

ДРУШТВО СУДИЈА СРБИЈЕ

БИЛТЕН

Београд
новембар 2004. године

НАДЛЕЖНОСТ У ПОРОДИЧНИМ ПОСТУПЦИМА

Специјализовани породични судови

І У В О Д

Породично-правна проблематика је због више разлога врло специфична и следећи општу тенденцију у свим областима живота, која се састоји у потреби уже специјализације за поједина питања, исто се намеће и у регулисању надлежности за решавање сложених породично-правних спорова. Многе развијене западне земље, како у Европи тако и у Америци, увеле су специјализоване судове за породичне спорове, као и друге видове специјализације за решавање појединих питања из ове области, као што је на пр. посредовање (*mediation*) неутралних медијатора који помажу брачним друговима да лакше дођу до решења спорних питања код развода брака, поводом поделе заједничке имовине или поводом питања везаних за заједничку децу.

Због тога је надлежност за решавање породичних спорова једно од најзначајнијих питања реформе породичног односно породичног процесног права, о коме се међутим код нас још увек не размишља.

А) НАДЛЕЖНОСТ У ПОРОДИЧНИМ ПОСТУПЦИМА У ПРАВУ СРБИЈЕ

Питање надлежности за решавање појединих питања из породичног права регулисано је Законом о парничном поступку (ЗПП), Законом о браку и породичним односима Србије (у даљем тексту ЗБПО),¹ Зако-

¹ Закон о браку и породичним односима Србије донет је 1980. г. (објављен у Службеном гласнику Социјалистичке Републике Србије бр. 22/1980), који је доцније мењан и допуњаван али одредбе о надлежности су остале исте.

ном о уређењу судова (у даљем тексту ЗУС)² и Законом о ванпарничном поступку (у даљем тексту ЗВП)³.

ЗУС регулише питање стварне надлежности.⁴

ЗПП уређује питање месне надлежности за све парнице, тако да се он примењује као допунски закон и за одређивање опште месне надлежности у брачним и патернитетским споровима, док ЗБПО регулише специфичности у одређивању месне надлежности у поменутиим споровима, као и споровима поводом остваривања законске обавезе издржавања које доводе до одступања од опште месне надлежности тј. садржи правила која их допуњују, а затим регулише и питање функционалне надлежности.

Надлежност за одлучивање о питањима о којима се одлучује у ванпарничним поступцима регулисана је ЗУС као и ЗВП, а надлежност за заснивање усвојења ЗБПО.

1) **Стварна надлежност** у брачним, патернитетским, матернитетским и споровима о законској обавези издржавања, као и надлежност за поништај усвојења је према ЗУС од 2001. г. подељена између општинских и окружних судова док је надлежност за заснивање и раскид усвојења установљена у корист органа старатељства.⁵

а) Општински судови су надлежни за поништај непотпуног и потпуног усвојења и за последице поништаја које се односе на издржавање у корист малолетног усвојеника, као и у корист усвојиоца на рачун пунолетног усвојеника, затим за спорове о разводу и поништају брака, и о последицама развода или поништаја о којима се одлучује у брачном спору (чл. 21/2 ЗУС). Та питања су следећа: супружанско издржавање, издржавање заједничке малолетне и пунолетне деце кад на то имају

² Закон о уређењу судова је донет 2001. г. (објављен у Службеном гласнику Републике Србије бр. 63/2001).

³ Закон о ванпарничном поступку донет је 1982. г. (објављен у Службеном гласнику СРС бр. 25/1982).

⁴ Правила о стварној надлежности одређују која врста суда је надлежна за спорове из области породичног права, правила о месној надлежности дају одговор на питање у ком месту ће одређени стварно надлежни суд бити надлежан и најзад, правила о функционалној надлежности одређују састав суда.

⁵ Функцију органа старатељства почев од марта 1993. г. врше искључиво центри за социјални рад.

право⁶, поверавање деце после престанка брака, и евентуално питање права на личне контакте родитеља коме дете није поверено и детета.⁷ У овом последњем случају општински суд је надлежан и за евентуалну промену одлуке о поверавању деце, уколико су се околности којима се суд руководио при одлучивању доцније промениле.

