pravo da podnese zahtev za isključenje sudije, nakon što sazna da postoji jedan od razloga za isključenje. Stranka može ostvariti ovo pravo sve do završetka glavne rasprave ili do donošenja meritorne odluke. Stranka može da istakne okolnosti u vezi sa izuzećem sudije iz jednog sudskog procesa i u pravnom leku konačne odluke ali i u odgovoru na pravni lek.

I sam sudija je dužan da proveri po službenoj dužnosti da li postoje uzroci za njegovo isključenje iz konkretnog procesa.³⁸¹

Kada se radi o okolnostima za isključenje sudije iz tačaka a), do tačke f) člana 67 ZPP, dovoljno je samo predočiti podatke koji svedoče o postojanju odnosa propisanog zakonom. Sa druge strane, kada se radi o okolnostima iz tačke g) ovog člana, u vezi sa razlozima za isključenje sudija, stranka koja traži isključenje sudije dužna je da predoči različite činjenice i dokaze koji svedoče da postoji osnova za isključenje sudije.

Sudija je dužan da prekine svaku procesnu radnju čim shvati da je podnet zahtev za njegovo izuzeće (ovo je povezano samo sa okolnostima iz tačaka a) do f) člana 67 ZPP) i o tome obaveštava predsednika suda.³⁸²

U slučajevima u kojima se traži isključenje sudije na osnovu okolnosti propisanih članom 67 tačka g), u vezi sa isključenjem sudije, predmetni sudija o istom obaveštava predsednika suda ali ima mogućnost preduzimanja određenih radnji, ukoliko se preduzimanje tih radnji ne može odložiti.

Organ nadležan da odluči o zahtevu za izuzeće i isključenje sudije

Organ koji je nadležan da odluči o izuzeću sudije iz jednog sudskog procesa, ne treba da prihvati olako zahtev za izuzeće, u suprotnom će stranke biti uspešne da delotvorno utiču na izbor sudije u svom predmetu.

Pre nego što se odluči u vezi sa zahtevom za isključenje sudije, uzima se izjava sudije sa ciljem da se utvrde okolnosti, kao što to nalaže pravilo dokazivanja, čiji rezultat čini verodostojnim postojanje uzroka za izuzeće sudije sa konkretnog suđenja. Predsednik suda pri kome je predmet pokrenut odlučuje u vezi sa zahtevom za izuzeće i isključenje sudije.

Ukoliko se traži izuzeće ili isključenje predsednika suda, o tome odlučuje predsednik višeg suda. Npr. ukoliko se traži isključenje ili izuzeće predsednika Osnovnog suda u Prištini, o ovom zahtevu odlučuje predsednik Apelacionog suda. Sa druge strane, u vezi sa zahtevom za izuzeće predsednika Apelacionog suda, odlučuje predsednik Vrhovnog suda Kosova, dok se o zahtevu za izuzeće predsednika Vrhovnog suda odlučuje na opštoj sednici sudija Vrhovnog suda. Protiv rešenja o usvajanju ili odbacivanju zahteva za izuzeće sudije, nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe.

³⁸¹ Ukoliko konstatuje da postoje okolnosti zbog kojih treba da bude izuzet sa suđenja, sudija je u obavezi da podnese pismeni zahtev sudu za izuzeće sa suđenja. Zahtev se podnosi predsedniku suda..

³⁸² Član 71.1 ZPP.

Nedozvoljeni zahtevi

U praksi se dešava da stranke sa ciljem odugovlače postupak iprekidaju rad suda, podnose različite zahteve za isključenje i izuzeće sudije, i to:

- traže izuzeće svih sudija određenog suda koji sude u određenom sporu;
- zahtev o kome je jednom već odlučeno, kao i
- zahteve koji ne sadrže obrazloženje zahteva o isključenju ili izuzeću sudije.

Sudija koji sudi u predmet nadležan je da odluči u vezi sa nedozvoljenim zahtevima. Sudija donosi posebnu odluku kojom odbacuje zahtev za izuzeće, protiv koje nije dozvoljena posebna žalba.

Stranke u postupku

Procesne pretpostavke u vezi sa strankama nalazimo u odredbama ZPP, koje se odnose na:

- postojanje stranke,
- sposobnost da bude stranka u postupku,
- procesna sposobnost stranaka,
- Redovno zakonsko zastupanje u slučaju proceduralne nesposobnosti,
- uredno zakonsko zastupanje pravnog lica i postojanje urednog punomoćja,
- proceduralno ovlašćenje za praćenje predmeta na sudu.

Značenje stranaka u parničnom postupku

Parnični postupak predstavlja postupak dve stranke. Istom prethodi spor između stranaka u vezi sa njihovim pravima i obavezama iz određenog pravnog odnosa. Zapravo, Zakon o parničnom postupku (u daljem tekstu ZPP), ne propisuje jasno pojam stranka, ali se može uzeti da podrazumeva sledeće:

- **Tužilac**, je lice koje od suda traži zaštitu njegovog subjektivnog prava,
- a
- **Tuženi**, je onaj na kojem se ostvaruje ova zaštita³⁸³.

³⁸³ „Praktikum za parnicu“, Vukašin Ristić, Miloš Ristić, Beograd, 2000, strana 35

I član 2 Zakona o izvršnom postupku precizira da izraz stranka podrazumeva poverioca ili dužnika u izvršnom postupku³⁸⁴.

Ko može da bude stranka u parničnom postupku

Svako fizičko i pravno lice može biti stranka u parničnom postupku. Ovo je ono što je poznato kao pravna sposobnost koju fizička lica stiču rođenjem (čak i pre rođenja i zasnivanja ostavinsko-pravnih odnosa ukoliko je dete živorođeno), dok pravna lica ovu sposobnost stiču na osnovu posebnih materijalno-pravnih propisa, odnosno po upisu pravnog lica pri nadležnom organu.

Pravna lica treba da raspolažu imovinom koja je prikladna za sudsko izvršenje, kao i da se na osnovu opštih akata ovom licu prizna svojstvo pravnog lica kao nezavisnog nosioca prava i obaveza u pravnom prometu.

Svojstvo pravnog lica imaju i opštine kao administrativno teritorijalne jedinice³⁸⁵, preko kojih se vrši lokalna samouprava, javna preduzeća kao i drugi subjekti, odnosno drugi oblici udruživanja lica koja na osnovu zakona imaju parničnu sposobnost ili oni oblici udruživanja koji ispunjavaju potrebne uslove da budu nezavisni nosioci prava i obaveza iz građanskopravnih odnosa i da raspolažu imovinom koja može biti izvršiva³⁸⁶.

Prema pravnom mišljenju opšte sednice Vrhovnog suda Republike Kosovo, pred odeljenjem za privredna pitanja Osnovnog suda u Prištini, odnosno odeljenjem za privredna pitanja Apelacionog suda, kao stranka se može pojaviti:

- inokosno preduzeće;
- partneri u partnerskom društvu, opšti i ograničeni partneri komanditnog društva;
- društvo sa ograničenom odgovornošću;
- akcionarsko društvo;
- direkcija ili upravni direktori društva sa ograničenom odgovornošću, i
- odbor direktora akcionarskog društva³⁸⁷.

Sud je dužan da se, tokom celokupnog postupka, stara po službenoj dužnosti, u vezi sa pravnom sposobnošću dotičnih stranaka. Ukoliko stranke nisu pravno sposobne, postupak se ne može odvijati dalje a ukoliko se i pored poziva suda, ovaj nedostatak ne otkloni, tužba se odbacuje a do tada preduzete radnje, ukidaju³⁸⁸.

³⁸⁴Član 2. Zakona o izvršnom postupku

³⁸⁵Član 5. Zakona o lokalnoj samoupravi

³⁸⁶Član 73.3 ZPP

³⁸⁷Pravno mišljenje Vrhovnog suda Kosova br.217/13, od 25.03.2013

³⁸⁸Član 78.4 ZPP

Iz prakse: Smatra se neurednom tužba kojom je tužilac dao na odlučivanje sudu, da na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog u postupku, odredi glavnog tužioca, odnosno lice koje je najviše prouzrokovalo podizanje tužbe. U tom slučaju, sud poziva tužioca da u zakonskom roku uredi tužbu, a u slučaju da se tužba ponovo ne uredi, sud je odbacuje kao nedozvoljenu.³⁸⁹

Sem pravne sposobnosti, kao procesni preduslov za sprovođenje parničnog postupka, pojavljuje se i *poslovna sposobnost*, kojom stranka može sama i nezavisno da preduzima radnje u parničnom postupku (koja je inače poznata i kao parnična sposobnost). Parnična sposobnost fizičkih lica povezana je sa potpunom poslovnom sposobnošću koja se uređuje materijalnopравnim odredbama.

Fizičko lice stiče potpunu parničnu i poslovnu sposobnost sa navršениh 18 godina, ili pre ovoga, ako na osnovu dozvole nadležnog suda sklopi brak.

ZPP propisuje da je maloletnik koji je poslovno nesposoban, parnično sposoban u sklopu granica njegove poslovne sposobnosti 390. Do 14 godina starosti, fizičko lice nije poslovno sposobno (nije parnično sposobno), a nakon što napuni 14 do 18 godina, delimično je sposobno. Čim napuni 15 godina starosti, maloletnik može zasnovati radni odnos, raspolagati prihodom i pred sudom može nastupati kao stranka ili sastavljati testament.

Kada se punoletno lice liši svoje poslovne sposobnosti u celosti, isto više nema ni parničnu sposobnost i izjednačuje se sa maloletnim licem mlađim od 14 godina. Međutim, punoletno lice kome je delimično ograničena poslovna sposobnost, parnično je sposoban u granicama svoje poslovne sposobnosti (član 74.2 ZPP). U ovakvim slučajevima, starateljski organ 391 određuje poslove koje ovo lice može nezavisno obavljati i određuje za koje radnje je parnično sposoban.

Ko zastupa parnično nesposobnu stranku

Stranku koja nije parnično sposobna zastupa njen zakonski zastupnik. On se propisuje zakonom ili aktom nadležnog državnog organa donetog na osnovu zakona³⁹².

Stranka koja je parnično sposobna, može preduzimati parnične radnje lično ili putem lica koga ovlasti u tu svrhu (ovlašćeni zastupnik).

Pravna lica nisu parnično sposobna. Njih u postupku zastupaju zakonski zastupnici koji se određuju na osnovu zakona i drugih pravila. Opštine zastupaju javni pravobranioци, kao njihovi pravni zastupnici u skladu sa Zakonom o opštinskom javnom pravobranilaštvu 393, dok centralne

³⁸⁹ Praktičan primer: Nije moguć spor između dve jedinice istog preduzeća, pošto se smatraju sastavnim delovima istog pravnog lica. Isto važi i za državne organe, odnosno ministarstva.

³⁹⁰ Član 74.3 ZPP

³⁹¹ Starateljski organ u sastavu centara za socijalni rad

³⁹² Član 75.2 ZPP

³⁹³ Zakon o javnom pravobranilaštvu (Službeni glasnik SAPK br. 9/83)

organe zastupa Odsek za zastupanje pri Ministarstvu pravde. Nakon usvajanja Zakona br. 04/L-157 o državnoj advokaturi, proglašenom u Službenom listu Republike Kosovo br. 8, od dana 08.04.2013, javne organe Republike Kosovo pri sudskim, arbitražnim ili upravnim organima, zastupaju glavni državni pravobranilac, državni pravobranilac ili ovlašćeno lice zaposleno pri Državnoj advokaturi ili nekom drugom organu državne uprave, sa položenim pravosudnim ispitom 394.

Punoletna fizička lica kojima je u potpunosti uskraćena poslovna sposobnost, zastupaju staratelji koje je odredio starateljski organ, a za staratelja se mogu odrediti i druga lica koja su delimično lišena poslovne sposobnosti, u zavisnosti od vrste spora koji se vodi pred sudom.

Maloletna lica, u slučajevima kada su potpuno poslovno nesposobna (nisu parnično sposobna), ili kada to nalaže potreba zaštite njihovih interesa, u skladu sa zakonom, zastupaju njihovi roditelji.

Zakonski zastupnik

Po pravilu, zakonski zastupnik ima sva ovlašćenja i dužnosti stranke u parničnom postupku. Međutim, u određenim slučajevima, mogu se propisati posebna pravila na osnovu kojih je zakonski zastupnik posebno ovlašćen da preduzima pojedinačne parnične radnje, od suštinskog uticaja na tok i ishod postupka. Ovakvi slučajevi obuhvataju npr:

- podnošenje ili povlačenje tužbe;
- prihvatanje ili odustajanje od tužbenog zahteva;
- sklapanje nagodbe i drugo, u kojim slučajevima zakonski zastupnik za preduzimanje ovih parničnih radnji mora da ima posebno ovlašćenje 395.

Sud je dužan da se tokom celokupnog postupka stara, po službenoj dužnosti, o ispunjenosti procesnih pretpostavki sa stanovišta pravne i poslovne sposobnosti (parnične sposobnosti) stranke u postupku, regularnosti zastupanja stranke koja je poslovno nesposobna od strane njenog zakonskog zastupnika, regularnosti njegovih posebnih ovlašćenja u slučajevima u kojima je ovo ovlašćenje nužno i opreduzimanju potrebnih mera da se ovi nedostaci otklone. Postupak ne može da se nastavi sve dok se ovi nedostaci ne otklone pošto bi sud drugog stepena svaku sudsku odluku koja bi sadržala ove nedostatke poništio usled bitne povrede odredbi parničnog postupka, propisane članom 182 stav 2 tačka (k) ZPP. Iz tog razloga, u ovakvim slučajevima bi sud trebalo da ukine sve mere koje su do tada preduzete u postupku i da odbaci tužbu 396.

³⁹⁴Članovi 8, 9 i 10 Zakona br. 04/L-157 o državnom pravobranilaštvu, Službeni list Republike Kosovo br. 8, od dana 08.04.2013.

³⁹⁵Član 77. ZPP

³⁹⁶Član 78.4 ZPP.

Privremeni zastupnik

Ukoliko bi postupak određivanja zakonskog zastupnika lica (tuženog) koje je poslovno nesposobno (parnična nesposobnost) pri starateljskom organu trajao predugo i ako bi mogao da proizvede štetne posledice po bilo koju stranku, ZPP propisuje mogućnost da mu (tuženom) sud prvog stepena odredi privremenog zastupnika.

Privremeni zastupnik u postupku ostvaruje sva prava i dužnosti zakonskog zastupnika i ostvaruje ova prava i dužnosti, sve dok se tuženi ili njegov ovlašćeni zastupnik ne pojave na sudu, odnosno sve dok starateljski organ ne obavesti sud da je odredio staratelja.

Sud određuje tuženom privremenog zastupnika i u slučajevima propisanim zakonom i o tome neposredno obaveštava nadležan starateljski organ i stranke, kada je isto moguće.

Ukoliko se tuženom odredi privremeni zastupnik iz razloga da je nepoznato mesto njegovog prebivališta, i nema ovlašćenog zastupnika, kao i ukoliko se on i njegov zakonski zastupnik nalaze u inostranstvu i nisu ovlašćeni na području Republike Kosovo, kao i u slučaju da dostava nije mogla da se izvrši, sud u roku od sedam (7) dana objavljuje obaveštenje u Službenom listu Republike Kosovo, a obaveštenje se postavlja i na oglasnoj tabli tog suda, a po potrebi i na neki drugi prikladan način. U ovom slučaju, postupak se nastavlja sve dok se tuženi ne javi sudu, odnosno sve dok starateljski organ ne obavesti sud da je odredio staratelja.

Sud određuje privremenog zastupnika iz reda advokata.

Troškove objavljivanja obaveštenja o određivanju privremenog zastupnika u slučajevima predviđenim članom 79.3 ZPP, (troškovi objavljivanja obaveštenja u nekom listu), snosi tužilac. U ovom slučaju, tužilac je u obavezi da izvrši isplatu privremenom zastupniku za učešće na sudskim ročištima, izračunatu prema službenom cenovniku Advokatske komore Kosova, za nagrađivanje i naknadu troškova za rad advokata, pod tarifnim br. 7 izvoda priloženog ovoj tarifi.

Postavljanje privremenog zastupnika. Zakon daje sudijama ovlašćenja u vezi sa imenovanjem *privremenog* zastupnika stranaka ³⁹⁷ sa ciljem da zaštiti prava stranke u odsustvu i da se izbegnu potencijalno važna kašnjenja u sudskom postupku. Zakon konkretno nalaže sudijama da dodele stranci privremenog zastupnika, u sledećim okolnostima:

³⁹⁷Član 387.1 (k) ZPP -a ovlašćuje sudiju da imenuje privremenog zastupnika.

Postavljanje privremenog zastupnika tuženom čija je adresa nepoznata ili odsutnom tuženom

Sudija je nadležan da tuženoj stranci dodeli privremenog zastupnika, u slučajevima kada boravište tuženog nije poznato i tuženi nema ovlašćenog zastupnika.³⁹⁸ 2 Tužilac snosi troškove određivanja privremenog zastupnika po ovom osnovu.³⁹⁹

Određivanje privremenog zastupnika odsutnom tuženom

Sudija određuje privremenog zastupnika tuženom ili njegovog zakonskog zastupnika, kada je isti van zemlje i nema ovlašćenog zastupnika kome se pismena mogu dostaviti.⁴⁰⁰ Tužilac snosi troškove određivanja privremenog zastupnika u ovakvim okolnostima.⁴⁰¹

U praksi, u slučajevima kada tuženi živi van Kosova, sudija rešenjem traži od tužioca da ispravi ili dopuni tužbu, dopunskim informacijama, u vezi sa adresom u inostranstvu na kojoj tuženi živi. Ukoliko tužilac obavesti sud da nema nikakvu adresu tuženog, sem one navedene u tužbi, sud se obraća zahtevom Opštinskoj kancelariji za civilnu registraciju, Opštinskoj kancelariji za zajednice i povratak, Kosovskoj policiji i Kosovskoj agenciji za imovinu, kako bi pokrenuli proveru adrese tužene stranke. Ukoliko se ova procedura pokaže bezuspešnom (uključujući slučajeve kada je tužena stranka srpske nacionalnosti i po svemu sudeći raseljena sa Kosova u Srbiju), sud dostavlja zahtev za pomoć Ministarstvu pravde (Kancelariji za međunarodnu pravnu saradnju u građanskim stvarima) koja upućuje obaveštenje sudu o tužbi i o pravu podnošenja odgovora na tužbu.

U slučajevima u kojima sa datom stranom državom ne postoji bilateralni sporazum, zahtev se ne dostavlja Ministarstvu sve dok sud ne obezbedi potpunu adresu tuženog.

Ukoliko se sve ove radnje pokažu neuspešnim, sud dodeljuje privremenog zastupnika tuženog sa spiska advokata Advokatske komore Kosova. Odluka o određivanju privremenog zastupnika se objavljuje u Službenom listu Republike Kosovo na tri jezika (albanskom, srpskom i engleskom jeziku).

Određivanje privremenog zastupnika tuženom koji nije parnično sposoban i nema zakonskog zastupnika

³⁹⁸Član 79.3 ZPP ovlašćuje sudiju da, između ostalog, tuženoj stranci dodeli privremenog zastupnika, u slučajevima kada boravište tuženog nije poznato i tuženi nema ovlašćenog zastupnika.

³⁹⁹Član 81.2 ZPP propisuje da tužilac snosi troškove postavljanja privremenog zastupnika po osnovu da boravište tuženog nije poznato i da tuženi nema ovlašćenog zastupnik.

⁴⁰⁰Član 79.3 ZPP ovlašćuje sudiju da odredi tuženom privremenog zastupnika kada se on/ona ili njegov/njen zakonski zastupnik nalaze van zemlje i kada nema ovlašćenog zastupnika kome bi se pismena mogla dostaviti.

⁴⁰¹Član 81.2 ZPP propisuje da je tužilac u obavezi da izmiri troškove postavljanja privremenog zastupnika u slučajevima kada se tuženi ili njegov/njen zakonski zastupnik nalaze van zemlje i kada nema ovlašćenog zastupnika kome bi se pismena mogla dostaviti

Sudija je ovlašćen da tuženom bez zakonskog zastupnika, odredi privremenog zastupnika, kada tuženi nije parnično sposoban da zastupa sebe u sudskom postupku ili ukoliko postoje oprečni interesi tuženog i njegovog/njenog zakonskog zastupnika.⁴⁰² užena stranka snosi troškove angažovanja privremenog zastupnika.⁴⁰³

Određivanje privremenog zastupnika tuženog u slučajevima u kojima bi određivanje zakonskog zastupnika trajalo dugo

Sudija je nadležan da tuženom odredi privremenog zastupnika u slučajevima u kojima bi određivanje zakonskog zastupnika tuženog oduzelo puno vremena i moglo bi imati štetne posledice po jednu ili obe stranke.⁴⁰⁴

Određivanje privremenog zastupnika tužiocu koji je podneo nerazumljivu tužbu

Sudija je nadležan da tužiocu odredi privremenog zastupnika kada je njegova tužba nerazumljiva i kada se mora pojasniti, kako bi sudija konstatovao da li je tužiočeva tužba i dalje valjana.⁴⁰⁵

Određivanje privremenog zastupnika nasledniku preminule stranke

Sudija je nadležan da odredi privremenog zastupnika nasledniku preminule stranke ako konstatuje da može trebati više vremena za zaključivanje ostavinskog postupka.⁴⁰⁶ Međutim, u praksi, nakon smrti stranke, sudije obustavljaju postupak, u skladu sa članovima 277.1 i 282.3 sve do trenutka kada pravni naslednici preminule stranke ne pokrenu nužne radnje da nastave sudski postupak.

Određivanje privremenog zastupnika odsutne stranke, tokom postupka za obezbeđenje dokaza

⁴⁰² Član 79.2 ovlašćuje sudiju da tuženom bez zakonskog zastupnika, dodeli privremenog zastupnika kada tuženi nije parnično sposoban da zastupa sebe u sudskom postupku ili ukoliko postoje oprečni interesi tuženog i njegovog/njenog zakonskog zastupnika.

⁴⁰³ Član 81.2 ZPP propisuje da je tuženi dužan da sam snosi trošak privremenog zastupnika

⁴⁰⁴ Član 79.1 ZPP, ovlašćuje sudiju da tuženom dodeli privremenog zastupnika u slučajevima u kojima bi postavljanje zakonskog zastupnika tuženog oduzelo puno vremena i može imati štetne posledice po jednu ili obe stranke.

⁴⁰⁵ Član 390 ZPP, ovlašćuje sudiju da postavi privremenog zastupnika tužiocu i tuženom kada konstatuje da je tužba nerazumljiva ili nepotpuna ili da postoje nedostaci u vezi sa sposobnošću tužioca ili tuženog da postane stranka u postupku ili u vezi sa njihovim pravnim zastupanjem ili nedostaci u vezi sa nadležnošću zastupnika da pokrene parnični postupak, kada je dato ovlašćenje traženo zakonom.

⁴⁰⁶ Član 282.3 ZPP, ovlašćuje sudiju da dodeli privremenog zastupnika nasledniku preminule stranke ako konstatuje da može trebati više vremena za zaključivanje ostavinskog postupka.

Sudija može naložiti da se tokom rasprave ili pre nje obezbede dokazi, kada stranka dokaže da postoji mogućnost njegovog nestanka ili otežanog dobijanja datog dokaza ukoliko se ne obezbedi u datom trenutku.⁴⁰⁷ Sudija je ovlašćen da odredi privremenog zastupnika nepoznatoj stranci čija je adresa nepoznata, sa ciljem da učestvuje na ročištu za prikupljanje dokaza i da zastupa interese stranke odsutne sa datog ročišta.⁴⁰⁸

Određivanje privremenog zastupnika pravnom licu

Sudija je ovlašćen da odredi privremenog zastupnika pravnom licu po istoj osnovi kao i za fizička lica, iz člana 79.⁴⁰⁹ U praksi, po svemu sudeći, sudije ne određuju privremenog zastupnika pravnim licima u imovinsko-pravnim sporovima.

Izvor privremenih zastupnika

Sudija je ovlašćen da odredi privremenog zastupnika iz reda advokata ili drugih stručnih lica.⁴¹⁰

Prava i obaveze privremenog zastupnika

Privremeni zastupnik u postupku ima sva prava i obaveze zakonskog zastupnika.⁴¹¹

Objavljivanje/oglašavanje imenovanja privremenog zastupnika u određenim okolnostima

U slučaju da sudija odredi tuženom privremenog zastupnika, pošto njegovo mesto prebivališta nije poznato i nema punomoćnika, ili usled činjenice da se tuženi ili njegov/njen zakonski zastupnik nalazi van zemlje i nema svog punomoćnika, sud u roku od sedam dana objavljuje/oglašava oglas u Službenom listu, koji se takođe oglašava na oglasnoj tabli suda.⁴¹²

Trajanje imenovanja privremenog zastupnika

⁴⁰⁷Član 379.1 ZPP, ovlašćuje sudiju da naloži da se tokom rasprave ili pre nje obezbede dokazi, kada stranka dokaže da postoji mogućnost njegovog iščezavanja ili otežanog dobijanja datog dokaza ukoliko se ne obezbedi u datom trenutku.

⁴⁰⁸Član 383.2 ZPP, ovlašćuje sudiju da dodeli privremenog zastupnika nepoznatoj stranci čija je adresa nepoznata, sa ciljem da učestvuje na ročištu za prikupljanje dokaza i da zastupa interese stranke odsutne sa datog ročišta

⁴⁰⁹Član 80 (ovlašćuje sudiju da dodeli privremenog zastupnika pravnom licu po istoj osnovi kao i za fizička lica, iz člana 79.

⁴¹⁰Član 81.1 ZPP, ovlašćuje sudiju da dodeli privremenog zastupnika iz reda advokata ili drugih stručnih lica.

⁴¹¹Član 82.1 ZPP, propisuje da privremeni zastupnik u postupku ima sva prava i obaveze zakonskog zastupnika

⁴¹²Član 83 ZPP, predviđa da u slučaju da sudija dodeli tuženom privremenog zastupnika, pošto njegovo mesto prebivališta nije poznato i nema punomoćnika, ili usled činjenice da se tuženi ili njegov/njen zakonski zastupnik nalazi van zemlje i nema svog punomoćnika, sud u roku od sedam dana objavljuje oglas u Službenom listu, koji se takođe oglašava na oglasnoj tabli suda

Privremeni zastupnik obavlja svoja prava i obaveze sve dok ne dođu na sud tuženi ili njegov punomoćnik (ili sve dok starateljski organ ne obavesti sud da je stranci dodeljen staratelj).⁴¹³

Redovno zastupanje pravnog lica

Pravna lica učestvuju u pravnom prometu sa fizičkim licima, koja se bave relevantnim delatnostima. Fizička lica, koja postupaju u ime pravnih lica, obično predstavljaju njihove organe, određene statutom.

ZPP u članu 75 stav 3, propisuje sledeće: “*Zastupnik pravnog lica se određuje zakonom ili opštim aktom pravnog lica*”. Zastupnik pravnog lica ili drugi subjekat donosi ovlašćenje na osnovu akta kojim se uređuje konstituisanje i pravni promet pravnog lica ili drugog subjekta.⁴¹⁴

Punomoćnici stranaka (punomoćjem)

Naše pravo ne predviđa dužnost stranaka da svoja prava nužno ostvare preko ovlašćenih zastupnika, koji predstavljaju lica sa stručnim kvalifikacijama - advokate. One mogu same da vode parnični postupak, odnosno u slučajevima kada su tužene, svoju odbranu i prigovore mogu podneti lično ili preko ovlašćenih zastupnika.

Praktično pojašnjenje: Tako i neovlašćeni zastupnik može imati mesto zastupnika, pošto mora da postoji ovlašćenje kako bi zastupanje bilo važeće a odsustvo ovlašćenja čini nevažećim i nedelotvornim sve procesne radnje preduzete u ime stranke. Međutim, ove radnje se mogu ojačati i uzeti kao takve, ukoliko ih stranka kasnije odobri.

Presuda se ne upućuje zastupniku stranke, niti ima bilo kakvo dejstvo protiv njega. Pošto zastupnik deluje u interesu stranke koju zastupa, nije dozvoljeno da isto lice bude zastupnik obe stranke (tužioca i tuženog) u istom sudskom postupku.

⁴¹³Član 82.2 ZPP, propisuje da privremeni zastupnik obavlja svoja prava i obaveze sve dok ne dođu na sud tuženi ili njegov punomoćnik (ili sve dok starateljski organ ne obavesti sud da je stranci dodeljen).

⁴¹⁴Primeri i prakse: Zastupnik pravnog lica određenog zakonom obuhvata na primer Ministarstvo pravde, koje zastupa shodno tome Vladu Republike Kosovo. Zastupnik pravnog lica određen osnivačkim aktom/aktom o organizaciji pravnog lica, na primer zastupnik jedne banke, zastupnik jednog osiguravajućeg društva itd.

Zastupnici stranaka mogu biti punoletna lica koja su parnično sposobna i ne bave se *nadriparstvom*.⁴¹⁵

Neodgovarajuće zastupanje stranke od strane advokata ili drugog lica

Postoji dužnost suda da obavesti stranku o štetnim posledicama koje po nju mogu nastupiti, u slučajevima kada je na neodgovarajući način zastupa zastupnik koji nije advokat⁴¹⁶.

Ali i u slučajevima kada sud konstatuje da zastupnik stranke koji je advokat, ne obavlja svoju dužnost u skladu sa Zakonom o advokaturi, dužan je da o istom obavesti Advokatsku komoru.

Načini davanja ovlašćenja

Nezavisno od toga koga ovlašćuje, stranka može dati svoje ovlašćenje na dva načina:

- u pismenoj formi, ili
- usmeno, u zapisniku, pred sudom.

Stranka koja nije pismena ili nije u stanju da se potpiše, na pisano ovlašćenje stavlja otisak kažiprsta. Ukoliko se ovakvo ovlašćenje daje licu koje nije advokat, nužno je prisustvo dva svedoka koji će se potpisati na ovlašćenju⁴¹⁷.

U slučajevima u kojima se sumnja u verodostojnost ovlašćenja, sud rešenjem protiv koga nije dozvoljeno izjavljivanje žalbe, nalaže da se podnese overeno ovlašćenje⁴¹⁸. Kada stranka ima zastupnika, sud je dužan da dostavu izvrši zastupniku.

Stranka može da ima više ovlašćenih zastupnika koji su ovlašćeni da samostalno preduzimaju parnične radnje, što su radnje koje ne mogu biti u suprotnosti sa radnjama ostalih zastupnika. U ovakvim slučajevima je dovoljno pismena dostaviti samo jednom zastupniku⁴¹⁹.

U slučajevima izvođenja dokaza saslušanjem stranaka, poziv za ročište uručuje se lično strankama 420.

Parnične radnje u postupku u ime stranke preduzima njen ovlašćeni zastupnik ali sud može pozvati stranku da se izjasni lično u vezi sa činjenicama koje treba da se utvrde. Pravo je stranke da traži

⁴¹⁵ Novi zakon o parničnom postupku, *ad literam* ne predviđa ovakvu zabranu, za razliku od starog zakona ZPP još iz vremena bivše SFRJ, koji je u svom članu 90 zabranjivao isto.

⁴¹⁶Član 88. ZPP

⁴¹⁷Zakon javnom beležništvu

⁴¹⁸Član 92.3 ZPP

⁴¹⁹Član 107.2 ZPP

⁴²⁰Član 376 ZPP

od suda da joj omogući da da izjave u vezi sa predmetom spora i kada se radi o izjavi koju je dao njen ovlašćeni zastupnik.

Opoziv izjave ovlašćenog zastupnika od strane same stranke

Stranka izjavu svog punomoćnika datu na ročištu, može:

- da izmeni, ili
- opozove.

Može se desiti da je ovlašćeni zastupnik na ročištu priznao neku činjenicu, kojoj stranka nije prisustvovala ili priznala u podnesku, a koju nakon toga stranka menja ili opozove ovo priznanje. U ovom slučaju, sud po svojoj proceni i imajući u vidu sve okolnosti konkretnog predmeta, odlučuje o tome kojoj izjavi da pokloni svoje poverenje a kojoj ne⁴²¹.

Obim i sadržina ovlašćenja

Koje radnje je ovlašćeni zastupnik stranke ovlašćen da preduzme, zavisi od obima ovlašćenja koje stranka daje ovlašćenom zastupniku.

Ovlašćenje/punomoćje može biti:

- opšte (generalno), ili
- posebno.

U slučajevima kada se radi o opštem punomoćju, ovlašćenja zastupnika se razlikuju u zavisnosti od sadržine, u zavisnosti od toga da li je zastupnik advokat ili ne.

Zastupnik koji je advokat i zastupnik sa opštim punomoćjem, ima pravo da preduzimaasve parnične radnje, konkretno da:

- a. podnese i povuče tužbu;
- b. podnese odgovor na tužbu;
- c. potvrdi tužbeni zahtev ili da se njega odrekne;
- d. sklopi sudsku nagodbu;
- e. predstavi sredstvo pobijanja odluke i da se odrekne ovog prava ili da povuče podneto sredstvo;

⁴²¹Član 87 ZPP

- f. predloži određivanje privremenih mera za obezbeđenje zahteva;
- g. podnese zahtev za izvršenje ili obezbeđenje i da obavi potrebne radnje u vezi sa datim zahtevima;
- h. od protivne stranke primi troškove postupka koje je odredio sud,
- i. ovlasti drugog advokata u pismenoj formi da obavi par parničnih radnji, ali ne i da preduzima radnje na ročištu za glavnu raspravu u predmetu.

Da bi podneo predlog za ponavljanje postupka, advokatu je potrebno posebno ovlašćenje, samo ukoliko je od vremena pravosnažnosti odluke proteklo više od šest meseci.

Advokata može zameniti pripravnik koji kod njega radi, međutim samo pred prvostepenim sudom⁴²². Međutim, ukoliko zastupnik stranke nije advokat, a stranka u ovlašćenju nije detaljno navela njegova ovlašćenja, zastupnik u ovom slučaju može preduzimati sve parnične radnje, ali mu uvek treba izričito ovlašćenje za:

- a. povlačenje tužbe;
- b. potvrđivanje ili odricanje od tužbenog zahteva;
- c. zaključivanje sudskog poravnania;
- d. odustajanje od prava podnošenja pravnog leka za pobijanje odluke,
- e. ili za njegovo povlačenje i prenos ovlašćenja drugom licu i
- f. podnošenje vanrednih pravnih lekova protiv odluka 423.

Ovlašćeni zastupnik stranke može da bude svako lice koje je potpuno poslovno sposobno (parnično sposobno).

Podnošenje ovlašćenja/punomoćja

Ovlašćeni zastupnik stranke je dužan da, prilikom preduzimanja prvih parničnih radnji, podnese svoje ovlašćenje/punomoćje (prilikom podnošenja tužbe, odgovora na tužbu itd.). Sud može dozvoliti datom licu da zastupa stranku i bez podnošenja ovlašćenja/punomoćja, međutim određuje mu rok do koga mora podneti ovlašćenje/punomoćje.

Ukoliko ovo lice ne postupi po naredbi suda, postupak se nastavlja kao da ga uopšte nije podneo sudu u svojstvu zastupnika stranke i bez uzimanja u razmatranje radnji koje je preduzeo.

Radnje koje je ovo lice preduzelo u postupku, sud poništava, izuzev one za koje stranka kasnije da svoju saglasnost⁴²⁴.

⁴²²Član 90. ZPP

⁴²³Član 91. ZPP

⁴²⁴Član 93.4 ZPP

Povreda ovih pravila, zapravo predstavlja bitan prekršaj odredbi parničnog postupka iz člana 182, stav 2 tačka (k) ZPP, o kojima sud vodi računa po službenoj dužnosti i kao posledica kojih treba poništiti odluku suda prvog stepena. Takođe, usled ovog prekršaja može se podneti i vanredni pravni lek– revizija 425.

Opoziv i otkazivanje ovlašćenja/punomoćja

Stranka može u svako vreme da opozove ovlašćenje/punomoćje a zastupnik/punomoćnik može da ga otkáže u svako vreme. Opoziv i otkazivanje ovlašćenja/punomoćja vrši se u pisanom obliku ili usmeno na zapisnik pred sudom pred kojim se vodi postupak, a proizvodi dejstvo za protivnu stranku od časa kada joj je saopšteno. Međutim, zastupnik/punomoćnik stranke dužan je da još 15 dana preduzima parnične radnje za stranku koja mu je dala ovlašćenje/punomoćje, ako je potrebno da se otkloni šteta za davaoca ovlašćenja/punomoćja koja bi u to vreme mogla da nastane⁴²⁶.

Ovlašćenje/Punomoćje prestaje smrću fizičkog lica, odnosno gašenjem pravnog lica gasi se i ovlašćenje/punomoćje koje je ono dalo 427. U slučaju stečaja, ovlašćenje/punomoćje koje je dao dužnik u stečaju gasi se u trenutku u kome se prema odredbama na snazi proizvode pravne posledice otvaranja stečajnog postupka 428.

Procesna legitimacija/pravo na nastavak postupka pred sudom (legetimatio ad processum)

Procesna legitimacija pre svega pripada subjektima koji učestvuju u spornom materijalno-pravnom odnosu i poveriocu, odnosno dužniku, na prava obuhvaćena tužbenim zahtevom. Obično, ovakva ovlašćenja imaju učesnici u parničnom materijalno-pravnom odnosu. Prosto rečeno, pravo na nastavak postupka pred sudom pripada subjektima koji su u parničnom procesu stvarno legitimisani. Procesna legitimacija može biti aktivna i pasivna.

Iz prakse: Aktivna legitimacija – tužbu za priznavanje ili obnavljanje povređenog ili uskraćenog prava može podneti samo subjekat kojem pripada pravo koje mu je drugi povredio ili uskratio.

Praktičan slučaj pasivne legitimacije, npr. tužba se može podneti samo protiv onog koji svojim stavom ili radnjama krši ili uskraćuje subjektivno pravo tužioca. Npr. poverilac kao tužilac aktivno je legitimisan da podnese tužbu protiv lica koje ne ispunjava ili uskraćuje obavezu prema tužiocu/poveriocu. Ovaj drugi je pasivno legitimisan.

⁴²⁵Član 9. Zakona o izmeni i dopuni Zakona o parničnom postupku br. 04L-118

⁴²⁶Član 94.4 ZPP

⁴²⁷Član 95. ZPP, kao i član 18. Zakona o izmeni i dopuni ZPP br. 04L-118

⁴²⁸Član 95.2 ZPP

U nekim slučajevima, pravo nastavka procesa pred sudom odvojeno je od titulara subjektivnog prava i prelazi na treće lice. U ovakvim slučajevima, treće lice pojavljuje se na suđenju kao stranka i deluje u svoje ime, ali kako bi zaštitio tuđe subjektivno pravo.

Kada neko ugovori u svoje ime neki zahtev u korist trećeg lica, treće lice stiče sopstveno i neposredno pravo prema dužniku, ukoliko nije ugovoreno nešto drugo ili ne proizilazi iz radnih okolnosti.

Izuzetak od pravila da ugovor ima pravno dejstvo samo prema ugovornim stranama je i ugovor sklopljen u korist trećeg lica.⁴²⁹

Procesne pretpostavke u vezi sa predmetom spora

Procesne pretpostavke u vezi sa predmetom spora nalazimo u odredbama ZPP, koje se odnose na:

- nepostojanje dvojnog suparničarstva (litispendencija),
- nepostojanje pravosnažne odluke,
- neodricanje tužioca od tužbenog zahteva,
- nepostojanje parnične nagodbe oko predmeta spora, i
- postojanje interesa za pravnu zaštitu.

Opšti osvrt. ZPP odredbama člana 391, propisuje sledeće: *“Nakon prethodnog razmatranja tužbe sud će, rešenjem odbaciti tužbu kao nedozvoljivu ukoliko utvrdi da: tačkac) za stvar podignutu tužbom postoji sudska zavisnost (litispendenca), tačka- d) je stvar presudjena (res iudicata), tačka- e) da je za predmet spora postignuto sudsko poravnanje, da je tužilac u sudu odustao od tužbenog zahteva, da ne postoji pravni interes tužioca za potvrđivanje tužbe”*. Iz citirane odredbe proizilazi da u svakom predmetu u kome se konstatuje dvojna litispencija, pravosnažna odluka, sudska nagodba stranaka, da je tužilac odustao od tužbenog zahteva i da ne postoji pravni interes tužioca za potvrđivanje tužbe, tužba treba da se odbaci kao nedozvoljena.

Iz prakse: Gorenavedena odredba propisuje uslove od kojih zavisi dozvoljenost sudskog procesa, konkretno uslove koji u vezi sa predmetom spora moraju da budu ispunjeni u fazi prethodnog razmatranja tužbe. Treba istaći da procesne pretpostavke koje se odnose na predmet spora, sud praktično može da oceni tek po dobijanju odgovora na tužbu ili na pripremnom ročištu, kada tuženom tužba prethodno nije dostavljena na odgovor, pošto nakon čitanja tužbe odnosno izlaganja ili navoda iz tužbe, sud ne može da konstatuje skoro nijednu od procesnih pretpostavki koje se odnose na predmet spora, osim ažurnosti subjektivnog prava i interesa za pravnu zaštitu.

⁴²⁹ Primer iz prakse: Kao slučaj koji oslikava ovakvu situaciju u kojoj treće lice stiče sopstveno i neposredno pravo jeste ugovor o osiguranju života u korist trećeg lica.

Obično je tuženi taj koji upoznaje sud sa postojanjem neke od potencijalnih parničnih prepreka zbog kojih se sudski proces ne može odvijati, a koje su u ovom slučaju povezane sa predmetom spora.

Nepostojanje dvojnog suparničarstva (litispendencije)

U skladu sa odredbom člana 262 stav 1, ZPP: "Sudska zavisnost nastaje još u trenutku u kojem tuženom se dostavlja tužba"

Tokom vremena postojanja litispendencije oko istog tužbenog zahteva, ne može se pokrenuti novo suđenje između istih stranaka. Sud se brine po službenoj dužnosti ali ga mogu obavestiti i stranke ili neki drugi učesnik u postupku, ukoliko je u toku drugo suđenje o istom tužbenom zahtevu između istih stranaka.

U skladu sa odredbom člana 262 stava 1 ZPP, kao trenutak zasnivanja litispendencije smatra se onaj kada se tužba dostavi tuženoj stranci, međutim u sudskoj praksi se litispendencija ocenjuje i kao trenutak u kome se tužba podnese sudu. I odredba člana 252 ZPP, propisuje sledeće: "*Suđenje jedne stvari na sudu počinje sa podnošenjem pismenog tužbenog zahteva (tužba za obavezu(po činidbi), tužba za utvrđenje i tužba za preinačenje)*"

Ukoliko se uzmu u obzir ove dve odredbe, vidi se da postoji nepoklapanje oko trenutka nastupanja litispendencije, međutim u sudskoj praksi se u načelu trenutkom nastupanja litispendencije zapravo smatra trenutak podnošenja tužbe sudu. Ovo je slučaj pošto u nekim slučajevima tužilac može podneti sudu dve identične tužbe (sa istim subjektima i predmetom spora) sa kojima tužena stranka nije upoznata, međutim ukoliko sud nađe da postoje dve identične tužbe, sud i bez obaveštavanja tužene stranke odbacuje jednu od njih (obično tužbu koja je kasnije zavedena na sudu).

Sud u svim fazama razmatranja spora odbacuje tužbu ako konstatuje postojanje dvojne litispendencije.⁴³⁰

Nepostojanje pravosnažne odluke. Jedna od procesnih pretpostavki koja je povezana sa predmetom spora jeste nepostojanje pravosnažne odluke. Sud se o ovoj procesnoj pretpostavci uglavnom brine tokom procesa i ukoliko nađe da je pokrenut postupak po zahtevu za koji već postoji pravosnažna odluka, tužbu odbacuje kao nedozvoljenu. Ovakvo delovanje suda određuje se odredbom člana 391 tačka d), ZPP, u skladu sa kojim sud nakon prethodnog razmatranja tužbe rešenjem odbacuje tužbu kao nedozvoljenu ukoliko konstatuje da je data stvar već presuđena.

⁴³⁰ Sud ovakav način postupanja temelji na odredbama člana 391 tačka c), ZPP, u skladu sa kojima sud nakon prethodnog razmatranja tužbe, rešenjem odbacuje tužbu kao nedopuštenu ukoliko konstatuje da oko date pravne stvari postoji (litispendencija).

Data obaveza suda da se o ovom pitanju brine po službenoj dužnosti određena je i članom 166 stav 2, ZPP.⁴³¹

Neodricanje tužioca od tužbenog zahteva. Neodricanje tužioca od tužbenog zahteva procesna je pretpostavka u vezi sa predmetom spora, o kojoj se sud brine po službenoj dužnosti u svim fazama postupka. Razlog za to zapravo je činjenica da kada se stranka odrekne tužbenog zahteva, sud donosi presudu po osnovu odricanja od tužbenog zahteva, kojom tužbeni zahtev tužioca odbija kao neosnovan.⁴³²

Nepostojanje sudskog poravnjanja u vezi sa predmetom spora. Sudsko poravnanje u suštini ima karakteristike pravosnažne presude i kao takvo proizvodi isto pravno dejstvo kao i presuda, te se posledično, u vezi sa pravnom stvari oko koje su stranke sklopile sudsko poravnanje, ne može voditi spor a ako je ovakav spor pokrenut, sud će odbaciti tužbu.⁴³³

Postojanje interesa za pravnu zaštitu. Postojanje pravnog interesa predstavlja procesnu pretpostavku samo za potvrđujuće tužbe, pošto se isto pretpostavlja u kondemnatorskim i deklarativnim parnicama. Posledično, kod potvrđujuće tužbe, sud je dužan da se pobrine tokom celokupnog procesa o postojanju pravnog interesa pravičnog potvrđivanja ili postojanja pravnog odnosa koji je predmet tužbenog zahteva, i ako konstatuje da dati interes ne postoji, tužbu odbacuje.⁴³⁴

Procesne pretpostavke u vezi sa tužbom

Procesne pretpostavke u vezi sa tužbom nalazimo u onim odredbama ZPP koje se odnose na formalnu urednost tužbe.

Procena formalne urednosti tužbe. Tužba predstavlja prvu procesnu radnju tužioca, kojom se pokreće parnični postupak i kao takva čini je poprilično formalnim podneskom, čiji su sastavni elementi/sadržina propisani zakonom.

Kao što opisuje odredba člana 253 stav 1, ZPP, tužba treba da sadrži::

- određeni zahtev sa aspekta glavne stvari i sporednih zahteva;
- činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev;
- dokaze kojima se potvrđuju date činjenice;
- vrednost spora;

⁴³¹ Odluka postaje pravosnažna na nekoliko načina: ukoliko nisu dozvoljeni pravni lekovi protiv odluke; ukoliko je istekao rok za izjavljivanje pravnog leka,; kada se odustane od pravnog leka; kada povuče izjavljeni pravni lek, i kada odluku potvrdi sud više instance.

⁴³² Ovakvo delovanje suda propisuje se odredbom člana 391 tačka e), ZPP, u skladu sa kojim sud nakon prethodnog razmatranja tužbe rešenjem odbacuje tužbu kao nedopuštenu ukoliko konstatuje da se tužilac odrekao tužbenog zahteva (radi se o odricanju od tužbenog zahteva na prethodnom suđenju).

⁴³³ Ovakvo delovanje suda određuje se odredbom člana 391 stav e), ZPP. a.

⁴³⁴ Ovakvo delovanje suda određuje se odredbom člana 391 stav e), ZPP

- pravnu osnovu, i
- ostale podatke koje treba da sadrži predstavka (član 99 ovog zakona).⁴³⁵

Što se tiče pretpostavki o urednosti tužbe, sud u formalnom smilu treba da oceni tužbu prema elementima traženim za svaki podnesak, ali i shodno konkretnim elementima predviđenim za tužbu.

U slučajevima kada podnesak ne sadrži elemente propisane zakonom, član 102.1 ZPP propisuje sledeće: *“Kada predstavka nije shvatljiva i kompletna kao što se to zahteva u članu 99. Stav 2, sud poziva lice koje je uputilo predstavku, da istu koriguje ili dopuni. U takvom slučaju sud daje uputstva i određuje rok od tri dana korigovanje i dopunu predstavke”*.

I odredba člana 390 ZPP predviđa sledeće: *“Ukoliko sud konstatuje da je tužba nerazumljiva ili nepotpuna, ili da postoje nedostaci koji su u vezi sa sposobnošću tužioca ili tuženog da bi postali stranke u parnici, ili njihovim zakonskim zastupanjem, ili nedostaci koji se odnose na ovlašćenje zastupnika da pokrene parnični postupak, kada se takvo ovlašćenje traži zakonom, sud će u cilju otklanjanja takvih nedostataka preduzeti potrebne mere propisane ovim zakonom (član 79 i 102)”*

Za nedelovanje po zakonskoj obavezi iz navedene odredbe pravne posledice su predviđene u odredbi člana 102. 3 ZPP: *“Smatraće se da je predstavka povučena ako se ne vrati sudu u određenom roku, a ako se vrati bez ispravki, odnosno bez dopunjavanja, predstavka će se odbaciti”*.