Општински суд је надлежан да одлучује о супружанском издржавању и уколико је захтев за издржавање постављен у одвојеној парници након развода брака, која је допуштена под одређеним условима најкасније у року од две године од развода брака (чл. 288/2 ЗБПО), као и за остваривање права на дечије издржавање, када се о томе расправља мимо брачног спора. Исти суд је надлежан и за спорове о издржавању између ванбрачних другова, али је у овом случају рок за покретање парнице годину дана од престанка заједнице живота ванбрачних другова (чл. 293/2 ЗБПО).

б) Окружним судовима је поверена надлежност у патернитетским и матернитетским споровима, који се односе на оспоравање брачног очинства и материнства и на утврђивање и оспоравање (признатог) ванбрачног очинства и материнства (чл. 22/1 тач. 5 ЗУС). Међутим, ЗБПО предвиђа да суд по службеној дужности одлучује о издржавању детета када у патернитетском или матернитетском спору утврди да је тужени отац детета односно да је тужена мајка детета. Према томе, за одлучивање о издржавању деце имамо двоструку надлежност: у неким случајевима је то општински суд (брачни спорови или одвојена парница о издржавању), а у неким је то окружни суд (патернитетски и матернитетски спорови).

Према нашем праву надлежност за одлучивање о издржавању поверена је, поред општинског и окружног суда и органу старатељства тј. центру за социјални рад. То ће бити случај уколико дође до раскида непотпуног усвојења, јер центар за социјални рад може решењем о

⁶ Пунолетна деца имају право на издржавање од својих родитеља у два случаја: уколико су због болести, телесних или душевних недостатака неспособна за рад а немају довољно средстава за живот или их не могу остварити из постојеће имовине (чл. 299 ЗБПО), и тада та обавеза траје докле год траје такво стање. Други случај је када се пунолетно дете налази на школовању. У овом случају обавеза родитеља да издржавају своју пунолетну децу траје до истека времена школовања детета, а најдуже до 26-те године (чл. 298 ЗБПО).

⁷ О овом питању по правилу одлучује центар за социјални рад. Суд међутим може о томе одлучивати у брачном спору уколико родитељ са којим дете живи већ у току брачног спора спречава контакте другог родитеља и детета, или ако заштита интереса детета то налаже (чл. 125/3 ЗБПО).

престанку усвојења одредити издржавање у корист малолетног усвојеника или у корист усвојоца на рачун пунолетног усвојеника, под условима предвиђеним ЗБПО за остваривање права на издржавање.

Према томе, и када се ради о престанку усвојења, надлежност за одлучивање о издржавању је подељена између општинског суда (у случају поништаја потпуног или непотпуног усвојења – чл. 186/1,2 ЗБПО) и центра за социјални рад (када дође до раскида непотпуног усвојења – чл. 179/2,3,4 ЗБПО).

Стварна надлежност за заснивање усвојења је поверена центрима за социјални рад, као искључива надлежност.

За ванпарничне поступке стварно су надлежни општински судови. У породичном праву такви су следећи поступци: поступак за давање дозволе за склапање малолетничког брака, затим за давање дозволе за склапање брака између усвојоца и усвојеника код непотпуног усвојења, између тазбинских сродника првог степена (а то су ташта и зет, свекар и снаха, очух, маћеха и пасторци) и између стараоца и штићеника. У ванпарничном поступку се одлучује и о лишењу родитељског права, лишењу пословне способности, продужењу родитељског права, проглашењу несталог лица за умрло (као начину престанка брака овај поступак је значајан за породично право), поступак за враћање родитељског права или пословне способности, односно за престанак продуженог родитељског права, поступак позакоњења ванбрачног детета, поступак за деобу заједничке имовине, поступак за уређење управљања и коришћења заједничке ствари.

2) **Месна надлежност** је регулисана Законом о праничном поступку и Законом о браку и породичним односима на следећи начин:

а) У брачним споровима месна надлежност општинског суда се одређује према пребивалишту или боравишту туженог (општа месна надлежност у парници – чл. 47 ЗПП).

Поред тога, тужба односно предлог за споразумни развод брака могу се поднети и суду на чијем подручју су брачни другови имали последње заједничко пребивалиште у нашој земљи (чл. 346 ЗБПО и чл. 54 ЗПП) што зависи од воље тужиоца или од споразума брачних другова код споразумног развода.

Ако брачни другови нису имали последње заједничко пребивалиште у нашој земљи, нити тужени ту има пребивалиште односно боравиште, а за суђење је надлежан суд наше земље, месно надлежан ће бити

суд на чијем подручју тужилац има пребивалиште односно боравиште (чл. 54/2 ЗПП).