Formalni nedostaci zbog kojih se tužba vraća na dopunu/ispravku. ZPP i sudska praksa prilično su jasni i bez ikakve dileme tužba treba da se vrati na dopunu uvek kada joj nedostaju elementi koje tužba i svaki drugi podnesak treba da sadrže (odredba člana 99 stav 2 ZPP).

U vezi sa drugim elementima koje tužba treba da sadrži u skladu sa odredbama člana 253 stav 1, tačka a), b), c), d), i e) ZPP, sudska praksa i ZPP nisu koherentni, odnosno postoje razlike u tome da li tužba treba da se vrati na dopunu/ispravku u vezi sa svim elementima. Dok ZPP tretira kao nužne sve elemente tužbe propisane odredbom člana 253 stav 1, zbog kojih tužba mora da se vrati na dopunu/ispravku, u skladu sa odredbom člana 102, stav 1, i u vezi sa ovim i u skladu sa odredbom člana 390, sudska praksa ima razlike i ne tretira sve elemente tužbe u skladu sa odredbama iz člana 253 stav 1, kao nužne elemente zbog kojih se tužba vraća na dopunu/ispravku.

Iz praktičnih razloga, u nastavku obrađujemo sve elemente tužbe, jedan po jedan.

⁴³⁵ Drugi podaci koje svaki podnesak treba da sadrži u skladu sa članom 99, stav 2 ZPP slede: Naziv suda (uključujući i odnosno odeljenje, sem kada se tužba podnosi ogranku nekog suda pri čemu se umesto odeljenja navodi naziv ogranka osnovnog suda); Ime i prezime (fizičkog lica), a kada se radi o pravnom licu, naziv pravnog lica; Mesto prebivališta ili mesto boravka (za fizičkog lica), a za pravno lice (sedište pravnog lica) stranaka; Mesto prebivališta ili boravka zakonskih zastupnika ili punomoćnika (ukoliko stranke imaju zastupnike); Predmet spora.; Sadržinu izjave i potpis podnosioca zahteva

Šta učiniti ukoliko tužbi nedostaje određeni zahtev sa stanovišta glavne stvari i sporednih zahteva?

Što se tiče određenih zahteva sa stanovišta glavne stvari i sporednih zahteva, i ZPP i sudska praksa su u potpunom skladu i tretiraju kao formalnu prepreku nepreciziranje zahteva u tužbi. U tom kontekstu treba istaći da ukoliko predmetni sudija konstatuje da tužbi nedostaje elemenat preciziranja zahteva, isti je dužan da tužbu vrati na dopunu/ispravku u skladu sa odredbom člana 102 stav 1 ZPP.

Važno je istaći da je sudska praksa, kada govorimo o ovom elementu tužbe, formalnija u odnosu na sam ZPP, pošto ZPP formalno ne precizira da tužbeni zahtev treba da se formuliše na određeni način, dok sudska praksa iziskuje da ovaj elemenat tužbe poprimi oblik “petitiuma/zahteva” koji zapravo predstavlja predlog sadržine izreke meritorne odluke.

Ovaj način delovanja u sudskoj praksi u skladu je sa logikom građanskog sudskog postupka pošto nije sporno da se parnični postupak pokreće sa namerom da sud tužiocu pruži sudsku zaštitu određene sadržine. Ovo ima smisla tim više ukoliko se poveže i sa obavezom suda da odluči unutar zahteva koje su podnele stranke u postupku, (član 102, stav 1 ZPP).

Iz prakse: Nezavisno od toga što je tužbeni zahtev u smislu glavne i sporedne stvari formalni – nužni elemenat tužbe, postoje slučajevi kada sud ne treba da vrati tužbu na dopunu/ispravku zbog ovog elementa. Razlog što sud u nekim slučajevima ne treba da vrati tužbu na dopunu/ispravku povezan je sa praktičnim aspektima jasnog preciziranja zahteva, posebno njegovog obima.

Primeri:

Ukoliko je osoba X zadobila teške telesne povrede sa trajnim posledicama u smislu ograničavanja radne sposobnosti, za ovu kategoriju materijalne štete ona podnosi tužbu. Osoba X kao tužilac nije u stanju da odredi sa preciznošću glavni i sporedni zahtev, naročito u vezi sa visinom štete/naknade, pošto bi visina štete mogla da se odredi samo nakon izvođenja relevantnih dokaza o visini štete.

Ukoliko je osoba X udaljena sa posla protivzakonito i ista podnese tužbu za naknadu plata do vraćanja na radno mesto, pod pretpostavkom da je proteklo određeno vreme od datuma njenog udaljavanja sa radnog mesta, ista ne može da odredi visinu prihoda/plata, bonusa i kamate sve dok se ne izvedu dokazi kao što su finansijsko veštačenje ili neki drugi dokaz koji na neosporan način svedoče o visini zahteva.

Ukoliko osoba X podnese tužbu za stvaranje održaja na poslužnoj imovini u korist povlasne imovine, ista nije u mogućnosti da odredi zahtev tačno sve dok se ne izvede odnosni dokaz o geodetskom veštačenju.

Ukoliko osoba X podnese tužbu zbog smetanja državine nad jednim delom svoje imovine, ista ne može da podnese precizan zahtev sve dok se ne izvedu osnovni dokazi o uviđaju i veštačenju.

Šta će sud učiniti ukoliko tužbi nedostaju činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev?

U skladu sa odredbom člana 253, stav 1, tačka b) ZPP, može se zaključiti da činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev predstavljaju jedan od nužnih elemenata tužbe. Zapravo, ukoliko se pozovemo na odredbu člana 102, stav 1 ZPP, zaključujemo da sud vraća tužbu na dopunu podataka koje tužba kao podnesak treba da sadrži, čija se sadržina određuje odredbom člana 99 stav 2 ZPP. Odredba člana 99 stav 2, između ostalog propisuje da podnesak treba da sadrži izjavu, dok stav 3 član 99, propisuje sledeće: " *Ukoliko izjava sadrži neki zahtev, stranka treba u predstavljanju da pokaže činjenice na osnovu kojih bazira zahtev, kao i dokaze kada je potrebno nešto tako*".

Iz prakse: Sud treba da obrati pažnju kada odlučuje da tužbu vrati na dopunu tražeći od tužioca da predoči činjenice na kojima tužilac zasniva svoj zahtev. Savetuje se da sudovi vrate tužbu na dopunu za ovaj element samo u slučajevima kada tužba ne navodi nijednu činjenicu na kojoj tužilac zasniva svoj zahtev. Savetuje se da se deluje na ovaj način pošto ukoliko tužilac ne predoči činjenice, shodno obavezi koju mu je sud dao da tužbu dopuni, sud će smatrati da je tužba povučena.

U ovakvoj situaciji se postavlja logično pitanje, da li bi tužilac mogao da bude uspešan i sa to malo činjenica predstavljenih u tužbi koje prema mišljenju suda nisu bile dovoljne da se smatra da je tužilac predočio činjenice na kojima zasniva svoj zahtev. Odgovor je ponovo logičan i mogli bismo da konstatujemo da bi tužba tužioca mogla biti uspešna, možda polazeći od mogućnosti da tuženi potvrdi tužbeni zahtev. Upravo iz tog razloga kažemo da je tužilac taj koji poznaje sve predmetne činjenice i koji sam bira koje činjenice želi da predoči, kako bi dokazao osnovanost tužbenog zahteva, dok sud ne može da bude siguran ni u jednom slučaju, osim kada tužba ne iznosi nijednu činjenicu, pošto tužilac nije predočio sve predmetne činjenice.

Na kraju krajeva kažemo da je pravičnije da sud odbaci, kao neosnovan, tužbeni zahtev tužioca u nedostatku njegove osnovanosti nego da spreči tužioca da razmotri predmet samo zato što je sud uveren da tužilac nije predočio sve predmetne činjenice. Ne treba zaboraviti drugu mogućnost na raspolaganju suda da na pripremnom ročištu postavi pitanje uključenim strankama, u vezi sa činjenicama i dokazima.

Šta učiniti u slučaju da tužbi nedostaju dokazi koji potvrđuju činjenice predočene u tužbi?

U skladu sa odredbom člana 253 stav 1, tačka c) ZPP, možemo zaključiti da dokazi na kojima tužilac zasniva svoj zahtev predstavljaju jedan od nužnih elemenata tužbe, međutim u sudskoj praksi, sudovi su poprilično obazrivi kada govorimo o predstavljanju dokaza kao nužnih elemenata tužbe.

Kada govorimo o dokazima kao elementima tužbe, ako se pozovemo na odredbe ZPP- iz člana 102, stav 1, 99 stav 2 i 3, mogli bismo da konstatujemo da je tužilac dužan da u tužbi predoči dokaze, iako se u sudskoj praksi podnošenje dokaza ne smatra nužnim uslovom, tako da sud može da vrati tužbu na dopunu, uz obavezu tužioca da dopuni tužbu tako što će predočiti dokaze koji potvrđuju činjenice predočene u tužbi.

Sudska praksa je prilično jasna u vezi sa ovom situacijom, te preovlađuje mišljenje da iako u tužbi nisu predloženi dokazi, ista treba da se smatra redovnom i treba pristupiti procesu meritornog odlučivanja. Razlog za to je činjenica da se i u odsustvu dokaza može doneti presuda na osnovu navoda ali se na kraju krajeva može odlučiti meritorno odbacivanjem tužbenog zahteva kao neosnovanog.

Dakle, prosto govoreći sud ne treba da sprovede postupak ispravke tužbe usled nedostatka dokaza.

Šta će učiniti sud u slučaju da tužba ne navodi vrednost predmeta spora?

Odredba člana 253 stav 1, tačka d) ZPP predviđa da tužba treba da sadrži i vrednost predmeta spora, ali se u sudskoj praksi ne smatra nužnim elementom, bez koga ne može da se odvija sudski proces.

Ukoliko tužilac nije uopšte pomenuo vrednost predmeta spora u tužbi, ili ukoliko je datu vrednost odredio suviše visoko ili nisko, sud po službenoj dužnosti ili po prigovoru tužene stranke, najkasnije na pripremnom ročištu, a ukoliko ono nije održano na ročištu na glavnoj raspravi, ali pre nego što počne razmatranje, brzo i na prikladan način određuje vrednost predmeta spora.

Treba istaći da sud neće sprovesti nikakvo veštačenje kako bi odredio vrednost predmeta spora, već određuje njegovu vrednost u zavisnosti od onoga što je predmet spora⁴³⁶

Važna je vrednost predmeta spora pošto se u zavisnosti od vrednosti utvrđuje da li stranka može da podnese reviziju protiv presude/rešenja. U zavisnosti od vrednosti se određuje i sudska taksa kao i visina troškova zastupanja u slučaju da je za zastupnika angažovan advokat.

⁴³⁶ Primer: U zavisnosti od prirode/vrste tužbenog zahteva, određuje se i vrednost predmeta spora. Kada se radi o novčanim potraživanjima, vrednost je ta koja je zahtev tužbe te je sud brzo određuje uzimajući istu u obzir. U imovinskopravnim potraživanjima koja nisu novčane prirode sud uzima u obzir približnu vrednost predmeta spora, npr. ukoliko se traži predaja predmeta (*pokretne imovine*), približnu vrednost (kažemo približnu pošto sud ne vrši posebno veštačenje kojim ima za cilj da odredi vrednost) već na samom početku sud traži da sam tužilac odredi a ako je tužilac ne odredi, onda je određuje sam sud.

U ovakvim slučajevima, sud odlučuje svojim rešenjem na koje nije dozvoljeno pravo izjavljivanja žalbe. Ukoliko sud nije odlučio van rasprave o vrednosti predmeta spora i preduzme date radnje na ročištu, onda se rešenje o vrednosti predmeta spora konstatuje u zapisnik i ne iziskuje obrazloženo rešenje.

Šta da učini sud u slučaju da tužba nije zakonski osnovana?

Član 253, stav 3, ZPP propisuje sledeće: “*Sud će postupiti prema tužbi i kada tužilac nije naveo pravnu osnovu tužbenog zahteva.*”.

Iz ove odredbe se zaključuje da je pravna osnova fakultativni element tužbe bez koga se može odvijati sudski proces. Značaj pravne osnove kao elementa tužbe je evidentan pošto određivanje pravne osnove po kojoj je tužilac sproveo pravnu kvalifikaciju činjenica pomaže sudu da usmeri dokazni deo postupka.⁴³⁷

⁴³⁷ Shembull: Nëse paditësi me padi ka kërkuar vërtetimin e së drejtës së pronësisë sipas bazës së mbajtjes gjykata do ta orientoj procesin e shqyrtimit dhe të provuarit sipas kësaj baze, ndërsa nëse paditësi të drejtën e pronësisë e kërkon sipas bazës së trashëgimisë, atëherë gjykata shqyrtimin dhe të provuarit i orientojnë sipas kësaj baze.

OBEZBEĐENJE TUŽBENOG ZAHTEVA

OBEZBEĐENJE TUŽBENOG ZAHTEVA

Sud daje subjektima prava pravnu zaštitu prema njihovom predlogu, u onim situacijama u kojima postoji opasnost, da bi bez izricanja mera protivna strana mogla onemogućiti ili značajno otežati realizaciju zahteva otuđenjem imovine, prikrivanje, ili menjanje postojećeg stanja stvari, ili na bilo koji drugi način negativno uticalo na prava predlagača osiguranja. Kada su ispunjene zakonske okolnosti, bezbednosne mere se mogu izreći ne samo tokom parničnog procesa, već i pre njegove primene. Međutim, iako se bavimo pružanjem pravne zaštite, treba napomenuti da ona ima privremeni karakter. Traje sve dok sud u parničnom postupku ne donese rešenje kojim odbija kao neosnovan zahtev za pravnu zaštitu, ili dok poverilac ne ostvari kredit prema dužniku. Stvarno ostvarivanje subjektivnih prava obično traje relativno dugo. Dakle, potrebno je dosta vremena za stvarno ostvarivanje subjektivnog privatnog prava, u kojem nesvesna strana i koja nema volju da dobrovoljno ispuni očekivanje, može različitim metodama otežati realizaciju potraživanja tužioca.

Uslovi za izricanje bezbednosnih mera

Na osnovu odredbe člana 297. ZPP-a, bezbednosne mere mogu se odrediti: a) ukoliko predlagač obezbeđenja čini verodostojnim postojanje zahteva ili njegovog subjektivnog prava, i, b) ukoliko postoji opasnost da bez određivanja takve mere protivnička strana bi mogla onemogućiti ili znatno otežati ostvarivanje zahteva, naročito otudjivanjem svoje imovine, njenim skrivanjem, zaduživanjem ili na neki drugi način kojim bi promenilo postojeće stanje stvari ili na neki drugi način bi uticalo negativno na prava predlagača obezbeđenja. Ova dva uslova moraju biti kumulativno ispunjena.

U vezi prvog uslova, šta se podrazumeva pod postojanjem tužbenog zahteva ili subjektivnog prava, prema ovoj odredbi predlagač bezbednosne mere mora to dokazati prethodnom odlukom suda ili bilo kog drugog organa uprave, testamentom, ugovorom, bilo koji izvršni dokument, drugo pravo stečeno na osnovu zakonskih odredbi, odnosno bilo koji drugi pravni naslov. Što se tiče drugog uslova, predlagač bezbednosne mere mora učiniti verodostojnim i konkretnim rizikom da bi protivna strana mogla otuđiti svoju imovinu, sakriti je, naplatiti je hipotekom, itd.

Ako zakonom nije drugačije određeno, predviđeno je da sud može izreći bezbednosnu meru samo u uslovima kada predlagač obezbeđenja u roku koji mu sud odredi uplati određeni iznos garancije u iznosu i vrsti koju odredi sud, za štetu koju protivna strana može naneti izricanjem i izvršenjem te mere. Međutim, zakonske odredbe predviđaju da sud na zahtev predlagača može osloboditi obaveze davanja garancije, ako se utvrdi da za tako nešto nema finansijskih sredstava. Ako predlagač ne plati garanciju u iznosu i roku koji odredi sud, ovaj će odbiti predlog za izricanje predložene mere obezbeđenja⁴³⁸.

⁴³⁸Član 297.3 ZPP-a.

Zajednice lokalnih vlasti, odnosno svi pravni subjekti javnog prava izuzeti su od obaveze plaćanja garancije. Tako nešto je predviđeno odredbama novog ZIP-a⁴³⁹.

VRSTE MERA OBEZBEĐENJA

Zakonskim odredbama ZPP -a predviđeno je da se može obezbediti: novčani zahtev, obezbeđenje zahteva usmerena na određenu stvar ili njen deo, kao i obezbeđenje drugih prava ili očuvanje postojećeg stanja okolnosti.

Za obezbeđenje potražnje u novcu ove mere bezbednosti se mogu dodeliti:

- a. Zabrana protivne strane obezbeđenja da otuđi, prikrije optereti ili raspolaže određenom imovinom dovoljne vrednosti da obezbedi potraživanje predlagača obezbeđenja, čija je zabrana upisana u odgovarajući javni registar.
- b. Sačuvanje imovine na koju se zabrana odnosi iz gore navedene tačke, od suda koji je položio depozit, kada za to postoji mogućnost, ili davanjem u posed predlagaču obezbeđenja ili trećem licu,
- c. Zabrana dužnika protivne strane obezbeđenja da ispuni zahtev ili predaju stvari, kao i zabrana protivne strane obezbeđivanje da prihvati stvar, realizuje zahtev ili da se njime raspolaže,
- d. predznakom založnog prava na nepokretnosti protivnika obezbeđivanja, ili na uknjiženom pravu na nepokretnosti do vrednosti glavnog potraživanja, sa kamatama i procesnim troškovima za koje je doneta presuda koja još nije postala izvršna.

Radi obezbeđenja upućenog zahteva postoji određena stavka ili njen deo, ova bezbednosna mera se može dodeliti:

- a. Zabrana protivnika obezbeđenja da otuđi, prikrije optereti ili raspolaže određenom imovinom dovoljne vrednosti da obezbedi potraživanje predlagača obezbeđenja, čija je zabrana upisana u odgovarajući javni registar;
- b. Sačuvanje imovine na koju se zabrana odnosi iz gore navedene tačke, od suda koji je položio depozit, kada za to postoji mogućnost, ili davanjem u posed predlagaču obezbeđenja ili trećem licu;
- c. Zabrana dužnika protivnika obezbeđenja da ispuni zahtev ili predaju stvari, kao i zabrana protivne strane obezbeđenje da prihvati stvar, realizuje zahtev ili da se njime raspolaže;
- d. Ovlašćenje predlagača obezbeđenja za obavljanje određenih poslova.

Vredi napomenuti da gore navedene mere obezbeđenja koje su usmerene na određenu stavku ili imaju njen deo koji se obično nalaze u protivnoj strani, ne smeju u potpunosti obuhvatiti potraživanje koje su oni obezbedili⁴⁴⁰. To znači da prilikom izricanja bilo koje od ovih mera sud

⁴³⁹Član 297.4 ZPP-a i član 14.2 novog ZIP-a.

⁴⁴⁰Član 300.3 ZPP-a.

ne može odlučiti da ove mere u potpunosti obezbeđuju potraživanje predlagača obezbeđenja u smislu vrednosti tog zahteva. A u slučajevima kada zahtev predlagača obezbeđenja ima određenu vrednost, tada usmerena mera obezbeđenja ima određenu stavku ili ima njen deo, ne sme u celini uključiti vrednost zahteva.

Konačno, sledeće mere radi obezbeđenja drugih prava ili održavanja postojećih okolnosti mogu se izreći sledeće mere obezbeđenja:

- a. zabrana protivnika obezbeđenja da vrši određene aktivnosti, ili nalog za obavljanje aktivnosti, radi održavanja postojećeg stanja ili sprečavanja oštećenja suprotne strane,
- b. ovlašćenje predloga obezbeđenja za preduzimanje određenih aktivnosti,
- c. ostavljanje trećem licu namenjenu imovinu protivniku obezbeđenja na čuvanje i zbrinjavanje,
- d. druge mere koje sud odredi kao neophodne za obezbeđenje potraživanja predlagača obezbeđenja.

Dakle, slučaj dodeljivanja bilo koje od ove grupe mera za obezbeđenje potraživanja mora da se uradi u situacijama kada predmet obezbeđenja nisu ni novčana zahteva, niti drugi zahtevi usmereni od predmeta ili imovine protivnika obezbeđenja, već su to druga prava, ili kada je potrebno održavanje postojećih okolnosti. Ono po čemu se ove vrste mera razlikuju od druge dve gore pomenute grupe je to što iako su prve dve vrste porezno nabrojane, ova treća vrsta bezbednosne mere tužbenog zahteva nije porezno priznata u članu 301. ZPP-a, pa u ovom slučaju postoji ima prostora da sud izrekne druge mere, ako ovaj smatra neophodnim i neophodnim za obezbeđenje potraživanja predlagača odgovarajuće bezbednosne mere⁴⁴¹.

Takođe treba napomenuti da sud može, kad treba tako nešto, izreći dve ili više mera obezbeđenja⁴⁴², postupajući po relevantnom predlogu predlagača, koji predlog sadrži u sebi zahtev za izricanje određenih mera zahteva, sud može izreći i predloženu bezbednosnu meru p, ili dve ili više predloženih mera, na primer pored mere zabrane otuđenja sporne katastarske parcele, da odredi drugu predloženu meru koja se odnosi na zabranu bilo kakve promene činjeničnog stanja predmetne parcele.

NADLEŽNOST ODLUČIVANJA O BEZBEDNOSNIM MERAMA TUŽBENOG ZAHTEVA

Zakon o Parničnom Postupku, član 296., predviđa vreme kada se može podneti zahtev za obezbeđenje tužbenog zahteva. Prema ovoj odredbi ispada da se ovaj predlog može dati prije podnošenja tužbe za pokretanje parničnog postupka, ali i tokom takvog postupka.

Na osnovu istog člana, određuje se sud koji je nadležan za izricanje mera bezbednosti, a koji se ispostavlja da je nadležan za razmatranje tužbe i tužbenog zahteva, odnosno sud koji postupi po

⁴⁴¹Član 301, tačka (d) ZPP-a.

⁴⁴²Član 303 ZPP-a.

tužbi, što znači da su nadležni Osnovni Sudovi. Konačno, prema ovom članu, uređen je način i oblik odlučivanja u vezi sa predlogom za obezbeđenje tužbenog zahteva. Tako, u pogledu dozvole za osiguranje potraživanja, ili odbijanja predloga, sud odlučuje rešenjem.

Apelacioni Sud je takođe nadležan da odlučuje o predlogu za izricanje bezbednosne mere kada se postupak vodi po redovnim pravnim sredstvima, ali samo u slučajevima kada je predlog za obezbeđenja tužbenog zahteva podnet nakon što je predmet po žalbi prošao na razmatranje u tom sudu.

Vredi napomenuti da je čak i u slučajevima kada se radi o pravosnažnoj presudi, nadležan da odlučuje o predlogu za izricanje bezbednosne mere sud koji bi bio nadležan da odlučuje o tužbenom zahtevu, u prvom stepenu, ili sud nadležan da razmatra tužbu. Međutim, to se odnosi samo na slučajeve u kojima izvršni postupak još nije počeo jer nakon početka izvršnog postupka nadležni sud koji odlučuje o relevantnoj meri za obezbeđivanje tužbenog zahteva je izvršni sud.

Način podnošenja i sadržaj predloga za određivanje mere bezbednosti tužbenog zahteva

Predlog za izricanje bezbednosne mere može se podneti:

- a. u pisanom obliku, ili čak
- b. usmeno u slučaju da je suđenje u toku⁴⁴³.

U predlogu za izricanje bezbednosne mere predlagač obezbeđenja mora da navede:

- a. zahtev za čije obezbeđivanje o kojoj on daje predlog;
- b. meru bezbednosti koju predlaže;
- c. sredstva i predmet mere bezbednosti.
- d. kao i činjenice na kojima se tužbeni zahtev zasniva i dokazi koji potkrepljuju ove tvrdnje.

Zakonske odredbe predviđaju da se u predlogu moraju pokazati i činjenice na kojima se tužbeni zahtev zasniva, kao i predložiti dokazna sredstva kojima se mogu dokazati navodi izneti u predlogu, što znači, ako je moguće, predlagač mora priložiti predlog za izricanje mere bezbednosti, ili da se utvrdi gde se ista može pružiti.

Obaveštenje protivnika predloga u vezi sa predloženom merom. Osim u slučajevima predviđenim ZPP -om, relevantna bezbednosna mera ne može se izreći ako protivnik bezbednosti nije imao priliku da iznese predlog za njeno imenovanje.

Predlog o određivanju bezbednosnih mera, sud zajedno sa spisima koji su priloženi njemu dostavlja protivniku obezbeđenja uz obaveštenje da može podneti pismeni odgovor u roku od sedam (7) dana. Predlog o određivanju bezbednosnih mera sud, zajedno sa spisima koji su

⁴⁴³Član 304 ZPP-a

priloženi njemu dostavlja protivniku obezbeđenja uz obaveštenje da može podneti pismeni odgovor u roku od sedam (7) dana.⁴⁴⁴

Neuspeh bezbednosti protivniku da se izjasni o predlogu za izricanje mere bezbednosti može doći samo u izuzetnim slučajevima u kojima sam zakon predviđa takvu mogućnost.

Sadržaj rešenja o izricanju mere bezbednosti

U rešenju o izricanju mere bezbednosti sud određuje vrstu mere bezbednosti, način na koji će se izvršiti nasilno i predmet mere bezbednosti, primenivši na odgovarajući način pravila izvršnog postupka. Vrsta mere bezbednosne zavisi od vrste štete za koju se traži bezbednost. Sud po službenoj dužnosti, šalje rešenje o izricanju mere bezbednosti nadležnom izvršnom sudu radi njegovog nasilnog izvršenja kao i javnom registru radi upisa u njega.

ZPP je posebno definisao bezbednosne mere zahteva sa novcem, za one usmerene postoji stavka ili određeni deo stvari, kao i vrste mera bezbednosti zahteva koja se odnose na druga prava.

Odlukom o izricanju bezbednosne mere, moraju se takođe utvrditi i sredstva pomoću kojih se određeni zahtev nasilno realizuje i predmet bezbednosne mere.

Kada je reč o sredstvima na koja će se prinudno realizovati određeni zahtev u vezi sa predmetom bezbednosne mere, na odgovarajući način se primenjuju pravila postupka izvršenja koja predviđaju i primenu nasilnih sredstava i mera u slučajevima kada su lica obavezna prema sudskim odlukama odbije da izvrši radnje predviđene tim odlukama. Ako se radi izvršavanja određene naredbe ili zabrane moraju promeniti sredstva ili predmeti bezbednosti, predlagač obezbeđenja može predložiti takvu promenu u istom postupku i na osnovu postojećeg naloga ili zabrane.

Rešenje kojim je određena bezbednosna mera ima dejstvo rešenja o izvršenju iz Zakona o Izvršnom Postupku. Rešenje takođe mora imati svoj deo obrazloženja⁴⁴⁵, dajući razloge u pogledu ispunjenosti uslova predviđenih članom 297. ZPP-a, kao i kojim dokazima i okolnostima je dokazana činjenica da je izricanje mere opreza postalo neophodno na osnovu odredaba Zakona o Parničnom Postupku.

Učinci rešenja kojom se izriče odgovarajuća bezbednosna mera ne uključuju samo stranke uključene u postupak, već i treća lica, koja mogu imati veze sa strankama u postupku ili predmetu, pod uslovom da su stranke u sporu ili čak treća lica obaveštene sadržaja takvog rešenja.

Mogućnost izricanja bezbednosne mere pre podnošenja tužbe zakonskim odredbama ZPP-a, predviđena je mogućnost da se bezbednosna mera izrekne i pre podnošenja tužbe⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴Član 305 ZPP-a.

⁴⁴⁵ Član 307.4 ZPP-a.

⁴⁴⁶ Član 296, 304 i 308 ZPP-a.

U takvoj situaciji može dogoditi posebno u slučajevima kada imamo objektivnu i ozbiljnu opasnost za nemogućnost realizacije tužbenog zahteva. Ali u ovom slučaju odlukom kojom se izriče bezbednosna mera treba odrediti rok ne kraći od 30 dana, u kom roku predlagač obezbeđenja mora da podnese tužbu. U ovim slučajevima predlagač bezbednosne mere mora sudu predočiti dokaze iz kojih se vidi da je postupio u skladu sa gore navedenim.

U slučaju izricanja bezbednosne mere od strane suda, trebalo bi takođe odrediti trajanje, na primer, do konačne odluke po tužbenom zahtevu. Obično bezbednosna mera ostaje na snazi sve dok sud ne donese bilo koju drugu odluku o bezbednosnoj meri. U ovom slučaju radi se o drugoj sudskoj odluci o bezbednosnoj meri koja ukida i posledično zamenjuje prethodnu odluku o bezbednosnoj meri.

Čak i u slučaju odbijanja tužbenog zahteva, sud može presudom kojom odbija tužbeni zahtev tužioca odlučiti da određenu bezbednosnu meru ostavi na snazi, dok prvostepena presuda ne postane pravosnažna⁴⁴⁷. To je zbog činjenice da je, uprkos presudi prvostepenog suda, strankama zagarantovano pravo na žalbu, u zakonskom roku od 15 dana od dana prijema, pa to utiče na to da se presuda ne oblikuje skraćeno u ovom roku.

Sud može, na predlog protivnika obezbeđivanja, prekinuti započeti postupak i poništiti izvršene radnje, ako su se okolnosti zbog kojih je izrečena odgovarajuća bezbednosna mera kasnije znatno promenile, čineći meru nepotrebnom.⁴⁴⁸

Sud na predlog protivnika obezbeđenja obustavlja postupak i poništava izvršene radnje čak i kada:

- a. Protivnik obezbeđenja podnese na sudu obavezni iznos zahteva koje je obezbeđivano kamatama i troškovima;
- b. Protivnik obezbeđenja čini verodostojnim tvrdnju da je zahtev u trenutku donošenja rešenja o izricanju bezbednosne mere realizovan ili da je dovoljno obezbeđen;
- c. Pravosnažnom odlukom potvrđeno je da zahtev nije stvoren, ili je ukinut.

Troškovi nastali u toku postupka obezbeđenja tužbenog zahteva

Troškovi nastali u toku postupka radi određivanja bezbednosne mere unapred snosi predlagač obezbeđenja. U slučaju da se predlog za izricanje bezbednosne mere iznese tokom parničnog postupka ili bilo kog drugog sudskog postupka, nadležni sud za odlučivanje o tužbenom zahtevu, ili o drugom zahtevu, odlučuje ko snosi troškove postavljanja i sprovođenja bezbednosne mere.

⁴⁴⁷Član 309 ZPP-a.

⁴⁴⁸Član 313 ZPP-a.

Posledice nepoštovanja mere za obezbeđivanje tužbenog zahteva

Predlagač obezbeđivanja ima pravo, prema opštim pravilima imovinsko-pravnog prava, da zahteva naknadu štete koja mu je nanescna zbog nepoštovanja rešenja o određenoj bezbednosnoj meri. Dakle, posledice nepoštovanja mere kojom se obezbeđuje potraživanje su građanske prirode, a ne krivične. Na osnovu prirode mera kroz koje se obezbeđuje tužbenog zahteva, ispostavlja se da uopšte primoravaju suprotnu stranu mere da preduzme određenu radnju, odnosno u radnji, ili u neizvršenju određene radnje, što tj. čak i u neradu.

Iako se u ovom slučaju radi o nešto specifičnijoj šteti, jer je ta šteta nastala kao posledica nepoštivanja relevantne mere, ipak će se u ovom slučaju primjenjivati opšta pravila imovinskog prava, odnosno građanskopravna. U stvari, u ovim slučajevima se primenjuju pravila ili građansko-pravne odredbe koje regulišu institut naknade štete, koji institut je regulisan zakonskim odredbama Zakona o Obligacionim Odnosima (ZOO). Prema ovim odredbama, u slučaju nanošenja štete, predlagač obezbeđenja ima pravo na naknadu proste štete, kao i na nadoknadu izgubljene dobiti. Obično bi protivnik obezbeđenja prvo bio u obavezi da povrati prethodno stanje koje je postojalo pre nego što je šteta nastala, a ako vraćanjem prethodnog stanja šteta nije u potpunosti otklonjena, tada se za ostatak štete može zahtevati daje se određeni iznos novčane naknade.

S druge strane, protivnik obezbeđenja ima prava, prema opštim pravilima imovinskog prava, na odštetu od strane predlagača obezbeđenja, prouzrokovane bezbednosnom merom za koju se utvrdi da je bila neosnovana ili koju predlagač obezbeđenja nija obrazložio.⁴⁴⁹ Dakle, dok je bilo u pitanju o pravu na naknadu štete predlagaču obezbeđenja zbog nepoštovanja mere od strane protivnika obezbeđenja, sada se radi o šteti nanescnoj protivniku obezbeđenja primenom odgovarajuće mere obezbeđenja tužbenog zahteva, što je bilo neosnovano i neopravdano. Čak i u ovom slučaju važe opšta pravila građanskog prava, odnosno pravila i odredbe ZOO-a.

Važno je napomenuti da je zahtev za naknadu štete iz oba gore navedena slučaja zastareo u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu rešenja kojim je izrečena bezbednosna mera.

Izvršenje bezbednosne mere

Bezbednosne mere iz tužbenog zahteva primenjuje sud koji bi bio nadležan za izvršenje pravosnažne presude.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹Član 316 ZPP-a.

⁴⁵⁰Član 318 ZPP-a.

U ovom slučaju treba pojasniti da ovo nije poseban sud, već posebna vrsta postupka, odnosno postupak izvršnog postupka.

Dakle, primenu bezbednosne mere vrši osnovni sud, odnosno sudija izvršnog postupka na ovom sudu.

Posledice nepoštovanja mera kojima se obezbeđuje tužbeni zahtev

Protivnik obezbeđenja koji postupa suprotno odluci o zabrani otuđenja, prikrivanja, opterećenja ili raspolaganja imovinom, odgovoran je prema pravilima građanskog prava.

Predlagač obezbeđenja ima pravo, prema opštim pravilima imovinsko-pravnog prava, da nadoknadi štetu koju mu nanese nepoštovanjem rešenja o izricanju bezbednosne mere.

S obzirom na prirodu bezbednosne mere ispostavlja se da one generalno obavezuju protivnika obezbeđenja da preduzme određenu radnju, ili da ne izvrši određenu radnju u odnosu na određenu stvar.

U slučaju nanošenja štete zbog nepoštovanja bezbednosne mere, predlagač obezbeđenja ima pravo da, na osnovu pravila predviđenih Zakonom o Obligacionim Odnosima (ZOO), traži naknadu jednostavne štete, kao i naknadu izgubljene dobiti. U stvari, protivnik obezbeđenja bi u početku bio u obavezi da povрати prethodno stanje koje je postojalo pre nego što je šteta nastala, a ako vraćanjem prethodnog stanja šteta nije u potpunosti otklonjena, onda se može tražiti novčana naknada za ostatak štete.

Puna novčana naknada bila bi izražena čak i u slučajevima kada nije moguće vratiti se na prethodno stanje, ili kada sud smatra da povratak na prethodno stanje nije neophodan.⁴⁵¹

Zakonskim odredbama ZPP -a, protivniku bezbednosne mere je zagarantovano pravo na naknadu štete za štetu koja mu je naneta kao posledica primene obezbeđenja koja je izrečena bez osnova, ili koja nije obrazložena. Čak je i u ovom slučaju predviđeno da će se u vezi sa nadoknadom štete primenjuje opšta pravila imovinskog prava, odnosno pravila i zakonske odredbe predviđene ZOO-om.

Zakon o Parničnom Postupku predviđa da da stranka koja krši sudsku odluku o bezbednosnu meru kojom se štiti imovina ili prava tužioca snosi građansku odgovornost u slučaju kršenja, a prodaja ili opterećenje imovine obavezama nije punovažna jer te transakcije ne mogu biti upisane u javne knjige nakon pravosnažnosti rešenja o izricanju bezbednosne mere (i upisan u relevantnu javnu knjigu).⁴⁵²

⁴⁵¹Član 185 i nadalje ZOO-a.

⁴⁵²Član 302 ZPP-a, predviđa, između ostalog, da stranka koja krši sudsku odluku o bezbednosnu meru kojom se štiti imovina ili prava tužioca, snosi građansku odgovornost u slučaju kršenja, a prodaju ili opterećenje imovine obavezama za jer transakcije se ne mogu evidentirati u javnim knjigama nakon što je odluka o izricanju bezbednosne mere postala pravosnažna (i upisana u relevantnoj javnoj knjizi).

PRIVREMENE BEZBEDNOSNE MERE

Odredbama Zakona o Parničnom Postupku, član 306. ZPP-a, predviđene su samo određene okolnosti koje mogu odrediti privremenu bezbednosnu meru, jer prema ovoj odredbi *“predlogom predlagača obezbeđenja podnesenog uz predlog o odredjivanju bezbednosne mere sud može odrediti privremenu meru bezbednosti, ukoliko predlagač obezbeđenja čini verodostojnom nameru da je bezbednosna mera osnovana i hitna i da bi drugačijim postupanjem mogao izgubiti cilj bezbednosne mere”*.

Prema ovom shvatanju, “privremenu meru“ bezbednosti karakterišu tri bitna elementa:

- a. brza procedura;
- b. opasnost koji nastaje i
- c. razlozi na koje se oni osnivaju ⁴⁵³.

Brz postupak odlučivanja u vezi ove mere znači da sud može izreći privremenu meru bezbednosti bez prethodnog obaveštenja i saslušanja protivnika obezbeđenja.

Opasnost odlučivanja o ovoj meri znači da bi, ako se ne izrekne privremena mera bezbednosti, onda bih se izgubila njena svrha.

Dok razlozi i zahtevi na koje se izriče privremena mera bezbednosti znače da moraju biti verodostojni i osnovani.

Uopšteno govoreći, u vezi sa privremenim merama bezbednosti, može se reći da se one mogu dodeliti kada podnosilac zahteva pruži verodostojne dokaze da će u slučaju privremene mere bezbednosti imati neposrednu i nepopravljivu štetu. Dosadašnja praksa u našim sudovima pokazala je da se stranke uglavnom obraćaju sudu sa predlogom za izricanje privremene mere bezbednosti, navodeći gore navedene razloge koji (po njima) opravdavaju izricanje ove mere.

Nakon što sud donese odluku o izricanju privremene mere bezbednosti i nakon što se o istoj odluci obavesti protivnik obezbeđenja, onda on može u roku od 3 dana u svom odgovoru osporiti razloge za određivanje privremene mere bezbednosti. Ako protivnik obezbeđenja u ovom slučaju opravda svoje primedbe, sud će biti u obavezi da zakaže ročište po ovom pitanju u naredna 3 dana. Ako nakon održavanja ovog ročišta, sud utvrdi da su prigovori protivnika obezbeđenja (tuženog) osnovani, onda može posebnim rešenjem poništiti prethodno rešenje o izricanju privremene mere bezbednosti, ili zameniti drugim rešenjem o izricanju mere bezbednosti u skladu sa članom 307. ovog zakona. Sada je dozvoljena žalba protiv ove nove presude kojom se uredi bezbednosna mera.

⁴⁵³Komentar ZPP-a, Iset Morina & Selim Nikqi, Priština 2012, strana 540 pa nadalje.

Iz toga sledi da, iako u slučaju izricanja privremene mere bezbednosti, protivniku obezbeđenja nije data mogućnost da se isto izjasni, ili da se tome usprotivi, on ima pravo da u roku od 3 dana iznese stavove u vezi sa merom izrečenu pismenim odgovorom⁴⁵⁴.

Razlika između privremene mere bezbednosti i bezbednosne mere

U stvari, novi Zakon o Parničnom Postupku ne pravi nikakvu bitnu razliku između privremene mere bezbednosti i bezbednosne mere, ali odredbe člana 306. ZPP-a predviđaju samo određene okolnosti koje mogu odrediti potrebu za određivanje privremene mere bezbednosti. Prema ovom značenju, privremenu meru bezbednosti karakteriše potreba hitnog postupanja i predlogom predlagača za izricanje mere bezbednosti, sud može izreći privremenu meru bezbednosti bez prethodnog obaveštenja i saslušanja protivnika obezbeđenja, ako je taj predlagač obezbeđenja izneo verodostojnu tvrdnju da je bezbednosna mera osnovana i hitna i da bi se u suprotnom izgubila svrha bezbednosne mere.

U praksi naših sudova obično imamo predlog za izricanje privremene mere bezbednosti, iako bi u stvarnosti predlog trebao biti za bezbednosnu meru sa predlogom za izricanje privremene mere bezbednosti, u većini slučajeva čak i nakon odlučivanja o privremenoj meri bezbednosti i radnje suda u skladu sa 306. i 307. ZPP-a, zahtev se ne menja i ostaje pri istom predlogu za izricanje privremene bezbednosne mere, iako je sud prilikom održavanja ročišta iz člana 306. stav 2. ZPP-a, ne može odlučivati o predlogu privremene mere bezbednosti, već o bezbednosnu meru. U praksi, sudovi, čak i nakon održanog ročišta, i dalje odlučuju o privremenoj meri bezbednosti, za koju se u smislu odredaba ZPP -a smatra da je odlučila o bezbednosnu meru.

ZPP ne predviđa mogućnost izricanja privremene mere bezbednosti pre podnošenja tužbe. Prema odredbama članova 296., 304. i 308. ZPP-a, moguće je izreći samo bezbednosnu meru, a ne i privremenu meru bezbednosti. To je zato što u slučaju da postoji predlog za izricanje mere bezbednosti pre podnošenja tužbe, pre nego što se o njoj odluči sud će održati saslušanje stranaka na kome će oni izneti svoje stavove. Buduće da bi u slučajevima eventualnog predloga za izricanje privremene mere bezbednosti, pre podnošenja tužbe, sud morao uopšte da odlučuje bez saslušanja stranaka i bez ikakvih dokaza - spisa predmeta, ispada da je sa ZPP, u ovom pitanju je propisno regulisan.

Druga razlika je u smislu pravnih sredstava. Protiv prvostepenog rešenja kojim se odlučuje o predlogu za izricanje bezbednosne mere može se izjaviti žalba u roku od 7 dana od dana njenog dostavljanja. Međutim, žalba se mora poslati protivniku obezbeđenja, koji u roku od tri dana od podnošenja ima pravo da podnese odgovor na žalbu. O žalbi odlučuje drugostepeni sud, u roku od 15 dana od dana kada se prima odgovor na žalbu drugog stepenom sudu, ili isteka roka za njeno podnošenje. Takođe, treba napomenuti da žalba u ovom predmetu nije odložila izvršenje rešenja kojim je izrečena bezbednosna mera.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴Član 306 ZPP-a

⁴⁵⁵ Član 310 ZPP-a.

Protiv rešenja prvostepenog suda se dozvoljava žalba, ukoliko u ovom zakonu nije utvrđeno da se žalba ne dozvoljava. Vredi napomenuti da odredba člana 310.5 ZPP-a ostavlja prostor za različito tumačenje, jer ako žalba u ovom slučaju ne bi bila dozvoljena na bilo koji način, mogla bi dovesti do kršenja načela saslušanja stranke i kršenja načelo kontradiktornog postupka, dok se član 206.2 ZPP-a takođe može kršiti, koji predviđa da ako zakon izričito predviđa da posebna žalba nije dozvoljena, prvostepena presuda se može osporiti samo uloženom žalbom, čime se postupak pred prvostepenim sudom okončava⁴⁵⁶.

ZAGARANTOVANJE U SLUČAJU IZRICANJA BEZBEDNOSNE MERE TUŽBENOG ZAHTEVA

Odredbama Zakona o Parničnom Postupku, član 297, stav 2, predviđeno je da *“ukoliko zakonom nije drugačije predviđeno sud određuje bezbednosnu meru samo pod uslovima pod kojima predlagač obezbedjenja, u odredjenom roku od strane suda, na način koji je predviđen zakonom o izvršnom postupku, daje garanciju na meru i odredjenu vrstu od strane suda, o šteti koja se može prouzrokovati protivničkoj strani odredjivanjem i sprovođenjem bezbednosne mere.* U ovim slučajevima garancija se plaća u gotovini, ali sud u skladu sa odredbama ZIP-a može dozvoliti izdavanje garancije u obliku: hartija od vrednosti, dragocenosti ili čak bankarskih garancija. Dostavljenom garancijom na ovom obliku protivna strana stiče pravo zakonske zaloge⁴⁵⁷.

Međutim, zakonske odredbe predviđaju da sud na zahtev predlagača može osloboditi obaveze davanja garancije, ako se utvrdi da za to nema finansijskih sredstava. Da bi se oslobodio plaćanja garancije, predlagač bezbednosne mere mora da dokaže nemogućnost plaćanja, kroz relevantne dokaze (uverenje o vremenu nezaposlenosti, uverenje o pravu na korišćenje socijalne pomoći, itd.), argumentuje sudu njegovu tešku finansijsku situaciju, naime nemogućnost da plati traženu garanciju.

Ako predlagač ne plati garanciju u iznosu i roku koji odredi sud, on će odbiti predlog za izricanje predložene bezbednosne mere.⁴⁵⁸ Isto će biti urađeno i u slučajevima kada je sud prvobitno izrekao privremenu meru, a zatim postupajući po prigovoru tuženog - protivnika predložene mere protiv rešenja o izricanju privremene meru bezbednosti, imenuje ročište za određivanje trenutne bezbednosne mere, ako tužilac - predlagač mere bezbednosti, prema sudskom nalogu, za sada ne položi iznos odgovarajuće garancije za bezbednosnu meru. Zajednice lokalnih vlasti, odnosno svi pravni subjekti javnog prava izuzeti su od obaveze plaćanja garancije. To je predviđeno odredbama novog ZIP-a⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶Član 206 ZIP-a.

⁴⁵⁷Član 14 i novog ZIP-a.

⁴⁵⁸Član 297.3 ZPP-a.

⁴⁵⁹Član 297.4 ZPP-a, i član 14.2 novog ZIP-a.

Novčani iznos uplaćen na ime garancije prema članu 297. ZPP -a, vraća se licu koje je platio u roku od 7 dana od dana isteka bezbednosne mere. Ako u međuvremenu predlagač obezbeđenja podnese tužbu protiv tuženog za naknadu štete, sud nadležan za rešavanje tužbe će odlučiti da uvaži odgovarajuću bezbednosnu meru.⁴⁶⁰

U slučaju ustupanja garancije i njenog vraćanja, na odgovarajući način se primenjuju odredbe zakona o postupku.

⁴⁶⁰Član 298 ZPP-a.

OKONČANJE PARNIČKOG POSTUPKA

Presuda

Presudom sud odlučuje o osnovanosti tužbenog zahteva koji je predmet suđenja. U odlučivanju o glavnom pitanju sud je vezan zahtevom stranaka. Ne može odlučivati ni o čemu drugom osim o onom što je stranka zahtevala. U slučaju meritorne odluke, sud je dužan da o svim zahtevima odluči u celosti.

Sadržaj presude

Presuda mora sadržati formalni i materijalni deo. Formalni sadržaj čine delovi presude, dok se materijalni sadržaj sastoji od SADRŽAJA odluke kojom se presuda prihvata ili odbija.

Formalni sadržaj presude:

Uvodni Deo

Prema članu 160.2 ZPP-a, uvodni deo presude sadrži ovih deset (10) vrsta informacija:

- naziv suda,
- ime i prezime sudije,
- ime i prezime, mesto stanovanja, odnosno mesto boravka stranki,
- njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem,
- kratak iskaz predmeta spora i njegovu vrednost,
- dan okončanja glavne rasprave iskaz stranki,
- njihovih zakonskih zastupnika, i zastupnika sa punomoćjem koji su bili prisutni na ročištu za takvu raspravu kao i dan kada je doneta presuda,
- dan donošenja presude.

Osnovni Sud u [...]

Broj predmeta: [...]

Datum: [...]

Osnovni Sud u [...] [Ime/ prezime sudije]

[Ime/Prezime, mesto stanovanja, odnosno mesto boravka stranki]

[Ime/Prezime zakonskih zastupnika i ovlašćenig od strane prisutnih na glavnom pretresu]

[Iskaz predmeta spora i vrednost zahteva]

[Dan glavnog pretresa]

[Iskaz verzije strana u sporu i njihovih zakonskih i zastupnika sa punomoćjem koji su bili prisutni na ročištu]

[Vreme i datum donošenja presude]

Dispozitiv

Prema članu 160.3 ZPP-a, dispozitiv presude sadrži:

- odluku kojom se usvajaju ili odbijaju posebni zahtevi koji se odnose na glavno pitanje i sporedne zahteve,
- odluku o postojanju ili ne postojanju podnetog zahteva sa ciljem njegove nadoknade tužbenim zahtevom,
- odluku o troškovima postupka

Deo obrazloženja

Shodno članu 160.4 ZPP-a, u delu obrazloženja presude, sud mora da uključi rezultate sledećih radnji:

- Zahteve stranki;
- Činjenice koje su podneli, i predloženi dokazi;
- Zašto i kako je potvrdio te činjenice;
- Iskaz načina na koji su te činjenice proverene;
- Ako su činjenice dokazane dokazima, treba navesti koje dokaze je sud koristio i kako ih je procenio;
- Pravnu kvalifikaciju krivičnog dela i odredbe materijalnog prava koje su primenjene pri donošenju presude;
- Navodi stranki u vezi sa pravnim osnovama spora, kao i njihovi prelozi i primedbe za koje sud nije opravdao doneta rešenja u postupku.

Uputstvo za pravo na žalbu

Prema članu 160.1 ZPP-a, presuda mora da sadrži uputstvo za pravo na žalbu.

Potpis

Član 159. Zakona o parničnom postupku propisuje da izvornu presudu potpisuje sudija.

Nekoliko uputstava oko obrazloženja presude

Materijalni sadržaj presude sastoji se od sastavnih delova pisane presude. Materijalni sadržaj je sadržaj odluke kojom se tužbeni zahtev prihvata ili odbija.

Svaki sudija treba da ima za cilj da, odlučujući u parničnom predmetu, osim što pravično i zakonito odlučuje, i sudska odluka bude uverljiva. Neosporna komponenta za utvrđivanje verodostojnosti u objektivnosti suda i zakonitosti sudskih odluka je obrazloženje presude. Obrazloženjem presude mora se na verodostojan način prikazati slika celog sudskog procesa, uključujući zaključke suda.

ZPP odredbom člana 160. stav 4. propisuje sledeće: *“Obrazloženje presude sadrži : zahteve stranki, činjenice koje su podneli, i predloženi dokazi, koje je od tih činjenica potvrdio, zašto i kako je potvrdio te činjenice ,a ako ih je potvrdio putem dokaza koje je dokaze koristio i kako je njih vrednovao”*, dok se stavom 5 istog člana određuje da:

“Sud posebno navodi koje odredbe materijalnog prava je primenio prilikom odlučivanja o zahtevima stranki. Kada postoji potreba sud se izjašnjava i u vezi sa stavovima stranki o pravnoj osnovi spora, kao i o predlozima i njihovim pobijanjima, o kojima sud nije dala obrazloženje za odluke koje je ranije doneo tokom sudskog procesa”.

Pozivajući se na citiranu odredbu obrazloženja presude, možemo zaključiti da je zakonodavac, osim strukture presude ili formalnog dela, definisao i okvire sadržaja presude, posebno obrazloženje presude.

Kroz definisani sadržaj navedeni su koraci koje sud mora da preduzme tokom obrazloženja presude kako bi se obezbedilo da se kroz presudu, osim pravične i zakonite odluke u osporenom predmetu, dobije i poverenje za koje je sud ispravno i zakonito odlučio.

Koraci koje treba preduzeti tokom obrazloženja presude navedeni su u skladu s logičkom i pravnom hronologijom kako bi se kroz obrazloženje prikazala celokupna brojka osporenog slučaja i ocene, odnosno zaključak suda.

Sudska praksa konačna je u smislu obrazloženja presude, odnosno sadržaja koji obrazloženje presude mora da ima prema odredbama navedenim u članu 160. stav 4. i 5. ZPP-a.

Odredba ZPP-a o sadržaju obrazloženja presude zapravo postavlja okvir, odnosno korake koje treba slediti tokom obrazloženja presude, ali je takođe važno da se uzme u obzir činjenica da je obrazloženje presude do određene mere diktirana zahtevima i izjavama stranaka u postupku. Stoga sud u obrazloženju presude, osim što mora da sledi svaki korak u procesu obrazloženja, mora da da svoje obrazloženje fokusirajući se i na zahteve, odnosno izjave stranaka u postupku.

Prvi korak koji pokazuje objektivnost suda u pogledu rešavanja osporenog predmeta je podnošenje zahteva stranaka. U delu obrazloženja presude koji se odnosi na podnošenje zahteva stranaka, sud

mora objektivno da iznese zahteve stranaka, zapravo svaki zahtev i svaku izjavu, jer iz zahteva i izjava parničnih strana sledi i epilog obrazloženja presude.⁴⁶¹

Dostavljanje činjenica i dokaza koje su predložile stranke: u obrazloženju presude poziva se na činjenice koje su stranke dostavile i na dokaze koje su stranke priložile za utvrđivanje dostavljenih činjenica.

Odredbom člana 7. stav 1. ZPP-a propisuje se sledeće: “Stranke imaju pravo da podnesu sve činjenice na koje oslanjaju svoje zahteve i da predlože dokaze sa kojima se konstatuju te činjenice”, dok je odredbom člana 319. stav 1. ZPP-a određeno da: “Svaka od stranaka u parnici je dužna da dokazuje činjenice na kojima zasniva svoje zahteve i ciljeve”. Iz ove dve odredbe proizlazi da u našem sistemu parničnog postupka dominira sistem zasnovan na principu razmatranja jer stranke imaju isključivo pravo da iznesu činjenice koje će sud uzeti kao osnov za svoju odluku.⁴⁶²

Ovaj korak obrazloženja presude je izuzetno važan jer će na osnovu činjenica i dokaza koje su iznele parnične stranke sud dati ocenu osnovanosti tužbenog zahteva. Takođe je važno imati verodostojan prikaz činjenica i dokaza koje su predložile parnične stranke jer ako sud ne opiše sve činjenice koje su stranke iznele, verovatno će presuda biti u tajnoj protivrečnosti, što direktno utiče na zakonitost presude.

Pravilno iznošenje činjenica od strane suda u ovom delu obrazloženja presude upravo onako kako su ih dostavile stranke pruža priliku za laku ocenu zakonitosti i verodostojnosti presude. To je zbog činjenice da će na osnovu činjenica i dokaza koje su iznele stranke slediti ostali koraci dokazivanja odlučujućih činjenica, a zatim i kvalifikacije odlučujućih činjenica u odnosu na materijalno-pravne norme koje daju zaključak o osnovanosti tužbenog zahteva.

Specifikacija o tome koje od ovih činjenica su utvrđene i razlozi zašto su te činjenice utvrđene:

Postoji razlika između činjenica koje su parnične stranke iznele, odnosno činjenica koje su one predložile, i činjenica koje su utvrđene, jer je u diskreciji suda da odluči o tome koje od predloženih činjenica imaju težinu “odlučujućih činjenica”, a koje od njih moraju da se utvrde.

⁴⁶¹Bashkim Hyseni, Albert Zogaj & Fejzullah Hasani, *Priručnik za sudije o pravnom pisanju i obrazloženju*, Priština 2017, str. 126.

⁴⁶²Kao što se može primetiti iz citirane odredbe u vezi sa iznošenjem činjenica slučaja, možemo zaključiti da se u principu primjenjuje načelo razmatranja, što znači da odgovornost za iznošenje činjenica snose stranke, dok je kao izuzetak sudu data mogućnost da utvrdi činjenice ako stranke pokušaju da raspolažu zahtevima s kojima ne mogu da raspolažu. Drugačija je situacija što se tiče prikupljanja dokaza radi dokazivanja činjenica jer će izvođenje dokaza morati da bude analogno načinu iznošenja činjenica, ali je zakonodavac napravio izuzetak od odredbe člana 356. kada je odredio da se dokazi uzimaju putem ekspertize po službenoj dužnosti, ne ograničavajući uzimanje ovih dokaza samo da bi se utvrdile činjenica koje se odnose na neraspoložive zahteve.

Tokom razmatranja sud je, zavisno od svoje ocene, napravio neku vrstu “*klasifikacije*” činjenica između onih koje je važno dokazati i onih koje nisu odlučujuće.⁴⁶³

U ovom koraku obrazloženja presude sud navodi koje su činjenice utvrđene i stoga daje obrazloženje zašto su te činjenice utvrđene. Naravno, da bi procenio koje činjenice moraju da budu dokazane, sud se oslanja na neke okolnosti koje imaju veze sa prirodom osporenog slučaja, pravnim osnovom na koju se stranka pozvala, osporenim okolnostima itd.⁴⁶⁴

Sud treba da opiše način na koji su te činjenice dokazane, ako su činjenice dokazane dokazima, i treba da precizira koje dokaze je upotrebio i kako ih je ocenio.

Iako u nekim slučajevima čine srž tužbe, protivtužbe ili pobijanja, neke činjenice ne treba dokazivati, a to su: *svetski poznate činjenice i one koje je sud utvrdio na ranijem suđenju, prihvaćene (potvrđene) činjenice i činjenice pretpostavljene zakonom.*

Činjenice koje su svetski poznate nije potrebno dokazivati, iz razloga što su one poznate širem krugu ljudi.

Utvrđivanje činjenica je jednostrana procesna radnja kojom stranka izjavljuje da su neke ili sve činjenice na kojima njen suparnik zasniva svoju tvrdnju istinite. Prema članu 321. stav 2. ZPP-a, činjenice koje je stranka priznala pred sudom tokom suđenja ne treba dokazivati. Motiv za priznavanje činjenica obično je relevantan i sud nije dužan da dokazuje tačnost te činjenice, osim u slučajevima kada se uveri da je priznanje činjenica učinjeno u cilju nedopuštene raspoloživosti

⁴⁶³Bashkim Hyseni, Albert Zogaj & Fejzullah Hasani, *Priručnik za sudije o pravnom pisanju i obrazloženju*, Priština 2017, str. 84 i 128.

⁴⁶⁴Predmet dokaza može da bude činjenica ili skup pravnih činjenica koje su odlučujuće za prihvatanje tužbe, prigovora ili protivtužbe, i za rešavanje predmeta od strane suda. Predmet dokaza nisu sve činjenice koje stranke tvrde, već samo one pravne činjenice koje su važne za rešavanje predmeta od strane suda.

Prema odredbi članka 319.2 ZPP-a moraju se dokazati sve činjenice koje su važne za donošenje odluke. Dužnost je sudije ili sudskog tela da zbog velikog broja činjenica, koje su strane istaknule, izdvoji one koje su važne za odlučivanje o spornom pravnom pitanju. Od relevantnih činjenica, za koje zakon vezuje pravnu posledicu, predmet dokazivanja postaju samo one koje su sporne između stranaka.

Sud je taj koji odlučuje koje se činjenice moraju dokazati i koji će se dokazi uzeti za dokazivanje njihove istinitosti. To daje sudu mogućnost, da prema svojoj slobodnoj volji utvrdi krug pravnih činjenica koje smatra važnim za donošenje odluke i da se fokusira na njihovo dokazivanje. Prema tome, sud ne može uzeti u obzir činjenice koje nisu relevantne za predmet i u tom slučaju odbiti priedloge stranaka koje traže potvrdu tih činjenica. Postoje slučajevi kada predmet dokazivanja nisu direktne činjenice, već izjave stranaka o postojanju ili nepostojanju pravnih činjenica, od kojih zavisi primena normi materijalnog prava u parničnom sudskom postupku. To se naziva negativna činjenica. Provera istinitosti negativne tvrdnje koja negira može se izvršiti samo posredno, utvrđivanjem postojanja činjenice koja isključuje neposredno postojanje osporene činjenice.

Dakle, uzimajući u obzir sve ove okolnosti, sud je tokom suđenja ocenio koje se činjenice moraju dokazivati i te činjenice iznosi u obrazloženju odluke. Naravno, sud mora da ima i posebno obrazloženje zašto je neke činjenice koje su stranke predočile odbio da dokaže.

- primena člana 3. stav 3. ZPP-a. U ovom slučaju sud je njihovu istinitost dokazao dokaznim sredstvima koja su mu bila na raspolaganju.⁴⁶⁵

Predmet dokazivanja ne može biti ni činjenica čije postojanje se zakonom pretpostavlja. Pravna pretpostavka činjenica predstavlja pravilo prema kojem je sud dužan da prihvati činjenicu kao postojeću (pretpostavljenju) ako se dokaže da postoji još jedna činjenica utvrđena zakonom. Postoje relevantni zakoni koji sadrže odredbe o pretpostavljenim činjenicama. Na primjer, *Zakon o porodici (član 99)* pretpostavlja da je otac deteta osoba koja je u braku s majkom deteta 300 dana pre njegovog rođenja.

Kod činjenica pretpostavljenih zakonom teret dokazivanja pada na stranku koja osporava postojanje takvih činjenica.

Uzimanje dokaza je procesna radnja suda po kojoj sud koristeći dokazna sredstva biva upoznat sa osnovima dokaza. Sud određuje krug činjenica koje trebaju da se dokažu, vrstu dokaza kojima će biti dozvoljeno da se dokazuju, način, vreme i mesto uzimanja dokaza.

Proveru spornih činjenica sud vrši dokaznim sredstvima. Dokazno sredstvo (dokaz) se zove svaki izvor iz kojeg putem organa čula saznajemo o istinosti iskaza da postoji ili ne postoji neka činjenica za koju se vezuje određena pravna posledica.

Dokazna sredstva nalaze se u posebnim odredbama ZPP-a prema njihovoj vrsti. Ta su sredstva: pregled na licu mesta, papiri, svedoci, veštaci i saslušanje strana. Kao što može da se vidi, vrsta dokaza zavisi od vrsti izvora predviđenih zakonom.

U zavisnosti od toga kako se utvrđuju činjenice, obrazloženje presude biće isto. Posebno kod osporavanih činjenica koje se obično dokazuju dokaznim sredstvima, sud mora da ima prošireno obrazloženje i to tako što će posebno da obrazloži svaku osporenu činjenicu i izloženi dokaz kojim je svaka činjenica dokazana. Sud u ovom koraku obrazloženja takođe mora dati ocenu/obrazloženje dokazne vrednosti/dokazne snage svakog izloženog dokaza, a time i njegovu verodostojnost.

Naš sporni parnični sistem pripada onim sistemima koji procenjuju dokaze na osnovu slobodnog ubeđenja. U sistemu slobodnog ocenjivanja dokaza se ne predviđaju proceduralna pravila kako bi se postiglo rešenje, upotrebu i dokaznu moć dokaznih sredstava. Prema ovom sistemu, sud nije vezan niti ograničen posebnim formalnim pravilima za dokazivanje. Sud prihvata određenu izjavu kao dokazanu tek nakon što se uverio u njenu tačnost (na osnovu upotrebljenih i ocenjenih dokaza).

Sud je slobodan da oceni ishod sudske istrage i odluči o osnovu predmeta. Slobodna ocena dokaza od strane suda zahteva posebnu pažnju u poštovanju pravila i ograničenja koja su postavljena u tu svrhu, kao i efektivno korišćenje iskustva. Sudija se mora suzdržati od onoga što se zove njegovo lično tumačenje, u smislu subjektivne i pristrasne ocene dokaza i prihvatanja zaključaka donesenih

⁴⁶⁵Bashkim Hyseni, Albert Zogaj & Fejzullah Hasani, *Priručnik za sudije o pravnom pisanju i obrazloženju*, Priština 2017, str. 129.

pod utcajem podataka koje je on privatno pribavio ili koje su mu stranke ponudile, a o kojima nije bilo sudske rasprave. Neophodno je da se formira jaka pravna disciplina u ocenjivanju dokaza, pri čemu bi osnovno pitanje trebalo da bude formiranje i konsolidacija dokaza u procesu napora dve suprotnosti. Svako ugrožavanje ovih pravila dovodi do osiromašenja pravne vrednosti suđenja.

Opisi dokaza moraju da budu obrazloženi i struktuisani kako bi pokazali da ih sud smatra uverljivim, zajedno sa razlozima za takav zaključak. Na primer, kada sud utvrdi da je tužbeni zahtev stranke neprihvatljiv, mora da obrazloži odluku navođenjem konkretnih dokaza, iznoseći kontradikcije među svedocima i druge materijalne dokaze koji su sud doveli do određenog zaključka. Na ovaj način, sud takođe ocenjuje zaprimljene dokaze. Sud će takođe, na poseban način, oceniti pouzdanost kontradiktornih dokaza i razloge neodobravanja pojedinačnih zahteva stranaka i razloge kojima se sud vodio pri utvrđivanju pravnih tačaka, a posebno pri utvrđivanju da li postoji zakonska obaveza.

Sud neće uspostaviti poverenje samo opisujući svoje razloge za prihvatanje dokaza ili argumenata bez objašnjenja zašto dokazi ili protivrečni argumenti nisu bili uverljivi. Obrazloženje odluke treba jasno da odražava nepristrasnost suda kada sud dolazi do svojih zaključaka. Jedan od standarda racionalnog pravnog procesa uključuje poštovanje principa ravnopravnosti koji se primenjuje za obe strane u sporu. Samim tim, ovaj standard je usko povezan sa nepristrasnošću i objektivnošću suda i trebao bi se odražavati ne samo u sudskim postupcima nego i u obrazloženju pravomoćne sudske odluke.⁴⁶⁶

Odredbe materijalnog prava koje su primenjene pri donošenju presude: U delu analize za zaključak suda u pogledu osnovanosti tužbenog zahteva pored ostalih gore navedenih koraka obrazloženja, deo opisa materijalnopравnih odredaba za konkretni slučaj vrlo je važan jer će se primenom materijalne norme utvrditi da li činjenične okolnosti osporenog predmeta konzumiraju elemente pravne norme za zatraženu sudsku zaštitu.

Sudska praksa je po tom pitanju prilično rigorozna i zaista smatra bitnim delom obrazloženja presude pozivanje suda na materijalnopравnu normu, u protivnom će se presuda kvalifikovati u povrede za koje se predmet vraća na ponovno razmatranje.

Nužno je pozvati se na materijalnopравnu normu jer se na taj način prikazuje izvor zakona i samim tim kako je činjenično stanje u konkretnom predmetu ispunilo pravne uslove da sud odluči o zatraženoj sudskoj zaštiti.

Sud mora da uzme u obzir određene karakteristike koje se odnose na vrstu tužbenog zahteva koji se vodi, zatim prirodu pravnog izveštaja koji se odnosi na spor. Presuda mora biti specifična u smislu pravne analize koja se radi za pravnu normu kao delu objektivnog prava na kojem se zasniva izjava o subjektivnom pravu tužioca. Sudska odluka u svakom slučaju mora biti logična, uređena u obliku i jasna u sadržaju. Argumenti i obrazloženje moraju biti osnovani i logički povezani poštujući pravila i zakone.

⁴⁶⁶Na istom mestu, str. 131.

Oni moraju da oforme koherentan sadržaj unutar odluke koji isključuje svaku otvorenu ili prikrivenu protivrečnost ili kontradikciju. Ovi argumenti moraju biti dovoljni za podržavanje dispozitiva presude.

U pisanoj presudi moraju se navesti i tumačiti pravne norme primenjene pri rešavanju protivrečnosti koje su pokrenute u konkretnom slučaju. Pritom sud mora da uzme u obzir određene karakteristike koje se odnose na vrstu tužbenog zahteva oko kojeg se vodi suđenje, a zatim i prirodu pravnog izveštaja koje se odnosi na spor. U tom pogledu, presuda mora da bude specifična u smislu pravne analize koja se vrši za pravnu normu kao delu objektivnog prava na kojem se zasniva zahtev za subjektivna prava podnosioca zahteva. Obrazloženje presude u vezi sa primenom bilo koje norme trebalo bi da posluži kao snažan i uverljiv argument da je sudska odluka pravična jer će biti jasno da se zasniva na zakonu.

Odluka suda u svakom slučaju mora biti logična, potrebnog oblika i jasnog sadržaja. Argumenti i obrazloženja moraju biti osnovani i logički povezani, i istovremeno moraju da poštuju pravila i zakone. Moraju stvoriti koherentan sadržaj unutar odluke, koji isključuje sve direktne ili implicitne nepodudarnosti ili protivrečnosti. Ovi argumenti moraju biti dovoljni za podržavanje dispozitiva pisane presude.⁴⁶⁷

Izjava o priznanju stranaka u vezi sa pravnom osnovom spora, kao i njihovim predlozima i prigovorima za koje sud nije opravdao prethodno donesene odluke u postupku: Treba naglasiti da tokom postupka sud kao glavni subjekat postupka praktikuje svoju diskreciju za vođenje sudskog postupka preduzimajući brojne procesne radnje za koje ne daje pojašnjenja tokom razmatranja, ali je dužnost suda da obrazloži neke od svojih procesnih radnji u obrazloženju presude.

Svakako sud neće opravdati bilo kakvu procesnu radnju jer samo vođenje sudskog postupka i način odlučivanja o meritornoj odluci iziskuje potrebu za opravdanjem bilo koje procesne radnje, ali naravno da sud mora da opravda te procesne radnje u duhu svog meritornog zaključka o slučaju.

Presuda bi trebala da opiše proceduralne radnje koje su preduzete tokom suđenja, procesne stavove i odluke u vezi sa preliminarnim i proceduralnim predmetima, predloge (zahteve) koje su stranke odobrile i odbacile, uključujući i objašnjenja o tome koje su okolnosti uticale na odobravanje ili odbijanje takvih zahteva. Sud mora da razjasni okolnosti slučaja onako kako su one prihvaćene (hronološkim redosledom) i na osnovu okolnosti sud mora da objasni zaključak do kojeg je došao. Osim toga, sud mora da dokaže činjeničnu tačnost u odnosu na dokaze koje je dobio tokom suđenja. Sud mora da u svakom trenutku izbegava nepotpuno i neosnovano obrazloženje.

Na primer, trebaju da se izbegavaju sledeće izjave: *“od onoga što je gore izjavljeno proizlazi da..., zatim na osnovu tvrdnji svedoka..., bez pojašnjenja, analize i dokaza tačnosti izjava...,”* i tako dalje).

Argumenti i obrazloženje moraju biti osnovani i logički povezani poštujući pravila i zakone. Moraju činiti koherentan sadržaj unutar odluke koji isključuje svaku otvorenu ili skrivenu protivrečnost ili kontradikciju. Ovi argumenti moraju biti dovoljni da podrže dispozitiv presude.

⁴⁶⁷Na istom mestu, str. 132.

Postupak izrade nacrtu pravosuđa

Generalno i kao pojam, Zakon o parničnom postupku propisuje da je poslednji korak ka rešavanju imovinskopravnog spora donošenje pisane presude kojom se odobrava ili odbija tužbeni zahtev, a odlučuje o zahtevu treće osobe,⁴⁶⁸ tužbenom zahtevu sutožioca ili sutoženog⁴⁶⁹ i odlučuje o protivtužbi.⁴⁷⁰

Ako to opišemo u praksi, meritorna presuda o predmetu proizlazi iz slobodnog uverenja u dokazima da tužbeni zahtev, ispunjava zakonske uslove kako bi zahtev bio osnovan i pobija sve tvrdnje iznesene u odgovoru na tužbu, dodajući kao svoj deo i objašnjenje kako je sudija rešio slučaj. Presuda zaključuje sudski spor odlukom o tome na koji način su zakonska prava stranaka primenjena u okolnostima koje su dokazane dokazima tokom glavnog razmatranja predmeta, kao i odgovorom na zahtev tužioca kojim on ili ona traži sudsku zaštitu. Međutim, postoje neke situacije u kojima sudija može da ne uključi obrazloženje presude, uključujući slučajeve u kojima stranke prihvataju dispozitiv presude izrečene usmeno od strane sudije nakon završetka glavnog razmatranja (dok se čeka pismena presuda) i odustaju od prava na žalbu za transparentnost koja je obrazložena u pisanoj presudi.⁴⁷¹

Naravno, presuda nije pravomoćna sve dok nisu iskorištena sva sredstva za pobijanje⁴⁷² ili nisu istekli rokovi za njihovo podnošenje. Samim tim, presuda u tom aspektu ima dva cilja. Prvo, presuda koja je sastavljena pomoću kontrolnog popisa pobrinuće se da se odluka sudije i relevantne odluke celokupno zasnivaju na dokazima i zakonu. Drugo, pažljivo sastavljena presuda odrediće

⁴⁶⁸Na primer, vidi član 275.1 ZPP-a koji predviđa zamenu tuženog pravnim prethodnikom u tužbi; Član 275.2 ZPP-a koji određuje pristanak tužioca na promenu stranaka u određenim okolnostima; Član 275.3 ZPP-a, koji propisuje da tuženi mora da nastavi postupak u slučajevima kada "pravni prethodnik" ne da pristanak da uđe u spor. Vidi takođe članove 258. ZPP-a (koji dopušta neke promene u tužbi) i 260.3 ZPP-a koji propisuje da treća osoba koju je zamenio tuženi mora da prihvati postupak u onom stanju u kojem se nalazi u trenutku ulaska u njega.

⁴⁶⁹Član 408.1 ZPP-a propisuje da se sudija može pridružiti povezanim suđenjima koja se vode na istom sudu i doneti zajedničku presudu o njima, ako bi se time smanjili troškovi i ubrzalo ispitivanje predmeta; član 147.2 propisuje da sudija može da reši unakrsnu tužbu delimičnom presudom.

⁴⁷⁰Član 408.1 ZPP-a propisuje da se sudija može pridružiti povezanim suđenjima koja se vode na istom sudu i doneti zajedničku presudu o njima, ako bi se time smanjili troškovi i ubrzalo ispitivanje predmeta; Član 256.1 ZPP-a određuje pravo tuženog da podnese protivtužbu do okončanja pripremnog ročišta (ili pre početka glavne rasprave ako se pripremono ročište ne održi) ako je tuženi podneo (ili namerava podneti tužbu) protivtužbu protiv tužioca; Član 256.2 ZPP-a propisuje da tuženi nakon pripremnog ročišta ne može da podnese protivtužbu protiv tužioca bez njegova pristanka; Član 256.3 ZPP-a propisuje da sudija mora da utvrdi da li je neki drugi sud nadležan za rešavanje tužbe.

⁴⁷¹Član 161. propisuje da, ako su se stranke nakon izricanja presude odrekle prava na žalbu, kao i da nisu izričito zatražili da presuda koja im se šalje sadrži obrazloženje, sud neće posebno obrazložiti izrečenu presudu, nego će samo pokazati da su stranke odustale od žalbe i da iz tog razloga presuda nije obrazložena.

⁴⁷²Članovi 166.-169. ZPP-a u suštini propisuju da presuda nije konačna sve dok se ne upotrebe sva sredstva za pobijanje.

scenario za fazu razmatranja žalbe, tako da će identifikovanje i rešavanje svih pitanja u kontekstu provođenja zakonskih odredbi i činjenica povećati verovatnost da se ista dokaže bez njenog razmatranja u žalbenom postupku.

Ono što je najvažnije, presuda bi trebalo da ohrabri stranke i civilno društvo da imaju poverenja u ishod suđenja, u konkretnom slučaju, kao i u pravosudni sistem generalno. Samim tim, sadržaj presude i način na koji je utvrđeno činjenično stanje vrlo su važni. Odluke sudija bi trebalo da budu u skladu sa principima koji se u međunarodnoj zajednici za vladavinu prava smatraju najboljom praksom i nalaze se u centru kodeksa pravosudne etike, posebno Zakona o parničnom postupku:

- **Razumevanje primenjivog zakona i relevantnih pravnih načela** - Odluka sudije u predmetu bi trebalo da pokazuje razumevanje zakona koji će se primeniti u datom predmetu, kao i obaveze sudije u okviru generalnijih načela vladavine prava.
- **Odluka zasnovana na dokazima** - Odluka sudije bi trebalo da pokazuje da se njegova/njena odluka o predmetu zasniva samo na materijalnim činjenicama i da su te činjenice utvrđene samo na osnovu dokaza prikupljenih tokom glavnog razmatranja predmeta ili tokom drugih pravnih postupaka u vezi sa tim predmetom.
- **Korišćenje pravičnog analitičkog procesa** - Zaključci sudije pri odlučivanju o predmetu bi trebalo da odražavaju odluku proizašlu iz pravičnog suđenja, te u kojoj se meri zasnivala na analizi primenjivog zakona i relevantnih činjenica koje je sudija prihvatio kao dokaz.
- **Pravosudna nezavisnost** - Odluka sudije treba da pokaže da je sudija delovao slobodno i nezavisno od bilo kakvog spoljašnjeg uticaja, pritiska, pretnji, mešanja ili javne kritike.

Sudske odluke o pravnoj usklađenosti zahteva

Zakon o parničnom postupku sadrži odredbe za pravično i pažljivo rešavanje građanskopravnih sporova. Zakon predviđa različite mehanizme za kontinuirano ispitivanje procesne i pravne kompatibilnosti građanskih parnica, kao i mehanizme za donošenje odluka kod predmeta sa ili bez glavnog razmatranja predmeta, u zavisnosti od okolnosti slučaja. Sudija mora da pripremi odluku - koja može biti pisana odluka (nalog) ili presuda —⁴⁷³ koja u svakom od slučajeva mora da obrazloži odluku o parnici ili o zahtevima tužbe.

⁴⁷³Član 143. stav 1. ZPP-a propisuje da sudija presudom odlučuje o zahtevu koji se odnosi na glavni predmet i dodatne zahteve; Član 143. stav 2. ZPP-a propisuje da, ako je više tužbi uključeno u jednu tužbu, sudija obično o svima

Osim meritorne presude koja se izriče nakon glavnog razmatranja, zakon propisuje da sudije mogu donositi i odluke ili presude bez održavanja glavnog razmatranja, uvek u određenim situacijama koje mogu da dovedu do rešenja ili odbacivanja tužbe, ne dovodeći u pitanje da li će tužilac u kasnijoj fazi ponovno da podnese istu tužbu, i mogu donositi odluke ili izdavati naloge koji pomažu da se efikasnije upravlja obradom predmeta.

Pregled rokova

Sudije često izjavljuju kako je izazovno da se pravovremeno donese pismena presuda. Zakon o parničnom postupku kao princip propisuje da su sudije dužne da postupak kojim će rešiti građanski spor vode bez nepotrebnog kašnjenja.⁴⁷⁴ U ovom trenutku, uprkos velikom broju predmeta i raspravama o sudskom poravnanju koje često uspevaju - sudije su dužne da pismenu presudu predaju u roku od 15 radnih dana od završetka glavnog razmatranja. Sudije ne mogu da produže ovaj rok osim kao izuzetak - i to samo pod nadzorom predsednika suda - i nakon obaveštenja stranaka.

Zakonski rok

Prema zakonu, sudije su dužne da donesu pismenu presudu najkasnije 15 dana od dana završetka glavnog razmatranja.⁴⁷⁵

Obaveštenje stranaka o danu izricanja presude

Nakon završetka glavnog razmatranja, sudija će obavestiti prisutne stranke o datumu presude ili će pismeno obavestiti onu stranku koja nije učestvovala u glavnom razmatranju.⁴⁷⁶

Obavezno obaveštenje o isteku roka

Ako sudija prekorači rok, dužan je da pismeno obavesti predsednika suda o razlozima svog prekoračenja.⁴⁷⁷

Obaveštenje stranke o produženju roka

Kad sudija ne stigne da donese presudu u roku od 15 dana, on/ona će obavestiti stranke o odlaganju roka primenjujući ista pravila o podnošenju dokumenata.⁴⁷⁸

odlučuje jednom presudom.

⁴⁷⁴Članom 10. stav 1. ZPP-a utvrđena je obaveza sudije da postupak vodi bez odugovlačenja, uz najmanje moguće troškove, kao i da spreči svaku zloupotrebu proceduralnih prava stranaka.

⁴⁷⁵Član 153.1 ZPP-a propisuje da sud donosi presudu u roku od 15 dana od dana završetka glavnog razmatranja.

⁴⁷⁶Član 154.1 ZPP -a propisuje da će nakon završetka glavnog razmatranja sudija da obavesti prisutne stranke o datumu presude ili će pismeno da obavesti stranku koja nije učestvovala u glavnom razmatranju).

⁴⁷⁷Član 153. stav 2. ZPP-a propisuje da, ako sudija prekorači rok, dužan je da pismeno obavesti predsednika suda o razlozima svog prekoračenja.

⁴⁷⁸Član 157. ZPP-a propisuje da, kad sudija ne stigne da donese odluku u roku od 15 dana, on/ona će obavestiti stranke

Izračunavanje roka za žalbu na presudu

Ako je presuda uručena strankama na dan njenog donošenja, rok za žalbu na presudu počinje da teče dan nakon uručjenja presude.⁴⁷⁹U suprotnom, rok za žalbu računaće se od datuma izručenja presude strankama.⁴⁸⁰

Međutim, sudije mogu da pronađu olakšanje (i izbegnu kritike) ako slede globalnu strategiju postavljanja osnova za presudu. Budući da je preopterećenje s predmetima uznemirujuća pojava, za sudije bi bila najbolja praksa da aktivno upravljaju obradom svojih predmeta, usput prikupljajući i organizirajući informacije, a to bi uključivalo:

Kontinuirano praćenje poštovanja procesnih pravila od strane stranaka

Sudski tim (koji se sastoji od sudije, stručnog saradnika i predstavnika Kancelarije za vođenje predmeta), pod vodstvom sudije, trebalo bi kontinuirano da nadzire da li stranke poštuju pravila postupka, omogućavajući sudiji da preduzme bilo koju preventivnu ili korektivnu radnju u zavisnosti od okolnosti slučaja, uključujući odbacivanje tužbe ili rešavanjem predmeta bez dalje procedure. Ovaj proces bi trebalo da bude olakšan upotrebom kontrolnih popisa, standardizovanih modela i formi.

Administrativne dužnosti

Stručni saradnik i/ili predstavnik Kancelarije za upravljanje predmetima (KUP) prema uputstvima sudije obavljaju administrativne poslove vezane uz tužbe, omogućujući tako sudiji da se fokusira na obavljanje svoje sudijske funkcije. Ovaj bi proces trebalo da bude olakšan upotrebom kontrolnih popisa, standardizovanih modela i formi - i trebalo bi da uključuje praćenje rokova, poštovanje rokova, rasporede suđenja i slične administrativne aktivnosti koje drže predmete u skladu sa rokovima definisanim zakonom.

Kontinuirano praćenje zakonske usklađenosti zahteva

Sudija, uz pomoć stručnog saradnika, kad god je to moguće i prikladno, kontinuirano prati pravnu usklađenost zahteva i preduzima odgovarajuće sudske radnje u okolnostima slučaja, uključujući radnje koje dovode do odbacivanja tužbe ili rešavanja predmeta bez dalje procedure. Ovaj proces bi trebalo da bude olakšan upotrebom kontrolnih popisa, standardizovanih modela i formi.

o odlaganju primenjujući ista pravila o podnošenju dokumenata.

⁴⁷⁹Član 154.2 ZPP-a propisuje da, ako je strankama uručena presuda na dan njenog donošenja, rok za žalbu protiv presude počinje da teče dan nakon uručjenja presude.

⁴⁸⁰Član 158. ZPP-a propisuje da, kada je dokument poslat u skladu sa članovima 155., 156. ili 157., rok za žalbu počinje da teče na dan uručjenja presude strankama.

Pripremne aktivnosti

Sudija, uz pomoć stručnog saradnika, kad god je to moguće i prikladno, angažovaće se sa strankama (*pripremna ročišta*) kako bi se obezbedilo da se na glavnom razmatranju predmeta uzmu samo relevantni dokazi i da se dostave unapred ili u roku određenim zakonom ili datom od strane sudije, i da će izuzeci od pravnih pravila ili sudskih naloga u vezi sa glavnim razmatranjem biti dopušteni samo u neizbežnim slučajevima i kad su opravdani. Sudije bi trebalo da ohrabre stranke da putem dogovora reše svoj spor, posebno u slučajevima kada činjenično stanje nije sporno ili kada se čini da postoji verovatnoća da stranke postignu dogovor. Ovaj proces bi trebalo da bude olakšan upotrebom kontrolnih popisa, standardizovanih modela i formi.

Sudske aktivnosti u pogledu dokaza

Sudija, uz pomoć stručnog saradnika, trebalo bi, kad god je to moguće i prikladno, da upotrebi radni list ili drugi mehanizam za praćenje dopuštenih dokaza (obično se sastoje od izjava svedoka, materijalnih dokaza, izvorne dokumentacije, mišljenja stručnjaka i pregleda na licu mesta) tokom suočavanja prihvaćenih dokaza sa pravnim elementima tužbe i pokazujući osnov za isključenje bilo kojeg dokaza.

Stoga bi aktivno upravljanje slučajem u timskom okruženju od strane sudije trebao sudiju da stavi u poziciju koja bi mu omogućila pravovremenu pismenu izradu presude na osnovu dokaza i zakona i sa sadržajem i formatom koji su definisani zakonom.

Vrste presuda prema ZPP-u

Delimična presuda

Delimična presuda je presuda kojom sud odlučuje samo o delu tužbenog zahteva ili o jednom od nekoliko zahteva koji su predmet suđenja. Sud donosi ovu presudu kada deo predmeta suđenja, zbog izjave ili na osnovu dovoljnog razmatranja, jedan ili više njih, sazre za konačnu i meritornu odluku, sud može, s obzirom na pripremljene zahtjeve, odnosno na deo pripremljenog zahteva, da dovrši razmatranje i donese delimičnu presudu.

Slučajevi iz prakse: Ako je tužilac podneo više tužbenih zahteva protiv tuženog, poput isporuke predmeta, naknade štete i naknade za neopravdano bogaćenje, pod pretpostavkom da je deo zahteva koji se odnosi na isporuku predmeta pripremljen za rešenje, ali ne i deo koji se odnosi na naknadu štete i neopravdano bogaćenje, tada sud može da donese delimičnu presudu kojom odlučuje da predmet preda tužiocu, a zatim odlučuje o druga dva zahteva. To može biti zato što u ovom slučaju zahtev za naknadu štete i neosnovano obogaćivanje može da potraje duže zbog složenog procesa dokazivanja štete i naknade za neosnovano obogaćivanje, jer će sud sigurno predočiti odgovarajuće ekspertize prema predlozima stranaka i druge relevantne materijalne dokaze kako bi ustanovio činjenice predmeta i vrednost odštete.

Sud može da donese delimičnu presudu čak i kad je predmet suđenja takođe protivtužba, ali je za odluku pripremljen samo zahtev tužbe ili protivtužbe.

Delimična presuda neće biti dopuštena ako je više od jednog zahteva uključeno u tužbu ili protivtužbu, čija se odluka ne može doneti posebno zbog prirode osporenog izveštaja o osnovanosti takvih zahteva.

Sud ovu presudu donosi po službenoj dužnosti ako to smatra razumnim. Sud u slučaju delimične odluke tužbenog zahteva mora uzeti u obzir veličinu zahteva koji je spreman za odluku⁴⁸¹ ali i druge procesne ciljeve čije je ostvarenje omogućeno delimično presudom.⁴⁸²

Delimična presuda je presuda nezavisna od konačne presude za drugi deo tužbenog zahteva, kako u smislu sredstava za pobijanje, tako i u smislu izvršenja presude.

Presuda na osnovu izjave

Presuda zasnovana na izjavi je meritorna odluka koju sud donosi na osnovu izjave tužene strane. Uz izjavu zahteva, kao jednostranu procesnu radnju tužene strane, dalji razvoj parničnog postupka postaje nepotreban.

ZPP propisuje da ako tuženi usvoji tužbu delimično ili u potpunosti do završetka glavnog razmatranja predmeta, sud donosi, bez daljeg razmatranja, presudu kojom odobrava deo zahteva ili čitav zahtev (presuda na osnovu izjave).

Pravna odredba da tuženi može da podnese tužbu do kraja glavnog razmatranja podrazumeva da tuženi može da podnese tužbu van sudskog ročišta, ali i na njemu (na primer, može da podnese tužbeni zahtev s odgovorom na tužbu ili čak i uz njegovo podnošenje tokom pripremnog i glavnog razmatranja, kao i direktnom izjavom na pripreмноj sednici ili glavnom razmatranju).

Obično, čim se izvrši procesna radnja kojom se potvrđuje tužba, sud odmah, bez čekanja na predlog tužioca, donosi presudu na osnovu izjave s kojom prihvata tužbeni zahtev kao osnovan. Uprkos činjenici da sud u normalnim okolnostima mora odmah, čim se tužba potvrdi, da donese presudu na osnovu izjave, ako se tužbeni zahtev odnosi na tužbe s kojima stranke ne mogu slobodno da raspolažu (stav 3. člana 3. ZPP-a), uprkos činjenici da su ispunjeni uslovi da sud donese presudu na osnovu izjave, on neće dati istu.

⁴⁸¹Određba člana 147.3 ZPP-a.

⁴⁸²Drugi ciljevi koje bi sud trebalo da uzme u obzir pri donošenju delimične presude, osim veličine tužbenog zahteva, jesu i cilj uštede postupka, kao i cilj efikasnosti postupka i donošenja odluke u razumnom roku.

Sud neće doneti presudu na osnovu izjave kad god utvrdi da sa tužbenim zahtevom stranke ne mogu slobodno da raspolažu, a takođe neće doneti presudu na osnovu izjave ni u bračnim sporovima.⁴⁸³

Odlaganje presude na osnovu izjave - donošenje presude na osnovu izjave može da se odloži ako je potrebno pribaviti odgovarajuće informacije o tome da li je tužbeni zahtev onaj kojim stranke mogu slobodno da raspolažu ili ne.

Slučajevi iz prakse: Subjekt X je tužio subjekt Y radi potvrde imovinskog prava koje je u vezi sa imovinom NN i tokom pripremne sednice tuženi subjekt daje izjavu o priznanju tužbenog zahteva. Ako sud nema dovoljno dokaza na osnovu kojih može da utvrdi okolnost da li je tužba dostupna tuženom, predmet tužbe može da odloži donošenje presude na osnovu tvrdnje i da preduzme odgovarajuće provere kojima će se utvrditi da li je tužba dostupna tuženom ili nije. Na ovaj način po službenoj dužnosti može se obratiti nadležnom telu u smislu odredbe člana 7.2 ZPP-a, sa zahtevom da nadležno telo dostavi sudu u određenom roku (sudski rok) potvrdu o imovini i ostale informacije o istorijatu imovine itd. Po primanju ovih informacija, sud će odlučiti da li će da prihvati ili odbije izjavu priznanja tužbenog zahteva.

Opoziv izjave o priznanju tužbe

Tuženi koji je dao izjavu o priznanju tužbenog zahteva ima mogućnost da opozove izjavu o istom. ZPP je odredbom člana 148.4 predvideo mogućnost tuženog da opozove izjavu kojom je potvrdio tužbeni zahtev, ali samo do trenutka donošenja presude na osnovu priznanja od strane suda.

Pristanak tužene strane nije potreban za izvršenje procesne radnje kojom se opoziva izjava o priznanju tužbe. Tuženi ne treba sudu da iznosi nikakvo obrazloženje za opoziv izjave s kojom je tužba priznata, ali je dovoljno da navede da opoziva izjavu o priznanju tužbe, ali pod uslovom da presuda nije donesena.

Nakon što se tužba povuče, sud mora nastaviti postupak, sud će to učiniti čak i ako utvrdi da tužba nije dostupna strankama.

Čak i nakon opoziva izjave o odborenju tužbenog zahteva, tuženi ima priliku ponovo da odobri tužbeni zahtev i naravno ova izjava ima pun efekat na osnovu kojeg će sud doneti presudu na zasnovanu na priznanju ukoliko utvrdi da je tužbeni zahtev dostupan strankama.

Ako se presuda donosi na osnovu priznanja, ona mora da sadrži naziv “presuda na osnovu priznanja”.

⁴⁸³ Član 85. stav 2 Zakona o porodici Kosova.

Obrazloženje presude na osnovu priznanja – obrazloženje presude zasnovano na priznanju razlikuje se od obrazloženja obične presude jer će se u tom obrazloženju sud ograničiti na davanje razloga u vezi s utvrđivanjem činjeničnog stanja, analizom dokaza i primenom materijalnog prava. Bitni su opis tužbenog zahteva, opis izjave priznanja tužbenog zahteva, konstatovanje da je zahtev dostupan strankama i pozivanje na odredbe ZPP-a, deo presude koji se zasniva na priznanju.

Razlozi za žalbu protiv presude na osnovu priznanja - ZPP, odredbom člana 181.2 utvrđeno je da se “Presuda na osnovu priznanja i presuda na osnovu odustajanja od tužbenog zahteva se mogu pobiti zbog kršenja odredbi parničnog postupka, ili ako je izjava o priznanju ili odustajanju od tužbenog zahteva data u u zabludi ili pod uticajem nasilja ili prevare”.

Presuda na osnovu odustajanja od tužbe

Odredbama člana 149. ZPP-a predviđena je mogućnost okončanja sudskog postupka putem raspoloživih radnji stranaka. Dok odredbe člana 148. ZPP-a predviđaju mogućnost okončanja sudskog postupka uz odobrenje tužbe, s odredbama člana 149. ZPP-a sudski postupak može da završi odustajanjem od tužbenog zahteva. Ako se tužilac odrekne dela ili čitavog tužbenog zahteva do kraja sednice za glavno razmatranje, sud će bez daljeg razmatranja da donese presudu kojom se odbija tužbeni zahtev u delu od kojeg je tužilac odustao ili u potpunosti.

Čak se i u ovom slučaju radi o procesnoj radnji tužioca koja podleže pravilima ZPP-a, odnosno odredbi člana 149. ZPP -a. Tužiocu za povlačenje tužbe nije potreban pristanak tužene strane.

U sudskoj praksi, sudovi bi trebalo da pojašne situacije kada je u pitanju povlačenje tužbe izjavom tužioca i odustajanje od tužbenog zahteva.

Pojašnjenje ovih situacija je najjednostavnije napraviti tako što se odrede razlike između povlačenja tužbe i odustajanja od tužbe.

Razlike između povlačenja tužbe i odustajanja od tužbe su:

- Tužilac može da odustane od tužbe bez pristanka tuženog do kraja glavnog razmatranja, dok tužilac može da povuče tužbu bez pristanka tuženog sve dok tuženi ne dostavi sudu odgovor na tužbu.
- Ako tužilac odustane od tužbe, sud će doneti presudu na osnovu odustajanja od tužbe, a ako tužilac povuče tužbu, sud će doneti odluku kojom će se smatrati da je tužba povučena.

- Protiv presude koja se zasniva na odustajanju od tužbenog zahteva može da se predoči žalba u svakom slučaju drugostepenskom sudu, dok se protiv odluke kojom se tužba smatra povučenom uopšte ne dozvoljava žalba.
- Suđenje koje je završeno presudom o odustajanju od tužbe smatra se predmetom zaključenim meritornom odlukom i podrazumeva nemogućnost tužioca da ponovo podnese tužbu pošto ako bi ponovo podneo tužbu ona bi se smatrala kao presuđeni predmet, dok u slučaju da se sudski postupak završio odlukom kojom se tužba tužioca smatra povučenom isti može ponovo da podnese svoju tužbu.

Odbijanje donošenja presude na osnovu odustajanja od tužbe – Sud neće doneti presudu na osnovu odustajanja od tužbe iako su ispunjeni potrebni uslovi za tako nešto ako utvrdi da se radi o zahtevu s kojim stranke nemaju pravo da slobodno raspolažu.

Sud neće doneti presudu na osnovu povlačenja tužbe kad god utvrdi da stranke ne mogu slobodno da raspolažu tužbom i neće doneti presudu na osnovu povlačenja tužbe čak ni u bračnim sporovima.⁴⁸⁴

Odlaganje presude zbog odustajanja od tužbe - donošenje presude na osnovu odustajanja od tužbenog zahteva može da se odloži ako je potrebno pribaviti odgovarajuće informacije, ako je tužbeni zahtev onaj kojim stranke slobodno mogu da raspolažu (stav 3. člana 3. ZPP-a).

Slučajevi iz prakse: Ako je subjekat X tužio subjekat Y radi potvrde vlasništva nad nekretninom N.N. Pretpostavimo da u ovom slučaju tužilac nema aktivni legitimitet u ovom pravno-parničnom predmetu zbog nedostatka pravno-građanskog izveštaja sa tuženim te pod pretpostavkom da isti izjavljuje odustajanja od tužbe, sud može da odloži donošenje presude dok ne obezbedi dovoljno dokaza na osnovu kojih može da utvrdi okolnost da li tužba stoji na raspolaganju strankama u ovom predmetu. Na ovaj način sud po službenoj dužnosti u smislu člana 7.2 ZPP-a može da prikupi sve potrebne informacije kako bi doneo zaključak da li je zahtev dostupan ili nije.