Најзад, уколико ни тужилац нема пребивалиште односно боравиште у нашој земљи Суд Србије и Црне Горе ће одредити који ће суд у нашој земљи бити месно надлежан (чл. 46 Уставне повеље Србије и Црне Горе).

б) У патернитетским и матернитетским споровима месна надлежност окружног суда се исто одређује према пребивалишту или боравишту туженог (чл. 54 ЗПП), а уколико поступак покреће малолетно дете тужба се може поднети и суду који је месно надлежан према месту пребивалишта или боравишта детета (чл. 367 ЗБПО) .

Дете може поднети тужбу пред судом свог места пребивалишта или боравишта и после пунолетства само уколико тужени нема ни пребивалиште ни боравиште у нашој земљи. Ове одредбе о привилегованој месној надлежности у корист малолетног и пунолетног детета важе и у случају да дете подноси тужбу заједно са другим лицем (на пр. мајком – чл. 367 ЗБПО).

Према правилима ЗПП месна надлежност у патернитетским (и матернитетским) споровима се одређује према пребивалишту или боравишту тужиоца још у једном случају. То ће бити ако тужилац није (малолетно или пунолетно) дете, уколико дете које је наш држављанин, као тужена страна нема ни пребивалиште ни боравиште у нашој земљи. Тужилац тада тужбу подноси окружном суду у нашој земљи према свом месту пребивалишта или боравишта (чл. 55/2 ЗПП).

Ако у патернитетским споровима (а исто важи и за матернитетске) ниједна странка нема ни пребивалиште ни боравиште у нашој земљи, а за суђење је надлежан наш суд, Суд Србије и Црне Горе ће одредити који ће суд у нашој земљи бити месно надлежан (чл. 46 Уставне повеље Србије и Црне Горе).

в) У споровима за остваривање права на законско издржавање (алиментациони спорови), поред правила о општој месној надлежности у парници важи и правило да ако је тужилац лице које тражи издржавање или повећање издржавања, надлежан је и суд његовог (тужиоцевог) пребивалишта или боравишта (чл. 380 ЗБПО).

3) **Функционална надлежност** је углавном уређена на исти начин. И у брачним и у патернитетским, матернитетским као и споровима који се воде ради остваривања права на законско издржавање у првосте-

пенем поступку пред општинским односно окружним судом поступак води и одлуке доноси судско веће састављеним од три члана, од којих су двојица судије поротници, док је трећи члан судија по функцији који је истовремено и председник тог већа (чл. 347 ЗБПО – брачни спорови, чл. 368 ЗБПО – поступци из односа родитеља и деце, који поред патернитетских и матернитетских спорова укључују и спорове о поверавању деце, који се могу јавити као самостални спорови само ако се одлучује о измени одлуке о поверавању коју је претходно донео суд у брачном спору⁸ и чл. 381 – алиментациони спорови).

И у другостепеном поступку веће је састављено од три члана али сва тројица су судије по функцији, јер је порота у другостепеном поступку у овим споровима искључена (чл. 347, 368 и 381).

У ванпарничним стварима из породичног права функционално је надлежан судија појединац.

Из овог прегледа се може видети да је надлежност у породичним поступцима подељена не само између разноврсних судова (општински и окружни) него је поред судова за поједина питања установљена надлежност и у корист других органа (центар за социјални рад у случају заснивања и раскида усвојења и одлучивање о издржавању после раскида усвојења). Сем тога, ни унутар истор суда не постоји никакав вид специјализације на пр. у виду специјализованих одељења или већа који би били искључиво надлежни само за поступке из породичних односа.

Међутим, имајући у виду да су породични поступци ипак врло специфични, јер су наглашено лично обојени, и лични елементи имају примарно место у односу на имовинске последице о којима у тим поступцима може бити одлучивано, многе савремене земље су увеле специјализоване судове. У Француској су на пр. истицане многе тешкоће на које се у пракси наилази због специфичности породичних односа, где је класична правна санкција потпуно неефикасна и немоћна да реши породичне проблеме. Судска одлука, ма колику правну моћ имала, не може да ублажи породични конфликт или да помогне у васпитању и подизању деце.⁹ То уствари значи да је потребан другачији приступ у решавању породичних спорова, јер се мора водити рачуна о деликатности породичне проблематике, посебно ако су деца директно инволвирана у поступак.