Opoziv izjave o odustajanju od tužbe – Tužilac koji je dao izjavu o odustajanju od tužbe usmeno na sudskom ročištu ili tužbom van sudskog ročišta, može da je opozove bez pristanka tužene strane do trenutka donošenja presude.

Presuda zbog neposlušnosti

Presuda zbog neposlušnosti je novost koju donosi sadašnji ZPP. Presuda zbog neposlušnosti u funkciji je efikasnosti sudskih postupaka i povećanja mera u funkciji principa ekonomičnosti. ZPP je odredbom člana 150. posebno regulisao mogućnost donošenja ove presude.

⁴⁸⁴Član 85. stav 2 Zakona o porodici Kosova

Iz sudske prakse je važno napomenuti da se ova vrsta presude može doneti samo van sudske sednice, a nikako na sudskoj sednici.

Prema odredbi člana 150.1 ZPP-a utvrđeno je da: ako tuženi u roku određenom ovim zakonom ne podnese odgovor na tužbu, sud donosi presudu zbog neposlušnosti kojom odobrava tužbu.

Sud bi mogao da donese presudu zbog neposlušnosti ako su ispunjeni neki kumulativni uslovi:

- Ako je tuženom uredno uručena tužba i poziv da da odgovor na tužbu,
- Ako osnovanost tužbenog zahteva proizlazi iz činjenica koje su predočene u tužbi,
- Ako činjenice na koje se oslanja tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je sam tužilac predložio ili sa činjenicama koje su svetski poznate.

Gore navedene uslove koje sud navodi treba oceniti kumulativno i na način da sud može da donese odluku zbog neposlušnosti i to van ročišta i bez predloga tužioca. Iz toga sledi da sud uglavnom procenjuje da li su ispunjeni uslovi za donošenje presude zbog neposlušnosti. Važno je naglasiti da sud, osim uslova koji se odnosi na odgovor na tužbu, mora dati objektivnu ocenu osnovanosti tužbe, koja svakako mora da se zasniva na činjenicama predočenim u tužbi koje moraju biti utvrđene dokazima koji se nalaze u dokumentima predmeta.

Pažljivo analizirajući kumulativne uslove koji moraju da budu ispunjeni za donošenje presude zbog neposlušnosti, proizlazi da će sudska praksa u mnogim slučajevima biti ograničena za donošenje ove presude, pošto u svim slučajevima iz kojih proizlazi da će se činjenice utvrditi dokazima koji se ne mogu položiti zajedno s tužbom u slučaju obrade tužbe na sudu, ovu će presudu biti nemoguće doneti. Na primer, ako će se neka činjenica dokazati saslušanjem svedoka, ova se presuda ne može doneti, a ako se činjenica dokaže sprovođenjem ekspertize, ova se presuda takođe ne može doneti itd.

Nedonošenje presude zbog neposlušnosti

Sud neće doneti presudu zbog neposlušnosti iz neubeđenosti uprkos tome što su ispunjeni uslovi, ako sud utvrdi da se radi o zahtevu u kojem stranke nemaju pravo da raspolažu slobodno.

Ova situacija je identična sa svim slučajevima u kojima će sud delovati uglavnom kada utvrdi da stranke tvrde da raspolažu zahtevima kojima ne mogu da raspolažu (član 3.3 ZPP-a).

Odlaganje donošenja presude zbog neposlušnosti

Sud može da odloži donošenje presude zbog neposlušnosti ukoliko treba da primi odgovarajuće informacije o okolnostima ako je zahtev stranaka dostupan strankama. Ovo odlaganje uvek treba

da dođe u periodu dok sud nije uputio strankama poziv za pripremno ročište ili glavno razmatranje ukoliko ne odredi pripremno ročište. To je zato što, kako je navedeno, sud ovu presudu može da donese samo van suda.

U svakom slučaju kada tuženi nije odgovorio na tužbu, ali činjenice navedene u tužbi ne pokazuju osnovanost tužbe, sud određuje pripremno ročište, a ako u takvom ročištu tužilac ne promeni tužbu, donosi presudu kojom se odbija tužba. Ova situacija treba da pojasni sudsku praksu, pošto će sud na glavnom razmatranju izneti i ostale dokaze koji potvrđuju činjenice tužbe a kojima sud nije raspolagao prilikom ocenjivanja uslova za donošenje presude zbog neposlušnosti. Stoga na glavnom razmatranju tužbeni zahtev iz izloženih dokaza može da proizađe kao osnovan.

Protiv sudske odluke kojom je odbijen predlog tužioca za uručenje presude zbog neposlušnosti nije dopuštena žalba. Ova zakonska odredba može da stvori nagađanja u sudskoj praksi jer se može tumačiti kao uslov za predlog tužioca da donese presudu zbog neposlušnosti. Smatramo da predlog tužioca za donošenje presude zbog neposlušnosti ne predstavlja uslov.

Iz prakse: U sudskoj praksi postoje slučajevi kada odredbe ZPP-a iz člana 150. za donošenje presude zbog neubeđenosti nisu pravilno primenjene. Sud ne bi trebao da bude zadovoljan samo okolnošću da tuženi nije podneo odgovor na tužbu, jer je nedavanje odgovora na tužbu samo jedan od uslova za donošenje presude zbog neubeđenosti. Sud mora u svakom slučaju bez izuzetka da se pobrine da osnovanost tužbenog zahteva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi. Iz toga sledi da činjenice navedene u tužbi moraju da utvrde osnovanost tužbenog zahteva, a takođe te činjenice moraju biti u skladu sa dokazima u dokumentima predmeta i ne smeju biti u suprotnosti sa činjenicama koje su svetski poznate.

Kako bi se ideja dalje razvila, može se naglasiti ili se mora razumeti da osnovanost tužbenog zahteva mora da proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi koje moraju biti dokazane dokazima koji se nalaze u dokumentima predmeta, ili moraju biti svetski poznate. U tom smislu neizbežno se ispostavlja da su za utvrđivanje odlučujućih činjenica predložena sredstva dokazivanja kao što su: sudski pregled na licu mesta, ekspertiza, saslušanje svedoka ili saslušanje stranaka, tada se presuda ne može doneti zbog neubeđenosti. Dakle, kao zaključak se može naglasiti da odlučujuće činjenice moraju da se potvrde materijalnim dokazima koji se nalaze u dokumentima predmeta, koji takođe moraju biti u potpunom skladu međusobno.

Presuda zbog izostanka

Pod presudom zbog izostanka podrazumevamo onu presudu kojom se prihvata osnovna tvrdnja sadržana u tužbi protiv tuženog koji njome nije zaštićen, ne protivi se tužbi pismenim putem i odsutan je na pripremnom ročištu, ili ukoliko nije održano, od prvog ročišta za glavni pretres, a prisutni tužilac predlaže njeno donošenje ili sud po službenoj dužnosti donosi ovu presudu.

Presuda zbog izostanka predviđena je odredbama člana 151. ZPP. Ako se uporede uslovi za donošenje presude zbog izostanka i presude zbog neposlušnosti, primetiće se da postoje neke sličnosti, ali i neke bitne razlike.

Tako će sud doneti presudu zbog izostanka kada okrivljenom nije poslana tužba na odgovor, već samo zajedno sa pozivom na pripremno ročište ili na prvo ročište glavnog pretresa, ukoliko pripremno ročište nije zakazano, sve dok tuženi ne dođe do kraja rasprave, sud na predlog tužioca ili po službenoj dužnosti donosi presudu kojom se tužbeni zahtev usvaja ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi:

- da je tuženi uredno pozivan na ročište;
- da tuženi nije osporio tužbu podneskom;
- ako osnovanost tužbenog zahteva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi;
- da činjenice na kojima se zasniva tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima koje je podneo sam tužilac ili sa opštepoznatim činjenicama u svetu;
- ako ne postoje opštepoznate okolnosti iz kojih se zaključuje da je tuženi bio sprečen da dođe na ročište iz razumnih razloga.

Uslovi za donošenje presude zbog izostanka moraju se shvatiti kao procesne i materijalne pretpostavke koje moraju biti ispunjene pored pretpostavki koje moraju biti ispunjene za svaku presudu.

Važno je napomenuti da bi sud trebao obratiti dužnu pažnju na ispunjenje uslova koji se traže, a posebno sud bi trebao objektivno proceniti meritum tužbenog zahteva koji bi ipak trebao proizaći kao osnovan na osnovu činjenica navedenih u tužbi što se mora dokazati dokazima koji se nalaze u spisima predmeta. U ovom trenutku obično se primećuju slabosti odluka koje se donose zbog izostanka.

Ne donošenje presude zbog izostanka

Sud neće doneti presudu zbog izostanka uprkos ispunjenim uslovima, ukoliko se utvrdi da se radi o zahtevu u kojem stranke nemaju pravo slobodnog raspolaganja. Ova situacija je identična u svim slučajevima po kojima će sud postupiti uglavnom kada utvrdi da stranke imaju zahteve da raspoložu zahtevima kojima ne mogu raspolagati.

Odlaganje presude zbog izostanka

Sud može odložiti donošenje presude zbog izostanka ukoliko treba primiti odgovarajuća obaveštenja o okolnostima, ukoliko je zahtev stranaka zahtev koji je dostupan strankama.

Sud rešenjem odbija prijedlog stranke za donošenje presude zbog izostanka, protiv koje nije dopuštena žalba.

Treba napomenuti da odredbe člana 151. ZPP-a, koje predviđaju mogućnost donošenja presude zbog izostanka, ne nalaze odgovarajuću primenu jer je jedan od uslova za donošenje ove presude da sud nije poslao tuženom presudu kako bi isti odgovori na tužbu, dok ZPP, s druge strane, predviđa obavezu suda da tuženom pošalje odluku da odgovori na tužbu. ZPP nema odredbe koje tačno razjašnjavaju u kojim slučajevima sud uopšte ne može poslati rešenje tuženom radi odgovora na tužbu.

Procenjujemo da presuda zbog izostanka uglavnom može naći primenu u sporovima male vrednosti.⁴⁸⁵

Iz prakse: Neke od grešaka u primeni odredbi za donošenje presude zbog izostanka odnose se na trenutak u kada se može utvrditi donošenje ove presude od strane suda, zatim sa okolnostima da li je potrebno ili nije održavanje ročišta u odsustvu, a zatim se utvrđuje donošenje presude u odsustvu, kao i potreba da se dokazi iznesu i da se utvrde zapisnikom ili da se ne iznose.

Važno je napomenuti da u slučajevima kada se tuženi ne pojavi na ročištu i sud utvrdi da su ispunjeni uslovi iz člana 151. stav 1. tačka a). *a) ukoliko je tuženi uredno pozivan na ročište; b) ako tuženi nije osporavao tužbeni zahtev putem prestavke; c) ukoliko zasnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenica navedenih u tužbi; d) ako činjenice na koje je zasnovan tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima podnetim od samog tužioca ili činjenicama svetski poznatim; e) ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište*, zatim sud na prijedlog tužioca ili čak službeno nakon što je utvrdio prisustvo strana, odnosno odsustvo tuženog uz obrazloženje da mu je tužba poslata zajedno sa pozivom za ročište i nije opravdao izostanak (*nakon što se ocene i drugi uslovi*) u zapisniku direktno utvrđuje donošenje presude zbog izostanka.

Iz ovoga sledi da sud ne bi trebao odlučiti da se ročište održi u odsustvu jer ako je odlučio da se ročište održi u odsustvu, nemoguće je doneti presudu zbog izostanka.

Sud ne bi trebao čitati i upravljati dokazima jer je zbog odsutnosti nemoguće doneti presudu.

Ako se detaljno ispituju uslovi za donošenje presude zbog odsutnosti, rezultira da sud za uslove iz članka 151. stavke 1. tačka c) *c) ukoliko zasnovanost tužbenog zahteva proizilazi iz činjenica navedenih u tužbi; d) ako činjenice na koje je zasnovan tužbeni zahtev nisu u suprotnosti sa dokazima podnetim od samog tužioca ili činjenicama svetski poznatim; e) ukoliko ne postoje notorne okolnosti iz kojih se dolazi do zaključka da su tuženog ometali opravdani razlozi da dođe na ročište.*, trebalo bi proceniti da su uslovi ispunjeni jer obično u zapisniku nema razloga za način na koji su uslovi ispunjeni. Obrazloženje zatim sledi posebnu odluku koja mora biti obrazložena

⁴⁸⁵Pogledajte u ovom delu gde se govori o posebnim parničnim postupcima, posebno postupcima u sporovima male vrednosti.

kao i svaka druga presuda, ali koja daje dodatne razloge za proceduralne uslove vezane za donošenje ove presude.

Presuda bez glavnog pretresa

Presuda bez glavnog pretresa u predmetu više nije predviđena starim ZPP. Odredbom člana 152. ZPP -a predviđena je mogućnost donošenja presude bez glavnog pretresa predmeta. Ova odredba ima za cilj efikasnost građanskog sudskog procesa.

Prema ovoj odredbi, sud će doneti presudu bez glavnog pretresa u slučaju, ako je tuženi potvrdio odlučujuće činjenice odgovarajući na tužbu, uprkos osporavanju tužbe, sud može doneti presudu bez utvrđivanja sudskog ročišta (članovi 143. i 147. ZPP), osim ukoliko postoje ostale prepreke za njegovo izricanje.

Treba napomenuti da odredba člana 152. ima značajne sličnosti sa odredbom člana 398. ZPP. Osnovni uslov za donošenje presude prema odredbi člana 152. ZPP-a je da je tužena strana pružila odgovor na tužbu i da je u odgovoru na tužbu potvrdila činjenice koje tužena stranka pretpostavlja. U ovom slučaju, za donošenje presude bez glavnog pretresa u predmetu, moraju se kumulativno ispuniti uslovi da je tužena strana dala odgovor na tužbu, kao i da je potvrdila činjenice slučaja koje je tužilac pretpostavio.

U svakom slučaju, za sudsku praksu treba biti jasno da se presuda bez glavnog pretresa može doneti samo izvan sudskog ročišta, što znači da ni pripremno ročište ni glavni pretres neće biti zakazani za donošenje ove presude.

U svakom slučaju, ako sud smatra da su ispunjeni uslovi za donošenje presude bez glavnog pretresa o predmetu, onda može samo odobriti tužbeni zahtev, ali ga ne može odbiti. To znači da ako je na tužbu odgovoreno, ako su potvrđene i činjenice koje je tužilac pretpostavio, ali uprkos činjenici da su činjenice iznete, osnovanost tužbenog zahteva ukoliko se ne utvrdi ili ako se radi o tvrdnji da stranke ne mogu slobodno raspolagati, onda sud ne donosi presudu bez glavne rasprave u predmetu, već zakazuje pripremnu ili glavnu raspravu.

Donošenje presude bez zakazivanja sudske sednice prema odredbi člana 398. ZPP

Odredba člana 398. ZPP-a ima značajne sličnosti sa odredbom člana 152. ZPP-a, jer će u oba slučaja sud, nakon što dobije odgovor na tužbu bez glavnog pretresa, izreći presudu kojom se prihvata tužbeni zahtev kao osnovan.

Odredbom člana 398. propisano je da: kada sud nakon što stigne odgovor na tužbu, konstatuje da između stranaka nije sporno činjenično stanje, i da ne postoje druge smetnje za donošenje

zaslužene odluke, u tom slučaju on bez zakazivanja sudske sednice može izricati presudu kojom prihvata tužbeni zahtev kao osnovanim.

Prema ovoj odredbi sledi da je jedan od bitnih uslova za donošenje ove presude odgovor tužene na tužbu. Drugi bitan uslov je ocena suda, odnosno nalaz suda između stranaka da činjenično stanje nije osporeno i da ne postoje druge prepreke za donošenje meritorne odluke. Davanje odgovora na tužbu takođe je važno u ovoj presudi jer će sud iz tužbe i odgovora na tužbu moći utvrditi koje su činjenice između strana osporene, a koje nisu i na osnovu toga će odlučiti o daljim radnjama.

Razlike između presude bez glavnog pretresa (član 152) i presude prema članu 398 su:

- presuda bez glavnog pretresa u predmetu nazvat će se "presuda bez glavnog pretresa u predmetu", dok će presuda prema odredbi člana 398. samo "presuda", ali na početku presude biće označen datum izdavanja i konstatacija da je odlučeno van ročišta.
- u presudi bez glavnog pretresa u predmetu (član 152.), tužena strana mora potvrditi činjenice predmeta, dok u presudi prema odredbi člana 398. nije potrebno imati tvrdnju o činjenicama koje je tužilac pretpostavio, ali ocena da činjenično stanje nije sporno između stranaka trebala bi biti ocena suda.
- u presudi bez glavnog pretresa (član 152.) obrazloženje presude, u smislu analize i zaključka o činjeničnom stanju na kojem se tužba temelji je vrlo kratko, dok je u presudi prema odredbi Član 398. obrazloženje presude o činjenicama slučaja i zaključak suda vezano za zaključak da činjenično stanje između stranaka nije sporno, treba biti odgovarajuća analiza, logična i objektivna na koji način je sud zaključio da činjenično stanje nije sporno.

Donošenje presude bez zakazivanja sudske rasprave prema odredbama člana 399. ZPP

Odredbe člana 399. su novine u sadašnjem ZPP, jer stari ZPP nije sadržavao ove odredbe. Svrha ovih odredbi je u funkciji principa ekonomičnosti i efikasnosti sudskog procesa.

Prema odredbi člana 399.1. utvrđeno je da: kada sud, nakon što stigne odgovor na tužbu, konstatuje da iz iznesenih činjenica u tužbi ne proizilazi zasnovanost tužbenog zahtjeva, u tom slučaju on će doneti zasluženu odluku kojom se tužbeni zahtev odbije kao neosnovan.

Prema odredbi stava 2. člana 399. predviđeno je da je: tužbeni zahtev smatra se neosnovanim, u smislu stava 1 ovog člana ukoliko je očigledno protivurečan sa iznesenim činjenicama u tužbi, ili ukoliko su činjenice na kojima se zasniva tužbeni zahtjev očigledno protivurečne sa dokazima koje je predložio tužilac ili sa činjenicama koje su javno poznate.

Za razliku od odredbi članova 152. i 398. koje predviđaju mogućnost suda da donese presudu bez revizije kojom se odobrava tužba, odredba člana 399. predviđa mogućnost donošenja presude bez preispitivanja, ali i odbijanje tužbenog zahteva.

Sud će smatrati da je tužbeni zahtev neosnovan ako je očigledno u suprotnosti sa činjenicama koje je tužilac naveo u tužbi, ako su činjenice koje je izneo u suprotnosti sa dokazima koje je tužilac predložio za potvrdu činjenica, ili ako je tvrdnja suprotna svetski poznatim činjenicama.

Tužba će biti u suprotnosti sa činjenicama ako prema materijalnom pravu činjenice tužbe ne proizlaze iz prikazanih činjenica, te činjenice će biti u suprotnosti sa dokazima ako će predloženi dokazi dokazivati druge činjenice osim onih koje iznosi tužilac, a takođe i ukoliko su činjenice koje je tužilac izneo suprotne svetskim poznatim činjenicama⁴⁸⁶ koje ne treba dokazivati.

Dopunska presuda

Ako sud meritornom odlukom nije odlučio o bilo kojem zahtevu stranke, tada stranka može zatražiti da sud odluči o tom zahtevu.

ZPP u smislu zahteva ne pravi razliku između glavnih i pomoćnih zahteva. Odredbom člana 162.1 ZPP-a, utvrđeno je da: "*Ukoliko sud nije odlučio o svim zahtjevima koji su trebali biti uključeni u presudu, ili kada je samo jedan dio zahtjeva ostao ne uključen u presudu, stranka može u roku od petnaest (15) dana od dana kada joj je uručena presuda da predloži sudu da izvrši njegovu dopunu*". Ako stranka u roku ne podnese predlog, smatraće se da je tužba povučena u delu koji nije obuhvaćen datom presudom. Odloženi predlog za dopunu presude sud odbacuje, dok neosnovani predlog sud odbija bez zakazivanja sudske rasprave.

Iz navedenog proizlazi da će sud dopuniti presudu ako su kumulativno ispunjeni određeni uslovi:

- Ako nije odlučeno o celom ili jednom delu zahteva,
- ako strana podnese predlog za dopunu i
- ako je predlog za dopunu presude blagovremen.

Smatramo da sud ne može ex officio dopuniti presudu bez predloga stranke.

Smatra se da je zahtev za dopunu ujedno i žalba koja se temelji samo na činjenici da sud nije odlučio o celom tužbenom zahtevu, pa u ovom slučaju sud mora žalbu tretirati kao zahtev za dovršenje presude.

⁴⁸⁶Poznate svetske činjenice pojašnjene su u odeljcima koji se bave dokaznim sredstvima.

Tužilac koji nije podneo zahtev za dopunu presude ne gubi pravo na podnošenje nove tužbe za nerešeni deo.

Ako se predlog za dopunu presude odnosi samo na zahtev za troškove, u tom slučaju sud ne odlučuje presudom već rešenjem.

Protiv dopunske presude dopuštena je posebna žalba.

Davanje, pismena izrada i dostava presude

U načelu, presuda se mora izreći odmah po završetku glavnog pretresa.

Shodno odredbi člana 153.1 ZPP, sud izriče presudu najkasnije u roku od petnaest (15) dana od dana okončanja glavne rasprave. Vreme donošenja presude naziva se danom na koji je sastavljena u pisanoj formi.

Ako sudija prekorači rok od petnaest (15) dana za donošenje presude, dužan je obavestiti predsednika suda o razlozima prekoračenja.

Nepoštovanje roka za donošenje presude nema procesno-pravne posledice za stranke, dok za sudiju nepoštovanje roka može imati administrativne posledice disciplinske prirode.

Objava presude

Nakon završetka glavnog pretresa, sud obaveštava prisutne stranke na dan izricanja presude, a ako bilo koja od stranaka ne prisustvuje ročištu, sud to mora obavestiti pisanim putem.

Treba napomenuti da se u sudskoj praksi u našoj zemlji ne poštuje obaveza objavljivanja presude osim u malom broju sporova, jer se u sudskoj praksi poštuje obaveza suda da stranci pošalje pismenu presudu u članu 155.2 ZPP.

Neobjavljivanje presude od strane naših sudova takođe je posledica vrlo formalnog postupka kojeg propisuje odredba člana 154. stav 1. ZPP-a, koji određuje obavezu suda da o tome obavesti prisutne stranke po završetku glavnog pretresa o danu donošenja presude (misli se na izricanje presude), pa shodno tome, ako bilo koja od stranaka nije učestvovala u glavnoj raspravi, sud će je pismeno obavestiti o danu presude.

Smatramo da je ovo vrlo formalna procedura koja je u suprotnosti sa načelom ekonomičnosti postupka, stoga insistiramo na poštovanje roka za pismenu izradu u roku od 15 dana, dok za obavezu objavljivanja presude i dalje mislimo da je zakonska obaveza koju treba poštovati, ali praktične okolnosti će svakako uticati na to da se ta obaveza ne izvrši. U ovom aspektu postoji

problem koji se odnosi na rok za žalbu jer je prema odredbi člana 154.2 ZPP-a uključeno da ako su stranke redovno obavешtene o danu donošenja presude, rok za žalbu protiv presuda počinje teći dan dan nakon donošenja presude. U ovom kontekstu postavlja se pitanje da li stranke nisu bile redovno obavешtene o datumu presude, posebno kada jedna od strana nije prisustvovala raspravi, šta se dešava sa rokom ako je jedna od strana bila uredno obavешtena i nije učestvovala.

Smatramo da su zakonske odredbe nejasne, pa je shodno tome uticalo na stvaranje prakse slanja presude strankama u pisanom obliku, a da sud to prethodno nije najavio.

Izvorna presuda

Izvornu presudu potpisuje sudija. Iz toga proizilazi da sudija potpisuje samo jedan originalni dokument (originalna presuda). Prema značenju odredbe člana 159., legalizovana kopija presude mora se poslati stranama u sporu, dok se originalna presuda mora čuvati zajedno sa spisima predmeta u sudu. Sudska praksa je drugačija jer naši sudovi šalju strankama kopiju presude koju je sudija potpisao, dok praksa pokazuje da se u drugostepenom i trećestepenom sudu poštuje značenje ove odredbe.

Trenutak saopštavanja presude u procesnom aspektu važan je jer od ovog trenutka počinje da teče delimični rok (rok za dobrovoljno ispunjenje obaveze), a počinje da teče i rok prava na žalbu. Ovde se radi o dostavljanju presude strankama, a ne o njenom objavljivanju.

Ispravka presude

Ispravka presude odnosi se samo na propuste vezane za greške u pisanju ili izveštaju, kao i na očigledne netačnosti odluke. Ovakve prirode su i greške u pogledu oblika presude, kao i neslaganje između kopije i originala presude. ZPP sa odredbom člana 165 odnosi se na korigovanje presude.

Prema odredbi člana 165.1. utvrđeno je da su: greške u imenima i brojevima, kao i ostale pismene greške i obračuni, nedostaci sa aspekta forme presude i neslaganje kopija sa originalom presude, koriguje sud u bio koje vreme.

Sud za ispravljanje grešaka donosi posebno rešenje, a kopija ovog rešenja šalje se strankama.

Ako postoje neslaganja između originala i kopije presude, onda se ispravljena kopija presude šalje strankama, ukazujući da ova kopija presude zamenjuje prethodnu kopiju presude. U ovom slučaju rok za žalbu na ispravljeni deo počinje da teče od dana kada su stranke primile korigovani primerak.

Sud odlučuje o ispravci presude bez saslušanja stranaka. Protiv rešenja kojim je izvršena ispravka presude dopuštena je posebna žalba.

Greške ili propusti u presudi koji su osnov za ispravku presude ne smeju biti rezultat pogrešnog formulisanja volje suda u vreme donošenja odluke, jer je ispravka volje suda formirana u predmetu donošenja odluke, pošto je sud za istu vezan od trenutka izricanja presude.

Konačni oblik presude

Različiti pravni odnosi strana u sporu konačno se utvrđuju kad sudska odluka postane pravosnažna.

Nakon dobijanja pravosnažne forme, odluka dobija moć "*presuđene stvari*što znači da stranka koja je pobedila u suđenju može staviti odluku u prinudno izvršenje ukoliko je dobrovoljno ne izvrši subjekt koji je izgubio parnicu (dužnik).

Prema odredbi člana 166.1 ZPP, predviđeno je da "presuda koje se ne može pobiti putem žalbe postaje konačna onoliko koliko je njome odlučeno o tužbenom zahtevu ili protiv tužbe".

Dužnost je suda da *ex officio* tokom celog postupka vodi računa ako je predmet preispitivanja predmet o kojem se odlučuje. Ako se ustanovi da se radi o presuđenom predmetu, tužba se odbacuje kao neprihvatljiva.⁴⁸⁷

Presuda može biti konačna:

- ako su se stranke odrekle prava na žalbu,
- ako su stranke povukle podnesene žalbe,
- ako je rok za podnošenje žalbe prošao i
- ako je drugostepeni sud odlučio odbijajući žalbu i potvrđujući prvostepenu odluku.

Prema ZPP-u, pravo na žalbu protiv svih presuda je dozvoljeno, pa ni u kojem slučaju presuda ne može biti konačna na druge načine osim navedenih.

Pravosnažna presuda proizvodi pravno dejstvo samo između strana u sporu, osim kada zbog prirode spornog odnosa ili, prema zakonskom redu, proizvodi dejstvo protiv trećih strana.

Presuda

Presuda je vrsta sudske odluke kojom sud u toku postupka odlučuje o svim drugim pitanjima koja su se pojavila tokom njenog razvoja, osim o predmetu samog suđenja.

⁴⁸⁷Član 391 ZPP-a.

Obično sud svojom presudom odlučuje o proceduralnim pitanjima, jer se većina pitanja tokom suđenja rešava primenom procesnih normi. Međutim, postoje slučajevi kada se odlukom rešavaju pitanja materijalne prirode, ali koja nemaju važnost glavnog pitanja, poput pitanja troškova postupka, učešća posrednika u suđenju itd.

Odluke se donose i van sudski. Sve odluke izrečene na sednici suda objavljuje sudija. Odluka objavljena na sudskoj sednici šalje se strankama u overenoj kopiji samo ako se može osporiti posebnom žalbom, ili ako se na osnovu rešenja može odmah zatražiti izvršenje, ili ako tako zahteva tok procesa.

Rešenja koja je sud doneo izvan sudske rasprave dostavljaju se strankama slanjem overene kopije rješenja.

Sud je vezan svojim odlukama, osim ako one pripadaju toku postupka, ili ako ZPP ne predviđa drugačije.

Odluka protiv koje je dopuštena posebna žalba mora imati razlog.

**POSREDOVANJE KAO ALTERNATIVNA METODA
REŠAVANJA SPOROVA**

Posredovanje u građanskim stvarima

“Nije sramota da ne znate, ali je sramota je kad ne želite da naučite”.

Razvoj društva uopšte, pored mnogih koristi koje je doneo, uticao je na pojavu i dodavanje novih i različitih sporova među ljudima. Kao rezultat toga, postoji povećana potreba za sagledavanjem drugih načina rešavanja sporova među građanima - pored rešenja koja pružaju sudovi.

Član 6. stav 1. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima navodi: “Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom, koji će odlučivati kako o sporovima u vezi njegovih prava i obaveza građanske prirode, tako i o meritumu bilo koje krivične prijave protiv njega”.

Da bi se postigla svrha ovog člana u pravosuđu Kosova, gde je broj nerešenih predmeta građanske /porodične i krivične prirode veoma visok, predstavlja se kao neophodna potreba za preduzimanjem hitnih mera za promenu trenutne situacije, kroz alternativno rešavanje sporova, sa naglaskom na posredovanje, što pomaže da se zadovolje potrebe stranaka i smanji broj pokrenutih slučajeva.

Veliki broj predmeta upućenih sudovima i nedostatak dovoljnih kapaciteta za njihovo blagovremeno i efikasno upravljanje otežalo je i produžilo njihovo rešavanje u redovnom sudskom postupku, što negativno utiče na percepciju i poverenje javnosti, pa “posredovanje“, kao stabilan mehanizam koji funkcioniše u okviru pravosudnog sistema, predstavlja se kao lakši, jeftiniji i brži način za rešavanje različitih spornih pitanja za koje je nadležno pravosuđe.

Čvrst temelj i stabilan sistem za korišćenje posredovanje predviđen je novim Zakonom o Posredovanju, br. 06 / L-009, na snazi od avgusta 2018. godine.

Posredovanje je alternativni način rešavanja sporova između stranaka uz pomoć treće strane, nepristrasne i neutralne, koja pomaže strankama da nađu pravo/zadovoljavajuće rešenje za svoje sporove.

Zakon o Parničnom Postupku predviđa mogućnost sudskog poravnjanja između strana u sporu, koje se zaključuje između njih u prisustvu sudije, što je slično posredovanju, gde se sporazum između strana zaključuje u prisustvu posrednika, s obzirom na činjenicu da u oba slučaja sporazuma/mirenja, u trenutku zaključenja, poprimaju konačan oblik i karakter izvršnog naslova.

Posredovanje - kao alternativni način rešavanja sporova, ima svoje prednosti jer obogaćuje sistem i zadovoljava potrebe stranaka, ali ima i svojih izazova. Međutim, Posredovanje treba da se primeni u pravosuđu Kosova, posebno kada član 9 Zakona o Posredovanju predviđa obaveznost za određenu kategoriju predmeta.

Pozadina

Od 1. januara 2013. godine, pravosuđe na Kosovu vrši se kroz sedam osnovnih sudova (sudovi prvog stepena) sa ograncima u dvadeset opština; Apelacioni Sud (koji je nadležan, između ostalog, da razmatra i odlučuje po žalbama protiv odluka osnovnih sudova); i Vrhovni Sud, koji predstavlja najvišu sudsku vlast na Kosovu. U svakom osnovnom sudu predsednik suda je odgovoran za "upravljanje i postupke" suda, a u svakom ogranku osnovnih sudova nadzorni sudija odgovara odgovarajućem predsedniku suda za "radnje" suda ta grana. Predsednik Apelacionog Suda odgovoran je za "radnje" tog suda, dok je Predsednik Vrhovnog Suda je odgovoran za "upravljanje i postupke" tog suda.

Vekovima, prema običajnom pravu (Kanun Lek Dukadžina), Albanci su uopšte uključeni u svoj oblik rešavanja sporova preko trećih strana, uključujući starešine zajednica. Nedavno su građani Kosova imali Savete za Pomirenje, koji su bili proizvod socijalističkog sistema, koji su funkcionisali kao mala tela, organizovana na nivou Mesnih Zajednica.

U ovom tradicionalnom procesu, koji liči na arbitražu, starešine zajednice ili članovi Saveta za Pomirenje posećuju svaku porodicu nekoliko puta da čuju njihove priče pre nego što donesu odluku zasnovanu na tradicionalnom običaju (*Kanun Lek Dukadžina*). Savet za Pomirenje je posebno uključen u "krvne osvete" ili ubistva iz osвете. Stoga je od tog perioda ZAK kao posredovanje i arbitraža tradicionalni deo Kosovskog društva i kulture, ali se ovaj način rešavanja sporova ne koristi samo u današnje vreme.

Po prvi put, posle poslednjeg rata na Kosovu, Skupština Republike Kosovo usvojila je Zakon o Posredovanju Br. 03 / L-057, na snazi od marta 2008. godine, koji reguliše proces posredovanja uopšte, osnivanje, organizaciju i funkcionisanje Komisije za posredovanje, kao i prava, obaveze i odgovornosti posredovanja na državnom nivou. Ovaj zakon označava važan korak u pravnom sistemu Republike Kosovo. U skladu sa ovim zakonom, Ministarstvo pravde je osnovalo Komisiju za Posredovanje, koju čine predsednik i četiri člana.

Centri za posredovanje na Kosovu odigrali su ključnu ulogu u razvoju, promovisanju i unapređenju procesa posredovanja. Nakon usvajanja Zakona o Posredovanju, konsolidovani centri za posredovanje, koji su radili u 6 gradova, uglavnom su bili podržani od stranih donatora, ali nisu uspeli da pomognu u značajnom smanjenju broja nerešenih predmeta u sudovima na Kosovu.

Iako je Kosovo preduzelo mnoge reforme u pravosudnom sistemu, nažalost, postojeće alternativne procedure rešavanja predmeta se koriste umereno. Građanskim i krivičnim postupcima potrebne su godine da se postigne konačno rešenje. Ovo utiče ne samo na efikasnost sistema u smislu visokih troškova povezanih sa dugim postupcima, već i na prava stranaka na pravično suđenje u razumnom roku, kako to zahteva Evropska Konvencija o Ljudskim Pravima. Produženi postupci negativno utiču na percepciju javnosti i poverenje u pravosuđe i privredu. Iskreno rečeno, strani investitori nerado investiraju na Kosovu delimično zbog nedostatka pristupa pouzdanom i brzom rešavanju sporova. U krivičnim predmetima, upotreba alternativnih postupaka povećala bi oduzimanje imovine stečene kriminalom i pružila mogućnosti za obeštećenje žrtvama zločina.

Direktivom EU 2008/52 / EC, zemlje članice EU su obavezne da posebnim zakonima urede pitanje posredovanja, kao instrument od posebnog značaja, koji je Evropska Komisija preporučila Republici Kosovo.

Kao rezultat toga, pokazalo se da je neophodno i važno uspostaviti održiv sistem za korišćenje posredovanja, unutar pravosudnog sistema, što je postignuto novim Zakonom o Posredovanju, Br. 06 / L-009, na snazi od avgusta 2018. godine (koji je ukinuo stari zakon), koji postavlja čvrste temelje za posredovanje, kao stabilan mehanizam, namenjen za funkcionisanje unutar pravosudnog sistema.

Analiza

Posredovanje je alternativni način rešavanja sporova između dve ili više osoba / strana, uz pomoć posrednika, kao trećeg lica, neutralnog i nepristrasnog, koji samo pomaže onima, kroz razgovore, da dođu do rešenja spora koji imaju međusobno.

Nakon poslednjeg rata na Kosovu, mogućnost rešavanja sporova putem posredovanja, prvobitno je predviđen Zakonom Br. 03 / L-006 o Parničnom Postupku, na snazi od jula 2008.

Sa članom 411 st. 1 ovog zakona je predviđeno da *“ukoliko sud smatra da je to potrebno, u tom slučaju će on najkasnije na pripremnom ročištu imajući u vidu prirodu spora i ostale okolnosti, predlaže strankama u parnici da spor reše u postupku posredovanja uređenim posebnim zakonom.*

Takođe ovom odredbom, st. 2, predviđeno je da *“Rešenje spora pomoću posredovanja mogu da predlože i same stranke njihovim sporazumom. Takav predlog stranke mogu da podnesu do okončanja ročišta o glavnom pretresu stvari”*

(O sudskom saglasnošću ovde neće biti rečeno).

Zatim je usledio Zakon o Posredovanju, Br. 03 / L-057, na snazi od marta 2008. godine, kao poseban zakon, koji je počeo da se primenjuje kasnije, 2012. godine, i koji je regulisao proces posredovanja. osnivanje, organizovanje i funkcionisanje Komisije za Posredovanje, kao i prava, obaveze i odgovornosti posrednika na državnom nivou, za koje je licencirano Ministarstvo Pravde.

Licencirani posrednici su delovali u okviru Centara za Posredovanje na Kosovu, uglavnom finansiranih od stranih donatora, koji su odigrali ključnu ulogu u razvoju, promociji i unapređenju procesa posredovanja, ali ti Centri, zajedno sa posrednicima, nisu uspeli da pomognu u značajnom smanjenju broj nerešenih predmeta u sudovima na Kosovu. Ovi centri trenutno ne funkcionišu (u nedostatku donacija), ali - posrednici su dostupni.

Novim Zakonom o Posredovanju, Br. 06 / L-009, na snazi od avgusta 2018. godine (*koji je ukinuo stari zakon*), postavlja snažne temelje za posredovanje, kao stabilan instrument i mehanizam, koji je po prvi put obezbedio da posredovanje funkcioniše u okviru sudskog sistema . Po prvi put, član 9. ovog zakona predviđa obavezno posredovanje za određenu kategoriju predmeta.

Ova obuka je namenjena sudijama / stručnim saradnicima koji su deo pravosudstva Kosova, koji se, nakon identifikovanja problema pravosuđa, u cilju postizanja cilja “pravičnog i blagovremenog suđenja“, upoznaju sa Zakonom o Posredovanju i podzakonskim aktima koje je izdao SSK (*Uredba o postupku Posredovanja u sudovima i Smernica za odgovarajuće slučajeve posredovanja*).

Sve ovo kako bi sudije pobliže razumele “posredovanje“ - kao alternativno rešenje za sporove između stranaka, postupak, značaj istih i značaj njihove motivacije da više koriste ovaj pravni instrument koji se odnosi na više njihovih predmeta u postupcima posredovanja, sa zajedničkim ciljem povećanja efikasnosti u pravosudnom sistemu kako u građanskim tako iu krivičnim predmetima.

Principi Posredovanja

Posredovanje, kao pravni instrument i kao neformalna procedura za rešavanje sporova obogaćuje pravosudni sistem, ali koja ima mnoge koristi i za stranke i za sudove. Za sudove to odbacuje rad sudova sa smanjenjem zaostalih predmeta, dok za stranke to omogućava jeftinije i brže rešavanje njihovih predmeta.

Posredovanje se može primeniti u gotovo svim postupcima ili vrstama predmeta: građanskim, porodičnim, ekonomsko-trgovačkim, upravnim, ali i u krivičnim postupcima.

Principi Posredovanja:

1. Izražavanje (slobodne) volje stranaka
2. Ravnopravnost stranaka u postupku
3. Nepristrasnost
4. Privatnost i poverljivost

Izražavanje volje Stranaka

Glavni princip u postupku posredovanja je slobodna volja strana da reše međusobni spor, rešenje koje niko ne može nametnuti, naravno čak ni posrednici u predmetu. Ovaj princip osigurava autoritet strana u sporu da donose odluke.

Ovo čini postupak posredovanja drugačijim od sudskog postupka, gde se pitanje ne rešava prema slobodnoj volji stranaka, već prema dokazima i imperativnim odredbama važećih zakona.

Takođe je potrebna volja stranaka da pokušaju da reše spor između njih u postupku posredovanja, sa izuzetkom kategorije slučajeva za koje zakon predviđa obavezno posredovanje, i da je njihova saglasnost potrebna u obliku pisanja.

Ravnopravnost Stranaka u Postupku

Ravnopravnost strana u postupku znači da su obe stranke koje učestvuju u postupku posredovanja jednake u svakom aspektu. Ovo može biti u sporazumu za posredovanje, za izbor posrednika, u smislu potraživanja, u predstavljanju eventualnih dokaza sve dok se među njima ne postigne konačan sporazum.

Princip Ravnopravnosti stranaka u postupku posredovanju isti je kao i u sudskom postupku, gde sud tretira stranke ravnopravno, bez ikakve diskriminacije po bilo kom osnovu, a prema čemu bi posrednici trebalo da se ponašaju jednako.

Nepriistrasnost i Nezavisnost

Nepriistrasnost kao princip važi i za posrednike, koji ne bi trebalo da budu pristrasni ni od jedne strane, već bi se trebali rukovoditi potpunom objektivnošću, i nepriistrasno upravljati postupkom posredovanja, olakšavajući komunikaciju između strana, do postizanja njihovog rešenja, odnosno rešavanja međusobnog spora. Takođe, posrednik mora biti nezavisan i na njega niko ne može uticati - ni od stranaka, ni od trećih strana unutar ili van suda.

Ova dva principa su međusobno povezana. Kršenje jednog takođe utiče na kršenje drugog.

Privatnost i Poverljivost

Ovaj princip obavezuje i strane u sporu i posrednika da izjave date u postupku posredovanja čuvaju kao tajne ili poverljive. Izjave stranaka ne mogu se koristiti u bilo kom drugom postupku bez njihovog pristanka. Čak ni same stranke ne mogu koristiti međusobne izjave date u postupku posredovanja, bez međusobne saglasnosti, čime se osigurava/potvrđuje ravnopravnost među njima.

(Hitnost nije uključena kao princip u Zakon o Posredovanju)

Hitnost

Ovo je jedan od glavnih aduta koji promoteri posredovanja, posrednici, sudovi ili druge institucije koriste prilikom predlaganja stranama u sporu da prate postupak ili nastave (ako je započelo na

sudu) u postupku posredovanja. Za razliku od toga kada bi na sudovima idealno vreme za rešavanje spora bio period od 6 meseci i sve to u skladu sa Evropskom Konvencijom o Ljudskim Pravima, tačnije članom 6, dok se postupak posredovanja mora završiti u roku od 90 dana.

U pravosudnom sistemu na Kosovu iz već poznatih razloga, a to su veliki broj predmeta prikupljenih u sudovima, zatim nedovoljan broj sudija, potrebne su godine da se postupak okonča i stranke dobiju pravni epilog, pa je posredovanje neophodne alternative za rešavanje spora između strana u sporu.

Prednosti i prepreke za Posredovanje

Svaki način ili oblik rešavanja sporova između strana imaju svoje prednosti, ali i svoje prepreke koje utežavaju i komplikuju proces.

Posredovanje kao alternativni način rešavanja sporova, ima mnoge prednosti i nije ograničena na njih, na sledeći način:

- brži postupak, jeftiniji, manje formalan i poverljiv;
- ohrabruje i pomaže stranama u razmeni informacija u neprijateljskom okruženju;
- pomaže u pružanju novih informacija strankama koje mogu pomoći u rešavanju njihovih razlika;
- pomaže stranama da razumeju međusobne mišljenja i teškoća;
- daje mogućnost strankama da obezbede razumevanje svojih zabrinutosti od svojih kolega u sporu;
- pomaže u promovisanju produktivnog nivoa izražavanja njihove volje;
- bavi se razlikama u shvatanjima i interesima između strana u sukobu;
- pomaže strankama da realno procene svoje alternative u prijateljskom pregovaranju;
- podstiče fleksibilnost i nudi mogućnosti za kreativna rešenja koja nisu ograničena pravnim instrumentima;
- osigurava ovlašćenje strana u sporu za donošenje odluka - umesto da ih delegira na nekog drugog: arbitražu ili sudu;
- pomaže strankama da lakše artikulišu zahteve u vezi sa pravom na koje tvrde da imaju pravo;
- pomera pažnju strana sa prošlosti na sadašnjost;
- pomaže u otkrivanju interesa koje strane nerado otkrivaju jedna drugoj, ali koje ipak mogu pomoći u rešavanju spora;
- nudi veću fleksibilnost i kontrolu strana;
- održava odnose među stranama;
- daje zadovoljavajuće rezultate za sve strane.

Kao problemi ili prepreke u posredovanju mogu se nastati:

- beskrajni pregovori
- nepoštenje stranaka, i
- nedostatak poverenja strana
- veoma komplikovana pitanja i uključene su mnoge strane

Pravo na pokretanje postupka posredovanja

Član 8. novog Zakona o Posredovanju propisuje ko može pokrenuti postupak posredovanja ako su, s obzirom na to da su stranke sa ovim pravom, same stranke, sud, tužilaštvo ili nadležni organ uprave prema važećim zakonima.

Fokus ove obuke nije na slučajevima Samo- Upućivanje, kada stranke pre nego što reše svoj slučaj na sudu traže rešavanje svojih sporova putem posredovanja, već se fokusiraju na predmete koje je sud uputio, za predmete koji su trenutno na sudu, i da ovo posredovanje postupak je detaljnije regulisan podzakonskim aktom, odnosno Uredbom SSK-a br. 04/2019, odobren 08.05.2019.

(Pravo sudova da upućuju slučajeve u postupak posredovanja predviđeno je članom 411. ZP, ali detaljnije je predviđeno odredbama novog Zakona o Posredovanju).

Sa članom 4 Uredbe SSK -a br. 04/2019, za postupak posredovanja za predmete koje je sud uputio, predviđena je mogućnost upućivanja predmeta na posredovanje čak i u trenutku kada se tužba evidentira, kao poseban predmet, na pripremnom ročištu ili u prvom ročištu, ali i u bilo kojoj fazi postupka, nakon procene podobnosti slučaja koji će se rešiti u postupku posredovanja, naravno ako se stranke s tim slože u slučajevima u kojima nije predviđeno obavezno posredovanje.

Kategorija pogodnih predmeta za rešavanje u postupku posredovanja predviđena je Zakonom o Posredovanju, član 2, koji uključuje sporne odnose subjekata prava u pravno-imovinskim, trgovačkim, porodičnim, radnim odnosima, predmetima, drugi sporovi po osnovu prava svojine, kao što su prava u vezi sa njegovim sticanjem imovinskim pravom putem ugovornih odnosa ili stečena nasleđivanjem, stečajni postupak, druge građanske, upravne i krivične prijave, u kojima stranke slobodno mogu vršiti svoju slobodnu volju, osim ako zakonom nije drugačije određeno isključiva odgovornost suda, tužilaštva ili drugog nadležnog organa.

Dok se, prema ovom članu, posredovanje u krivičnoj oblasti primenjuje u slučajevima kada je predviđena kazna sa novčanom kaznom i zatvorom do 3 godine, osim u slučajevima koji uključuju nasilje u porodici, u skladu sa Zakonom o Zaštiti od Nasilja u Porodici ili bilo kojim sporom za koje je predviđena isključiva odgovornost suda ili bilo kog drugog nadležnog organa.

Detaljnije, odgovarajuće slučajeve koje treba rešiti u postupcima posredovanja daje Smernica SSK -a od 27.1.2020.

Obavezno Posredovanje

Novim Zakonom o Posredovanju po prvi put se predviđa da se posredovanje organizuje i vodi od sudskog osoblja (Službenika za posredovanje) i da se odvija unutar suda bez potrebe da sudski predmeti izlaze van suda.

Takođe, po prvi put je predviđeno "Obavezno Posredovanje", kao i kategorija slučajeva za koje se posredovanje nužno mora dokazati.

Članom 9. ovog Zakona, sa stavovima 1. i 2., predviđeno je obavezno posredovanje u slučajevima kada:

- *"strane podnesu tužbeni zahtev kod suda, za sporove o porodičnim odnosima u vezi sa slučajevima alimentacije, starateljstva, kontakata, držanja deteta i podelu zajedničke bračne imovine, sudija u pripremnoj sednici i nakon prethodnog razmatranja tužbe, treba da obavesti i obaveže strane u procesu posredovanja", kao i*
- *"stranke podnose tužbeni zahtev na sudu, za imovinske sporove koje se odnose na prava i obaveze iz prava na servitut, i nadoknađivanje eksproprisane imovine, sudija na pripremnoj sednici i nakon prethodnog razmatranja tužbenog zahteva, obavezuje se da informiše i obavezuje se da uputi stranke u postupku posredovanja."*

U takvim okolnostima, strane treba da se sastanu sa posrednikom i imaju trideset (30) dana za pokušaj otpočinjanja posredništva, počev od dana kada sudija obaveže strane da pokušaju posredovanje.