⁸ За одлуку о поверавање деце по правилу је надлежан орган старатељства у свим случајевима одвојеног живота родитеља, сем ако се о том питању одлучује у брачном спору (чл. 124/2 и чл. 125 ЗБПО).

⁹ Alain Benabent, *Droit civil, La Famille, Litec*, Paris, 1982, стр. 10.

И Савет Европе је 1998. г. усвојио *Preporuku No. 1 R (98)* о породичном посредовању (*Mediation familial*) полазећи пре свега од чињенице да породични спорови настају у одређеном емоционално тешком и мучном контексту, који утичу на све чланове породице, а посебно на децу. Услед тога се посредовање препоручује и подржава као један од начина решавања породичних конфликта, јер има неколико предности, међу којима је на пр. та да посредовање доприноси побољшању комуникације између чланова породице и смањењу сукоба између страна у спору. Значај посредовање је посебно наглашен и због тога што оставља простор за пријатељско уређење спорних питања и обезбеђује одржавање личних односа између родитеља и деце.¹⁰

Б) СПЕЦИЈАЛИЗОВАНИ ПОРОДИЧНИ СУДОВИ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

1) У Француској се са специјализацијом судова почело давно, још 1945. г. која је затим стално усавршавана и проширивана, али расправе о потреби даљег побољшања организације специјализованих судова и концентрације надлежности још нису престале.

Првобитно је 1945. г. предвиђен судија за децу, као први покушај афирмисања специјализације у породичним споровима,¹¹ затим 1964. г. старатељски судија, 1975. г. судија за брачне ствари који је постојао све до 1993. г., када је уведен судија за породичне ствари.

Првостепена надлежност је подељена између општинског и окружног суда. При општинском суду је установљена једино надлежност старатељског судије као судије појединца, док је у надлежности окружног суда првостепени поступак који се води пред судијом за породичне ствари, судским већем и судијом за децу.

У надлежности старатељског судије (*Juge des tutelles*) је одлучивање о питању пословне неспособности тј. старатељства над малолетним и пунолетним лицима (*tutelles de mineurs et tutelles de majeurs*), као и о питању управљања имовином пословно неспособних лица, затим нотаријалних актата и стицања породичног статуса одржајем (*possession d'etat*).

¹⁰ Видети више о овоме у О. Цвејић Јанчић, *Посредовање у породичним споровима*, Правни живот бр. 9/2000, стр. 483-497.

¹¹ Jean Hauser, *Le contentieux familial en France: le forme et le fond*, u *Famille & Justice*, Paris, 1997. стр. 88.

Судија за породичне спорове (Juge aux affaires familiales) одлучује као првостепени суд о разводу по споразуму брачних другова, о последицама развода, издржавању између брачних другова, родитеља и деце и између осталих сродника, породичним односима и личном имену, тј. његовој промени која је везана за промену породичног стауса.

Судско веће, као колегијални орган, надлежно је као суд прве инстанце за питање породичног статуса тј. за питање порекла детета, за питање развода на захтев једног брачног друга (док су оба вида споразумног развода у надлежности судије појединца), затим за питања брачног имовинског режима и за наслеђивање.

Судија за децу (Juge des Enfants) је надлежан за спорове поводом деце у опасности, тј. која су угрожена, као за помоћ у васпитању и образовању.

Суд другог степена је Апелациони суд, при коме није установљена специјализација у породичној материји, док при Врховом тј. Касационом суду постоје два специјализована грађанска одељења: Грађанско одељење бр. 1 је надлежно за грађанска стања, издржавање и помоћ у васпитању и образовању, брачни имовински режим, наслеђивање и питање пословне неспособности док је Грађанско одељење бр. 2 надлежно за развод.¹²

2) У Белгији је судска надлежност делимично специјализована тако да постоји Мировни судија (Juge de paix), који поступа као судија појединац, а који је предвиђен на нивоу кантона, затим и Суд за омладину (Tribunal de la jeunesse) који је предвиђен на ниво општине (arrondissement), где је надлежност исто тако поверена судији појединцу.

У надлежности Мировног судије је одлучивање о издржавању, сем изузетака који су законом предвиђени, о обавези брачних другова да доприносе трошковима брака, о хитним и привременим мерама током трајања брака које могу да се односе на децу, брачне другове, лица и ствари, затим о старатељству над малолетницима и о заштити имовине малолетника, о споровима поводом избора брачног пребивалишта, о заштити ментално оболелих лица и о заштити имовине пунолетних лица неспособних да самостално обезбеде управљање својом имовином.

¹² Ј. Хаусер, оп. цит. стр. 104.

У другостепеном поступку о одлукама Мирвоног судије одлучује Грађанско одељење првостепеног (општинског) суда.¹³

Суд за омладину је надлежан за питања која се тичу заштите омладине, као што је на пр. изрицање потребних мера заштите, губитак права, помоћ у образовању, затим питања родитељског права изузев изрицања хитних и привремених мера током трајања брака, што је у надлежности мировног судије, и хитних и привремених мера током трајања поступка за развод брака, што је у надлежности председника општинског суда, затим усвојење малолетника и еманципација. При Апелационом суду као другостепеном постоји Одељење за омладину (Chambres jeunesse).¹⁴

Остала питања из обалсти породичног права су у надлежности грађанског одељења првостепеног општинског суда или председника општинског суда. Председник суда је надлежан за мирење брачних другова, развод брака и одвајање од стола и постеље, као и за одлучивање о хитним и привременим мерама уопште, а нарочито током бракоразводног поступка или поступка за одвајање од стола и постеље. Грађанско одељење првостепеног општинског суда је надлежно за грађанске статусе, брак, дејства развода брака и одвајања од стола и постеље, порекло, усвојење пунолетних лица, заштита имовине малолетних лица, несугласице између брачних другова, надзор над вршењем старатељства и контрола заштите имовине малолетника.¹⁵

У Белгији се воде дугогодишње расправе око специјализације судова у породичним споровима. Мишљења су јединствена по питању потребе за специјализацијом, али се расправе воде око обима и нивоа специјализације. Док се једни залажу за оснивање посебних и потпуно самосталних породичних судова, који би објединили све поступке из области породичног права, други сматрају да је довољно обезбедити једну једноставнију и ефикаснију специјализацију у оквиру постојеће судске организације, тако што би се сви спорови који се тичу личних стања поверили општинском суду као првостепеном, сви спорови који се односе на малолетнике суду за омладину, а сва остала питања Мирвоном судији.¹⁶

¹³ Bettina Poelemans, *Pour la reforme des regles de competence en droit belge de la famille, u Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 309.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ В. Poelemans, оп. цит. стр. 294.

3) У праву Немачке је након реформе породичног права од 1976. г. дошло и до промене надлежности и увођења породичних судова који имају посебну надлежност за брачне и породичне спорове. У првостепеној инстанци то су Специјализована одељења општинских судова (Amtsgericht) у оквиру којих је Породични судија, као судија појединац, надлежан у следећим поступцима: брачне ствари, развод, последице развода, брачни имовински режим, накнада за развод, одлучивање о родитељском праву у случају развода или раставе од стола и постеље и о обавези родитеља да издржавају своју брачну децу. У тим случајевима другостепену инстанцу чине пецијална Породична већа при Апелационом суду (Oberlandesgericht).¹⁷

Поред тога постоји и Старатељски судија при општинском суду као првостепена инстанца у следећим случајевима: контрола вршења родитељске власти (тј. родитељског права), спорови који се тичу брачне деце, старатељства над малолетним и пунолетним лицима, позакоњења и усвојења. Другостепени суд у тим случајевима је окружни суд опште надлежности (Landesgericht).

За истраживање и оспоравање очинства и утврђивање сродства, затим за обавезу издржавања и све остале спорове чија је вредност мања од 10.000 DM надлежан је општински суд као првостепени, и то суд опште надлежности. Другостепени суд је апелациони суд и окружни суд опште надлежности у зависности од врсте спора. Апелациони суд је другостепени за патернитетске спорове а окружни суд опште надлежности за обавезу издржавања и друге парнице чија је вредност до 10.000 DM.

Окружни суд као првостепени је надлежан за све спорове чија вредност прелази 10.000 DM, у ком случају је Апелациони суд надлежан као другостепени.

У другостепеној инстанци постоје специјална Породична већа при Апелационом суду. Суд трећег степена је Касациони суд.

Законодавац је уводећи породичне судове полагао велике наде у интердисциплинарни приступ у решавању породичних спорова, очекујући нарочито да породичне судије прошире своје знање из области социологије. Због тога многе породичне судије улажу много труда у своје допунско образовање. У том циљу је установљена и институција „Дан немачких породичних судова“, која представља једну приватну групу по-

¹⁷ Dieter Schwab, *Droit de la famille et juridiction en Allemagne, u Famille & Justice*, Paris, 1997. стр. 108.