Strane mogu da ne nastave sa postupkom posredovanja i mogu da se vrate sudskom postupku, najkasnije u roku od trideset (30) dana, ali pre nego da se slučaj vrati u sudskom postupku, strane treba da dostave pisani dokaz, potpisane od strana i posrednika, da su strane probale posredovanje.

Obavezno posredovanje im ne isključuje pravo pristupa sudu ili u postupku arbitraže, ukoliko se ne postigne sporazum u postupku posredovanja, predmet se šalje ponovo sudu ili arbitraži.

Što znači "obavezno posredovanje"

Samim imenom znači da se radi o posredovanju koja ne zavisi od volje stranaka da sude u postupku posredovanja, niti od procene Suda, jer je odredba člana 9. Zakona o Posredovanju - imperativna odredba i obavezuje obe stranke i sud za kategoriju pitanja navedenih u ovom članu.

Ovaj član ne obavezuje stranke da svoj slučaj reše nužno u postupku posredovanja, već ih obavezuje da pokušaju da reše ovo pitanje u ovom postupku, i ni na koji način im ne uskraćuje pravo da nastave svoj predmet kako bi se razmatrale u postupku posredovanja u redovnom sudskom postupku.

Izaziva dileme u tumačenju stavova 1. i 2. člana 9. Zakona o Posredovanju. Sa sttavom 1 predviđa se:

- za sporove iz porodičnih odnosa koji se odnose na alimentaciju, starateljstvo, kontakte, starateljstvo nad detetom i podelu zajedničke bračne imovine, sudija na pripremnom ročištu i nakon prethodnog razmatranja tužbe, mora obavestiti i obavezati stranke u postupak posredovanja.
- dok je sa stavom 2, za imovinsko-pravne sporove u vezi sa pravima i obavezama iz prava službenosti, i naknadu eksproprisane imovine, sudija na pripremnom ročištu i nakon prethodnog razmatranja tužbenog zahteva, dužan da obavesti i uputi stranke u postupak posredovanja”.

Međutim, u oba slučaja radi se o prinudnom posredovanju, s obzirom na činjenicu da se član 9 odnosi upravo na “obavezno posredovanje“ i zato što ovaj član ne sadrži odredbe izuzete od ovog pravila.

Ostala pitanja ostaju po nahođenju i zavise od volje stranaka da pokušaju ili ne riješe to pitanje u postupku posredovanja.

Zakon o Parničnom Postupku, na snazi od 2008. godine, sa članom 411. pružio je mogućnost sudovima da predlažu parnične strane da reše svoj spor u postupku posredovanja, ali i mogućnost da same stranke predlože da se slučaj reši posredovanjem regulisano posebnim zakonom, ali da je poseban (stari) Zakon o Posredovanju Br. 03 / L-057, iz različitih razloga (?), počeo da se primenjuje 2012. godine, uprkos činjenici da datira iz 2008 godine.

Kosovo nema formalnu tradiciju u pogledu upotrebe posredovanja, kao alternativno rešenja sporova, jer su prvi slučajevi upućivanja na postupak posredovanja, u posleratnom periodu, počeli 2012. godine, nakon stupanja na snagu Zakon o Posredovanju Br. 03 / L-057, na snazi od marta 2008. godine, koji reguliše proces posredovanja uopšte, osnivanje, organizaciju i funkcionisanje Komisije za Posredovanje, kao i prava, obaveze i odgovornosti posrednika u državni nivo, i nakon konsolidacije Centara za Posredovanje koji su uglavnom zavisili od stranih donatora, dok u sudovima nije bilo predviđeno da se odvija posredovanje, što je predviđeno novim Zakonom o Posredovanju.

Općenito, posredovanje niti obavezno posredovanje, posebno ne uskraćuju strankama pravo na pristup sudu ili arbitražnom postupku, osim ako se u postupku posredovanja ne postigne sporazum, predmet se vraća sudu ili arbitraži. Stranke nisu u obavezi da postignu sporazum putem posredovanja, bez njihove slobodne volje. U ovom slučaju, sudije su dužne primijeniti ovu odredbu koja ih obavezuje da obaveste stranke o ovoj mogućnosti i zakonskoj obavezi i da ne nastave sa razmatranjem ovih predmeta bez neophodnih predmeta za rešavanje njihovog spora.

Uloga i značajnost sudije u razvoju posredovanja

Pravosudsveti sistem i pravosuđe, kao deo ovog sistema, ne isključujući drugo nadležno osoblje sudova, imaju važnu ulogu u razvoju i unapređenju alternativnog rešavanja sporova općenito, a posebno u posredovanju. Zbog važnosti ove metode, sudija ili drugo nadležno osoblje suda, imaju

pravo ili ovlašćenje da daju detaljna objašnjenja strankama, kada utvrde da njihov spor ima elemente koji čine verodostojnim činjenicu da je njihov slučaj odgovarajući i moguć da se reši posredovanjem.

Sudija ima presudnu ulogu u slučaju razmatranja sporazuma postignutog između stranaka, koji je izradio posrednik, jer je sudija osoba koja daje zeleno svetlo, ovlašćenje, a zatim i njegovu primenu, nakon što je prethodno procenila da sadrži odgovarajuće elemente, da li je pogodan za izvršenje i da li je to u skladu sa zakonom i ako to eventualno ima veze odnosi se na dozvoljene dispozicije stranaka.

Mogućnost upućivanja *ex-officio* slučajeva u kojima je sudija posredovao, prema članu 9. Zakona o Posredovanju, sudijama daje još više ovlašćenja, ali i ovaj pravni instrument, oblačeći ga u odoru od posebnog značaja, kao verodostojnu i korisnu za pravosuđe i stranke, i na naprotiv - ignorisanje ovog instrumenta uzrokovalo bi ne samo njegov neuspjeh, već i neuspjeh sudija i sudova u ispunjavanju njihovih ciljeva i u zadovoljavanju potreba stranaka koje se obraćaju sudovima.

Koliko je važna uloga suda, tačnije uloga sudije u upućivanju predmeta u posredovanju, u osnaživanju istih potvrđuje Mapa puta ili Smernica Evropske Komisije za Efikasnost u Pravosuđu, koja u tački 1.2 izričito pominje ulogu sudije gde u prvoj rečenici navodi: "Sudija ima važnu ulogu u razvoju posredovanja". On dalje naglašava da bi sudija trebao biti u stanju da strankama objasni pitanja u vezi s posredovanjem putem savetovanja i da ohrabri stranke da reše svoje probleme posredovanjem.

Ovo naglašava proaktivnu ulogu sudije u odnosu na posredovanje, čija je uloga na Kosovu još uvek niska i ostavlja mnogo želja, jer statistika predmeta koje su sudovi uputili, posebno za građanske/porodične predmete, uprkos odredbama Zakona o Posredovanju, pokazuju da generalno ovaj instrument još uvek nije dovoljno uzet u obzir od strane sudova, iako bi upotreba ove metode značajno i nesumnjivo imala uticaja na smanjenje zaostalih predmeta u sudovima, obezbeđivanje pravovremene pravde i efikasno, ali i u promovisanju i ojačajnu posrednika.

Priroda građanskih predmeta koji se mogu rešiti posredovanjem

Sa članom 2 st. 1 Zakona Br. 06 / L-009 o Posredovanju, predviđeno je da odredbe ovog zakona primenjuju se u postupku posredovanja u spornim odnosima subjekata prava na imovinsko-pravne, komercijalne, porodične, radne odnose, i u drugim spornim slučajevima iz imovinskog prava, kao što su prava koja se odnose na dobijanje imovinskih prava putem ugovornog odnosa ili dobijenih putem nasledstva, stečajni postupci, drugi civilni, administrativni i krivični odnosi, u kojima stranke mogu slobodno raspolagati svojom slobodnom voljom, ukoliko nije posebnim zakonom predviđena isključiva odgovornost suda, tužilaštva ili nekog drugog nadležnog organa.

Sa stavom 2 predviđa se Posredovanje u krivičnoj oblasti da se primenjuje u slučajevima kada se predviđa novčana kazna i kazna zatvorom do tri (3) godine, izuzev slučajeva koji su predviđeni u stavu 3 ovog člana.

Stav 3. ovog člana je isključiva odredba koja isključuje posredovanje u slučajevima vezanim za Nasiljem u Porodici, u skladu sa Zakonom o Zaštiti od Nasilja u Porodici i za svaki spor za koji je predviđena isključiva odgovornost suda ili bilo kog drugog nadležnog organa. Deo stava 1. aktuelnog člana ima isključivi karakter, koji isključuje posredovanje za pitanja/zahteve sa kojima stranke ne mogu da raspolažu svojom slobodnom voljom, što je zakonodavac pomenuo u članu 3.3 ZPP-a., odnosno za prava koji su u suprotnosti sa zakonskim odredbama, pravilima javnog morala i pravnog poretka.

U Smernicu SSK -a od 27. 1. 2020. navedene su vrste sudskih predmeta odgovarajućih za posredovanje, iz svih oblasti, kao orijentaciju za sudije i drugo sudsko osoblje radi lakše identifikacije sporova odgovarajućih za posredovanje da bih se rešile u postupku posredovanja, kao i kategoriju drugih slučajeva za koje je predviđeno obavezno posredovanje.

Postupak Posredovanja

Zakon o Posredovanju ne daje mnogo detalja o načinu sprovođenja postupka posredovanja, što je prepušteno diskrecionom pravu Sudskog Saveta Kosova za predmete koje su sudovi uputili, i Saveta Tužilaca Kosova, za predmete koje tužioci upute - da se reguliše podzakonskim aktima. Što se tiče slučajeva samo-upućivanja i slučajeva upućivanja od strane organa uprave, to je dato Ministarstvu Pravde (*član 8. Zakona o Posredovanju*).

SSK je izdao Uredbu o Posredovanju, koja je dostupna sudovima, koja detaljnije uređuje postupak posredovanja, od trenutka upućivanja predmeta u postupak posredovanja do njegovog završetka, zajedno sa različitim prilog-obrascima, koji olakšavaju rad sudija, službenika za posredovanje i posrednika.

Upućivanje predmeta u postupak posredovanja

Član 8. stav 1. Zakona o Posredovanju predviđa prava postupka posredovanja da se inicira od stranke, suda, tužilaštva ili nadležnog administrativnog organa prema važećem zakonodavstvu.

Iako je Uredba SSK -a o posredovanju predvidela korake i radnje koje treba preduzeti u postupku posredovanja za slučajeve koje je sud uputio, od njenog početka do sporazuma postignutog između strana u sporu, ali nije predviđeno da se sporazum mora postići u ovom postupku.

Članom 4. ove uredbe predviđen je način upućivanja predmeta u postupku posredovanja iz Kancelarije za prijem žalbi na sudu, u vreme registracije predmeta po tužbi stranke, u kom slučaju službenik za prijem žalbi, nakon procene podobnosti predmeta, obaveštava tužioca prilikom podnošenja tužbe o mogućnosti rešavanja predmeta u posredovanju, a ako se sa tim složi, situacija se dopunjuje sledećim odgovarajućim radnjama koje službenik za posredovanje mora preduzeti da obavestiti optuženu stranu.

Čak i sudija na pripremnom ročištu ili na prvom ročištu, nakon procene podobnosti predmeta, obaveštava stranke da imaju mogućnost da reše spor putem posredovanja.

Da bi se dokazao postupak posredovanja, mora se pribaviti saglasnost strana u sporu, osim u slučajevima za koje je predviđena prinudna posredovanje, gde ta saglasnost nije potrebna, ali nijedna kategorija ne može biti primorana da reši pitanje u postupku posredovanja jer zavisi isključivo od volje stranaka.

Upućivanje predmeta u obavezno posredovanje

Za slučajeve iz člana 9. Zakona o Posredovanju, koji su takođe pomenuti u članu 3. stav 2. ove Uredbe SSK -a o Posredovanju, predviđeno je obavezno posredovanje, koje uključuje sporove iz porodičnih odnosa, u vezi sa slučajevima alimentacije, starateljstva, kontakata i starateljstvo nad detetom, podela zajedničke bračne imovine, imovinski sporovi u vezi sa pravima i obavezama po pravu služnosti i naknada za eksproprisanu imovinu.

Sudija nakon prethodnog razmatranja tužbe, u pripremnom ročištu, obaveštava i obavezuje stranke da pokušaju sa posredovanjem, i donosi odluku da se predmet prosledi posredovanju, dok se stranke upućuju da izaberu posrednika i predmet se šalje posredniku. Stranke se moraju sastati sa posrednikom i imati trideset (30) dana vremena za pokušaj pokretanja posredovanja, počevši od dana kada sudija obavezuje stranke da pokušaju posredovanje.

Strane mogu da ne nastave sa postupkom posredovanja i mogu da se vrte sudskom postupku, najkasnije u roku od trideset (30) dana, ali pre nego što se predmet vrati u postupak moraju predložiti pisane dokaze, potpisane od stranaka i posrednika da su pokušali posredovanje.

Obavezno posredovanje ne obavezuje stranke da svoj slučaj rešavaju u postupku posredovanja, bez njihove slobodne volje, niti im uskraćuje pravo da nastave da rešavaju svoj spor u redovnom sudskom postupku.

Saglasnost za pokretanje postupka posredovanja

Stranke koje pristanu da koriste postupak posredovanja moraju prvo potpisati ugovor za pokretanje postupka posredovanja, za koji se smatra da je postupak posredovanja započeo u trenutku kada stranke potpišu ovaj sporazum. Šta ovaj sporazum treba da sadrži predviđeno je članom 11, st. 3 Zakona o Posredovanju, kao i člana 9 Uredbe SSK -a o Posredovanju. (*imena strana u postupku i njihovih zastupnika; predmet posredovanja; izjava o prihvatanju posredovanja; kao i troškovi postupka posredovanja i naknada posrednika*).

Izuzetak je obavezno posredovanje gde nije potrebna saglasnost stranaka za pokušaj postupka posredovanja, već samo odluka sudije kojom on upućuje stranke da isprobaju ovaj postupak za rešavanje spora između njih.

Upravljanje predmetima koje je uputio sud

Prema članu 6. Uredbe SSK -a o Posredovanju, odgovornost za upravljanje predmetima koje je sud uputio u postupku posredovanja vodi službenik za posredovanje, koji mora preduzeti sledeće radnje:

- a. Upisuje predmet iz Registra Predmeta posredovanja sa pozivnim brojem za posredovanje (Pos.br.--/----);
- b. Obrade se strankama na osnovu podataka za kontakt koji se nalaze u spisima predmeta, za dan kada mogu doći za izbor posrednika. Ako stranke ne žele same da izaberu posrednika, službenik će imenovati posrednika po redosledu spiska posrednika koji pokriva region tog suda. Ako su stranke prethodno izabrale posrednika, službenik obaveštava stranke o vremenu održavanja ročišta za posredovanje;
- c. obaveštava stranke o postupku, principima, zakonskom roku, pravnom dejstvu sporazuma i drugim dodatnim informacijama;
- d. upravlja slučajevima i rasporedom ročišta posredovanja;
- e. sastavlja mesečni izveštaj o napretku predmeta koji se odnose na posredovanje i vodi računa o drugim administrativnim pitanjima vezanim za posredovanje.

Nakon toga, članom 7. ove uredbe, Službenik za posredovanje nudi strankama mogućnost da izaberu posrednika sa liste posrednika koje je licenciralo Ministarstvo Pravde, kontaktira posrednika kojeg su odabrale stranke koje moraju potvrditi svoj angažman u predmetnom slučaju u roku od tri (3) dana, u suprotnom, službenik će kontaktirati drugog posrednika, koji takođe mora potvrditi svoju obavezu u roku od tri (3) dana od dana poziva, u suprotnom službenik sam imenuje drugog posrednika prema spisku posrednika region koji pokriva taj sud. Stranke mogu angažovati dva posrednika u procesu posredovanja (ko-posredovanje).

Pokretanje postupka posredovanja

Prema članu 8. relevantne Uredbe, postupak posredovanja smatra se pokrenutim od datuma kada stranke potpišu pisani sporazum o pokretanju postupka posredovanja i imaju 90 dana da postignu dogovor.

Ovaj član propisuje da, pre nego što započne postupak posredovanja, posrednik mora obavestiti stranke o principima, pravilima, troškovima postupka i pravnim efektima sporazuma.

Razvoj Postupka Posredovanja

Član 12. Zakona o Posredovanju predviđa da, kada se stranke dogovore da će spor rešiti putem posredovanja, referent za posredovanje obaveštava sudiju o predmetu (organ koji pokreće

postupak), podnošenjem kopije potpisanog sporazuma za pokretanje postupka posredovanja., u tom slučaju sudija obustavlja postupak, sve dok ne istekne rok za posredovanje.

S druge strane, stranke su pred posrednikom dužne da na realniji i istinitiji način predstave okolnosti spornog slučaja tokom postupka posredovanja. Postupak posredovanja vodi jedan posrednik, osim u slučajevima kada stranke pristati da imaju ko-posrednika.

U postupku posredovanja, fizička lica moraju biti prisutna lično, ili njihova ovlašćena lica, ali mogu učestvovati i putem informacionih tehnologija, kao i pravna lica koja mora zastupati njihov ovlašćeni predstavnik. U postupku posredovanja, osim stranaka, njihovih predstavnika i posrednika, može učestvovati i treće lica, nakon prethodne saglasnosti strana u postupku, ali koje je dužno da poštuje načelo tajnosti postupka.

Završetak postupka posredovanja

Član 16. Zakona o Posredovanju, kao i član 16. Uredbe o SSK -u, predviđa da se postupak posredovanja završava sa:

- 1.1. postizanjem sporazuma između stranaka,*
- 1.2 nepostizanjem dogovora između strana u okviru zakonskog roka,*
- 1.3 povlačenjem bilo koje stranke, u bilo kom trenutku tokom sprovođenja postupka, navodeći da nije zainteresovan za nastavak postupka posredovanja;*
- 1.4 kada posrednik smatra da nastavak postupka nije razuman; i*
- 1.5 iz istih razloga za okončanje postupka - kao i u sudskim postupcima.*

Prema članu 13. relevantne Uredbe, kada strane postignu dogovor, posrednik sastavlja pisani sporazum koji moraju potpisati stranke i posrednik, i to. ugovor obavezuje strane samo za predmet ugovora, ali u posebnim slučajevima ima pravno dejstvo i na treće strane i “*erga omnes*”.

U duhu osnovnih principa posredovanja, ovaj član propisuje da je sporazum o posredovanju postignut i da zavisi isključivo od slobodne volje stranaka.

Svi sporazumi postignuti između strana u postupku posredovanja moraju biti u skladu sa važećim zakonodavstvom i odgovarajući za izvršenje.

Sporazum o posredovanju

Svrha posredovanja je postizanje sporazuma između strana u sukobu, putem kojeg se sukob među njima rešava. Sporazum postignut u posredovanju mora biti sastavljen u pisanoj formi i potpisan od stranaka i posrednika angažovanih u konkretnom slučaju.

Sporazum ne bi trebao biti u suprotnosti sa važećim zakonima niti članom 3.3 ZPP -a i treba da odražava slobodnu volju strana..

Član 14 relevantne Uredbe SSK -a predviđa da konačni sporazum o posredovanju mora da sadrži sledeće podatke:

- 1.1 naziv suda,
- 1.2 imena strana u postupku i imena njihovih punomoćnika/zastupnika (ako ih ima)
- 1.3 ime/imena posrednika,
- 1.4 tekst postignutog sporazuma o predmetu posredovanja,
- 1.5 potpise strana i posrednika,
- 1.6 datum i mesto sklapanja ugovora,
- 1.7 odobrenje sudije (posebnim rešenjem ili pečatom suda)..

Postupak posredovanja ne završava se uvek dogovorom između strana u vezi sa predmetom spora. To je zbog povlačenja bilo koje stranke, u bilo koje vrijeme tokom postupka i zbog nedostatka pravnog interesa za dalji nastavak postupka posredovanja.

Postupak posredovanja završava se bez dogovora stranaka čak i u slučajevima kada posrednik smatra da nastavak postupka nije razuman iz različitih razloga koji mogu biti različiti i iz istih razloga za okončanje postupka - kao u sudskom postupku.

Pravni efekat sporazuma postignutog u posredovanju

Da bude ovlašćen i da stekne i da puno pravno dejstvo, u skladu sa članom 17. Uredbe SSK -a za posredovanje, sporazum postignut u posredovanju treba poslati sudiji predmeta - na odobrenje, koji nakon što proceni da sporazum ispunjava kriterijume predviđene važećim zakonom, posebnom presudom ili pečatom suda (zajedno sa svojim potpisom), odobrava isto, nakon čega stiče snagu pravosnažne odluke i nakon toga stiče snagu izvršne isprave, u smislu važećih zakonskih odredbi, uključujući odredbe Zakona o Izvršnom Postupku., i da isti, overen, dostavlja se strankama.

Dok se o klauzuli izvršnosti u sporazumu odlučuje prema istim pravilima kao u sudskim odlukama. Ako sudija utvrdi da je sporazum postignut posredovanjem zaključen u suprotnosti sa važećim zakonodavstvom i kada stranka dokaže-tvrdi da je isti zaključen bez njene slobodne i pune volje, on posebnim rešenjem poništava isti koji ste poslali strankama.

Protiv sporazuma postignutog u posredovanju, stranke nemaju pravo žalbe, ali mogu tražiti njegovo poništenje ili ukidanje, samo posebnom tužbom u posebnom sudskom postupku, gde se o tome odlučuje prema odredbama Zakona o Obligacionim Odnosima.

Ako stranke ne mogu postići sporazum u roku od 90 dana, ali posrednik procenjuje da se sporazum može postići, onda se ovaj sa obrazloženim zahtevom obraća sudiji koji je uputio predmet, kako bi se omogućio dodatni rok od trideset. (30) dana za konačno rešavanje spora između strana. Sudija može dopustiti takav dodatni rok, ako ovaj dodatni rok ne izazove pravne posledice u slučaju gubitka ili sticanja prava za jednu stranku.

Zaključak

Posredovanje pruža koristan alternativni pristup efikasnom rešavanju značajnog broja predmeta. U slučajevima koje su sudovi uputili za posredovanje, uspeh u rešavanju tužbi je generalno veliki,

u rasponu od 60% do 90%. Procena posredovanja u drugim zemljama pokazuje da stranke koje rešavaju svoje slučajeve posredovanjem imaju veći stepen zadovoljstva poravnanjem. Često se posredovanjem rešavaju osnovni uzroci spora, što zauzvrat može izbeći druge sukobe među stranama sa tekućim odnosima.

Predsednici Sudova naglašavaju da posredovanje već ima veću prihvatljivost, kao i veći uspeh, kada se posredovanje odvija u prostorijama suda. Istakli su da je veća verovatnoća da će stranke dati legitimitet procesu posredovanja kada se on odvija na sudu, čime su spremnije pristati na posredovanje i verovatnije će aktivno učestvovati u procesu posredovanja kada se njihov slučaj odnosi na posredovanje.

Potencijalni pozitivan uticaj posredovanja u rešavanju predmeta je međutim ograničen, delom i zbog malog broja upućenih predmeta. Mali broj upućivanja je posledica nekoliko faktora, uključujući nespremnost stranaka da učestvuju u posredovanju (posebno kada se posredovanje odvija van suda), nedostatak obučenosti sudija i administratora za proces posredovanja, što dovodi do nivoa niskog upućivanja, kao i nedostatak odgovarajućeg prostora u sudovima za sprovođenje posredovanja.

Bilo je značajne podrške za sprovođenje posredovanja na Kosovu, od različitih međunarodnih donatora, kao što je gore pomenuto (USAID, UNDP, CSSP). U skladu sa Zakonom o Posredovanju, stvoreni su opšti parametri za proces posredovanja, dok su preduzete radnje za obuku i sertifikaciju posrednika.

Nadzor nad ovim pitanjima je mandat Komisije za Posredovanje, koja je zakonom uspostavljena u okviru Ministarstva Pravde. Međutim, da bi posredovanje bilo na efikasan način rešavanja sudskih sporova, Savet mora artikulisati formalnu podršku za nastavak upotrebe posredovanja kao alternativnog načina rešavanja predmeta koji su upućeni sudovima. Najefikasniji način bio bi sprovođenje pilot projekta posredovanja u Osnovnom Sudu u Prištini, praćen sprovođenjem politika na celom Kosovu za korišćenje posredovanja za rešavanje sudskih predmeta.

Nema namere da pilot projekat utiče ili ometa ulogu MP ili Komisije za Posredovanje u određivanju parametara procesa posredovanja, ili obuke, sertifikacije i discipline posrednika. Umesto toga, cilj projekta je osigurati maksimalnu upotrebu posredovanja u rešavanju predmeta kao način za povećanje efikasnosti sudova i povećanje zadovoljstva strana u rešavanju tih predmeta. Projekat će se fokusirati na metode za ranu identifikaciju potencijalnih posredovanih slučajeva, podsticanje stranaka da koriste proces posredovanja (što je ranije moguće u procesu upravljanja predmetima), obuku sudija o prednostima posredovanja, kao što je način rešavanja predmeta, kao i za upravljanje procesom upućivanja predmeta.

IZVRŠNI POSTUPAK

Uvod

Izvršni postupak je poseban postupak, kroz koji se realizuje izvršenje zahteva stranaka u postupku, koje proizilaze iz pravnog izveštaja utvrđenog u izvršnom dokumentu. Izvršni postupak je poslednja faza postupka, kada stranka nastoji da ostvari svoje pravo silom ili prinudom primenom pravnog mehanizma.

Odluka suda ima za cilj uspostavljanje reda i osiguranje navoda stranaka, ali takva odluka ako se ne ostvari u praksi već ostaje samo na papiru, nije ništa drugo osim pismo želje. Zakonodavac je obezbedio instrumente i mehanizme kako stranke mogu da ostvare svoja prava u posebnom postupku, kao što je izvršni postupak.

Izvršenje je s pravom poznato kao poslednja faza sudskog procesa, jer nakon ove faze stranka ostvaruje svoje pravo predviđeno izvršnim dokumentom ili pouzdanim dokumentom, koji dokument priznaje pravo.

Izvršenje predstavlja poslednju fazu, ako stranka nije u mogućnosti da ostvari svoje pravo bez postupka, odnosno dobrovoljnom realizacijom druge strane. Ne kaže se da svaki sudski spor okončan presudom ili odlukom mora nužno proći kroz fazu izvršnog postupka. Nakon okončanja sudskog postupka ili nakon slanja pouzdanog dokumenta kao što je račun ili drugi dokument, stranka koja ima obavezu predviđenu tim dokumentom, ima garanciju da ako to učini dobrovoljno nakon obaveštenja o obavezi, u vezi s tim neće biti pokrenut izvršni postupak.

Izvršenje kao postupak počinje i odvija se samo u slučajevima kada stranka ni na koji drugi način ne može ostvariti svoje pravo, u protivnom veliki broj izvršnih predmeta nije isti u svakoj zemlji, ali se to onda razlikuje od nivoa društvenog razvoja, percepcija građana i pouzdanost u sistemu i dalje.

Merenje učinka pravosudnog sistema vrši se na osnovu izvršenja sudskih odluka ili njihovog izvršenja, u protivnom nećemo imati efikasnu pravdu. Nemogućnost, odlaganja ili razne prepreke u izvršnom postupku svi će s pravom proceniti kao greška sistema, radi blagovremenog ostvarivanja prava stranaka, ali i loš signal za strane investitore koji žele da ulažu u jednu državu.

STRANKE U IZVRŠNOM POSTUPKU

U svakom postupku učestvuju dve ili više strana koje u zavisnosti od postupka imaju različita imena, ali i suprotne uloge. Stranke u postupku imaju značenje lica na čiju inicijativu ili čije se pravo mora ostvariti protiv lica čije se pravo na ostvarivanje traži. Stranke, u zavisnosti od svog položaja u postupku, dobijaju i pravna imena, na primer u parničnom postupku stranke se imenuju kao tužilac i tuženi, itd. U izvršnom postupku stranke u postupku su: poverilac i dužnik.

Poverilac je stranka koja ostvarenje svog prava zahteva kroz predlog za izvršenje izvršne isprave/pouzdanog dokumenta, dužnik je suprotna strana i lice prema kome se kredit ili navođenje ostvaruje.

Stranke u postupku, u zavisnosti od svog položaja, imaju prava i obaveze, ali su iste u pogledu tretmana u postupku jednake, osim prioriteta ili prava priznatog zakonom, jednake su i u pogledu korišćenja pravnih sredstava.

U izvršenom postupku, stranke uprkos zakonom zagantovanim pravima, nemaju pravo da zloupotrebljavaju svoj položaj kako bi nanele štetu protivnoj strani, jer svrha postupka nije nanošenje štete, već ostvarivanje određenog prava, predviđeno zakonom, ili drugim izvršnim/pouzdanim dokumentom.

Zloupotreba položaja i prava od bilo koje strane može imati posledice ili pravne posledice. Ono o čemu se u ovom slučaju raspravlja i procenjuje je položaj dužnika u ovom postupku, jer neki smatraju da se ceo postupak koji se vodi protiv dužnika stavlja u neravnopravan i nepravedan položaj, ali postoji zakonsko pravo ili načelo koje omogućava dužnika da ima posebnu pravnu zaštitu poznatu kao "dostojanstvo dužnika", pa je uslov da se tokom čitavog postupka štiti dostojanstvo dužnika.

PREDLOG ZA IZVRŠENJE

Svaki postupak započinje određenim činom, koji se zatim pokreće. U parničnom postupku postupak se pokreće tužbom, u vanparničnom postupku sa predlogom, dok se izvršni postupak pokreće na osnovu predloga za izvršenje. Predlog za izvršenje je podnesak koji se podnosi izvršnom organu (sudu ili privatnom izvršitelju) i putem kojeg poverilac traži realizaciju kredita ili njegov zahtev prema dužniku. Svaki podnesak koji se podnosi mora imati neke sastavne elemente da bi se mogao dalje obraditi, odnosno mora biti jasan, upotpunjen podacima i ima određeni oblik, kroz koji se ističu sastavni elementi. Član 38. ZIP-a definiše elemente koji predlog izvršenja treba da sadrži, navodim: *"Predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev za izvršenje, u kojem se prikazuje izvršni dokument u originalu ili overena kopija, ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje, tražilac izvršenja i dužnik, adresa stanovanja – boravišta ili poslovnog sedišta poverioca i dužnika, potraživanje koje se traži da se realizuje, kao i sredstvo kojim treba da se obavlja izvršenje, predmet izvršenja ukoliko je poznat, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja"*.

U slučaju razmatranja predloga za izvršenje, ako predlog ne sadrži tražene podatke kao u gore navedenoj odredbi i druge elemente, poput ličnog identifikacionog broja ili registracijskog broja

dužnika, izvršnog organa, u takvim slučajevima postupiće u skladu sa odredbom člana 102. Zakona o Parničnom Postupku.

Kako je moguće da se odredba parničnog postupka primenjuje u izvršnom postupku?

Odgovor na ovo pitanje daje član 17. Zakona o Izvršnom Postupku, kojim se odredbom utvrđuje primena drugih zakona u izvršnom postupku *“U izvršnom postupku shodno se primenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, ako ovim zakonom ili nekim drugim zakonom nije drugačije predviđeno.”* Zakonodavac je ovom odredbom u cilju popunjavanja pravnih praznina u ZIP-u, utvrdio mogućnost da se za određena pitanja za koja ZIP nije predvideo ili nije regulisao neko pitanje, tada se primenjuju zakonske odredbe drugih zakona, ali uglavnom iz Zakona o Parničnom Postupku kao osnovni zakon u smislu postupka.

Predlošci procesnih rešenja povodom ispitivanja i prihvatanja predloga za izvršenje

REPUBLIKA KOSOVA

CP.br.../2016

OSNOVNI SUD U _____, kao izvršitelj kod Sudije pojedinca N.N, u izvršnom predmetu poverioca: Ks.Ks iz _____, protiv dužnika: I.I, Ul. “Mbretëresha Teuta” b/br - _____ sa vlasnikom _____, u izvršnom predmetu E.br.____ / 2011 od _____. 2011- sada sa novim br. CP.br.____ / 2016, za isplatu duga u iznosu od 349,47€, datuma. _____. 2018 doneo je sledeći:

ZAKLJUČAK

Poverioc se **ODREĐUJE:** X X do _____, da u roku od 3 dana po prijemu zaključka, dostavi ovom sudu tačnu adresu dužnika _____ Ul. “Mbretëresha Teuta“ _____ sa vlasnikom _____, nakon što je poštanska služba potvrdila: _____. 2016 da se tražena strana preselila sa ove adrese.

Ako ne postupite prema ovom zaključku u roku određenom u skladu sa odredbama člana 102. tačke 3. ZPP-a, u vezi sa članom 66. ZIP-a, izvršni postupak će biti obustavljen, a preduzete radnje ukinute.

SUDIJA

N. N

PRAVNI SAVET: Protiv ovog zaključka nije dozvoljena žalba.

REPUBLIKA KOSOVA

CPP.br..../2017

OSNOVNI SUD U _____, kao izvršitelj u pravnom slučaju poverioca _____ sa adresom _____, protiv dužnika: I.I Ul. "Çlirimi" _____ sa vlasnikom ___ koga zastupa prema pismenom ovlašćenju av . _____ od ____, od. _____. 2018 doneo je sledeći:

ZAKLJUČAK

Poverioc se **ODREĐUJE**: X.X od _____, da u roku od 7 dana od prijema ovog zaključka, dostavi ovom sudu sve račune za svaki mesec hronološkim redom za dug koji je naplaćen samo na jednom računu u iznosu od 2700 Evra. Sudu nije jasno kako je nastao ovaj dug i za koje godine ili mesece je ovaj dug, budući da se u računu 17/161 od dana izdavanja 01.01.2017. godine, i na osnovu kojih je dozvoljeno izvršenje od strane privatnog izvršitelja pominje samo prethodni dug 2700 ne pominjući kako je nastao ovaj dug, koliki je dug za svaki prethodni mesec i godinu i koje godine su u pitanju. Dakle, na kraju poverilac ima obavezu da podnese sudu izvod ili račune za svaku godinu i iznose za svaku godinu, tako da Sud odluči o prigovoru dužnika.

Ako ne postupite prema ovom zaključku u roku određenom u skladu sa odredbama člana 102. tačke 3. ZPP-a, u vezi sa članom 66. ZIP-a, predlog za izvršenje smatraće se povučenim, ako se u ostavljenom roku ne vrati na sud, a ako se vrati bez ispravke, odnosno bez kompletiranja, podnesak će biti odbačen.

SUDIJA

N.N

PRAVNI SAVET: Protiv ovog zaključka nije dozvoljena žalba.

IZVRŠNI DOKUMENT I POUZDANI DOKUMENT

Izvršni dokument je dokument ili predmet izvršenja, jer se putem predloga za izvršenje traži ispunjenje zahteva koji je uključen u dokument za izvršenje. Organ izvršitelja imenuje i izvršava izvršenje na osnovu izvršnog dokumenta i pouzdanog dokumenta. Zakon o Izvršnom Postupku definisao je vrste izvršnih isprava i pouzdanih dokumenata. U načelu, vrste izvršnih isprava ZIP određuje na poreski način, međutim, moguće je da je kao izvršni dokument bude drugi dokument predviđen drugim zakonom, koji čini izuzetak. Koji su izvršni dokumenti to je određeno članom 22 ZIP-a:

- Izvršna odluka Suda i izvršno Sudsko poravnanje;
- Izvršna odluka doneta u upravnom postupku i akt pomirenja (u daljem tekstu: poravnjanje);
- Izvršni noterski dokument u skladu sa Zakonom o noteriji,;
- postignuti sporazum u postupku posredovanja u skladu sa Zakonom o posredovanju prihvatanja od Suda;
- rešenja, akta i memorandumi o sudskim poravnjanjima stranih sudova kao i odluke arbitraže stranih sudova i poravnjanja postignuta pred takvim sudovima u slučaju arbitraže, koje su prihvaćene za izvršenje unutar teritorije Republike Kosova,
- Izvršne odluke i sporazumi arbitraže u Republici Kosova proglašene izvršnim od Suda;
- ugovor o hipoteci overen od strane nadležnog organa i registrovan u javni registar shodno zakonu kontrata,
- Sudska odluka overena kao izvršni evropski nalog; i
- Drugi dokument koji je zakonom nazvan izvršnim dokumentom.

Pouzdana dokumenti prema ZIP-u su:

- menice i čekovi sa potestom i povratnim računom, ukoliko su potrebni za osnivanje potražnje,
- overeni izvodi iz poslovnih knjiga za isplate komunalnih usluga i snabdevanja vodom, električnom energijom i iznošenje smeća,
- računi,
- dokumenta koja prema posebnim zakonskim odredbama imaju težinu javnih dokumenata.

Podobnost izvršivog dokumenta

Jedan od izazova koji prati sudsku praksu u izvršnom postupku nesumnjivo je nepodobnost izvršnog dokumenta. U principu, u izvršnom postupku izvršne dokumente treba da budu podobne za izvršenje, u suprotnom stranka ne bi mogla da zahteva njihovo izvršenje.

Što predstavlja nepodoban dokument za izvršenje?

Svaki izvršni dokument koji, u smislu elemenata tog dokumenta, nema sve sastavne elemente ili kako se zahteva zakonom (ZIP), čini predmetni dokument nepodobnim za izvršenje.

Član 27. ZIP -a ophodio se pitanjem podobnosti izvršne isprave približavajući se činjenici koji elementi moraju posedovati ispravu da bi bila podobna za izvršenje, "Izvršivi dokument je podoban za izvršenje ako su na njemu naznačeni poverilac i dužnik, kao i predmet, sredstva, iznos i vreme ispunjenja obaveze". Nedostatak jednog od gore navedenih elemenata čini dokument neprikladnim za izvršenje i zaista rizikuje da izgubi svoj slučaj za izvršenje.

Izvršno telo ima obavezu da ispita svaki predlog za izvršenje u tom pogledu, odnosno da proceni podobnost dokumenta pre nego što dopusti predmetni predlog, jer bi se samo na taj način ispoštovala procedura i načelo ekonomičnosti i efikasnosti primenio na postupku.

U praksi, ne retko, nalazimo slučajeve dopuštanja predloga za izvršenje, kada je predmet izvršenja ili zahtev iz izvršni dokument bio deo dokumenta koji je nedostatan u svim elementima, a takođe i nepodoban za izvršenje. Zanimarivanje ove činjenice od strane izvršnog organa ima slučajeve kada se ide dalje, do drugostepenog suda, a drugostepeni sud zaključuje da predmetni dokument nije pravilno procenjen u pogledu podobnosti, te da isti mora se još jednom proceniti ili je drugostepeni sud odlučio da se predmetni dokument ne može izvršiti, pa se stoga poništava odluka o dozvoli izvršenja ili nalog za izvršenje.

Zakon o Izvršnom Postupku daje mogućnost da se interveniše samo u elementu roka za utvrđivanje dobrovoljne usklađenosti, dakle kada ovaj rok nije naveden u izvršnom dokumentu, ZIP je predvideo mogućnost intervencije postavljajući ovaj rok izvršnom organu sa rešenje o izvršenju i nalog za izvršenje sa rokom od 7 dana, ovo je utvrđeno članom 27, stavom 2 ZIP-a "*Ako preko izvršnog dokumenta nije određen rok za dobrovoljno namirenje obaveze, takav rok će se odrediti rešenjem o izvršenju i naredbom o izvršenju, za sedam (7) dana.*"

Dakle, mogućnost intervencije izvršnog organa u druge elemente ne postoji, stoga to znači da svi organi koji izdaju izvršne isprave kako je definisano u članu 22. moraju paziti da dotični dokumenti uključuju sve elemente, u suprotnom isti neće imati mogućnost da se izvrše.

IZVRŠNI ORGAN I ODLUKE

Iz naziva naslova se shvata da je izvršni organ nadležni organ koji vodi izvršni postupak ili organ kome se podnosi predlog za izvršenje.

Postupak izvršenja načelno vodi i odlučuje privatni izvršitelj, dok izuzetno sudija pojedinac kada se ovim zakonom utvrdi da izvršenje imenuje i sprovodi sud (prvostepeni organ). Izvršni organ odlučuje o predlogu za izvršenje u roku od sedam (7) dana od prijema predloga.

Član 5 stav 6 ZIP-a definiše u kojim slučajevima je sud nadležan da odlučuje, a osim ovih predmeta, svi drugi predmeti spadaju u nadležnost privatnih izvršitelja. Član 5. stav 6. predviđa: “Sud je nadležan da odlučuje u izvršnom postupku i da sprovodi izvršenje sudskih odluka u vezi sa: 6.1 svim pitanjima iz porodičnog prava; i 6.2 vraćanjem radnika i civilnih službenika na posao i drugim nadoknadama.”

Dok u parničnom postupku sud odlučuje uglavnom presudom i rešenjem, u izvršnom postupku odluke se donose u obliku rešenja ili naloga za izvršenje i zaključka. Rešenjem se odlučuje o glavnom pitanju ili kako je inače poznato meritorno rešenje, dok se zaključkom odlučuje o sprovođenju radnji koje se odnose na smer postupka.

Da je izvršni postupak dosta evoluirao iz prošlosti pokazuje činjenica da je gore pomenuto, u načelu i uglavnom izvršni postupak vodi privatni sudski izvršitelj, poseban organ osnovano zakonom, dok se u posebnim slučajevima to smatra izuzetak, ovaj postupak vodi sud. Dakle, u prošlosti nije postojalo takav organ i čitav postupak od početka do kraja vodio je sud.

Takve promene koje su se dešavale godinama nametnute su blagovremenom efikasnošću rešavanja izvršnih predmeta, jer su izvršni predmeti godinama čekali na rešavanju u sudu, što je osim što je izgubilo smisao ovog postupka poznatog kao hitni postupak, takođe imala direktan uticaj na gubitak poverenja u sudove, a zatim i na odbijanje potencijalnih investitora od interesa za investiciju. Za veliki broj predmeta u sudovima već je poznato da to uglavnom nije bio kriv sud, već kao rezultat izuzetno velikog broja predmeta srazmerno broju sudija, i da je bilo nemoguće završiti slučajeve ne samo u optimalnom roku, već je bilo gotovo nemoguće postaviti bilo koji rok.

Izmene su izvršene u odnosu na osnivanje kancelarija izvršnog organa, koje funkcionišu kao javni /privatni organi, jer je imenovanje i razrešenje privatnih izvršitelja u nadležnosti Ministarstva Pravde. Zakonitost odluka i postupaka privatnih izvršitelja sudovi procenjuju prema predviđenoj pravnoj proceduri, pravnim sredstvima koja koriste stranke, dok procenu rada privatnih izvršitelja i komore privatnih izvršitelja vrši Ministarstvo Pravde.

Hitnost i redosled delovanja

Hitnost i redosled delovanja su principi izvršnog postupka, jer se svaki postupak vodi određenim principima. Hitnost po samom nazivu znači da je postupak izvršenja kao takav postupak koji se mora sprovesti u žurbi ili po hitnosti. Što se tiče redosleda postupanja, to se odnosi na aspekt rešavanja predmeta u izvršnom postupku, gdje se u osnovi slučajevi vode redom kako je predstavljeno i primljeno pod rednim brojem, ali u nekim slučajevima izuzetak se može rešavati brže ili ranije od prethodnog registrovanog predmeta, ako za to postoje razlozi, a to mogu biti:

priroda kredita, aspekti zapošljavanja, porodična pitanja, alimentacija ili izdržavanje deteta ako se interesi stranke mogu negativno uticati kao posledica kašnjenja.

UDARNA SREDSTVA

Udarne sredstva je procesno sredstvo kojim stranka ili drugo ovlašćeno lice zakonom nastoji da poništi (otkaže) ili promeni odluku, ali i radnju za koju tvrdi da dokazuje da je nezgodna, nepravedna i nezakonita. Udarne sredstvo je izraz nezadovoljstva stranke odlukom, ali i radnjom koja je preduzeta u njenom slučaju i istovremeno traži da se ova odluka poboljša, da se otklone posledice ove radnje, ili u poslednjoj instanci naredba ili se rešenje o izvršenju da se ukida.

Pravo na osporavanje odluka je osnovno pravo koje je, osim što je zagantovano Ustavom Republike Kosovo, ovo pravo zagantovano i Zakonom o Parničkom Postupku, izvršnom postupku i Međunarodnim Konvencijama.

U izvršnom postupku redovna pravna sredstva su: prigovor i žalba. Što se tiče vanrednih pravnih sredstava, revizija i ponavljanje postupka nisu dozvoljeni, ali zahtev za zaštitu zakonitosti nije zabranjen.

Prigovor kao redovno pravno sredstvo

Član 69 definiše koje se odluke mogu osporiti, kome su predstavljeni drugi elementi kako je definisano u ovom članu, navodim: *“1. Prigovori se mogu podneti samo protiv rešenja izvršnog organa kojima je odobreno izvršenje.*

2. Prigovori se moraju podneti u pisanoj formi, Osnovnom Sudu koji je izdao odluku o izvršenju protiv koje se podnosi prigovor kada je Sud izvršni organ.

3. Prigovori će se podneti u pisanom obliku pri Osnovnom Sudu, kako je utvrđeno stavom 5., člana 5. ovog zakona, kada je izvršni organ privatni izvršitelj.

4. Osnov za prigovor mora biti podržavan odgovarajućim dokazima. Dokazi o prigovoru treba da se podnose u pisanom obliku, u suprotnom će prigovor biti odbijen.

5. Prigovori protiv odluke o izvršenju ili naloga o izvršenju mogu se isključivo podneti shodno dredbi člana 71 ovog zakona.

6. Prigovor sadrži podatke izvršnog rešenja protiv kog je podneta žalba, razloge prigovora i potpis dužnika.

7. Odluka kojom se odbija predlog o izvršenju može se napadnuti samo žalbom poverioca izvršenja, shodno člana 77 ovog zakona”.

Član 70 predviđa da prigovor treba da se podnosi sudu u roku od sedam (7) dana po prijemu izvršnog rešenja ili izvršnog naloga..

Razlozi za Prigovor

Član 69 na poreski način navodi uzroke prigovora na kojima stranka mora da zasniva svoj prigovor a koji su: “1.1 *dokumenat, na osnovu kojeg je doneta odluka o izvršenju ili nalog o izvršenju, nije izvršni naslov ili nema svojstvo izvršnosti;*

1.2. dokument, na osnovu kojeg je doneta odluka o izvršenju ili nalog o izvršenju ukinut, poništen, izmenjen ili na neki drugi način stavljen van snage, odnosno ukoliko je na neki drugi način izgubio svoje dejstvo ili je konstatovano da je bez pravnog efekta;

1.3. stranke putem javne isprave ili isprave verifikovane shodno zakonu, izrađene nakon izrade izvršnog dokumenta, dogovorile da ne traže izvršenje na osnovu izvršnog dokumenta za ograničeni vremenski period ili zauvek;

1.4. je istekao vremenski rok u okviru kojeg se, prema zakonu, može tražiti izvršenje; 1.5. je izvršenje određeno za stvari koje su izuzimane iz prinudnog izvršenja, i kao rezultat tog izuzeća, mogućnosti za obavljanje izvršenja su ograničene; 1.6. poverilac nije ovlašćen da zahteva izvršenje na osnovu izvršnog dokumenta, odnosno ako nije ovlašćen da traži izvršenje protiv dužnika;

1.7. nije ispunjen uslov koji je utvrđen putem izvršnog dokumenta, osim kada je zakonom predviđeno drugačije; 1.8. potraživanje gašeno kao rezultat neke činjenice nastale u vremenu kada dužnik nije mogao više da podnese takvu činjenicu u postupku iz kojeg je proizašla odluka, nakon zaključivanja sudskog sporazuma ili administrativnog sporazuma, ili na neki drugi način;

1.9. realizacija potražnje je odložena, obustavljena, izmenjena i na neki drugi način sprečena, trajno ili na određeno vreme, kao rezultat nekog događaja koji se dogodio u vremenu kada dužnik nije više mogao učiniti poznatim u postupku u kojem je doneta odluka, odnosno potražnja je gašena nakon zaključivanja dogovora u sudu ili administrativnom organu;

1.10. zahtev iz izvršnog dokumenta je zaštićen nekim statusom ograničenja;

1.11. Sud koji je doneo odluku o izvršenju nije nadležan;

1.12. izvršitelj koji je izdao nalog o izvršenju nije nadležan.”