родичних судија, адвоката и научника који се састају на великим конгресима ради излагања и размене својих искустава, а на којима учествују и бројни социолози и психолози.¹⁸

Поступак пред породичним судом подразумева, за разлику од ранијег права, пре 1977. г., концентрацију спорова који су повезани са разводом, као на пр. у истом поступку се расправља и одлучује о разводу и последицама развода, као и о родитељској власти у односу на децу (родитељском праву), накнади за развод (*compensation des retraites*), обавези издржавања после развода и престанку брачног имовинског режима. Све то је уведено како би брачни другови на време схватили какве ће све последице развод брака имати за њих у будућности, и како би се евентуално спречили непромишљени разводи. Исто важи и код споразумног развода, који је условљен склапањем споразума између брачних другова око свих последица развода, без чега нема развода.¹⁹

У теорији се ипак ово решење критикује као недовољно консеквентно, јер на пр. Породични судови уопште нису надлежни за ванбрачну децу. Немачки Уствани суд је 1991. г. критиковао различити третман брачне и ванбрачне деце у погледу надлежности и позвао законодавца да ревидира постојеће решење. Затим, и када се ради о брачној деци постоји значајна недоследност, јер на пр. када дете тражи издржавање од родитеља надлежан је породични суд, док ако тражи издржавање од деде и бабе, надлежан је суд опште надлежности. Слично је и са другим питањима која се тичу деце која нису у искључивој надлежности Породичног суда већ је за нека питања надлежан и Старатељски судија. Породични суд на пр. одлучује о поверавању деце после развода, и о промени одлуке о поверавању, али није надлежан да поступа у случају да на пр. партнер разведене мајке којој је поверено дете лоше поступа према детету. За тај случај је надлежан старатељски судија.²⁰

И када се ради о односима између брачних другова има низ недоследности у одређивању надлежности породичног суда²¹ због чега мно-

¹⁸ Dieter Schwab, *Droit de la famille et juridiction en Allemagne, u Famille & Justice*, Paris, 1997. стр. 108.

¹⁹ D. Schwab, оп. цит. стр. 109.

²⁰ Ibidem.

²¹ На пр. за повраћај поклона учињеног брачном другу због његове незахвалности, услед тога што је поклонопримац напустио брачног друга поклонодавца и преселио се код новог партнеранадлежан је суд опште надлежности, а ако након тога буде покренут бракоразводни поступак, у њему треба одлучити и развргнућу брачног имовинског режима и о уделу брачних другова у стеченој имовини, D. Schwab, оп. цит. стр. 110 и 111.

ги сматрају да треба установити Велики породични суд који би био надлежан за сва питања која се тичу породичних односа.

4) Право Италије је такође претрпело значајне реформе после 1975 г. У Италији постоји изванредан степен специјализације у материји породичног права, али се сматра да је атомизација надлежности која је доста изражена, неповољна карактеристика процесног права. Многи сматрају да би специјализација судова требало да буде потпуна, односно да би било потребно увести посебне породичне судове који би објединили тј. били надлежни за све поступке из области породичног права, како парничне тако и ванпарничне. У том смислу је било више покушаја да се реформише породично процесно право и надлежност у тој области, тј. било је више законских предлога за увођење Породичних судова (*Tribunale per la famiglia*),²² али они до сада нису усвојени.

Надлежност је у Италији подељена на следећи начин:

а. Редовни суд (*le Tribunale ordinario*), који суди у већу састављеном од тројице професионалних судија, је надлежан за поступак раставе од стола и постеле и за развод брака, у току којих суд може предузети мере које се тичу чувања (поверавања) деце, као и питања личних стања одраслих. Другостепени поступак је у надлежности судског већа при Апелационом суду, које је састављено од пет професионалних судија.

б. Суд за децу (*le Tribunale per i minorenni*) исто тако суди у већу, које је међутим, састављено од двојице професионалних судија од којих један мора бити мушкарац а други жена, а у суђењу учествује и најмање двојица судије поротника, који су по правилу специјалисти из области биологије, психологије, педагогије, психијатрије, криминалистичке антропологије. Поротници исто морају бити лица различитог пола тј. један мушкарац и једна жена. Суд за децу је надлежан у материји заштите малолетних лица, поверавања деце, усвојења, лишења родитељског права, као и утврђивања ванбрачног очинства и материнства. Исто тако је надлежан и за казнене и административне ствари. Другостепени поступак је у надлежности специјалног Већа за малолетнике при Апелационом суду. Веће за малолетнике је састављено од тројице судија по

²² Federico Capri, *La justice en matiere familiale en Itali, u Famille & Justice*, Paris, 1997. стр 121.