Važno je napomenuti da u praksi dolazi do nesporazuma i pogrešnog odlučivanja nekih pravnih veštaka prilikom procenjivanja prigovora, jer za svaki zahtev iz prigovora zahtevaju se pisani dokazi, dok u nedostatku pisanih dokaza koji podržavaju tvrdnje prigovorom, prigovor se odbija neosnovano. Ovakav način odlučivanja krši pravnu sigurnost, jer postoje različiti slučajevi koje ne treba dokazivati, već je dovoljno samo pozvati stranku u njima, a zatim sud mora proceniti te navode i zatim da odluči.

U kojim slučajevima je moguće da ih stranka predstavi kao razloge za prigovor i da nije potrebna dokazna dokumentacija?

Jedan od najčešćih slučajeva ospora na rešenje o izvršenju ili naloga za izvršenje je propisivanje zahteva, zatim da je izvršni dokument nepodoban za izvršenje, pouzdan dokument nema sve

elemente definisane u članu 29. stav 1. i 3. ZIP-a, itd. U tim slučajevima dovoljno je samo pozivanje na takav uzrok, tako da sud može proceniti taj zahtev iz prigovora i u zavisnosti od nalaza da donese odluku.

Procenjujući svaki navod o prigovoru, sud tada mora imati pristup sveobuhvatne procene, a sve kako bi se pokrenuti postupak vodio u duhu demokratije i garantovao ljudska prava i slobode. Svrha svakog postupka sama po sebi je uspostavljanje reda i zakona u zemlji.

U nastavku su navedeni neki oblici donošenja sudskih odluka u vezi sa prigovorom. Ovi oblici imaju za cilj povećanje znanja u praksi i gotovo su oblici koji su uglavnom uobičajeni i svakodnevni u odnosu na donošenje odluka nakon ulaganja prigovora. Normalno je da sudska praksa nije ograničena samo na njih, već se ovde daje pregled forme u procesnom aspektu, ali i sadržaj ili delovi rešenja o prigovoru. Predstavljeni slučajevi nisu hipotetički, već su stvarni, i postavljene su u dva nivoima, pa su to predmeti koji mogu poslužiti za praktičnu korist.

Prvi slučaj

CPP.br./2017

OSNOVNI SUD U _____, kao izvršitelj kod Sudije pojedinca N.N, u pravnom slučaju poverioca X,X. Ul. "Agim Ramadani" br. 15 sa sedištem u Prištini, protiv dužnika: I.I sa ličnim br. 1000005651 od Fsh. xxx kao zajmoprimac i zbog duga u iznosu od 12.999,60€, nakon prigovora dužnika X X dana 28.06.2017., protiv naloga o dozvoljavanju izvršenja, P.br.873 / 2017 dana 19.06.2017. sud van ročišta datuma 12.10.2017. godine doneo sledeće:

REŠENJE

ODOBRAVA se prigovor dužnika Y.Y sa ličnim br. 10003226 od Fsh .__ kao Zajmoprimac, izvršen protiv naloga o dozvoli i izvršenju P.br.873 / 2017 od dana. 19.06.2017., i

UKIDA SE naredba o dozvoli i izvršenju P.br.873 / 2017 od dt. 19.06.2017.,kao i sve preduzete izvršne radnje se ukidaju

Obrazloženje

Poverilac, X.X je izvršio predlog za izvršenje kao kolateralnu sekvestraciju, tražeći sekvestriranje kućnih aparata navedenih u založnom listu br. 149113, vlasništvo II, i blokiranje svih bankovnih računa, a prikupljena sredstva koja će se preneti na račun poverioca X.X, Ul. "Agim Ramadani" br. 15 sa sedištem u Prištini, sve ovo navedeno u predlogu za izvršenje dana 16.06.2017.

Privatni izvršitelj, po nalogu, P.br.873 / 2017 od. 19.06.2017 je dozvolio izvršenje prema predlogu poverioca.

Dužnici, X.X sa ličnim br. 10000000 od Fsh. _____ kao zajmoprimac, u zakonskom roku uložio prigovor na rešenje o izvršenju, predlažući sudu da ga odobri kao osnovanog i ukine nalog za izvršenje, jer je dužnik primio kredit od BKT -a i dužnikove obaveze koje su bile u TEB SH da li je BKT primio dokaz, potvrdu BKT -a od 20.06.2016. godine, gde je dana 12.07.2016. iznos od 17.300€ i postoji izjava koja pokazuje da je ovaj transfer izvršen radi zatvaranja proizvoda i da ne zna razloge zašto poverilac nije zaustavio ova sredstva, dokazne izjave iz BKT -a od 04.10.2016, tako da više nisam klijent poverioca jer sam zatvorio kredit prilikom uzimanja kredita u BKT -u, isti je otkupio kredit dužnika, a sada poverilac nema puni legitimitet da od mene traži novac koji je BKT uzeo kao obavezu kada je preneo sredstva poveriocu. U slučaju prenosa sredstava, lista zaloga je istekla i nije zakonito zahtevati zalogu kada su sredstva bila na računu poverioca. Dužnik dalje navodi da blokiranje bankovnih računa ne nalazi podršku ni u zakonu ni u Konvenciji o Zaštiti Ljudskih Prava i sloboda jer bi njihovo blokiranje ugrozilo bi moje postojanje i postojanje moje porodice jer nismo mi krivi što poverilac nije povukao prenetu sredstva, takođe tražimo od suda da održi ročište i objavim slučaj i iznesem dokaze o mojim navodima i u zavisnosti od okolnostima stranke koje će biti upućene u parnični postupak jer postupak izvršenja nije odgovarajući postupak za ovaj slučaj.

Nakon prigovora dužnika, poverilac X.X Priština je dostavio odgovor suprotan obrazloženju da je dužnik podneo prigovor samo radi odlaganja postupka, takođe prigovor dužnika nije zasnovan na članu 71. ZIP-a, gde umesto da argumentuje pravnu osnovu prigovora, dužnik pokušava da naglasi činjenice koje u ovoj fazi nisu relevantne. Prigovorni dužnik tvrdi da ne postoji obaveza prema X.X, ova tvrdnja ne stoji jer je klijent došao da avansno plati kredit u X.X i rekli smo mu da postupak zatvaranja kredita, kreditne kartice i dozvoljenog prekoračenja traje nekoliko dana. Ovo je regulisano ugovorom o kreditu br. 149113, tačnije članom 4.6, kojem prema ovom stavu zajmoprimac ako hoće da prevremeno otkaže svoju obavezu, mora da se obrati banci sa zahtevom koji se može odobriti u roku od 30 dana, gde to nije učinjeno. Sredstva koja je uložio BKT nisu imale nikakve naznake da je poverilac dužan da zatvori kredit tamo gde čak nismo imali pravo bez zahteva zajmoprimca da rezervišemo sredstva koja su primljena na račun klijenta. Drugo, zajmoprimac nije ni uputio formalni zahtev za prevremeno plaćanje kredita, nije ni čekao rok od 30 dana za koji je bio u obavezi da odobri avansno plaćanje obaveze. Zajmoprimac na dan izvršenja prenosa sa BKT na X.X, pre datuma 12.07.2017. godine je povukao sredstva u iznosu od 1000€, i nastavio tako da je dana 14.07.2016. iznos od 100€, iznos od 16.07.2015. 50€, iznos od 18.07.2015. iznos od 10€, 19.07.2015. iznos od 500€, i nastavio je dalje, gde je u roku od 30 dana iznos prenet sa BKT -a ostao iznos 7,223.13€, čak i ako je postojao zahtev preostali iznos ne bi bio dovoljan za zatvaranje. Dakle, osim što nije ispunio uslove za plaćanje kredita, on je svesno nastavio sa povlačenjem sredstava čineći iznos nedovoljnim za zatvaranje obaveze i tako obmanuo dva poverioca kojima je naneo štetu u iznosu značajne finansijske, dakle iz gore navedenog i

uzimajući u obzir da navode dužnika nisu zasnovana na zakonskim odredbama ZIP-a i ni u jednoj značajnoj činjenici ne zajeavamo da se prigovor dužnika odbije kao neosnovan i potvrdi nalog za izvršenje.

Osnovni Sud u _____, kao izvršitelj shodno odredbama članova 69. i 71. ZIP-a, procenio je prigovor dužnika i izjave navedene u kontradiktornosti i našao da je isti osnovan. Razlozi izneti u prigovoru dužnika pokazuju razloge kao u članovima 69. i 71. Zakona o Izvršnom Postupku, prema kojima bi se sprečilo izvršenje dozvoljeno odlukom Suda.

Sud je nakon razmatranja u spise predmeta i na osnovu Zakona o Izvršnom Postupku tačnije član 36, stav 1 navodi da *“uz predlog o izvršenju, izvršnom organu se dostavlja i izvršni dokument, u originalu ili overena kopija, uz klauzulu o izvršnosti izvršenja.”*, dozvoljavanje izvršenja bez ispunjenja ovih proceduralnih pretpostavki predstavlja kršenje odredaba izvršnog postupka. Prvostepeni sud je, na osnovu sudske prakse, dužan da formalno proceni da li su pretpostavke u vezi sa predlogom izvršenja i izvršnim dokumentom ispunjene. U vezi sa gore navedenim i na osnovu člana 38, stav 1 ZIP-a u gde se navodi *“Predlog za izvršenje treba da sadrži zahtev za izvršenje, u kojem se prikazuje izvršni dokument u originalu ili overena kopija, ili verodostojna isprava na osnovu koje se traži izvršenje, tražilac izvršenja i dužnik, adresa stanovanja – boravišta ili poslovnog sedišta poverioca i dužnika, potraživanje koje se traži da se realizuje, kao i sredstvo kojim treba da se obavlja izvršenje, predmet izvršenja ukoliko je poznat, kao i drugi podaci koji su potrebni za sprovođenje izvršenja”*, i u ovom slučaju nisu ispunjeni uslovi za dozvolu izvršenja budući da spisi predmeta potvrđuju da je privatni izvršitelj dozvolio predlog za izvršenje bez ispunjavanja zakonskih uslova predviđenih članom 36. stav 1. i 38. stav 1. ZIP-a jer je izvršni dokument nije ni original ni overena kopija.

Budući da su u slučaju dozvoljavanja izvršenja učinilo bitna kršenja odredaba izvršnog postupka, sud je ukinuo nalog o dozvoli izvršenja i uopšte nije izdat u prooceni dokaza radi utvrđivanja činjeničnog stanja u ovom izvršenju slučaju.

Stoga, iz gore navedenih razloga, u skladu sa odredbama člana 3, 36, stav 1, 38, stav 1, 69, 71. i 73. stav 3, Zakona o Izvršnom Postupku, sud je odlučio kao u izreku ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U _____

CPP.br.../2017 dt. . . .20__

SUDIJA

N.N

UPUTSTVO O PRAVNOM SREDSTVU: Protiv ove presude dozvoljeno je pravo na žalbu, u roku od 7 dana od dana prijema ove presude, Apelacionom Sudu u Prištini, putem ovog suda.

Drugi slučaj

PPP.br.../2020

OSNOVNI SUD U _____, kao izvršitelj kod Sudije pojedinca N.N, u izvršnom predmetu poverioca: X.X. SH.P.K sa poslovnim brojem 810106527 sa adresom u "Vicianumu, K.Banesor Veranda" C2.7, H 257 K 1 Br. 5 Priština koju prema pismenom ovlašćenju zastupa _____ av. u Prištini, protiv dužnika: I.I. A. UL. Bislim Bajgora b/b _____, zbog duga u iznosu od 37.500,00€, nakon prigovora koji je dužnik uložio: 28.07.2020, protiv naloga o dozvoljavanju izvršenja P.br.190 / 2020 od 17.07.2020. sud van ročišta dana 10.11.2020 12.10.2017. godine doneo sledeće:

REŠENJE

ODBIJA se prigovor dužnika se u potpunosti kao neosnovan: „I.I“ SH. A., Ul. "Bislim Bajgora" b/b _____, izvršen protiv naloga o dozvoli izvršenja P. br.190 / 2020 od 17.07.2020, prema predlogu poverioca "X.X" SH.P.K. sa sedištem u Prištini.

Obrazloženje

Poverilac: X.X sa br. poslovanja 810106527 sa adresom u "Vicianum, K.Banesor Veranda" C2.7, H 257 K 1 Br. 5 Priština koja prema pismenom ovlašćenju predstavlja _____ av u Prištini je izvršio predlog za izvršenje i preciziranje privatnog sudskog izvršitelja, sa kojim je zahtevao izvršenje protiv I.I Ul. Bislim Bajgora b/b _____, kao u spisima predmeta kojim ću plaćati dug u iznosu od 37.500,00€, sa zakonitim interesom od 8% od dana kada je zahtev postao dostupan za plaćanje i troškove izvršnog postupka, sve to u roku od 7 dana, u protivnom će bankovni računi dužnika biti blokirani, a prikupljena sredstva prebačena na račun privatnog sudskog izvršitelja, sve navedeno u predlogu za izvršenje dana 17.07.2020.

Privatni sudski izvršitelj je naredbom P.br.190 / 2020 od 17.07.2020 dozvolio predlog za izvršenje u ovom pravnom izvršnom slučaju.

Protiv predloga za izvršenje koji je dozvoljen nalogom za izvršenje, P.br.190 / 2020 od 17.07.2020, dužnik "X.X" SH. A. Ul. "Bislim Bajgora" b/b _____, izvršio je prigovor od 28.07.2020. godine, kojim je od Osnovnog Suda u _____ -u zahtevao da se naredba o odobravanju izvršenja ne učini i ukine sve izvršne radnje preduzete na osnovu toga što je naredba o odobravanju izvršenja nepravilna, na osnovu člana 71, tačke 1.2 ZIP-a. Dužnik dalje dodaje da je razlog kašnjenja u isplatama taj što je projekat bio subvencija Ministarstva za Ekonomski Razvoj, gde je to isto ministarstvo imala obavezu da prati isplate, gde smo blagovremeno kao kompanija u MER-u, ali zbog pandemije isplate su kasnile, takođe je poverilac kasnio prema ugovoru u izvođenju radova.

Nakon što je dužnik izvršio prigovor, isti je obavješten poveriocu kao i sa mogućnošću vežbanja odgovora u prigovoru, gde je na dt. 05.08.2020 podneo je odgovor kojim se u potpunosti osporava prigovor dužnika i zatražio je od suda da ga odbije kao neosnovan, da ostavi na snazi nalog za izvršenje, da obavezuje dužnika da plati troškove izvršnog postupka iz razloga što dužnik je uložio prigovor samo radi odlaganja izvršenja, jer isti nije ispunio nikakve zakonske uslove predviđene članovima 69. i 71. ZIP-a. Takođe, u pogledu činjenice da nalog za izvršenje nema pravnu osnovu u skladu sa članom 71. stav.1.2 ZIP-a, ista tvrdnja je pravno i činjenično neodrživ jer je dokument sa kojim je pokrenut izvršni postupak – račun je pravan i nikada nije bio otkazan, ukinut ili nevažeći. Poverilac, dalje dodaje da u pogledu navoda dužnika da se radi o subvenciji MER -a i da je isti bio u obavezi da prosledi isplate i da je isplata kasnila zbog pandemije, te iste tvrdnje nisu osnov za otkazivanje naloga za izvršenje. Obaveštavamo sud o činjenici da je dužnik platio deo obaveze i da je 112.500,00€ na dt. 29.07.2020 dok za plaćanje je ostao iznos od 37,500.00€. Dakle, u prigovoru dužnika nije ispunjen nijedan od razloga navedenih u članu 71. ZIP-a, u slučaju da dužnik podnese žalbu na rešenje o odbijanju prigovora, dužnik je dužan da plati garanciju prema članu 78. ZIP-a.

Osnovni Sud u _____, kao izvršitelj u skladu sa odredbama člana 69. i 71. ZIP-a, procenio je prigovor dužnika i izjave navedene u prigovoru i utvrdio da su neosnovane. Razlozi izneti u prigovoru dužnika ne ukazuju na razloge iz člana 69. i 71. Zakona o Izvršnom Postupku, prema kojima bi se sprečilo izvršenje koje je dozvolio privatni izvršitelj.

Sud je, nakon što je razmatrao spise predmeta i u pogledu potraživanja dužnika kada se pozove da je nalog o odobravanju izvršenja nepravilan na osnovu člana 71. tačka 1.2 ZIP-a, odbacio iste tvrdnje kao neosnovane i da je na osnovu zakonske odredbe ZIP-a, tačnije član 29, stav 1 pod tačkom 1.3 predviđa se: *“Izvršenje radi ostvarivanja novčanog potraživanja određuje se i na osnovu verodostojnog dokumenta. Verodostojna dokumenta prema ovom zakonu su: 1.3 . računi;”* dok stav 3 istog člana predviđa da: *“Verodostojna isprava je podobna za izvršenje ukoliko su na njoj naznačeni poverilac i dužnik izvršenja, kao i predmet, vrsta, iznos i vreme ispunjenja novčane obaveze”*, a u konkretnom slučaju račun sa kojom je dozvoljeno izvršenje ispunjava sve gore navedene zakonske uslove, tako da se izvršenje vrši u skladu sa zakonskim odredbama ZIP-a.

Takođe, u vezi sa tvrdnjama dužnika da je razlog kašnjenja u isplatama to što je projekat bio subvencija Ministarstva za Ekonomski Razvoj, gde je ministarstvo imao obavezu da prati plaćanja, gde smo mi kao kompanija sa vremenom u MER-u, ali zbog pandemije isplate su kasnile, takođe je poverilac kasnio prema ugovoru u izvođenju radova, u vezi sa gore navedenim zahtevima, sud razjašnjava činjenicu da je dana 22.10.2019 između poverioca i dužnika zaključen ugovor o izgradnji regionalne upravne uprave zgrada u Suhodol-u od _____ godine, u kojoj ugovor nigde ne predviđa da je projekat subvencija od strane MER-a, štaviše poverilac je bio u obavezi da izvede radove navedene u delovima II i III ugovora, dok je dužnik uplatio u vezi sa izvršenim radovima, a u ovom slučaju u slučaju zaključenja ugovora, nastale su prava i obaveze između ugovornih strana, koje su obe strane bile dužne da poštuju, a u slučaju nepoštovanja uslova ugovora

svaka od strana ima pravo da pokrene sudski postupak zbog nesprovođenja odredbe poverioca, a u ovom slučaju dužnik kada nije izvršio plaćanje po računu, onda je dužnik prekršio članove ugovora i nastale su pravne posledice na štetu poverioca, a u ovom slučaju dužnik kao prekršilac ugovora je dužan da plaća uplatu koju je zahtevao poverilac, u ovom pitanju sprovođenja zakona, na osnovu člana 245. stav 1. ZOO-a koji predviđa da *“Poverilac u obaveznom odnosu ima pravo da od dužnika zahteva ispunjenje obaveze, a dužnik je dužan ispuniti je savesno i u potpunosti, u skladu sa njenim sadržajem”*, dok stav 2 istog člana predviđa da *“Kad dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima pravo zahtevati i naknadu štete koju je usled toga pretrpeo.”* Takođe, član 249. stav 1. ZOO-a predviđa da *“Poverilac ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vreme zaključenja ugovora morao predvideti kao moguće posledice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate.”* dok stav 2 istog člana predviđa da *“U slučaju prevare ili namernog neispunjenja, kao i u slučaju neispunjenja zbog krajnje nepažnje, poverilac ima pravo zahtevati od dužnika naknadu celokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale.”*

Što se tiče navoda dužnika da poverilac kasni u izvođenju radova prema ugovoru, za iste navode sud objašnjava činjenicu da član 17 deo II ugovora predviđa početak i odlaganja i član 37 tačka f) gore navedenog ugovora predviđa da se ugovor može ukinuti kada izvođač radova kasni u izvršenju ugovora, a u ovom slučaju na osnovu gore navedenih odredbi u spisima predmeta nema dokaza da li je projekat završen blegovremeno, i nema ni dokaza da se dužnik žalio poveriocu ili nadležnim organima kao što je sud, u skladu sa članom 43. gore navedenog ugovora u vezi sa odlaganjem neizvršenja radova, a u ovom slučaju neodržive navode sa dokazima sud ih odbacuje kao neosnovane u skladu sa članom 7. ZIP-a.

U vezi kamate koja se primenjuje na obavezu, sud se pozvao na član 382. stav 1. i 2. ZOO -a koji obavezuje dužnika da istu plati dana 17.07.2020. godine, odnosno od dana pokretanja izvršnog postupka do u konačnoj isplati obaveze, sud je u skladu sa članom 17 ZIP-a, na odgovarajući način primenjuje zakonske odredbe ZOO-a i ZIP-a.

Sud, nije mogao da odobruje navode dužnika u njegovom prigovoru zasnovano na činjenici da su isti u suprotnosti sa dokazima izvedenim u samom spisu predmeta, pa se **ODBIJA KAO NEOSNOVANA.**

Stoga, iz gore navedenih razloga, u skladu sa odredbama člana 3, 17, 29, stav 1, člana par.1.3 i par.3, 69, 71., 73. stav 3. Zakona o Izvršnom Postupku, u vezi sa čl. 245 stavovi 1 i 2, 249, stavovi 1 i 2 i 382 stavovi 1 i 2 ZOO-a, a u odnosu na član 7 ZIP-a, sud je odlučio kao u izreku ovog rešenja

OSNOVNI SUD U

PPP.br..../2020, dana _ .20__

SUDIJA

N.N

UPUTSTVO O PRAVNOM SREDSTVU: Protiv ovog rešenja dozvoljeno je pravo na žalbu, u roku od 7 dana od dana prijema istog, Apelacionom Sudu u Prištini i preko ovog suda.

Treći slučaj

PPP.br...../2020

OSNOVNI SUD U _____, kao izvršitelj sa sudijom pojedinca N.N, u pravnom predmetu poverioca: X.X sa sedištem u Prištini, Bulevar Bila Klinton, br.5 ,, VII sprat, protiv dužnika Y.Y sa adresom na Ul. "Brigada 142" _____, u vezi isplate duga u iznosu od 1.238,10 €, sud je odlučujući po prigovoru koji je dužnik podneo dana 14.03.2019. godine., protiv Naloga za dozvolu Izvršenja, nakon vraćanja predmeta na ponovno suđenje, sud van ročišta dana 09.02.2021. godine, donosi ovo:

R E Š E N J E

I.DELIMIČNO USVAJA prigovor dužnika Y.Y iz _____, tako da se:

II.DELIMIČNO UKIDA SE Nalog o dozvoljavanju izvršenja P.br. 507/2019 od: 11.03.2019 za period 27.12.2016 do 31.12.2017 u iznosu od 453,76 €, i dužnik Y.Y iz**OBAVEZUJE SE** da uplati poveriocu X.X sa sedištem u Prištini, na ime duga za potrošenu električnu energiju za period od 01.01.2018 do 09.02.2019, iznos od 784,34 €, sa kamatom u visini od 8% od dana donošenja ovog rešenja do konačne isplate obaveze, sve ovo u roku od 7 dana od prijema ovog rešenja pod pretnjom prinudnog izvršenja.

O b r a z l o ž e n j e

Poverilac, X.X sa sedištem u Prištini, podneo je predlog da se dozvoli izvršenje protiv dužnika Y.Y sa adresom na Ul. „Brigada 142“ _____, za isplatu duga na ime utrošene električne energije za period od 27.12.2016 do 09.02.2019, u ukupnom iznosu od 1.238,10 €, sa kamatom od 8% godišnje, kao i troškove postupka, sve to u roku od 7 dana, u suprotnom će bankovni računi biti blokirani, zaplena, registracija i prodaja pokretnih i nepokretnih stvari i prikupljena sredstva u

zahtevanom iznosu biće prebačena na račun poverioca, sve to navedeno u predlogu za izvršenje od dana 11.03.2019. godine.

Izvršni organ je Nalogom P.br. 507/2019 od 11.03.2019 dozvolio izvršenje prema predlogu poverioca.

Dužnik Y.Y sa adresom u Ul. „Brigada 142“ _____, u zakonskom roku je podneo pisani prigovor, naglašavajući da pouzdani dokument - izvod koji je poverioc izdao u skladu sa članom 29. stav.1 pod stavkom 2, nije podoban za izvršenje, jer isti je zbnunjujući i netačan. Dužnik dalje dodaje da je taj dug zastareo u skladu sa odredbama člana 360 stav 1 pod stavkom1.1 ZOO-a, stoga predlažem Sudu da odobri prigovor dužnika, poništiti ili promeniti nalog za izvršenje i obaveziti poverioca da plati troškove izvršnog postupka.

Nakon Nakon iznesetog prigovora od strane dužnika, poverilac, dostavio odgovor na prigovor, suprotstavljajući se u celini prigovoru dužnika kao neosnovanom i nepotkrepljenom nikakvim dokazima, budući da dužnik ima iznos neplaćenog duga, poverilac je započeo predlog izvršenja na osnovu pouzdanog dokumenta u skladu sa članom 29. stav.1.2 i 40. stav.1 i 341. ZIP-a, predlog za izvršenje je napravljen za period od 27.12.2013 do 09.02.2019, i s vremena na vreme je vršio plaćanja u različite vrednosti, ali nije u potpunosti ispunio obavezu i u skladu sa članom 368. stav.1 i 2. imamo prekid zastarelosti. Dužnik je redovno primao račune i nikada nije bilo podnetih žalbi za osporavanje duga za mesece za koje je napravljen predlog za izvršenje. Poverilac dalje dodaje da zahtev za prigovor nije u skladu sa članom 69. ZIP-a, takođe da bi se potvrdila važnost ovog odgovora u skladu sa članom 73. ZIP-a, tražimo da se otvori javna rasprava.

Prvostepeni sud je rešenjem PPP.br.429/2019 od dana 06.12.2019., delimično usvojio prigovor dužnika kao osnovan, delimično ukidajući nalog za izvršenje za vremenski period od 27.12.2016-31.12.2017 zbog zastarelosti, a za vremenski period od 01.01.2018-09.02.2019, obavezao je dužnika za isplatu duga, kao u dispozitivu gore navedenog rešenja.

Poverilac nezadovoljan sa gore navedenom odlukom uložio je žalbu dana 23.12.2019, sa predlogom da drugostepeni sud usvoji istu kao osnovanu, i ukine pobijano rešenje i vrati predmet na ponovno odlučivanje.

Drugostepeni sud je rešenjem Ac.br.284/2020 od dana 15.06.2020, usvojio je, kao osnovanu žalbu poverioca, i vratio predmet na ponovno odlučivanje sa primedbama i preporukama da proceni da li dug nastao za period naveden u predlogu odgovara traženom dugu i da utvrdi da li imamo zastarelost.

Osnovni sud u _____, kao izvršitelj shodno odredbama člana 69. i 71. ZIP-a, ocenio je prigovor dužnika i našao da je isti delimično osnovan. Razlozi izneti u prigovoru dužnika

delimično ukazuju na razloge kao u članovima 69. i 71. Zakona o Izvršnom Postupku, prema kojima bi se ometalo izvršenje izvršenje dozvoljeno od privatnog izvršitelja.

Sud, nakon što je pregledao spise predmeta i tvrdnje dužnika u podnetom prigovoru, kad se poziva na činjenicu da pouzdani dokument - izvod koji je poverioci izdao u skladu sa članom 29. stav 1. pod stavkom 2. nije prikladan za izvršenje, jer je isti zbunjujući netačan, odbijam iste tvrdnje kao neosnovane, zbog činjenice da je poverilac pokrenuo predlog za izvršenje na osnovu pouzdanog dokumenta i u skladu sa članom 29. stav.1.2 ZIP-a, izvode proverenih iz poslovnih knjiga su pogodne dokumentacije za izvršenje, takođe u spise predmeta nalazi se transakcija potrošača gde su jasno navedene kao; fakture, reference, br. potrošača, datum, iznos potrošene energije, isplata i glavni dug.

Što se tiče tvrdnje o zastarelosti, sud je utvrdio da su iste delimično osnovane, s obzirom na činjenicu da je celokupan dug kojem se zadužuje dužnika Y.Y sa adresom Ul. "Brigada 142" _____, za period od 27.12.2016. do 31.12.2017. godine, zastareva dug, u skladu sa članom 360 stav 1, Zakona o Obligacionim Odnosima, zbog činjenice da iako se vidi de je dužnik od transakcije poverioca tokom ovog perioda izvršio neke paušalne isplate, ali nema dokaza da su te isplate izvršene na ime prethodnog duga ili na ime faktura za naredne mesece, a to zbog same činjenice da nije bilo prethodnog sporazuma između poverioca i dužnika za eventualno reprogramiranje duga, ove isplate nisu prekinule protok zastarelost, u skladu sa članom 368. ZOO-a. Istovremeno, ovo je i stav Vrhovnog Suda Kosova, pozivajući se na svoju odluku (presuda Rev.br.148/12, od: 09.09.2013).

Povremena plaćanja u različitim iznosima i visinama izvršene od strane dužnika ne mogu se uzeti u obzir kako navodi poverilac. Član 360 stav 1 pod stavka 1.1 ZOO-a određuje rok zastarelosti zahteva i koji je citiran: „Zahtevi koji zastarevaju nakon jedne (1) godine: 1.1. zahtevi za snabdevanje električnom energijom, toplotnom energijom, gasom, vodom i uslugama čišćenja dimnjaka i za održavanje službe čišćenja, ako se snabdevanje ili usluga vrši za potrebe domaćinstva”. Stav 2 člana 360 predviđa kada rok zastarelosti počinje da teče, citirajući „Zastarelost počinje da teče krajem godine u kojoj stiže zahtev za plaćanje.”

Član 368. stav 2. utvrđuje način prestanka zastarelosti, citirajući „Prihvatanje duga može se izvršiti ne samo izjavom poverioca, već i posredno, ko što su plaćanje rate, plaćanje kamate, davanje osiguranja “. U konkretnom slučaju otplata dužnika ne spada u gore navedenu kategoriju otplate rate jer se rata smatra podelom duga u određenim mesečnim periodima ili duže, pri čemu se ukupan dug deli na manje delove radi plaćanja za određeni period. Plaćanje rate bi se mogla računati kada bi postojao sporazum između poverioca i dužnika, bilo za reprogramiranje duga ili za plaćanje ukupnog duga podeljenog na rate, dok se to nikako ne može pripisati isplatama dužnika, jer iako imamo imamo akumulirani dug iz mesečnih faktura nemamo sporazum o deljenju rata između strana, a bez takvog sporazuma plaćanja se ne smatraju kao rate.

Zakonska odredba jasno utvrđuje i ne pominje račun ili iznos veći od fakture, jer je stranka tokom plaćanja u mogućnosti da plati više nego što duguje i to mu se računa kao avans za naredni mesec, ali nikako se ne računa kao rata.

Tumačenje Suda u odnosu na gore navedenu odredbu glasi da se bez dogovora poverioca i dužnika za otplatu duga u ratama, povremena plaćanja nikako ne mogu se tretirati ili smatrati ratama po sebi.

Što se tiče duga za vremenski period 01.01.2018. do 09.02.2019. godine, sud je utvrdio da je isti osnovan i da nema zastarelosti duga poverioca, u odnosu na dužnika za ovaj vremenski period, pozivajući se na član 360. stav .2 Zakona o Obligacionim Odnosima (Zakon br.04/L-077) predviđeno je da rok zastarelosti svakog potraživanja dostignutog u toku godine počinje da teče krajem te godine, a u konkretnom slučaju za sve zahteve dostignute 2018. godine, rok zastarelosti je počeo da teče 01.01.2019, a u ovom slučaju nemamo prekoračenje roka zastarelosti, zbog činjenice da je poverilac podneo predlog za izvršenje 11.03.2019. godine, što je prouzrokovalo prekid zastarelosti, u skladu sa članom 369. Zakona o Obligacionim Odnosima (Zakon br.04/L-077).

Što se tiče kamate koja primenjene na obavezu odobrenu kao u tački II dispozitiva, sud se pozvao na član 382. stav 1. i 2. ZOO-a.

Stoga, iz gore navedenih razloga, i u skladu sa odredbama člana 3, 17, 29 stav.1.2 i stav.3, 69, 71., 73. stav 3. Zakona o Izvršnom Postupku, u vezi sa članom 360. stav. 1 i 2, i 368, i 382 stav. 1 i 2 ZOO-a, sud je odlučio kao u dispozitivu ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U _____
PPP.br..../2020, dana __.__.20__

SUDIJA
N.N

UPUTSTVO O PRAVNOM SREDSTVU: Protiv ovog rešenja dozvoljeno je pravo na žalbu, u roku od 7 dana od dana prijema istog, Apelacionom Sudu u Prištini. Žalba se podnosi preko ovog suda.

Četvrti slučaj

PPP.br..../2019

OSNOVNI SUD U, kao izvršitelj, sa sudijom pojedinca N.N, duke vendosur në çështjen përmbarimore të kreditorit "X.X" SH.A Rr. "Bislim Bajgora" _____, protiv dužnika Y.Y sa adresom na Ul. "Mehdi Frasheri" Mitrovica, zbog duga u iznosu od 588,92 €, nakon prigovora koji je dužnik uložio dana: 24.12.2018 protiv naloga o dozvoljavanju izvršenja od dana 29.11.2018., sud van sednice 16.03.2021. godine donosi sledeće:

REŠENJE

ODBACUJE SE prigovor dužnika Y.Y sa adresom na Ul. "Mehdi Frasheri", izvršen protiv naloga o dozvoljavanju izvršenja P.br.1221/2018 od dana 29.11.2018., zbog duga u iznosu od 588,92 €, kao **NE BLAGOVREMEN**.

O b r a z l o ž e n j e

Poverilac, "X.X" D.D Ul. "Bislim Bajgora" _____, izvršio je predlog za izvršenje, kojim je tražio da mu se dozvoli izvršenje protiv dužnika Y.Y sa adresom na Ul. "Mehdi Frasheri" _____, kao i u spisima predmeta za dug u iznosu od 588,92 €, sa predlogom da se dužniku blokiraju bankovni računi, izvrši registracija, zapleni i proda pokretne i nepokretne stvari i prenese prikupljena sredstva u ime poverioca sve navedeno u predlogu za izvršenje od dana 29.11.2018. godine.

Izvršno telo sa Nalogom P.br.1221/2018 od dana 29.11.2018, dozvolio je izvršenje prema predlogu poverioca.

Nakon što je dozvolio izvršenje, privatni izvršitelj je zajedno sa predlogom dužniku dostavio nalog kojeg je predloga istit primio dana 13.12.2018. godine sa upozorenjem da nezadovoljna stranka ima pravo da podnese prigovor u roku od 7 dana od dana prijema istog.

Dužnik, Y.Y sa adresom na Ul. "Mehdi Frasheri" _____, izvršio je prigovor dana: 24.12.2018. godine protiv naloga o dozvolavanju izvršenja od dana 29.11.2018. godien, kojim je dozvoljeno izvršenje prema predlogu poverioca X.X D.D Ul. „Bislim Bajgora” _____.

Iz spisa predmeta zaključuje se da dužnik nije postupio u zakonskom roku određenom za podnošenje prigovora na nalog za izvršenje, pa je sud na osnovu člana 70. Zakona o Izvršnom Postupku u kome stoji citirao „Prigovor mora biti podnesen sudu u roku od sedam (7) dana nakon prijema odluke o izvršenju ili naloga za izvršenje”, au konkretnom slučaju dužnik Y.Y sa adresom na Ul. "Mehdi Frasheri" _____, primio predlog za izvršenje dana 13.12.2018. godine i rok je počeo da teče od dana 14.12.2018. godine, a od prijema predloga o dok je prigovor podnet 24.12.2018, a od prijema predloga o izvršenju do dana podnošenja prigovora, prošlo je dvanaest (12) dana, a u konkretnom slučaju, krajni rok za podnošenje prigovora bio je 20.12.2018. godine, tako da se prigovor dužnika smatra NEBLAGOVREMENIM.

Za sud nije osporena činjenica da je dužnik izvršio prigovor nakon zakonskog roka, konkretno dana 24.12.2018. to se potvrđuje kroz prigovor gde je na drugoj stranici, na kraju, napisano da je isti sastavljen dana 24.12.2018. 2018. godine, takođe se to potvrđuje i putem prihvatnog pečata privatnog izvršitelja gde je konstatovano da je datum prijema 24.12.2018, dok u spisima predmeta nema dokaza da je prigovor dostavljen poštom drugog datuma.

Stoga je, iz gore navedenog i na osnovu člana 70, 73.3 ZIP-a (Zakon o Izvršnom Postupku), odlučeno kao u dispozitivu ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U _____
PPP.br..../2019, dana _ . .20__

SUDIJA
N.N

UPUTSTVO O PRAVNOM SREDSTVU: Protiv ovog rešenja dozvoljeno je pravo na žalbu, u roku od 7 dana od dana prijema istog, Apelacionom Sudu u Prištini. Žalba se podnosi preko ovog suda.

ŽALBA PROTIV REŠENJA U VEZI SA PRIGOVOROM

Odluka o prigovoru ne znači okončanje izvršnog postupka, jer se to smatra završetkom jedne faze prvostepenog postupka, već da se takvo donošenje odluke može napasti (pobiti) pravnim lekom sa nazivom žalba, a zatim se donošenje odluke prosleđuje drugostepenom sudu. Nakon što prvostepeni sud odluči u odnosu na prigovoru dužničke stranke, nezadovoljna stranka odlukom o prigovoru ima pravo na drugom redovnom pravnom leku žalbe.

Žalba je redovno proceduralno sredstvo, putem koje nezadovoljna strana u odnosu na donošenju odluke nakon izvršenja prigovora, pobije odluku u vezi sa prigovorom, i traži od drugostepenog suda da odluči u korist žalbene strane, ocenjujući tako vraćanje zakonitosti na mestu.

Pravni lekovi kao takvi, iako predstavljaju garanciju strankama, isti imaju rok u kojem se mogu podneti, inače podnošenje nakon isteka roka znači njihovo odbacivanje.

Rok za žalbu je isti kao i rok za podnošenje prigovora, dakle u roku od 7 dana od dana prijema odluke o prigovoru.

Za razliku od parničnog postupka gde je u principu efekat žalbe suspenzivan jer ne dozvoljava uzimanje konačnog oblika pobijane odluke žalbom, u izvršnom postupku, žalba ne zaustavlja izvršni postupak, isključivo ili osim ako se daju garancije za puni iznos kredita, dok je drugi efekat devolutivan, jer se podnošenjem žalbe osniva nadležnost drugostepenog suda. Drugostepeni sud uglavnom odlučuje u veću od tri sudije, ali u slučajevima žalbi u izvršnom postupku odlučuje individualno sudija kao sudija pojedinac.

U odnosu na razloge žalbe, oni su skoro kao mešavina razloga koje je stranka koristila sa prigovorom, dodajući u nekim slučajevima i opšte razloge žalbenosti prema odredbama Zakona o Parničnom Postupku.

U izvršnom postupku postoji poseban slučaj podnošenja žalbe, koji nije vezan za odluku o izvršenju, već se odnosi na nepravilnosti koje su izvršeni od organa izvršenja tokom obavljanja postupka izvršenja. Rok za ovu žalbu je takođe 7 dana i odnosi se na pojavu nepravilnosti, dkle postoji samo objektivni rok.

Kao gore navedeno, žalba ima samo jednu nameru, ovo sredstvo treba koristiti kako bi se rešenje prvostepenog suda pobilo kao nepravično i nezakonito, navodeći elemente nezakonitosti kroz razloge žalbenosti, kao i tražeći od drugostepenog suda utvrđivanje zakonitosti i pravde.

Pravda nije isto što i pravo, stoga ne stalno svaka prava odluka znači i pravdu po sebi, jer se pravda pripisuje nečemu mnogo višem kao božanskom, dok je pravo nešto priznato i zagantovano zakonom.

ODLUKE DRUGOSTANKOVNOG SUDA U ODNOSU NA ŽALBU

Svaka žalba koje podnesu stranke, u početku i prinudno, moralo bi biti ispitano od prvog stepena u pogledu blagovremenosti, prihvatljivosti i interesa, a zatim u odnosu na nalaze prilikom ispitivanja da se odluči i prosledi dalje. U praksi, ispitivanje žalbi od strane prvostepenog suda je lako i neadekvatno ispitivanje, jer se mnoge neblagovremene žalbe prosleđuju kao takve u prvostepenom sudu ili neprihvatljive žalbe, što ne bi trebalo da se desi.

Sudija pojedinac Apelacionog Suda, nakon prijema predmeta sa žalbom, prvo ga ispituje u pogledu prihvatljivosti i vlagovremenosti, a zatim nakon prolaska ove faze ispitivanja, odlučuje se o osnovanosti žalbe.

Drugostepeni sud prilikom odlučivanja o žalbi može odlučiti na tri načina u odnosu na žalbu: odbiti žalbu i utvrditi odluku prvostepenog suda o prigovoru, usvojiti žalbu i ukinuti odluku prvostepenog suda i da istom vrati na ponovno odlučivanje kao i da usvoji žalbu i promeni odluku prvostepenog suda.

Šabloni nekih odluka Apelacionog Suda

Ac.br..../...

APELACIONI SUD KOSOVA U _____, sa sudijom pojedincem _____, u izvršnom pravnom predmetu poverilaca X.X itd. svi iz _____, naselje Kolonia bb., koje zastupa sa ovlašćenjem _____, advokat iz Prištine, protiv dužnice _____, koju zastupa zakonska zastupnica _____ iz _____, prema pravosnažnoj presudi, C.br ... / 20__, od __. 20__, odlučujući u vezi žalbe dužnice izvršene protiv rešenja Osnovnog Suda u _____ –Opšti Departman, PPP.br /20__, od __. 20__, od __. 20__ je doneo ovo:

REŠENJE

ODBIJA se neosnovana žalba dužnice _____, dok se rešenje Osnovnog Suda u _____ – Opšti Departman, PPP.br..../20__, i datës __. 20__, **POTVRĐUJE.**

O b r a z l o ž e n j e

Prvostepeni sud je rešenjem PPP.br / 2019 od dana __. 20__ odbio kao neosnovan prigovor dužnice _____, izvršen protiv naloga privatnog izvršitelja _____ u Prištini, P. br / 2019, od dana __. 20__ godine i istog je ostavio na snazi. Pobijanim rešenjem sud je odlučio da žalba protiv ovog rešenja ne zaustavlja izvršni postupak.

Protiv ovog rešenja dužnik je uložio žalbu u zakonskom roku, kojom pobija rešenje zbog povrede odredaba postupka, pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se odobri žalba dužnika i odluka prvostepenog suda, da se ukida i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.

Sudija pojedinac Apelacionog Suda, pregledao spise predmeta, pobijano rešenje, žalbene tvrdnje i nakon njihovog razmatranja, u skladu sa članom 3. stav 2. Zakona o Izvršnom Postupku kao i u smislu člana 194. ZPP-a, našao je da:

- Žalba je neosnovana

Iz spisa predmeta proizilazi da su poverioci preko ovlašćenog zastupnika podneli predlog za izvršenje organu izvršitelja dana 01.11.2019. Izvršni organ sa nalogom, P.br.798/2019, od dana 01.11.2019, dozvolio je izvršenje.

Dužnik je u zakonskom roku uložio prigovor na nalog izvršnog organa sa predlogom da se prigovor odobri kao osnovan i poništi nalog za izvršenje.

Prvostepeni sud je rešenjem PPP.br ... / 20__ od dana 16.12.2019.godine odbio prigovor dužnika odlučujući preciznije kao u dispozitivu pobijanog rešenja.

U obrazloženju pobijane odluke, prvostepeni sud je naveo da je nakon procene tvrdnje dužnika utvrdio da su iste neosnovane zbog činjenice da je dokument na osnovu kojeg je podnet predlog za izvršenje u skladu sa važećim zakonskim odredbama i da isti nosi pečat punovažnosti i pečat izvršnosti, kao i isti se nalazi u overenoj kopiji. Prvostepeni sud je dalje naveo da je utvrdio da tvrdnje dužnika ne potpadaju pod razloge predviđene članom 71. ZIP-a, stoga, na osnovu značenja člana 69. stav 4. i člana 73. stav 3. ZIP-a je odlučio kao u dispozitivu pobijanog rešenja.

Sudija Apelacionog Suda odobrava ocenu i pravni položaj Prvostepenog suda kao redovan i zakonit, jer pobijano rešenje nije uključeno u bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz člana 182. stav 2. tačka b .), g), j), k) i m), ZPP-a, i da je materijalno pravo pravilno primenjeno, koje žalbene razloge ocenjuje drugostepeni sud i po službenoj dužnosti, na osnovu člana 194. ZPP-a, takođe je činjenično stanje provereno na pravičan i potpun način.

Dužnik u podnetoj žalbi tvrdi da je predlog za izvršenje napravljen u suprotnosti sa članom 36 ZIP-a, jer presuda na osnovu koje je predlog za izvršenje napravljen ne nosi pečat izvršnosti, kao i da prema istoj presudi je izvršena revizij u Vrhovnom Sudu. Takođe, dužnik tvrdi da presuda na osnovu koje je predlog napravljen sadrži brojne greške, dalje dodaje da je prvostepeni sud pogrešno ocenio i nalog iako je prethodno trebalo da se postupi u skladu sa članom 102. ZPP-a, kako bi poverilac mogao da nadoknadi nedostatke koje ima predlog za izvršenje.

Sudija Apelacionog Suda je ocenio gore navedene žalbene tvrdnje, ali nalazi da su iste neosnovane. Uvidom u spise predmeta, ovaj Sud primećuje da je predlog za izvršenje napravljen na osnovu pravosnažne i izvršne presude, donete od strane Osnovnog Suda u ____, C.br. _ / __, od dana __. 20__.

Član 22 stav 1 podstav 1.1 Zakona o Izvršnom Postupku utvrđuje da: *"1. Izvršna dokumenta su: 1.1 odluka o izvršenju Suda i sudsko izvršno poravnanje (saglasnot)"*, u konkretnom slučaju izvršni organ je dozvolio izvršenje na osnovu izvršnog dokumenta, odnosno izvršne odluke Suda što je u potpunoj usklađenost sa gorenavedenim članom. Član 23. Zakona o Izvršnom Postupku utvrđuje šta se smatra sudskom odlukom, dakle je ovim članom u stavu 1. propisano da: *"Prema ovom zakonu, sudska odluka se smatra presudom, odlukom i drugom odlukom donetom u sudskom ili arbitražnom postupku, dok se sudskim dogovorom smatra sporazum postignut pred Sudom i arbitražom i sporazum postignut u postupku posredovanj"*, dok član 24 stav 1 propisuje da je: *"Sudska odluka kojom se nalaže ispunjenje zajma za bilo koju davanje ili činjenje, je izvršna ako je postala pravosnažna, kao i ako je rok za dobrovoljno ispunjenje istekao"*.

Apelacioni Sud smatra da je predlog za izvršenje sačinjen potpunom primenom odredaba ZIP-a, zbog činjenice da je predmetni predlog sačinjen na osnovu presude koja je sudska odluka po ZIP-u, i da je ova odluka postala izvršna nakon što je postala pravosnažna i pošto je istekao rok za dobrovoljno ispunjenje.

Takođe, predlog za izvršenje sadrži sve elemente definisane u članu 38. koji određuje šta predlog za izvršenje mora da sadrži, pri čemu se utvrđuje da: *"Predlog za izvršenje mora sadržati zahtev za izvršenje u kome je prikazan originalni izvršni dokument ili overenu kopiju, ili pouzdan dokument na osnovu kojeg se traži izvršenje, podnosilac zahteva za izvršenje i dužnik, adres prebivališta - boravišta ili poslovnog sedišta poverioca i dužnika, kredit koji se traži da se realizuje, kao i sredstvo putem kojeg treba izvršiti izvršenje, predmet izvršenja ako je poznat, kao i druge podatke koji su neophodni za sprovođenje izvršenja"*, stoga ne stoji tvrdnja da je sud odlučio u suprotnost sa članom 102. ZPP-a, jer nije bilo potrebe da se predlog vrati na dopunjivanje jer je isti bio kompletiran, koji sadrži sve elemente, i stoga nije postojala nikakva pravna prepreka da se ist smatra nepotpunim.

Ne stoji tvrdnja dužnice, Opština _____ da je predlog za izvršenje sačinjen u suprotnosti sa članom 36. ZIP-a, gde je u ovom članu stav 1. utvrđuje da: *"Uz predlog za izvršenje, izvršnu organu se dostavlja i izvršni dokument, original ili overena kopija, sa klauzulom o izvršnosti za izvršnost"*.

Iz spise predmeta Apelacioni Sud primećuje da je nalog koji je izdao izvršni organ sačinjen na osnovu izvršnog dokumenta, dakle presuda koja je izvršnom organu dostavljena u overenoj kopiji

od notara, sa brojem LRP. Redni Br: _____/2020, od dana __. __. 20 __, i nije u suprotnosti sa članom 36 ZIP-a, kako je tvrdio dužnik u žalbi.

Što se tiče tvrdnje da presuda na osnovu koje je sačinjen predlog za izvršenje nema pečat izvršnosti i da se radi o preliminarnim pitanjima jer je u ovom slučaju u kojem je odlučeno predmetnom presudom, predmet se nalazi u Vrhovni Sud, niti ova tvrdnja ne stoji. U spisima predmeta, kao što je gore pomenuto, postoji presuda na osnovu koje je sačinjen prijedlog za izvršenje, a ova presuda sadrži pečat punovažnosti, gdje je ovo rešenje postalo pravosnažno dana 16.07.2019. godine, i sadrži i pečat izvršnosti, koja je postala izvršna 30.0.2019. Činjenica da je presuda pobijana vanrednim sredstvom, revizijom, ne predstavlja prepreku da se ista izvrši a to je predviđeno i zakonskim odredbama, članom 213. ZPP-a koji propisuje da: *“Revizija koja je predstavljena nije prepreka za izvršenje pobijane pravosnažne presude”*.

Sud, uvek zasnovan na načelima pravde, tačnije na principu formalne strogosti, isti nema pravo da se upusti u materijalnoj zakonitosti i pravilnosti izvršnog dokumenta, na osnovu kojeg se traži izvršenje. Takođe, nikako se ne može zaključiti da se ovde radi o preliminarnim pitanjima jer se u ovom slučaju ne radi o odlučivanju o tome da li postoji neko subjektivno pravo ili pravni odnos pa s tim u vezi odluka još nije donesena, zbog toga što je već donesena presuda i na osnovu principa formalne strogosti, Sud u ovom slučaju brine samo o tome da li je podnesen predlog za izvršenje i da li je izvršenje dozvoljeno na osnovu izvršnog dokumenta kako je zahtevano prema zakonskim odredbama na snazi.

Dužnik takođe nije naveo nijedan od razloga navedenih u članu 71. ZIP-a da bi zasnovao svoj prigovor, niti je žalbom podneo neki dokaz ili činjenicu putem kojih bi potkrepio svoje tvrdnje, a budući da nema pravnih razloga iz člana 71. ZIP-a, a niti žalbene tvrdnje ne stoje, ovaj Sud smatra odluku prvostepenog suda pravičnom i zakonitom.

Iz navedenog je odlučeno kao u dispozitivu ovog rešenja na osnovu člana 209. tačka b) ZPP-a.

APELACIONI SUD KOSOVA U PRIŠTINI

Ac.br. /_, od dana __.20__

Sudija

N.N

Ac.nr..../..

APELACIONI SUD KOSOVA, sa sudijom pojedincem N.N, u pravnom izvršnom predmetu poverioca: X.X, sa sedištem u _____, protiv dužnika Y.Y od _____ zbog duga u iznosu od 2.351,03 evra, odlučujući po žalbi poverilaca izvršene protiv rešenja Osnovnog Suda u _____ - Ogranak u _____, Opšti Dpeartman, CPP.br ... / .., od dana __. 20 __, dana __. 20 __ doneo je ovo:

R E Š E N J E

USVAJA SE kao osnovana žalba poverioca: X.X, sa sedištem u Prištini, a rešenje Osnovnog Suda u _____ – Ogranak u _____, Opšti Dpeartman, CPP.br.../..., od dana __.20__ SE UKIDA i predmet se vraća istom sudu na ponovno prosleđivanje.

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u _____ – Ogranak u _____, Opšti Dpeartman, rešenjem CPP.br..../..., od dana __.20__, u potpunosti je usvojio prigovor dužnika Y.Y iz _____, tako da je u potpunosti poništio nalog za dozvolu izvršenja privatnog izvršitelja, P.br.1299 / 18, od dana 05.12.2018.

Protiv ovog rešenja poverilac je u zakonskom roku uložio žalbu, zbog bitnih povreda odredaba parničnog i izvršnog postupka, zbog pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i pogrešne primene materijalnog prava, sa predlogom da se usvoji žalba poverioca i promeni rešenje prvostepenog suda, tako da nalog za izvršenje ostane na snazi, ili da se rešenje ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno razmatranje i odlučivanje, otklanjajući pomenuto gore navedene propuste kao u žalbi.

Dužnik je na žalbu odgovorio predlogom da se žalba poverioca odbije kao neosnovana i da se potvrdi rešenje prvostepenog suda.

Sudija pojedinac Apelacionog Suda, pregledao spise predmeta, pobijano rešenje, žalbene tvrdnje i nakon što ih je razmotrio, u skladu sa članom 3. stav 2. Zakona o Izvršnom Postupku kao i u smislu člana 194. ZPP-a, našao je da:

- Žalba je osnovana

Iz spise predmeta proizilazi da je poverilac dužniku podneo predlog za izvršenje dana __. 20__ godine, na osnovu verodostojnog dokumenta - izvoda iz računovodstvenih knjiga za vremenski period 21.02.2015. do 06.11.2018. godine, u iznosu od 2.351,03 evra.

Privatni Izvršitelj je nalogom P.br.1299/18 od 05.12.2018. dozvolio izvršenje. Dužnik je nakon prijema rešenja o izvršenju podneo prigovor dana __. 20__, sa predlogom da se poništi nalog privatnog izvršitelja i ukine sve radnje preduzete u vezi tog pitanja.

Osnovni sud u ___ –Ogranak u ___ nakon prijema prigovora donio je rešenje CPP.br ... / .. od dana __. 20__ godine, odlučujući kao u dispozitivu pobijanog rešenja.

U obrazloženju rešenja naveo je da je, nakon što je razmotrio prigovor dužnika, utvrdio da tvrdnje poverioca iz predloženih izvoda ne odgovaraju traženom vremenskom periodu, predlog za izvršenje je kontradiktoran navodnom iznosu duga prema dužniku, i takođe kontradiktoran jer se iz izvoda transakcije za dužnika Y.T konstatuje da je iznos obaveze od 07.02.2015 do 06.11.2018, iznos od 1.019,68 evra a ne navodni iznos, stoga budući da poverilac ima iste na raspolaganju, sud smatra da je predlog za izvršenje predmetnog iznosa neosnovan, nejasan i kontradiktoran, stoga bez upuštanja u drugim tvrdnjama dužnika nije objavljeno da je dug koji je poverioc tražio zastareo, našao da je nalog za odobrenje izvršenja treba biti poništen.

Sudija Apelacionog Suda ne odobrava ocenu i pravni stav prvostepenog suda kao pravičan i zakonit, jer je pobijano rešenje uključeno u bitnim povredama odredaba parničnog postupka iz člana 182. stav 2. tačka n.), član 182.1 u vezi sa članom 199. ZPP-a, činjenično stanje nije u potpunosti utvrđeno i imamo pogrešnu primenu materijalnog prava.

Dispozitiv rešenja je nerazumljiva, suprotno razlozima rešenja kao i razlozi izneti u pogledu odlučujućih činjenica pitanja su manjkavi i nejasni, zбо toga što u dispozitivu pobijanog rešenja sud navodi da je usvojio prigovor dužnika Y.Y, dok u obrazloženju rešenja stoji da je poverilac izvršio predlog protiv lica po imenu N.N ne ostavljajući da se jasno shvati o kom se licu radi, dakle je neshvatljivo prema kome je u stvari predlog za izvršenje zapravo uložen.

Takođe, u jednom delu obrazloženja rešenja kaze se da je poverilac podneo predlog za izvršenje za vremenski period od 21.02.2015 do 06.11.2018, dok u jednom drugom delu sud u obrazloženju navodi da se radi o period od 07.02.2015 do 06.11.2018, pa je i u ovom delu potpuno nejasno da o kom se vremenskom periodu radi, jer se zapravo iz spisa predmeta primećuje da je poverilac predlog za izvršenje dao tačno od dana 21.02.2015. e ne daana 07.02.2015. kao što je sud tvrdio u jednom delu obrazloženja svog rešenja koji se uzima(smatra) i kao vreme od koga je dužnikova obaveza prema poveriocu tekla.

Činjenično stanje proizilazi da nije potpuno i pravično utvrđeno, jer kao što je gore navedeno, nije jasno o kom se vremenskom periodu radi, a takođe i prvostepeni sud nije uspeo da objasni zašto je predlog za izvršenje kontradiktoran, zbog činjenice da se iz spisa predmeta primećuje da su predlog za izvršenje kao i datumi iz izvoda poslovnih knjiga isti jer je poverilac precizirao za koji period potražuje dug. U obrazloženju rešenja sud je naveo da: *“z izvoda transakcije za dužnika Y.Y brojem DMI-28108 konstatuje se da je iznos obaveze od dana 07.02.2015 do 06.11.2018 iznos od 1.019 , 68 evra, a ne traženi iznos, dakle, budući da poverilac ima iste na raspolaganju ...”*, ostavljajući tako rečenicu nedovršenom jer iz ove vrste obrazloženja nije moguće razumeti šta poverilac ima na raspolaganje, takođe nije opravdano odakle je iznos od 1.019.68 evra došao, kao i iz zbog kog razloga se ne može potraživati iznos koji je poverilac tvrdio.

Sud takođe primećuje da se dužnička strana takođe upustila i u zastarelost tvrdeći da je zatraženi dug od poverilaca je zastareo, tako da sud mora dobro da proceni zastarelost i utvrdi da li se radi o plaćanju svake fakture posebno ili za celokupni dug, jer prekid zastarelosti postoji samo kada dužnik prihvati dug i to samo putem plaćanja rate, plaćanja kamate, davanja osiguranja, što je utvrđeno odredbom člana 368. ZOO-a, a što ova odredba nigde ne pominja da plaćanje računa prekida zastarelost.

U ponovnom postupku, prvostepeni sud mora postupiti u smislu gorenavedenih napomena, tako da oceni svaki dokaz posebno i sve zajedno i uze u obzir tvrdnje strana u postupku, a posebno da otkloni povrede koje je utvrdio ovaj Sud, a zatim da donese meritornu, pravičnu i zakonitu odluku primenom važećih zakonskih odredbi.

Iz gore rečenog, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja u smislu člana 77. i 17. ZIP-a, u pogledu člana 208. i 209. tačka g) ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

APELACIONI SUD KOSOVA U PRIŠTINI

Ac.br..../..., od dana __.__.20__

Sudija

N.N

Ac.br...../20

APELACIONI SUD KOSOVA, sa sudijom pojedincem _____, sa pravnim službenicom _____ u izvršnom pravnom predmetu poverioca: X.X sa sedištem u Prištini, ul. “Majka

Tereza" br.36 prema dužniku Y.Y. "Rexhep Mziu" _____, zbog duga u iznosu od 2.316,02 evra, odlučujući po žalbi dužnika uložene protiv rešenja Osnovnog Suda u _____, PPP.br / 2019 od dana __.__. 2020, dana __.__. 20__ doneo je ovo:

R E Š E N J E

USVAJA SE žalba dužnika Y.Y Ul. "Rexhep Mziu" _____, **IZMENJUJE SE** rešenje Osnovnog Suda u _____, PPP.br.../2019. godine od dana __.__.2020. godine, pa se sada osudjuje kako sledi: **USVAJA SE** prigovor dužnika: Y.Y, Ul. "Rexhep Mziu" _____ i Poništava se Nalog za Izvršenje privatnog izvršitelja P.br.../19 od dana __.__.20__

O b r a z l o ž e n j e

Osnovni Sud u ____, rešenjem PPP.br / 2019, od dana __. . 2019, odbio je u celosti kao neosnovan prigovor dužnika Y.Y, ul. "Rexhep Mziu" ____, izvršen protiv naloga o dopuštanju izvršenja, P.br. / 2018 od dana __. . 2018. godine prema predlogu poverioca X.X, ul. "Majka Tereza" br.36, Priština.

Protiv ovog rešenja dužnik je uložio žalbu u zakonskom roku, zbog pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, sa predlogom da se usvoji žalba dužnika i da se preinači rešenje Osnovnog Suda u Mitrovici.

Sudija pojedinac Apelacionog Suda, pregledao spise predmeta, pobijano rešenje, žalbene tvrdnje i nakon što ih je razmotrio, u skladu sa članom 3. stav 2. Zakona o Izvršnom Postupku i u smislu člana 194. ZPP-a, našao je da:

- Žalba je osnovana

Iz spisa predmeta proizilazi da je poverilac prema dužniku podneo predlog za izvršenje dana __.__. 2018. godine, na osnovu verodostojnog dokumenta - izvoda iz poslovnih knjiga za vremenski period 14.04.2006. do 20.03.2013. godine, u iznosu od 2.316,02 evra.

Privatni izvršitelj je nalogom P.br.1 ... / 18 od dana __. 1 __. 2018. godine dozvolio izvršenje. Dužnik je po prijemu rešenja o izvršenju podneo prigovor odcdana __.__. 2019. godine, sa predlogom da se nalog privatnog izvršitelja poništi.

Osnovni Sud u ____ rešenjem, PPP.br / 2019, od dana __.__. 2019. godine odbio je prigovor dužnika Y.Y, ostavljajući na snazi nalog za izvršenje, za isplatu duga u iznos od 2.316,02 evra.

U obrazloženju rešenja naveo je da je sud nakon uvida i ocene spisa predmeta utvrdio da je prigovor dužnika neosnovan, zbog činjenice da je pokretanje izvršnog postupka izvršeno na

osnovu pouzdane isprave - overenog izvoda iz poslovnih knjiga i kao takavo/v je pogodano/n za izvršenje. Prvostepeni sud je u svom obrazloženju naveo da su zaključenjem ugovora nastala prava i obaveze između ugovornih strana koje su imale obavezu da poštuju obe strane gde je poverilac oprostio deo duga dužniku, dok je ovaj bio dužan da preostali dug plati u 17 rata, i u slučaju nepoštovanja uslova ugovora svaka od strana imala je pravo da pokrene izvršni postupak zbog nesprovođenja ugovornih odredbi, što je prema prvostepenom sudu, dužnik nije izvršio isplate poslednje dve rate, zatim je dužnik prekršio članove ugovora i nastale su pravne posledice na štetu poverioca.

Sudija Apelacionog Suda ne odobrava ocenu i pravni položaj Prvostepenog suda kao regularne i zakonite, jer pobijana resenje, iako nije obuhvaćeno bitnom povredom odredaba parničnog postupka iz člana 182. stav 2. , tačke b), g), j), k) i m) ZPP-a, činjenično stanje je pravilno utvrđeno, ali je prema oceni Apelacionog Suda, prvostepeni sud pogrešno primenio materijalno pravo kada je odlučio da odbije kao neosnovan prigovor dužnika.

Prvostepeni sud, odlučujući kao u dispozitivu pobijanog rešenja kojim se prigovor dužnika odbija kao osnovan i ostavlja na snazi nalog za dozvolu privatnog izvršitelja, nije postupio pravično zbog činjenice da iz spisa predmeta sledi da je iz izjave o stvarnom posedniku poverilac potpisao ovu izjavu sa trećim licem N.N, prema kojoj ista je izjasnila da je stvarni posednik brojila električne energije, a takođe iz ugovora o plaćanju duga utvrđuje se da je ovaj ugovor zaključen između poverioca i N.N, jer je ista i korisnica brojila električne energije. S obzirom na dokaze u spisima predmeta, ovaj sud nalazi da dužnik Y.Y nema stvarni pasivni legitimitet jer isti i nije korisnik električne energije i nije ugovorna strana, što znači da nije potpisao ugovor ili izjavu koja će proizvesti neko pravno dejstvo, da ga istog učini odgovornim za isplatu duga prema poveriocu.

Poverilac u sudskom postupku može od lica zahtevati ispunjenje obaveza koje proističu iz ugovora, ali ne i da tereti dužnika koji u odnosu koji je nastao između poverioca i drugog lica nije preuzeo nikakvu obavezu.

Poverilac je u konkretnom slučaju izdao izvršni dokumenat - račune, a zatim je u ime dužnika povukao izvod iz poslovnih knjiga, dok je ugovor potpisao sa trećim licem kao stvarnim korisnikom i posednikom, što u stvari račun ili izvod se ne poklapaju sa stvarnom situacijom i kao takav isprava je neprikladna za izvršenje, pa se u načinu na koji se prosleđuje, ne može se zahtevati da dužnik plati dug, samo zato što je brojilo upisano na njegovo ime. U konkretnom slučaju sud ocenjuje da prigovor dužnika nalazi podršku u članu 69 ZIP-a tačka 1.6 koja definiše: “1.6. *poverilac nije ovlašćen da zahteva izvršenje na osnovu izvršne isprave, odnosno on nije ovlašćen da zahteva izvršenje protiv dužnika*”, budući da je stupanjem u novi sporazum o isplati duga i dogovoru sa trećim licem o načinu plaćanja poverilac gubi pravo da povрати dug prema dužniku i da ga potražuje od dužnika, pošto se potpisivanjem ugovora isključio sebe iz ove mogućnosti.

Neplaćanje ili nepoštovanje ugovora o isplacivanju rata duga od strane trećeg lica N.N, ne može se shvatiti kao neplaćanje ili odbijanje dužnika, za koje se isti ne može kazniti vraćanjem starog duga, sve ovo jer je poverilac bio svestan rizika koji nastaje pri potpisivanju ugovora o otplati duga sa trećim licem, u kome ugovorna strana nije bila dužnik.

Ugovor kao takav je sporazum između ugovornih strana, prema kojem strane dobijaju međusobna prava i obaveze, i neispunjenje ima za posledicu samo za ugovorne strane, a ne i za treće strane.

Poverilac nema pravo u ovom postupku da traži ponovno vraćanje duga i njegovu isplatu od dužnika, kada dužnik nije prihvatio dug kao takav i takođe nije stupio u ugovorni odnos za isplatu istog.

Apelacioni Sud, između ostalog, smatra da poverilac, na osnovu odredbe člana 71. stav 1. tačka 1.6, nije ovlašćen da zahteva izvršenje na osnovu izvršne isprave, odnosno on nije ovlašćen da zahteva izvršenje protiv dužnika, zbog činjenice da poverilac na osnovu spisa predmeta ne može kazniti dužnika zbog neplaćanja trećeg lica.

Iz navedenog je odlučeno kao u dispozitivu ovog rešenja na osnovu člana 209. tačka c) ZPP-a.

APELACIONI SUD KOSOVA U PRIŠTINI

Ac.br...../20, od dana __.__.20__

Sudija

N.N

Ac.br...../19

APELACIONI SUD KOSOVA U PRIŠTINI, sa sudijom pojedincem N.N, u izvršnom pravnom predmetu poverioca: Koledž "N.N" d.o.o sa sedištem u _____, protiv dužnika Y.Y iz _____, zbog duga u iznosu od 600 evra, odlučujući u vezi sa žalbom dužnika, uloženom protiv rešenja Osnovnog Suda u _____ - Ogranak u _____, Opšti oDepartman, CPP.br / .., od dana __.__. 20__, dana __.__. 20__ je doneo ovo:

REŠENJE

USVAJA SE kao osnovana žalba dužnika; Y.Y iz _____, **IZMENJUJE SE** resenje Osnovnog Suda u _____ – Ogranaka u _____, Opšti Departman, CPP.br.../.., pa se sada ocenjuje kako sledi: **USVAJA SE** prigovor dužnika: Y.Y iz _____ kao osnovan i Poništava se Nalog za izvršenje privatnog izvršitelja P.br / .. od dana 21.06.2019.godine

Obrazloženje

Prvostepeni sud je rešenjem CPP.br.262/2019 u tački I odbio kao neosnovan prigovor dužnika Y.Y iz _____, tako da je nalog o odobrenju izvršenja p.nr.2096/19 od dana 21.06.2019. godine ostao na snagu.

Protiv ovog Rešenja dužnik je uložio žalbu u zakonskom roku, kojom napada rešenje zbog bitnih povreda odredaba postupka, pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja i zbog pogrešne primene materijalnog prava, sa prijedlog da se podnesena žalba prihvati kao osnovana, tako da se izmeni pobijano rešenje i ukida nalog o odobrenju izvršenja P.br. 2096/19, od 21.06.2019. godine.

Sudija pojedinac Apelacionog Suda, pregledao spise predmeta, pobijanu Resenje, žalbene tvrdnje i nakon što ih je razmotrio, u skladu sa članom 3. stav 2. Zakona o Izvršnom Postupku i u smislu člana 194. ZPP-a, našao da:

Žalba je osnovana

Iz spisa predmeta proizilazi da je poverilac Koledž “Iliria” d.o.o podneo predlog za izvršenje protiv dužnika Y.Y za isplatu duga od 600 eura za jednu akademsku godinu studija.

Dužnik je u zakonskom roku uložio prigovor protiv rešenja o izvršenju u kome se navodi da rešenje koje je poverilac izdao nije izvršna isprava (dokument), pa prema tome isti nema izvršnu moć niti se smatra izvršnim naslovom na osnovu kojeg se može pokrenuti izvršni postupak, predlažući da se usvoji prigovor i da se ukine nalog za izvršenje P.br.2096/19, od 21.06.2019. godine.

Poverilac nije uložio odgovor na prigovor.

Prvostepeni sud je rešenjem CPP.br.262/19 od 06.08.2019. godine, shodno odredbama člana 71. i 73. ZIP-a, ocenio da su prigovori dužnika neosnovane.

Prvostepeni sud je u obrazloženju osporenog rešenja, između ostalo, naveo da je prigovor dužnika neosnovan, s obzirom na činjenicu da je donetom rešenjem od poverioca, br.12214, od 10.10.2014. godine dužnik je dužan da na ime godišnjeg iznosa za nastavak akademske godine poverioca plati iznos od 800 evra godišnje i to na početku nastavka akademske godine. U obrazloženju se dalje navodi da se iz spisa predmeta vidi da dužnik nije ispunio obavezu prema poveriocu, prema ugovoru i odluci da je svojom slobodnom voljom stupio u ugovorne odnose i da nije u potpunosti ispunio obaveze iz ovog ugovornog odnosa i da je iz uverenje izdato od poverioca, dužnik je u nastavku prve akademske godine i smatra se da je imao obavezu da plati prvu akademsku 2014/2015 godinu koju je nastavio (pohodio) kod poverioca.

Sudija Apelacionog Suda ne odobrava ocenu i pravni položaj Osnovnog suda kao pravične i zakonite, jer pobijano Rešenje, iako nije obuhvaćena bitnom povredom odredaba parničnog postupka iz člana 182. stav 1. u pogledu člana 71 tačka 1.1 Zakona o Izvršnom Postupku, činjenično stanje je takođe potpuno i pravično utvrđeno, međutim, Apelacioni Sud je nakon ocene spisa predmeta utvrdio da je materijalno pravo pogrešno primenjeno kada je prvostepeni sud odlučio da dužniku odbije uloženi prigovor protiv naloga privatnog izvršitelja.

Prvostepeni sud prilikom odlučivanja u vezi sa prigovorom dužnika nije ocenio prigovor u odnosu na pravo poverioca da zahteva izvršenje protiv dužnika. Poverilac je zatražio predlog za izvršenje protiv dužnika Y.Y na osnovu odluke izdate od strane Koledža " _X.X" izdate od sekretara ovog koledža koja samo ukazuje da je dužnik upisan ka student kod poverioca po prvi put u akademsku godinu 2014/2015 na smeru Bachelor - Bankarstvo, finansije i Računovodstvo. Kao takva, ova odluka nema osnova da se smatra verodostojnim dokumentom - izvršnim naslovom za izvršenje, jer ne sadrži obeležja izvršnosti utvrđenim u članu 22. stav 1. podstav.1.2 ZIP-a.

Zakon br.04/L-139 o Izvršnom Postupku predviđa odluku o izvršenju u upravnom postupku kao izvršni dokument, članom 22, stav 1.2 ZIP-a koji propisuje: *“Odluka organa uprave, prema ovom zakonu, smatra se odluka i zaključka koji je u upravnom postupku dao upravni organ ili služba ili pravno lice zaduženo sa javnim ovlašćenjima”*, član 23. stav 2. ZIP-a predviđa da se: *“Odluka organa uprave, prema ovom zakonu, smatra se odluka i zaključak koji je u upravnom postupku dao upravni organ ili služba ili pravno lice zaduženo sa javnim ovlašćenjima, dok se administrativnim aktom dogovora smatra sporazumom postignut u upravnom postupku pred organom ili službom, odnosno pravnim licem, ako to se odnosi na novčanu obavezu i ako Zakonom nije drukčije predviđeno”*, dok član 24, stav 3 ZIP-a kaže da: *“Odluka data u upravnom postupku je izvršna, ako je takva urađena prema pravilima kojima je takav postupak uređen”*.

Upravni akt je akt kojim nadležni organ odlučuje o određenom pravu ili obavezi, posledično odlučuje o direktnom ličnom interesu fizičkih, pravnih lica ili drugih strana.

Kao takva, ova odluka koju je izdao poverilac ne sadrži ni obeležja upravnog akta, niti sadrži obrazloženje, gde je Zakon o Upravnom Postupku - Zakon br.02/L -28, iz 2005. godine, primenljiv

u ovom slučaju (jer se ovde radi o periodu 2014. godine kada je doneto rešenje za koje se traži izvršenje, dok je zakon u kome je pozvan izvršni organ onaj iz 2016. godine), tačnije član 84 jasno definiše šta administrativni akt treba da sadrži. Član 84.1 ZUP-a predviđa da: *“U svakom slučaju, upravni akti trebaju pokazati svoju svrhu”*. Dok 84.2 propisuje da *“Administrativni akt mora da sadrži sledeće podatke: a) naziv organa javne uprave koji izdaje akt, broj, datum izdavanja akta i svako prenošenje ovlašćenja na osnovu kojih je akt izdata; b) identitet strana na koje se akt adresira; c) sažetak činjeničnih nalaza zasnovanih samo na dokazima izvedenim tokom upravnog prosledjivanja ili na činjenicama koje je obezbedila uprava; d) izjavu o pravnoj osnovi na kojoj se akt zasniva; e) objašnjenje praktičnih posledica akta za stranke u upravnom postupku; f) podsetnik strankama da imaju pravo da zatraže ponovno razmatranje predmeta; g) podsetnik strankama da imaju pravo da se žale na odluku administrativnim ili sudskim putem; h) podsetnik na rokove koje stranke moraju uzeti u obzir pri podnošenju zahteva za ponovno razmatranje ili na upravnu ili sudsku žalbu; i) datum stupanja akta na snagu; j) potpis rukovodioca organa javne uprave koji izdaje akt ili rukovodioca kolektivnog organa.”* U ovom slučaju, Sud primećuje da odluka koje je izdao poverilac, osim naziva organa koji je odluku doneo, identiteta stranaka, kao ni potpisa organa uprave, ne sadrži nikakve druge elemente ili obeležje zakonitog upravnog akta.

Takođe, ZUP predviđa da se upravni akti moraju obrazložiti u konkretnim slučajevima, gde član 85 tačnije član 85.1. propisuje da *“Osim kada sam zakon predviđa navođenje razloga, razlozi se moraju navesti za sva one akte koja delimično ili potpuno: a) negiraju, gase, ograničavaju ili na drugi način utiču na zakonska prava i interese ili nameću obaveze ili kazne; b) predstavljaju odluku o zahtevima za ponovno razmatranje ili žalbama; c) predstavljaju odluku u suprotnosti sa tvrdnjama zainteresovanih strana ili su u suprotnosti sa zvaničnim informacijama ili predlozima; d) predstavljaju odstupanje od prakse koja se primenjuje za rešavanje sličnih pitanja; e) izazivaju opoziv, ukidanje, izmenu ili obustavu prethodnog akta.”* Kao takva, odluku koju je izdao poverilac imala je za cilj da utiče na prava i pravne interese dužnika, konkretnije nameravala je da dužniku nametne obavezu, odnosno plaćanje studija, dakle, kao takva na osnovu definisanih odredbi morala je da sadrži i obrazloženje.

Odluka kao takva je odluka koju je izdala uprava poverioca i koja služi u svrhu unutrašnjeg funkcionisanja administrativnog aspekta poverioca, ali ova odluka ne spada u kategoriju upravnih odluka kojima je ZIP dao ovlašćenja (moć) izvršne isprave.

Donošenje upravnog akta može se izvršiti samo ako je zasnovano na zakonu, što znači da mora biti u skladu sa načelom zakonitosti, gde i član 3. ZUP-a -a definiše načelo zakonitosti gde član 3.1 predviđa da *“Organi uprave vrše administrativne aktivnosti u skladu sa zakonodavstvom na snazi na Kosovu, u granicama ovlašćenja koja su im data i u skladu sa svrhom za koju su im date ove nadležnosti”* a inače nezakonit akt ne može proizvesti bilo kakve pravne posledice, jer jedno od obeležja upravnog akta je izvršnost, koja je u ovom slučaju predmet preispitivanja u ovom

pravnom pitanju, ovu odluku koju je izdao poverilac ne može se smatrati ni zakonitim ni pogodnim za izvršenje.

Pregledom spisa predmeta nije utvrđeno da je poverilac pružio bilo kakve dokaze osim potvrde koja ukazuje da je student završio predavanje i da je tri puta podvrgnut ispitima, ali da ova potvrda ne može se uzeti kao osnova, jer je ista samo kopija, nigde nije zabeležena i nije originalna kopija koja bi dokazala da je dužnik redovno pohađao studije, da je podvrgnut ispitima i da li je ikada izvršio uplatu. Takođe, u spisima predmeta nema dokumenta ili ugovora koji bi dokazao da u stvarnosti dužnik ima obavezu da ispuni bilo koju obavezu prema poveriocu, jer bi ugovorom stvorio obavezu ako bi se ugovorne strane složile oko njegovih suštinskih elemenata. Između ostalog, nije dokazana niti činjenica da je poverilac ikada tražio ispunjenje obaveze od poverioca, da je izdao račun za plaćanje mesečne rate kojim bi se dokazalo da je poverilac zaista stupio u obligacioni odnos sa dužnika i da dužnik nije ispunio svoju obavezu ili je zakasnio u ispunjenju obaveze.

U spisima predmeta, kao što je gore spomenuto, nema nikakvog dokaza ili druge činjenice koja bi bila pokazatelj o kojem bi se trebalo odlučiti u korist poverioca i dozvoliti izvršenje. Poverilac može zahtevati da se njegova prava ostvare tužbom u parničnom postupku, ali za sada u ovom pravnom pitanju pravo na ostvarivanje duga koje je poverioc zatražio predlogom za izvršenje ne može se ostvariti jer ono ne nalazi podršku u važećim zakonskim odredbama.

Sud u svakom slučaju vodi računa o zaštiti položaja dužnika i poverioca, zavisno od okolnosti, ali ne može legitimisati takve radnje u izvršnom postupku koje nemaju pravnu podršku.

Iz navedenog je odlučeno kao u dispozitivu ovog rešenja na osnovu člana 209. tačka c) ZPP-a.

APELACIONI SUD KOSOVA U _____

Ac.br..../..., od dana __.__.20

Sudija

N.N

Ac.nr.../..

APELACIONI SUD KOSOVA, sa sudijom pojedincem N.N, u izvršnom pravnom predmetu poverioca: X.X, koju zastupa ___ iz ___, protiv dužnika Y.Y iz ___, ul. "Kadri Halimi", br.170 odlučujući o žalbi dužnika uložene protiv rešenja Osnovnog Suda u ___ –Opšti Departman, Građanska Divizija, CPK.br.../..., od dana __.__.20_, dana __.__.20__ doneo je ovo:

R E Š E N J E

ODBIJA se žalba dužnika Y.Y iz ___ – Opšti Departman, Građanska Divizija, CPK.br.../___, od dana __.__.20__, kao **NE BLAGOVREMENA**.

Obrazloženje

Osnovni sud u ____ – Opšti Departman, Građanska Divizija rešenjem CPK.br.../..., od dana __.__.20__, u tački I dispozitiva rešenja delimično je usvojio kao osnovan prigovor dužnika Y.Y iz)_____, izvršen protiv naloga za izvršenje, P.br..../..., od dana __.__.20__ i Privatnog Izvršitelja, _____ iz ____ i izvršni nalog je delimično stavljen van snage u pogledu obaveze plaćanja novčanog iznosa u visini od 728,34 evra, dok je ostatak prigovora dužnika u pogledu novčanog iznosa u visini od 268,53 evra na ime duga za neplaćene račune, se odbija kao neosnovan po zakonu, tako da je za ovaj deo zahteva nalog za izvršenje P.br.316/18, od 28.06.2018.godine Privatnog Izvršitelja ostao na snazi i dužnik je dužan da ga u roku od 7 dana ispuni obavezu prema poveriocu. U tački II dispozitiva rešenja, odlučeno je da se u slučaju uloženja žalbe na pobijano rešenje dužnik se oslobađa deponovanja na ime garancije.

Protiv ovog rešenja dužnik je uložio žalbu zbog pogrešnog utvrđivanja činjeničnog stanja.

Apelacioni Sud Kosova, pregledao spise predmeta, pobijanu presudu, žalbene tvrdnje i nakon što ih je ocenio u skladu sa odredbama člana 194. ZPP-a, utvrdio da je:

Žalba podneta nakon zakonskog roka

Iz spisa predmeta proizilazi da je poverilac podneo predlog za izvršenje dana 26.06.2018. godine protiv dužnika na osnovu pouzdane isprave. Izvršni organ sa nalogom, P.br.316/18, od 28.06.2018. godine, dozvolio je izvršenje.

Dužnik je u zakonskom roku podneo prigovor sa predlogom da se prigovor usvoji kao osnovan i da se nalog za izvršenje ukine.

Prvostepeni sud je rešenjem CPK.br.106/18 od 04.08.2020. godine delimično usvojio prigovor dužnika odlučujući definitivno kao u dispozitivu pobijanog rešenja.

Apelacioni Sud je, nakon što je pregledao i ocenio spise predmeta, utvrdio da je rešenje CPK.br.106/18, od 04.08.2020. godine, dužnik primio 13.08.2020. godine, dok je žalbu na rešenje podneo u Sud dana 01.09.2020. godine, što je overeno pečatom Suda o prijemu, nakon isteka roka od 7 dana, za podnošenje žalbe. Žalba sudu je stigla 01.09.2020. godine, kao poslednji dan za podnošenje žalbe bio 20.08.2020.godine, što znači da je žalba dužnika uložena 12 (dvanaest) dana nakon predviđenog zakonskog roka.

Prema članu 77 stav 2 ZIP-a, utvrđeno je da: “*Žalba protiv rešenja o prigovoru se podnosi preko Prvostepenog suda drugostepenom sudu, u roku od sedam (7) dana od dana prijema*”, stoga, Apelacioni Sud je na osnovu člana 186. stav 2, u vezi sa članom 208. ZPP-a, prema kojem je žalba

neblagovremena ako je podneta po isteku zakonskog roka za njeno podnošenje, kao i člana 196., ZPP-a, gde je utvrđeno da: odloženu žalbu, nepotpunu ili neprihvatljivu, drugostepeni sud odbija rešenjem, ako to nije učinio prvostepeni sud kako je predviđeno članom 186. ZPP-a odlučeno kao u dispozitivu ovog rešenja.

Iz svih iznetih razloga iu skladu sa odredbama člana 209. tačka a) ZPP-a, odlučeno je kao u dispozitivu ovog rešenja.

APELACIONI SUD KOSOVA U PRIŠTINI

Ac.br..../..., od dana __.__.20__

Sudija

N.N

SREDSTVA IZVRŠENJA

Sredstva izvršenja su metode koje izvršni organ, i bez saglasnosti dužnika, preduzima radnje za namirenje potraživanja poverioca. Izvršne radnje se preduzimaju u cilju sprovođenja izvršenja. Sprovođenje izvršenja sastoji se od radnji koje preduzimaju izvršni organi, kao što je sud ili privatni izvršitelj, u cilju stvaranja nove materijalno-pravne situacije, između stranaka u postupku, ili između stranaka i drugih učesnika koji steknu bilo kakva prava u postupku. vrste sredstava izvršenja su rezultat dinamike razvoja ekonomskih okolnosti, neophodnosti za što efikasnije namirenje potraživanja poverioca, uvek se zasnivajući na princip zaštite dužnika, njegovo dostojanstvo, ne ugrožavajući ovim radnjama neophodna materijalna dobra za preživljavanje.

U članu 7. stav 1. ZIP-a, propisano je: „*Sredstva za izvršenje su izvršne radnje ili sistem takvih radnji, kojima se prema zakonu potražnja prinudno ostvaruje*”.

Izvršne odluke treba da imaju svoju proceduralnu formu, ali i sadržaj i pravno dejstvo poput imovinskog, statusnog, iz radnog odnosa itd.

Važeće zakonodavstvo utvrđuje sredstva izvršenja za namirenje novčanih potraživanja, kao što je prodaja pokretnih stvari dužnika, prodaja nepokretnosti, prenošenje novčanih potraživanja, transfer i prenos novca iz računa dužnika na račun poverioca.

Izvršenje novčanih potraživanja se realizuje u tri faze, i to u prvoj fazi poverilac stiče pravo, npr. popisom, u drugoj fazi se prodaju stvari, i u trećoj fazi poverilac ostvaruje pravo od iznosa prodaje stvari.

Način izvršenja podrazumeva sredstva izvršenja za namirenje nenovčanog potraživanja poverioca. Ove radnje izvršni organa, kao što je sud ili privatni izvršitelj preduzima prilikom predaje pokretne stvari, ispražnjenja nepokretnosti i njihove predaje, obavezu za činjenje ili nečinjenje, predaje deteta, vraćanje zaposlenog na rad, itd.

U članu 7. stav 2. ZIP-a kaže se da su predmet izvršenja imovina i ostala prava koja mogu biti predmet izvršenja, osim onih koji se izuzimaju od izvršenja zakonom i međunarodnim aktima, primenjivim na Kosovu.

Predmet izvršenja su stvari i prava dužnika na kojima se sprovodi izvršenje, dok će u nastavku biti obrađene neke stvari i prava dužnika, koji mogu biti predmet izvršenja.

Izvrše radnje mogu se sprovesti direktno protiv dužnika ili drugih lica, u skladu sa ovim zakonom.

Izvršenje na pokretnim stvarima

Za odlučivanje o predlogu za izvršenje za pokretne stvari, kao i za obavljanje takvog izvršenja, mesno nadležan je sud na čijoj se teritoriji te stvari nalaze prema podacima pismeno iznetim u predlogu za izvršenje (član 82. ZIP-a).

Poverilac može tražiti da izvršni organ donosi rešenje o izvršenju za pokretne stvari, ne navodeći mesto njihovog nalaženja.

U vezi sa predlogom za izvršenje na pokretnim stvarima, mesno nadležan je sud na čijoj se teritoriji nalazi mesto stanovanja dužnika, a ukoliko mesto stanovanja nije na Kosovu, onda na čijoj se teritoriji nalazi njegovo mesto boravka, kada se radi o fizičkom licu.

Ako je sud odredio izvršenje za pokretne stvari koje se nalaze na njegovoj i teritoriji drugog suda, onda će nakon obavljanja izvršenja na pokretnim stvarima na njegovoj teritoriji, rešenje o izvršenju dostaviti drugom sudu za dalje izvršenje do potpune realizacije potraživanja izvršnog poverioca (član 84. ZIP-a).

Sud iz koga je uklonjen slučaj, završetkom uklanjanja, nema više nadležnosti u vezi sa slučajem.

Izuzimanje iz izvršenja

U sudskoj praksi, ovaj institut je postavio mnogo dilema, iako je zakonodavac je pokušao da decidirano predstavi pokretne stvari koje se izuzimaju iz izvršenja.

Na osnovu člana 85. ZIP-a izuzimaju se iz izvršenja sledeće stvari:

- Odeća, obuća, posteljina i ostale lične stvari, čaršavi, kuhinjski pribor, nameštaji, šporet, frižider i drugi predmeti uobičajene vrednosti koji služe za zadovoljavanje osnovnih potreba porodice, ako su potrebne od dužnika i njegovih ukućana;
- snabdevanje hranom za tri (3) meseci i ogrevnim materijalom koji se koriste od dužnika i njegovih članova porodice;
- životinje za rad i uzgoj, poljoprivredna oprema i druga sredstva, seme, stočna hrana, pribor, oruđe i drugi predmeti koji su potrebni dužniku – poljoprivredniku ili zanatliji za nastavak rada u poljoprivredi, odnosno u obavljanju zanatske aktivnosti, potrebnih za realizaciju minimalnog prihoda, potrebnih za održavanje samog sebe i njegovih

članova porodice;

- knjige i drugi predmeti koji su dužniku potrebni kako bi samostalno i ličnim radom obavljao naučnu, umetničku ili drugu profesionalnu aktivnost;
- gotov novac dužnika koji ima stalni mesečni prihod do mesečnog iznosa koji se prema zakonu izuzima od izvršenja a srazmerno vremenskom roku do naredne isplate;
- odlikovanja, medalje, vojni certifikati časti ili druga dužnikova odlikovanja za ocenjivanje časti, prsten venčanja, lična pisma, ručni rukopisi ili druga lična dokumenta koja pripadaju dužniku, kao i fotografije porodice; i
- medicinska sredstva koja se daju licima sa ograničenim sposobnostima, ili drugim osobama sa ograničenim fizičkim sposobnostima u skladu sa pravilnicima, ili koje je on/ona dobio lično i koja su neophodna za obavljanje životnih funkcija.

Odredbe iz stava 1. tačka 1.3 člana 85. ZIP-a, ne važe za izvršenje realizacije novčanih potraživanja banaka, na osnovu specifičnih pozajmica u ciljeve razvoja poljoprivrede, odnosno zanatstva, pod uslovom da je ovaj cilj posebno deklarisan u ugovoru o pozajmici.

Poštanski paketi ili monetarni transferi preko pošte koji su adresirani dužniku, ne mogu biti predmet izvršenja pre nego što budu uručeni dužniku.

Novim izmenama ZIP-a izuzete su iz izvršenja i prihodi koji se ostvaruju na osnovu socijalne pomoći.

Izvršne radnje

Izvršenje za pokretne stvari sprovodi se popisom, zaplenjivanjem i njihovom procenom, prodajom stvari i namirenjem potraživanja poverioca od iznosa dobijenog od prodaje tih stvari (član 86. ZIP-a).

Izvršni organ, u principu, pre početka zaplenjivanja, dužniku dostavlja rešenje o izvršenju i naredi mu da odmah plati iznos novca zajedno sa kamatom i proceduralnim troškovima, za koje je dozvoljeno izvršenje.

Ako je nemoguće dužniku uručiti izvršno rešenje ili nalog u slučaju zaplene, onda je dozvoljeno obavljanje obaveštavanja isticanjem jednog obaveštenja o datumu zaplene na oglasnoj tabli izvršnog organa i ostavljanjem jedne kopije izvršne odluke u prostorijama gde se zaplenjivanje obavlja.

O vremenu i mestu zaplenjivanja pokretnih stvari, poverilac će biti obavešten od strane izvršnog organa.

Nepresustvo stranaka ne sprečava obavljanje zaplenjivanja. O izvršenom zaplenjivanju obaveštava se stranka koja nije bila prisutna na mestu izvršenog zaplenjivanja.

Zaplenjivanje se vrši putem izrade registra inventarizacije pokretnih stvari koje se nalaze u posedu dužnika, ko i njegove stvari koje se nalaze u posedu poverioca (član 88. ZIP-a).

Ako treća lica ne obaveštavaju izvršni organ o njihovim pravima za predmete u posedu dužnika, niti dokažu njihovo pravo nad njima, u roku od trideset (30) dana od dana obaveštenja i najkasnije tri (3) meseci od dana plenidbe, smatra se da takva prava trećih lica ne postoje i da je dužnik vlasnik stvari koje se nalaze u njegovom posedu.

Pretpostavlja se da su bračni i vanbračni parovi suvlasnici podjednakih delova svih pokretnih stvari koje se nalaze u kući, stanu ili njihovoj poslovnoj prostoriji.

Dužnikove stvari koje se nalaze u posedu trećeg lica mogu se inventarisati samo uz saglasnost ovog zadnjeg.

Ako treće lice ne daje saglasnost za inventarizaciju, izvršni organ, na predlog poverioca, ovom zadnjem prenosi pravo dužnika da mu se predaju stvari od trećeg.

Putem zaplenjene inventarizacije uključuju se toliko pokretnih stvari, koje su dovoljno za namirenje novčanog potraživanja izvršnog poverioca i za naplatu proceduralnih troškova.

Prvo se vrši inventarizacija stvari za koje nema primedbi u vezi postojanja prava koja bi ometala izvršenje i stvari se mogu lakše prodavati.

Inventarisane stvari izvršni organ ostavlja dužniku na čuvanje. Na predlog poverioca izvršni organ može odlučiti da se iste predaju njemu na čuvanje (član 90. ZIP-a).

Rizik uništavanja ili oštećenja inventarisanih stvari datih na čuvanje poveriocu snosi ovaj zadnji, osim kada je uništenje ili oštećenje posledica više sile.

Svakoj osobi koja poseduje ili nadgleda inventarisane stvari, zabranjuje se da raspolaže takvim stvarima bez naloga izvršnog organa (član 91. ZIP-a).

Sticanje založnog prava

Poverilac stiče založno pravo za pokretne inventarisane stvari (član 92. ZIP-a).

Ako se prilikom zaplenjivanja u imovini dužnika ne nalaze pokretne stvari koje mogu postati predmet izvršenja, izvršni organ će o tome obavestiti tražioca izvršenja ako nije bio prisutan prilikom zaplene.

Na zahtev poverioca koji utvrđuje mogućnost da dužnik zna gde se može nalaziti nedeklarisana pokretna imovina, izvršni organ nalaže dužniku da u roku od tri (3) dana od dana dostave pruža informacije o mestu nalaženja pokretne imovine.

Ako dužnik ne poštuje ovu obavezu primenjuju se odredbe člana 15. i 16. ovog zakona.

Tražilac zaplenjivanja, u roku od tri (3) meseci od dana kada mu je dostavljeno obaveštenje, odnosno od dana pokušaja zaplene, pri čemu je bio prisutan, može predložiti da se zaplenjivanje ponovo izvrši.

Prilikom zaplenjivanja stvari, izvršni organ vrši i procenu vrednosti pokretnih stvari.

Procenu vrši izvršni organ, ako sud nije za to odredio sudskog procenjivača ili posebnog veštaka, ili ako je privatni izvršitelj odredio posebnog veštaka.

O predlogu za određivanje veštaka, izvršni organ odlučuje odlukom u vidu zaključka.

Svaka strana ima pravo da u roku od tri (3) dana, od dana izvršene procene zaplenjenih stvari, da predlaže izvršnom organu određivanje manje ili veće vrednosti zaplenjenih stvari od prethodno određene, ili određivanje nove procene. Tako nešto nije dozvoljeno ako je prvu procenu učinio veštak. O ovom predlogu izvršni organ odlučuje zaključkom.

Prodaja zaplenjenih stvari

U sudskoj praksi organizovanje aukcija ostaje izazov zbog nedostatka prostorija u kojima će sudovi postaviti zaplenjene stvari, kao i zbog mišljenja da stvarni u javnim aukcijama ne treba kupiti.

Prodaja zaplenjenih stvari vrši se ne ranije od petnaest (15) dana i ne kasnije od trideset (30) dana od dana zaplenjivanja.

Prodaja se može obaviti i pre isteka roka od petnaest (15) dana, ako dužnik predlaže, ili se slaže sa predlogom poverioca da se prodaja zaplenjenih stvari vrši ranije

Prodaja zaplenjenih stvari se može obaviti pre isteka roka od petnaest (15) dana, ako se takve stvari brzo kvare, ili kada postoji mogućnost da vidno opada njihova cena za kratko vreme.

Ako poverilac daje garanciju o eventualnoj šteti koju bi trebalo nadoknaditi dužniku u slučaju poništenja rešenja o izvršenju, prodaja zaplenjenih stvari se može učiniti i pre isteka roka od petnaest (15) dana.

Prodaja zaplenjenih stvari vrši se putem javne verbalne aukcije ili neposrednim dogovorom između kupca, s jedne strane, i izvršnog organa, ili drugog ovlašćenog subjekta, s druge strane.

Način prodaje stvari određuje se zaključkom izvršnog organa, imajući u vidu činjenicu da se postigne najpovoljnija cena za dužnika.

Javnom aukcijom prodaje upravlja izvršni organ, ili druga osoba određena od izvršnog organa.

Prodaja putem neposrednog dogovora vrši se između kupca, s jedne strane, i izvršnog organa, ili osobe koja obavlja radnje komisije, s druge strane. Izvršni organ prodaje zaplenjene stvari u ime i

na račun dužnika, dok osoba koja se bavi komisijskim radnjama, u svoje ime, ali na račun izvršnog dužnika.

Prodaja putem aukcije će se odrediti ako se radi o zaplenjenim stvarima čija je vrednost velika, a može se očekivati da će se iste prodavati po većoj ceni od procenjenog iznosa.

Prodaja stvari će se oglašavati na oglasnoj tabli izvršnog organa najmanje petnaest (15) dana pre održavanja ročišta za njihovu prodaju. Oglašavanje prodaje može se učiniti i na način predviđen za oglašavanje prodaje nepokretnih stvari. Stranka može utvrditi da se, osim ovih sredstava oglašavanja javne prodaje, mogu upotrebiti i druga sredstva oglašavanja, o trošku te stranke i izvršni organ će pomoći da se oglašavanje obavlja i ovim dopunskim sredstvima.

Izvršni poverilac i izvršni dužnik će se informisati o mestu, danu i času prodaje zaplenjenih stvari (član 99. ZIP-a).

Ročište javne prodaje

Član 15. Zakona o izmenama i dopunama propisuje da se održi samo jedno ročište javne aukcije. Zaplenjene stvari se mogu prodavati na prvom ročištu aukcije po manjoj ceni od određene, ali ne po nižoj ceni od pedeset odsto (50%) određene vrednosti prilikom popisa i vrednovanja pokretnih stvari dužnika, odnosno u roku kojeg je odredio izvršni organ za njihovu prodaju putem neposrednog dogovora.

Ročište javne aukcije održava se u roku od trideset (30) dana od dana zaplenjivanja. Ako se zaplenjene stvari na ročištu prodaje, tada poverilac može zatražiti prenošenje njegovih stvari, za delimično ili potpuno pokrivanje potraživanja po procenjenoj ceni tih stvari, u roku od petnaest (15) dana od dana održavanja prvog ročišta javne prodaje.

Izvršni organ će obustaviti izvršenje ako nema nijednog ponuđača ili nijedna strana ne podnosi predlog za prodaju putem neposrednog dogovora, u roku od trideset (30) dana ili ako poverilac ne podnosi predlog za transfer stvari u posedu poverioca, u skladu sa članom 100. stav 3. Zakona.

Založno pravo

Definiciju zaloge uređuje Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, gde se u članu 133. citira „Pravo zaloge“ (zaloga) podrazumeva stvaranje interesa nad nepokretnom imovinom ili nad nekim pravom na osnovu sporazuma ili na osnovu zakona, koji primaocu zaloga daje pravo da uzme na raspolaganje tu imovinu ili da iskoristi to pravo u cilju ispunjavanja neke postojeće i identifikujuće obaveze koja je obezbeđena tim zalogom.

Ugovor o zalozi može odstupati od odredbi ovog zakona. U posebnim slučajevima može da predvidi da zalog obezbedi neku obavezu koja ima efekat samo nakon zaključivanja ugovora o zalozi.

Na osnovu odredbi Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, zakonsko založno pravo ima dejstvo prema trećim licima samo kada se podnese izjava o obaveštenju, u skladu sa zakonom.

Osim u slučajevima kada se stranke dogovore drugačije, zakonsko založno pravo zakupodavca ima dejstvo samo kada je predmet koji je ostavljen kao zaloga prešao u vlasništvu zakupodavca.

Zakonsko založno pravo može se zasnovati sudskom odlukom. U ovim slučajevima sudska odluka predstavlja pravni naslov za sticanje založnog prava. Konstituisanje ovog prava se vrši protiv volje dužnika. Međutim, postoje slučajevi kada se u izvršnom postupku zakonsko založno pravo osnuje sporazumom između poverioca i dužnika.

Ugovor se može u svakom trenutku dopuniti, izmeniti ili raskinuti.

Izvršni organ je u obavezi da nakon uspostavljanja zakonskog založnog prava, da nastavi sa izvršnim postupkom, da organizuje javne aukcije za prodaju stvari u cilju namirenja potraživanja poverioca.

Prilikom izvršenja ugovorene zaloge, izvršni organ je dužan da na osnovu potraživanja poverioca, preuzme stvari koje su ostavljene kao zaloga i preda poveriocu, i zatim poverilac organizuje prodaju u skladu sa zakonskim odredbama.

Ovlašćenje za prodaju stvari založenih stvari

Zalogodavac treba da bude vlasnik založene stvari u vremenu stavljanja u zalogu. Ukoliko zalogodavac nije vlasnik stvari koji se stavlja u zalogu, on mora da ima zakonsko ovlašćenje o pravu na stavljanje stvari u zalogu.

Vlasništvo u suvlasništvu ili vlasništvo iz zajedničkog vlasništva može se staviti u zalogu jedino ukoliko svi suvlasnici ili zajednički vlasnici daju saglasnost za zalogu.

Založno pravo osigurava čitav iznos potraživanja, uključujući kapital i neisplaćenu kamatu, ugovorene novčane kazne, troškove sprovođenja, održavanja i prodaje predmeta zaloge.

Nakon sticanja založnog prava, zalogodavac i zalogoprimac mogu se složiti da povećavaju osigurano potraživanje ili da povećaju predmet zaloge. Svako povećanje koje nije priloženo ili se ne odnosi na predmet zaloge, treba smatrati kao sticanje novog založnog prava.

Založno pravo prema trećim licima

Ovo pravo je predviđeno članom 149. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (u daljem tekstu ZVDSP) gde se citira „*Ako zahtev za isplatu u novcu je stavljen u zalog, onde debitor ovog zahteva („treći debitor“) može ispuniti obavezu u skladu sa ugovorom sa davaocem zaloge*“.

Ukoliko zalogodavac ili zalogoprimac informisao treće lice u vezi sa zalogom, treći dužnik treba da izvrši isplatu zalogoprimcu nakon isteka roka o isplati potraživanja koja je stavljena u zalogu.

Obaveštenje trećeg dužnika treba da bude u pisanoj formi, da obuhvati imena zalogodavca i zalogoprimca, da identifikuje osigurano potraživanje preko zaloge i sadrži tačna uputstva oko

načina isplate za zalogoprimca.

Na osnovu člana 150. treći dužnik ima pravo da podnese iste prigovore u vezi potraživanja za isplatu od strane zalogoprimca koji ima protiv zalagodavca kao prethodni poverilac potraživanja koja je ostavljena u zalogu.

Ukoliko nije postignut drugi sporazum, zalagodavac može staviti u zalogu nekoliko stvari u vlasništvu ili isto pravo.

Sticanje založnog prava od trećih lica

Na osnovu odredbi Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, založena stvar se može zadužiti ili sticati od trećih lica strane samo na osnovu postojećeg založnog prava. Založena stvar se stiče nezadužena ukoliko:

- *založena stvar prodana običnim poslovnim prometom zalagodavcu;*
- *založena stvar je prodat uz pismeni pristanak svih zalogoprimaca koji imaju neko založno pravo na tu stvar,*
- *založena stvar je neka akcija, dug ili instrument sigurnosti ponuđen na nekom priznatom tržištu, pregovarački instrument ili vlasnički dokument, ili gotov novac,*
- *kupac može u poverenju pretpostaviti da za vreme kupovine prema stvari koji je založen ne postoji neko drugo pravo.*

Upis založnog prava bez imovine

U skladu sa Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, upis založnog prava bez imovine u registar zaloge proizvodi dejstvo upisom obaveštenja o zalozi u kancelariji za upis zaloge. Obaveštenje o zalozi sadrži:

- *jasan identitet zalagodavaca, lice koje treba da plaća osigurano potraživanje (ukoliko nije zalagodavac) i zalogoprimca;*
- *posebno ili opšte utvrđivanje prirode osigurane obaveze;*
- *maksimalnu vrednost osigurane obaveze izraženu u parama,*
- *posebno ili opšte utvrđivanje založene stvari;*
- *potpis od strane zalagodavca ili potpis lica u njegovo ime; i*
- *datum ugovora o zalozi.*

Smatra se da je zaloga upisana u registar zaloge onda kada obaveštenje o zalozi stiglo u kancelariji za upis zaloge u predviđanoj formi i kada je isplaćena predviđena taksa.

Upis u registar zaloge važi tri (3) godine od vremena upisa. Istekom roka od tri (3) godine, založno

pravo bez imovine gubi njeno dejstvo prema trećim licima, osim ako je produžen upis ili kada je zaloga bez imovine pretvorena u imovinsku zalogu.

Izvršenje založnog prava

Na osnovu člana 166. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ako zalogoprimac ili dužnih osigurane obaveze, ukoliko on nije istovremeno i zalogodavac, ne ispunjava osiguranu obavezu ili ugovor o zalozi, zalogoprimac založnog prava bez imovine može da od zalogodavca traži da ustupi založenu stvar.

Ukoliko zalogodavac založnog prava bez imovine ne ustupa založenu stvar, zalogoprimac može da dobije u vlasništvu založenu stvar uz pomoć nadležnog suda.

IZVRŠENJE NA NEPOKRETNOSTIMA

Predmet izvršenja, osim monetarnih i drugih pokretnih predmeta, mogu biti i nepokretni predmeti. Što se tiče ograničenja nepokretnih predmeta, ono se već određuje po Zakonu o imovini i drugih predmetnih prava, i prema ograničenjima u naučnoj doktrini koja određuju zemljište i ono što je na njemu izgrađeno, kao i da se pomeranje ili transport istog sa jednog mesta na drugo ne obavi bez promene njegovog oblika.

Predmet izvršenja na nepokretnostima je uglavnom karakteristika u slučaju hipoteke, kada dužnik svojevolejno ponudi garanciju povratka kredita.

Izvršenje na nepokretnostima se ostvaruje kroz nekoliko određenih faza ili koraka, gde se pre svega na osnovu sporazuma nad hipotekom registruje pravo poverioca na predmet dužnika u registrima imovine pri opštini gde se imovina nalazi. Nakon registrovanja, ako poverilac ne može da ostvari svoje pravo od dužnika, prelazi na proceduru prodaje hipoteke, jer i na taj način pravo hipoteke ima svrhu obezbeđivanja kredita, u slučaju da se kredit ne plati ili ne vrati, poverilac stiže pravo da od predmeta koji je određen kao hipoteka ostvari to svoje pravo. Dakle, od površnog je značaja da li se pokretni predmeti registruju kao hipoteka, ali se i nepokretni predmeti procenjuju dajući im cenu, a kasnije se otvara procedura prodaje hipoteke, putem prodaje na aukciji. Aukcija podrazumeva javni poziv da će predmeti pod hipotekom u određeno vreme na određenom mestu imati mogućnost da se ponude za kupovinu od strane zainteresovanih osoba. U proceduri prodaje hipoteke otvara se aukcija gde je određena minimalna cena hipoteke pod kojom se ne može prodati na prvoj aukciji, a koja predstavlja 80% njene vrednosti, a kasnije ako se to ne ostvari, uz poštovanje vremenskih rokova određuje se druga aukcija pod uslovom da se imovina ne može prodati ispod vrednosti 50% objekta, a ako prodaja ne uspe ni na drugom zasedanju aukcije prelazi se na treće zasedanje gde minimalna ili najniža cena ne može biti ispod trećine vrednosti predmeta.

PRODAJA NEPOKRETNOSTI

Izvršenje na nepokretnostima se reguliše prema odredbama od člana 190 do člana 271 ZIP-a (Zakona o izvršnom postupku) kao i prema članu 22 Zakona br. 05/L-118 o izmenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku br. 04/L-139.

U slučajevima kada se izvršenje traži prodajom nepokretnosti koje nisu stavljene pod hipoteku, kao i onih koje su stavljene pod istu, dolazi do najtežeg načina ostvarenja zahteva poverioca, iz razloga što je trošak postupka velik, imajući u vidu činjenicu da se moraju preduzeti mnoge radnje koje uzrokuju velika zakašnjenja.

S druge strane, predmet izvršenja može biti nepokretnost koja nije stavljena pod hipotekom sporazumom stranaka, u tom slučaju izvršne radnje suda moraju proći nekoliko faza, a one su sledeće:

- beleženje nepokretnosti u javne knjige,
- određivanje vrednosti nepokretnosti,
- prodaja nepokretnosti, i
- plaćanje poverilaca od prodaje nepokretnosti.

Nepokretnost kao predmet izvršenja može da bude celina određena odredbama koje regulišu imovinu, a predmet izvršenja može da bude i zajednička imovina.

Aukcije

Cilj javne aukcije je da se postigne što viša moguća cena nepokretnosti, podstičući veliki broj ponuđača da učestvuju u njoj. Ukoliko je samo jedan ponuđač prisutan, zakon dozvoljava da se postupak nastavi. To se predviđa kako po starom tako i po novom zakonu.

Rokovi između aukcija su duži od rokova aukcija za pokretne predmete, imajući za cilj da se privuku novi ponuđači.

Prodaje aukcijom prate veliki problemi u praksi na Kosovu. Glavni izazov je niska zainteresovanost stranaka za kupovinom ovih nepokretnosti, u koju se upliće oformljeno mišljenje da nakon kupovine predmeta stavljenih pod hipotekom može doći do raznih problema. Takvog mišljenja se treba otarasiti što pre i treba razumeti da i ovo spada u jedan od zakonskih postupaka koje treba izvršiti. Može se primetiti da se ova situacija poboljšava po tom pitanju, ali na veoma spor način.

U skladu sa zakonskim odredbama, sudija ima obavezu da proveri da li je:

- *nepokretnost u vlasništvu dužnika;*
- *odluka o izvršenju registrovana u javnoj knjizi nepokretnosti;*
- *obaveštenje o aukciji objavljeno najmanje 30 dana pre aukcije; kao i*
- *da rukovodi javnom aukcijom, uključujući i zaključak aukcije 5 minuta nakon najbolje ponude.*

Zakon br. 05/L-118 o izmenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku 04/L-139 predviđa samo dve aukcije prodaje nepokretnosti. Na prvom zasedanju javne prodaje, nepokretnost se ne može prodati pod cenom koja je manja od pedeset posto (50%) vrednosti određene procenom nepokretnosti. Početne ponude na prvom zasedanju javne prodaje, koje su manje od pedeset posto (50%) određene vrednosti, neće se razmatrati.

Ukoliko se nepokretnost nije uspeła prodati na prvom zasedanju javne prodaje, izvršni organ određuje drugo zasedanje javne prodaje, u roku od petnaest (15) do trideset (30) dana. Na tom zasedanju, nepokretnost se ne može prodati pod cenom koja je manja od trećine (1/3) određene vrednosti nepokretnosti.

Ukoliko se nepokretnost nije uspeła prodati ni na drugoj aukciji, onda uz predlog poverioca izvršni organ donosi odluku da se nepokretnost preda poveriocu, proglašavajući je njegovom imovinom, čime se i zahtev dužnika smatra ispunjenim u potpunosti.

Ukoliko ne postoje osobe s pravom na zakonsku ili sporazumnu pretkupovinu, onda osoba koja po ovom zakonu polaže prioritetno pravo ostvarivanja svog kredita od cene kupovine stiče pravo pretkupovine nepokretnosti pod cenom koja se postigla na drugom zasedanju.

Takođe je izmenjen i član 220 osnovnog zakona, nakon 1. stava dodaje se novi stav 1a, koji sadrži sledeći tekst: 1a. *“U slučaju osporavanja vrednosti nepokretnosti, do kojeg su stranke došle pre izvršne procedure, izvršni organ uz predlog stranaka može da odredi odgovarajućeg stručnjaka kako bi se odredila vrednost nepokretnosti”*.

Prodaja sporazumom

Ukoliko stranke i poverioci hipoteke postignu dogovor o prodaji imovine bez aukcije, izvršiće se prodaja direktnim sporazumom. Direktna prodaja se mora zabeležiti u sporazumu pismeno.

U praksi je ovaj način prodaje često bio potreban zbog problema prodaje na aukciji. U svakom momentu, stranke i poverioci hipoteke mogu da se slože da pređu sa postupka aukcije na sporazum. Njihova odluka treba da se ubeleži u zapis postupka izvršenja.

Hipoteka kao poseban slučaj registrovane nepokretne imovine

Hipoteka na Kosovu je regulisana Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima br. 03/L-154, kao i Zakonom o hipoteci br. 2002/4.

“Hipoteka” predstavlja stvaranje interesa za nepokretnu imovinu sporazumom ili zakonom, što poveriocu hipoteke (hipotekarnom poveriocu) daje pravo da inicira postupak o ukidanju prava nad

imovinom koja je stavljena pod hipoteku takve nepokretne imovine, u cilju ispunjenja obaveze koja je osigurana hipotekom i koja se mora platiti.

Hipoteka se kreira ugovorom između vlasnika opterećene nekretnine i hipotekarnog poverioca, kao i registracijom u Registar prava na nekretninu, članom 173 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Ugovor hipoteke treba da se postigne u pismenoj formi. Potpisi vlasnika nekretnine i hipotekarnog poverioca treba da se potvrde po istim pravilima kao i ostali pravni poslovi u vezi s nekretninom.

Hipoteka pokriva sve delove opterećene nekretnine, uključujući i građevine koje se nalaze na njoj ili koje su nerazdvojne od zemljišta.

Izuzev stava 1 člana 176 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, može se stvoriti jedna nezavisna hipoteka koja ne pokriva ostale delove nekretnine u jednoj zgradi ili stanu, a koji ispunjavaju uslove podstavova 2.1 i 2.2 stava 2 člana 10 ovog zakona.

Hipoteka uključuje i sve ostale delove i prirodne plodove na nekretnini, dok god su oni nerazdvojni deo glavnog predmeta.

Ukoliko je nekretnina data u zakup, hipoteka pokriva i zahteve zakupa vlasnika nekretnine.

Nekretnina sa više vlasnika

Jedan deo suvlasništva ili zajedničkog vlasništva ne može se staviti pod hipoteku bez odobrenja ostalih suvlasnika ili zajedničkih vlasnika (član 179 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).

Zajednička hipoteka

Hipoteka se može postaviti na isti zahtev za nekoliko nekretnina istog vlasnika ili različitih vlasnika (zajednička hipoteka). Svaka nekretnina odgovara za čitav obezbeđen zahtev.

Obezbeđen zahtev

Hipoteka obezbeđuje čitavu sumu zahteva uključujući kapital i neplaćenu kamatu, ugovorna oštećenja, troškove primene održavanja i prodaje.

Vlasnik opterećene nekretnine je pažljivo administrira i održava, uključujući i građevine napravljene na njoj, kao i pomoćne predmete, onoliko koliko je neophodno za uobičajenu brigu i održavanje. Vlasnik nekretnine dozvoljava hipotekarnom poveriocu ili trećoj osobi kojoj je on sam dao ovlašćenje uvid u opterećenu nekretninu, ako je o tome obavešten blagovremeno pre određenog roka.

IZVRŠENJE ODLUKE O VRAĆANJU RADNIKA NA RADNO MESTO

Na osnovu odredbe člana 313 Zakona o izvršnom postupku, predlog o izvršenju može da se podnese u roku od 90 dana, dok u vezi sa rokom za podnošenje predloga sud odlučuje prema službenom zadatku, stoga će se predlozi podneseni nakon roka odbaciti kao zakasneli.

Način primene izvršenja

Primena izvršenja o vraćanju radnika na radno mesto podrazumeva njegovo angažovanje u pravom smislu reči u proces rada. Prema odredbama novog zakona o izvršnom postupku u vezi sa primenom vraćanja radnika na radno mesto predviđena je novčana kazna i ošteta ličnih dohodaka. Prema odredbi člana 314 ZIP-a, izvršenje na osnovu izvršnog dokumenta po kojem je poslodavac obavezan da radnika vrati na radno mesto, ili da ga smesti na odgovarajuće radno mesto, implementira se izricanjem novčane kazne poslodavcu i odgovornom licu, primenom odredaba člana 15 i 16 ovog zakona. Ošteta ličnih dohodaka je predviđena u odredbi člana 315 ZIP-a.

PREDAJA I ODUZIMANJE DETETA

Izvršenje odluka iz oblasti porodičnog prava ostaje u isključivoj nadležnosti sudova, zasnivajući se na osetljivosti ovih predmeta, njihovoj složenosti, kao i preduzimanju radnji koje zahtevaju posebnu brigu od strane specijalizovanih organa.

Na osnovu člana 318 ZIP-a, *“Za odlučivanje o predlogu o izvršenju odluke Suda kojom se naređuje predaja deteta roditelju, ili drugoj osobi, odnosno instituciji kojoj je dete povereno na čuvanje i vaspitanje, nadležan je Sud koji ima generalnu teritorijalnu nadležnost nad stranom koja zahteva izvršenje, ali i Sud koji obuhvata teritoriju na kojoj se dete nalazi”*. S druge strane, u vezi sa primenom izvršenja, kada je u pitanju teritorija, nadležan je sud na teritoriji na kojoj se dete nalazi u momentu izvršenja.

Način primene izvršenja

U slučaju primene izvršenja, Sud posebno vodi brigu o potrebi da se zaštite interesi deteta u najvećoj mogućoj meri, prema članu 320 ZIP-a. Primena izvršenja se izvodi putem izricanja kazni, a ako to ne uspe onda oduzimanjem i predajom deteta drugom roditelju, odnosno drugoj osobi kojoj je dete povereno, i predajom deteta roditelju, odnosno drugoj osobi kojoj je ono povereno na čuvanje i vaspitanje (član 352 ZIP-a).

Rešenjem o izvršenju Sud određuje dužniku rok od tri (3) dana, od dana kada mu je predato rešenje da dete preda roditelju, ili drugoj osobi, odnosno instituciji kojoj je dete povereno na čuvanje i vaspitanje, uz pretnju izricanja novčane kazne. Novčana kazna se izriče i izvršava prema odredbama ZIP-a za radnju koju samo dužnik može da izvrši.

Oduzimanje deteta

Izuzimajući odredbe iz člana 320 ZIP-a, u slučaju gde je konstatovano da je detetu život, zdravlje ili psihofizički razvoj u opasnosti, Sud će primeniti izvršenje bez prethodno određenog roka o predaji deteta i bez izricanja sudskih kazni, oduzimajući dete i predajući ga roditelju ili drugoj osobi, odnosno instituciji kojoj je dete povereno na čuvanje i vaspitanje.

Oduzimanje i predaju deteta može sprovesti samo Sud u saradnji sa psihologom organa starateljstva, škole, porodičnog savetodavališta ili druge institucije specijalizovane za posredovanje porodičnih odnosa. Mišljenje stručnjaka u ovoj fazi postupka je veoma važno, ali Sud nezavisno od načina davanja ovakvog mišljenja mora da završi proces izvršenja i u slučajevima kada stručnjak da različito mišljenje iz razloga da se ne bi stvorio presedan za neizvršenje odluka u budućnosti, zato je dato i pravno mišljenje Vrhovnog suda Kosova.

Sud uz predlog stranke kojoj je dete povereno nastavlja izvršenje po istom rešenju o izvršenju, ukoliko dete u roku od tri meseca, od dana njegove predaje, ponovo završi kod osobe od koje je oduzeto.

PROTIVIZVRŠENJE

Postupak protivizvršenja podrazumeva pravo dužnika da zatraži povratak predmeta ili kredita koji je uzet u postupku izvršenja od strane poverioca, u tom slučaju dužnik faktički preuzima ulogu poverioca, a poverilac ulogu dužnika. Dakle, pravo zahteva određuje i faktičku ulogu u postupku.

Postupak protivizvršenja je regulisan i određen zakonskim odredbama, gde su članom 54 na taksonomski način određeni uzroci protivizvršenja:

“1. Dužnik ima pravo da u istom izvršnom postupku i nakon što se završi postupak izvršenja zatraži od Suda donošenje rešenja kojim se nalaže poveriocu da mu se vrati ono što mu je oduzeto na osnovu izvršnog postupka, ukoliko je:

- 1.1. izvršni dokument konačnom odlukom raskinut, izmenjen, otkazan, ukinut ili je na neki drugi način konstatovano da nema pravni efekat;*
 - 1.2. rešenje ili naredba o izvršenju konačnom odlukom otkazana ili izmenjena;*
 - 1.3. tokom završetka izvršnog postupka poverilac uzeo više nego što je vrednost kredita, uključujući i troškove izvršenja i kamate;*
 - 1.4. izvršenje odrađeno u određenom izvršnom objektu nedozvoljeno.*
- 2. Ukoliko je poverilac izvršenjem ostvario novčanu sumu, dužnik u predlogu za protivizvršenje može da traži isplatu kamatnog kašnjenja od dana isplate te sume.*
 - 3. Predlog za protivizvršenje iz stava 1 ovog člana može da se podnese u roku od petnaest (15) dana, od dana kada je dužnik saznao za razlog protivizvršenja ali ne kasnije od godinu dana, od dana završetka izvršnog postupka.*

4. Nakon isteka roka iz stava 3 ovog člana, dužnik može da počne sa protivizvršenjem, ali mora da započne parnični postupak u vezi sa svojim predlogom.”

Dakle, protivizvršenje se može zatražiti samo iz razloga određenih zakonom.

Rok za podnošenje predloga za protivizvršenje koji je određen stavom 3 člana 54 podrazumeva da ako dužnik ne podnese predlog za protivizvršenje u datom roku, a u konkretnom slučaju postoji subjektivni rok od 15 dana i objektivni rok od godinu dana, onda dužnik gubi pravo da traži protivizvršenje po pravilima izvršnog postupka, ali mora da započne parnični postupak za ostvarivanje svog predloga.

ODLAGANJE, OBUSTAVA I KRAJ IZVRŠENJA

Zakonskim odredbama od člana 60 do člana 66 definisana su pravila koja određuju uslove i postupak u slučaju odlaganja izvršenja, obustave ili završetka izvršnog postupka. Sam naziv odlaganje podrazumeva zahtev stranke ili trećeg lica za odlaganjem izvršenja.

Ko ima pravo da podnese zahtev za odlaganje izvršenja?

Zahtev za odlaganje izvršenja po zakonu može da podnese poverilac, dužnik ili treće lice. U principu, maksimalan vremenski period koji može da se odredi za odlaganje izvršenja je period od 6 meseci, uz izuzetak ako se poverilac i dužnik dogovore oko isplate kredita na rate, odlaganje vredi do trenutka obaveštenja izvršnog organa od strane poverioca da dužnik ne poštuje sporazum, odnosno uslove istog, i da bi moglo doći do kašnjenja isplate rata ili njihovog neplaćanja, itd.

Za razliku od odlaganja izvršenja do kojeg obično dolazi zahtevom stranaka i trećih lica, do obustave postupka može da dođe zbog okolnosti koje su određene članom 65, te se obustava odvija prema službenom zadatku. Okolnosti ili uslovi koji se moraju ispuniti za obustavu izvršenja su sledeći:

“1. Osim ako je drugačije predviđeno ovim zakonom, izvršenje se obustavlja prema službenom zadatku pod ovim okolnostima:

“1.1. kada dužnik ili njegove imovine nisu dostupni te se on ne može obavestiti niti mu se imovina, kojoj je rok za zaplenu bio period od tri (3) meseca od početka slučaja izvršenja, može zapleniti u njegovom odsustvu, uprkos činjenici da su učinjena dva (2) pokušaja od strane izvršnog organa da pronađe dotičnu osobu kako bi mu se uručilo obaveštenje ili zaplenila imovina;

1.2. kada je izvršni organ pokušao da implementira izvršenje odluke makar dva (2) puta bez ikakvog postignutog rezultata oba puta;

1.3. kada se utvrdi da je adresa dužnika koja je data u predlogu netačna, dok poverilac izvršnom organu ne može da dostavi tačnu adresu.

2. Obustavljeni postupak sa zaključkom iz stava 1 ovog člana može da se nastavi ako poverilac u roku od šest (6) meseci dostavi nove informacije u vezi sa obustavljenim slučajem, u suprotnom se postupak smatra završenim.”

Šablon odluke o obustavi postupka

CP.br..../2013

OSNOVNI SUD U _____, kao izvršni sud, sa individualnim sudijom N.N, u izvršnom predmetu poverioca X.X. u Prištini, protiv dužnika Y.Y. Ulica Brigada 142 p/n _____, u vezi sa isplatom duga u iznosu od 110.70 € dana: __.__.2017 donosi sledeće:

R E Š E N J E

OBUSTAVLJA SE izvršni postupak tražioca izvršenja X.X. u _____ protiv dužnika Y.Y. Ulica Brigada 142 p/n _____, u vezi sa isplatom duga iz razloga što je daljnji postupak nemoguć.

O b r a z l o ž e n j e

Poverilac X.X. u _____, podneo je predlog o izvršenju duga na ime korišćenja usluge _____ u iznosu od 110.70 €, protiv dužnika Y.Y. Ulica Brigada 142 p/n _____.

Osnovni sud u _____ rešenjem broj Cp.br.____.____ dozvolio je izvršenje dana __.__.2017.

Nakon dozvole izvršenja, Sud je dužniku izvršenja Y.Y. Ulica Brigada 142 p/n _____ ubrzao rešenje o dozvoli izvršenja, međutim prema povratnici dana __.__.2017. konstatuje se da je stranka nepoznata a adresa nedovoljna.

Sud je zaključkom dana __.__.20.. zatražio od poverioca tačnu adresu dužnika informišući ga da će, ako ne budu delovali u skladu sa zaključkom koji je poverilac prihvatio dana __.__.2017, izvršni postupak obustaviti.

Sud je dana __.__.2017. ubrzao rešenje o dozvoli izvršenja dužniku Y.Y. Ul. Brigada 142 p/n _____, po drugi put, međutim prema povratnici dana __.__.20__ konstatuje se da je stranka nepoznata a adresa nedovoljna.

S obzirom da poverilac nije delovao u skladu sa zaključkom tako što nije dostavio tačnu adresu dužnika, sud na osnovu člana 65 ZIP-a koji govori o Obustavljanju postupka izvršenja, tačnije stav 1.3 koji kaže: *“Osim ako je drugačije predviđeno ovim zakonom, izvršenje se obustavlja prema službenom zadatku u sledećim okolnostima: “kada se utvrdi da je dužnikova adresa koja je data u predlogu o izvršenju netačna, dok poverilac izvršnom organu ne može da potvrdi tačnost adrese”*, a u konkretnom slučaju iako je sud pokušao dva puta da dužniku dostavi predlog o izvršenju zajedno sa rešenjem o dozvoli izvršenja, međutim prema povratnici je konstatovano da je stranka nepoznata na toj adresi, takođe poverilac nije uzvratio odgovor na zaključak suda u vezi sa dužnikovom adresom, te sudu nije mogao da potvrdi tačnu adresu dužnika Y.Y. Ul. Brigada 142 p/n ____, stoga se OBUSTAVLJA izvršni postupak u ovom pravnom predmetu.

Bazirajući se na član 5 stava 2 ZIP-a, Sud citira: *“Obustavljen postupak sa zaključkom iz stava 1 ovog člana može da nastavi ako poverilac u roku od šest (6) meseci dostavi nove informacije u vezi sa obustavljenim slučajem, u suprotnom se postupak smatra završenim.”*

Stoga, kao što je gore spomenuto, doneta je odluka u dispozitivu ovog rešenja i člana 65 stavova 1.3 i 2 ZIP-a.

OSNOVNI SUD U _____
CP.br..../2013 dana __. __. 2017.

Sudija
N.N.

UPUSTVO O PRAVNOM SREDSTVU: Protiv ovog rešenja dozvoljeno je pravo na žalbu u roku od 7 dana, od dana donošenja istog, koje se podnosi Apelacionom sudu u Prištini, putem ovog Suda.

ZAVRŠETAK POSTUPKA IZVRŠENJA

Do završetka postupka izvršenja ne dolazi samo u slučaju uspešnog izvršenja postupka i ostvarivanja zahteva ili kredita poverioca, već do njega može doći i iz drugih razloga. Kraj postupka nakon ispunjenja obaveza kredita poverioca bio bi najpoželjniji završetak procedure za sve, jer bi se na taj način jedan započeti postupak završio uspešno i podrazumevao bi ostvarivanje jednog prava. Članom 66 određeni su slučajevi završetka postupka:

“1. Ukoliko ovim zakonom nije drugačije predviđeno, izvršenje će se završiti prema službenom zadatku ukoliko je izvršni dokument otkazan, izmenjen, ukinut, ili je na neki drugi način stavljen van snage, ili ako se potvrda o njegovoj izvršivosti otkáže konačnom odlukom. Izvršenje će se

završiti takođe prema službenom zadatku ukoliko je slučaj bio obustavljen dva (2) puta i permanentno ispunjava kriterijume za obustavu kao što je naznačeno u stavu 1 člana 65 ovog zakona.

2. Izvršenje će se završiti prema službenom zadatku i kada je u skladu sa zakonskim odredbama kojima se regulišu obavezujući odnosi, treće lice ispunjava obavezu u korist poverioca umesto dužnika.

3. Izvršenje će se završiti i kada je ono onemogućeno ili kada iz drugih razloga ne može da se primeni, kao i nakon isteka apsolutnog roka zastarevanja izvršenja.

4. Nakon ispunjenja obaveza kredita poverioca donosi se odluka o završetku postupka.”

Šablon odluke završetka postupka

OSNOVNI SUD U _____, preko pojedinačnog sudije N.N. i sa profesionalnim saradnikom S.S, u izvršnom predmetu poverioca X.X. iz _____, kojeg ovlašćenjem predstavlja advokat _____, protiv dužnika _____ van sudskog zasedanja dana ____.2021, donosi sledeće:

R E Š E N J E

ZAVRŠAVA SE izvršni postupak poverioca X.X. iz _____, protiv dužnika Y.Y. iz _____, koji se odvija u Osnovnom sudu u _____, na osnovu rešenja CP.br../2020 dana ____.2021.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem ovog suda CP.br../2020 dana ____.2021. određeno je izvršenje prema predlogu poverioca X.X. iz _____, protiv dužnika Y.Y. iz _____.

Službenim dokumentom dana ____.2021, predstavnik poverioca advokat _____ obavestio je Sud da je izvršni postupak iniciran dana ____.2020. na osnovu predloga za izvršenje koji je evidentiran kao CP.br../2020 izvršen u potpunosti.

Bazirajući se na članu 66 ZIP-a, koji govori o završetku izvršnog postupka, tačnije stav 4 istog člana, Sud kaže: “*Nakon ispunjenja obaveza kredita poverioca donosi se odluka o završetku izvršnog postupka*”, i kao što je spomenuto gore, s obzirom da je dug plaćen u potpunosti, Sud JE ZAVRŠIO izvršni postupak. Iz gorepomenutih razloga, i u skladu sa članom 66 stava 4 ZIP-a (Zakona o izvršnom postupku) odlučeno je u dispozitivu ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U _____

CP.br.../2020, dana __.__.2021.

SUDIJA

N.N.

PRAVNI SAVET: Protiv ovog rešenja je dozvoljena žalba Apelacionom sudu u Prištini u roku od 7 dana od dana njegovog primanja, putem ovog suda.

E.br..../2010

OSNOVNI SUD U _____, putem pojedinačnog sudije N.N, u izvršnom predmetu poverioca X.X, protiv dužnika Y.Y. Ul. Qlirimi p/n _____, van sudskog zasedanja dana __.__.2017, donosi sledeće:

R E Š E N J E

ZAVRŠAVA SE izvršni postupak poverioca X.X, protiv dužnika Y.Y. Ul. Qlirimi p/n _____, koji se održava u Osnovnom sudu u __, na osnovu rešenja E.br..../2010 dana :__.__.2015.

O b r a z l o ž e n j e

Rešenjem ovog suda E.br.../2010 dana:__.__.2015. određeno je izvršenje prema predlogu poverioca X.X. iz _____, protiv dužnika Y.Y. iz _____.

Nakon dozvoljenog izvršenja, dužnik je platio dug u potpunosti dana __.__.2017.

Bazirajući se na članu 66 ZIP-a, koji govori o završetku izvršnog postupka, tačnije stav 4 istog člana, Sud kaže: “*Nakon ispunjenja obaveza kredita poverioca donosi se odluka o završetku izvršnog postupka*”, i kao što je spomenuto gore, s obzirom da je dug plaćen u potpunosti, Sud JE ZAVRŠIO izvršni postupak.

Iz gorepomenutih razloga, i u skladu sa članom 66 stava 4 ZIP-a (Zakona o izvršnom postupku) odlučeno je u dispozitivu ovog rešenja.

OSNOVNI SUD U _____

E.br..../2010 dana. _ . .20 __

SUDIJA

N.N.

PRAVNI SAVET: Protiv ovog rešenja je dozvoljena žalba Apelacionom sudu u Prištini u roku od 7 dana od dana njegovog primanja, putem ovog suda.

Izvršni postupak, kao poseban postupak, iako je više formalan postupak, pošto je i cilj ove procedure izvršenje zahteva stranaka koje su predviđene izvršnim dokumentima ili drugim verodostojnim dokumentima. Izvršni organ tokom čitavog postupka treba maksimalno da se pobrine da postupak bude vođen urgentnim delovanjem, na način da se zahtevi stranaka izvrše što pre i što efikasnije.

Izvršni postupak se razlikuje od ostalih postupaka, pošto spor koji se vodi oko zahteva poverioca nije isti kao spor u izvršnom postupku. U principu, zahtevi koji se predoče u ovom postupku bi trebali biti neosporivi zahtevi što se tiče njihovog sadržaja, ali se isti mogu osporiti iz drugih posebnih razloga koji su predviđeni u ovom postupku. Ono što se dešava u praksi je da princip formalne rigoroznosti, ili formalnog pregleda predloga za izvršenje, jedan deo pravnih profesionalaca pogrešno tumači, ne nudeći odgovor na osnovane primedbe i odgovori koje daju su nesadržinske prirode izjavljujući da, upravo oslanjajući se na ovaj princip, izvršni dokument treba ispitati samo formalno. Ovde se s pravom postavlja pitanje: šta podrazumeva formalno ispitivanje dokumenta koji je predmet izvršenja?

Zakonodavac je, povodom sastavljanja Zakona o izvršnom postupku, zakon doneo na način da može da služi adekvatnom i efikasnom regulisanju ovog postupka, međutim naša pravna praksa, i mnogi različiti slučajevi koji se podnose, obavezuju nas da ispitivanje dokumenta koji je predmet spora, pogotovo ispitivanje verodostojnih dokumenata, izvršimo malo detaljnije kako bismo utvrdili kako je jedan takav dokument postao verodostojan.

Broj računa i krug fizičkih i pravnih lica i raznih biznisa koji izdaju račune je velik, a isti se ne izdaju uvek u skladu sa zakonskim odredbama, određuju i pojašnjenje okolnosti ili pravnog izveštaja o punovažnosti računa. Račun kao verodostajni dokument kada je kao takav predviđen nije uzeto u obzir da bi neko mogao da zloupotrebi izdavanje takvog dokumenta, stoga ne treba svaki račun principijelno bez izuzetaka da se gleda samo iz aspekta postojanosti njegovih elemenata, nego i postojanosti izveštaja koji potvrđuje njegovu punovažnost. Račun se obavezno izdaje u cilju kompenzacije duga koji proizlazi iz pravnog izveštaja između stranaka, stoga osporavanje ovog izveštaja podrazumeva i osporavanje osnove računa.

Gore smo naveli da pogrešno razumevanje ili tumačenje principa formalnog pravnog rigoroziteta vodi i u drugi pravac, što dovodi do toga da se gotovo svaki slučaj u izvršnom postupku, zbog osporavanja, faktički pretvara u parnični postupak utvrđivanja činjenica, a to predstavlja grešku samo po sebi i dovodi do pogrešnog tumačenja. Izvršni postupak kao takav je poseban i ne predstavlja parnični postupak. Zasedanja tokom izvršnog postupka se ne održavaju i ne određuju generalno nego u slučajevima izuzetaka, i u diskreciji suda je da proceni da li se treba održati sednica ili ne, da li se faktičko stanje ili neka ključna okolnost u vezi sa donošenjem odluke moraju utvrditi na sednici. Dokaz se u izvršnom postupku može uzeti u slučaju izuzetka a ne principijelno kao što se dešava u velikom broju slučajeva.

Bibliografija

Korišćena literatura

I. KNJIGE I NAUČNI ČLANCI

- Haxhi Gashi & Ruzhdi Berisha, “Komentari” Zakon o Zaštiti od Nasilja u Porodici, Priština 2014
- Hamdi Podvorica, Zakon o Nasleđivanju, Priština 2006
- Haxhi Gashi, Abdulla Aliu, Adem Vokshi, *Komentar Zakona Kosova o Porodici*, Priština, GIZ i Ministarstvo Pravde 2012
- Dr. Faik Brestovci, Pravo na građanski postupak, Priština 2002
- Abdullah Aliu & Haxhi Gashi, Porodično Pravo, Priština, 2007
- Gani Oruçi, Ovlašćeni Zakoni, Priština.
- Hamdi Podvorica, Porodično Pravo, Priština, 2011
- Arta Mandro, Porodično Pravo, Tirana, 2009
- Valon Murati & Qerkin Berisha, Uloga Obrazovanja u Prevenciji Maloletničke Delinkvencije Priština, 2009
- Editor: Wolfgang Benedek, Razumevanje Ljudskih Prava, Beč-Graz 2009
- Gudmund Alfredsson & Asbjorn Eide, Univerzalna Deklaracija o Ljudskim Pravima / Zajednički Standard Postignuća, Holandija 1999
- Bardhyl Hasanpapaj & Vjosa Osmani, Deca ulice na Kosovu, Priština, 2004
- Enver Hasani & Ivan Cukalovic, “Komentar” Ustav Republike Kosovo, izdanje I, Priština, 2013
- Marek Antoni Nowicki, O Evropskoj Konvenciji, Tirana 2003
- Bedri Bahtiri, Nacionalni i Međunarodni Aspekti Režima Bračne Imovine Supružnika, Priština, 2018
- Gani Uruçi, Priručnik o Porodičnom i Naslednom Pravu, 2011
- Praksa Apelacionog Suda Fokusirana na Predmete Vraćene na Razmatranje, Priština 2019
- Pollock, Frederick & Wright Rober Samuel, Essaz u Posedu Običajnog Prava, Oxford, Clarendon Press, 1888
- Isa Kelmendi, Tužba za zaštitu od čina sprečenja poseda, materijal za obuku, KIS 2013
- Ivo Puhan.....**
- Dr. A. Mandro, Rimsko Pravo, Tirana 1998
- Altin Shkurti, Disertacija za odbranu naučnog zvanja “Doktor”, na temu Posedovanje i Zaštita, Tirana, oktobar 2015
- Građansko Pravo, drugi deo, STVARI, 2007/036, Prizren-Kosovo
- Faik Brestovci, Građansko Procesno Pravo II, Priština, 2006
- Skender Gojani & Granit Curri, Ugovorno Pravo, Priština 2020
- Komentar Zakona o Obligacionim Odnosima Kosova, Knjiga I, Priština 2013
- Dr. Nerxhivane Dauti, Obligaciono pravo, opšti i poseban Deo, Priština, 2007
- Dr. Abdulla Aliu, Građansko Pravo, Opšti Deo, Priština, 2013
- Geoffrey Samuel. PhD, Obligaciono Pravo i Pravna Sredstva, Drugo Izdanje, London, 2001
- Dr. Mariana Tutulani-Selimi, Obligaciono Pravo i Ugovori, Tirana, 2006
- Francesco Galgano Privatno Pravo, Tirana, 2006

Catherine Elliott & Frances Quinn, *Deliktno Pravo*, Sedmo Izdanje, London, 2009
Vivienne Harpwood, *Savremeno Deliktno Pravo*, Sedmo Izdanje, London i New York
Ilir Hoti, *Industrija Osiguranja i Upravljanje Rizicima*, Tirana, 2008
Dr. Mehdi Hetemi, *Pravo sa Osnovnim Poznavanjem Poslovnog Prava*, Priština, 2002
Alajdin Alishani, *Obligacioni Pravo*
Enver Hasani, *Ne Bis In Idem u Parničnom Postupku*, Priština, 2009
Faik Brestovci, *E Drejta Procedurale Civile I*, Prishtinë 2006
Iset Morina & Selim Nikçi, *Komentar Zakona o Parničnom Postupku*, Priština, 2012
“*Praktikum za parnicu*”, Vukasin Ristic, Milosin Ristic, Beograd, 2000
Pravno Mišljenje Vrhovnog Suda Kosova br.217/13, dana 25.03.2013
Organ starateljstva u okviru Centara za Socijalni Rad

Bashkim Hyseni, Albert Zogaj & Fejzullah Hasani, *Priručnik za Sudije o Pravnom Pisanju i Obrazloženju*, Priština 2017

II. NORMATIVNI AKTI / MEĐUNARODNI INSTRUMENTI

Zakon o Zaštiti od Nasilja u Porodici

Administrativno Uputstvo Br. 02/2013 o načinu postupanja sa izvršiocima nasilja u porodici protiv kojih je izrečena mera obaveznog lečenja od alkohola i psihotropnih supstancama
Krivični Zakon Republike Kosovo BR. 04/L-082

Zakon o Zaštiti od Nasilja u Porodici

Zakon o Socijalnim i Porodičnim Uslugama br. 02/L-17, izmenjen i dopunjen zakonom br. 04/L-081.

Zakon o Socijalnim i Porodičnim Uslugama, Br. 02/L-17

Zakon Br. 03/L-006 o Parničkom Postupku

Zakon Br. 04/L-118 o Izmenama i Dopunama Zakona Br. 03/L-006 o Parničkom Postupku

Zakon Br. 2004 / 26 o Nasleđivanju na Kosovu

Zakon Br. 03/L-007 o Vanparničkom Postupku

Zakon Br. 06/L-007 o Izmenama i Dopunama Zakona Br. 03/L-007 o Vanparničkom Postupku

Zakon Br. 2004/32 Kosova o Porodici

Zakon Br. 06/L - 054 o Sudovima

Evropska Konvencija za Zaštitu Ljudskih Prava i Osnovnih Sloboda

Zakon Br. 03/L-199 o Sudovima

Konvencija Ujedinjenih Nacija o Pravima Deteta, 1989

Ženevska Konvencija, 1949, dodatni protokoli

Zakon o izmenama i dopunama zakona br. 2004/32 Kosova o porodicu

Zakon Br. 03/L-212 o Radu

Zakon Br. 03/L-054 o Vlasništvu i Drugim Stvarnim i Građanskim Pravima, drugi deo, STVARI,2007/036, Prizren-Kosovo

Građanski Zakonik Albanije

Zakon Br. 04/L-139 o Izvršnom Postupku

ZAKON BR. 04/L-077 O OBLIGACIONIM ODNOSIMA

Zakon Br. 04/L-018 o Obaveznim Osiguranju od Autoodgovornosti

Ustav Republike Kosovo

Kodeks Profesionalne Etike Sudija, odobren odlukom Sudskog Saveta Kosova (SSK) br.20 / 2016, od 02.03.2016, izmenjen odlukom SSK -a, br.50 / 2016, od 11.05.2016, na snazi od 01.09.2016.

Uredba 04/2016, o Nedoličnom Ponašanju, odobrena Odlukom SSK -a, br.21/2016, od 02.03.2016, na snazi od 01.09.2016.

Zakon BR. 03/L-040 o Lokalnoj Samoupravi

Zakon o Javnom Pravobranilaštvu, (Službeni List ASPK-a br.9/83)

Zakon br. 04 / L-157 o Državnom Pravobranilaštvu, Službeni List Republike Kosovo br.8, od 08.04.2013.

Stari zakon ZPP bivše SFRJ

Zakon o Beležništvu

III. STATISTIKA / SUDSKE ODLUKE

Odluka C.br. 2550/1, dana 02.12.2011 Osnovni Sud u Prištini.

Odluka Ac.br.153/18, dana 05.02.2018 Apelacioni Sud Kosova

Odluka Ac.br.39933/17, dana 14.09.2017, Apelacioni Sud Kosova

Odluka Ac.br.2330/17, dana 14.06.2017, Apelacioni Sud Kosova

Odluka Ac.br.1637/17, dana 24.01.2017, Apelacioni Sud Kosova

Odluka Ac.br. 3363/16, dana 20.09.2016, Apelacioni Sud Kosova

Odluka C.br.2808/17, dana 24.10.2017, Osnovni Sud u Prištini –Opšti Departaman

Odluka Ac.br.115/17, dana 19.01.2017, Apelacioni Sud Kosova

Odluka AC.br.2156/17, dana 07.06.2017, Apelacioni Sud Kosova

Presuda C.br.2784/11, dana 21.01.2013, Osnovni Sud u Prištini –Opšti Departaman

Presuda Ac.br. 3533/13, dana 12.05.2016, Apelacioni Sud Kosova

Presuda C.br.2302/11, dana 08.02.2013, Osnovni Sud u Prištini –Opšti Departaman.

IV. LINKOVI

Vana Jerliu Ramadani: Razvodi ugrožavaju budućnost porodice

/ <http://www.zemrashqiptare.net>

Robin Leonard & Stephen Elias, “Starateljstvo za Dete” <http://www.lectal.com>

Akademia e Drejtësisë

<https://ad.rks-gov.net>

infoad@rks-gov.net

Rr."Muharrem Fejza"-Prishtinë

Tel:+383 38 200 18 660