професији и двојица судија поротника, од којих један мора бити мушкарац а други жена.

в. Старатељски суд (*le giudice tutelare*) кога чини судија појединац, надлежан је за заштиту имовинских интереса малолетника као и за надзор над извршењем одлука редовних судова и судова за децу.²³ Другостепена надлежност је поверена суду за децу.

г. Претор (*le Pretor*) као судија појединац има мировну функцију у породичним стварима.

д. Најзад, и председник суда (*le Presidente du Tribunale*) и хитним случајевима има одређену надлежност ради заштите малолетника, нарочито ако се ради о заштити имовинских интереса породице, као и старања о обезбеђењу личног присуства брачних другова ради покушаја мирења у поступку за развод брака или раставу од стола и постеље. Ако покушај мирења не успе, председник суда предузима хитне мере ради заштите интереса деце тј. њихово поверавање једном од родитеља, мере за њихово васпитање, образовање и издржавање.

Председник суда је надлежан и за раставу од стола и постеље на основу споразума брачних другова, у ком случају, после покушаја мирења који је увек обавезан у италијанском праву, доноси одлуку о износу привременог издржавања који ће добијати необезбеђени брачни друг који има потребу за издржавањем, затим одлучује о поверавњу малолетне деце. Поступак се одвија врло брзо, пошто председник суда уствари само потврђује споразум странака. Одлука се достаља јавном тужиоцу који врши контролу, али је та контрола углавном само једна нужна формалност.²⁴ Уколико пак, брачни другови поднесу споразумни предлог за раставу од стола и постеље а не могу да постигну споразум о личним и имовинским последицама раставе, после неуспелог покушаја мирења који је у надлежности председника суда, поступак се даље води пред редовним судом.

Јавни тужилац има значајна овлашћења у породичним споровима, и његово учешће је обавезно и пред редовним судом и пред судом за децу. Међутим, док је у поступку пред редовним судом његова улога више формалног (због заузетости у кривичним поступцима) него суштинског знача-

²³ Federico Capri, *La justice en matiere familiale en Itali, u Famille & Justice*, Paris, 1997. стр 124.

²⁴ Ibidem, стр, 126.

ја, то није случај са његовом улогом пред судом за децу, где су његове функције врло широке, и где он има статус аутономне службе.

По правилу, против одлука другостепеног суда може се тражити заштита пред Касационим судом, уколико се оне односе на питања личног статуса или на заштиту субјективних права.

Критичари овако атомизирани надлежности у породичним споровима истичу да су недостаци оваквог решења између осталог значајна дистанца између суда и „онога ко тражи правду“, одсуство специјализације судија редовног суда који се баве породичним споровима, претежно имовинска визија спорова која карактерише „правну културу“ редовних судова и заостајање у реформи правосуђа које се односи на малолетнике.²⁵

5) Право Квебека (Канада) је исто тако увело делимичну специјализацију предвиђајући Одељење за омладину у чијој се искључивој надлежности налази усвојење, омладински криминалитет и заштита омладине. У искључивој надлежности Вишег суда је поступак за развод брака и одвајање од стола и постеље, порекло, брак и брачни уговори. Апелациони суд је надлежан у другостепеној инстанци и за одлуке суда за омладину и вишег суда, док је суд трећег степена Врховни суд Канаде.²⁶ Сматра се да би увођење посебних породичних судова и обједињавање надлежности у породичним стварима дало значајне користи, али да за њихово увођење у Канади постоје пре свега одређене устване сметње. Наиме, стварање јединствених и ефикасних породичних судова захтева сарадњу свих провинција, што историјски посматрано у Канади ствара доста потешкоћа. Сем тога, сматра се да би то захтевало и значајна средства због великог броја брачних предмета. Питања се постављају и око специјализације судија који би радили у породичним судовима, а посебно да ли би они требало да стекну посебна допунска знања из породичне психологије или социологије, и каква би улога експерата у том случају била у судском поступку. Сведочења експерата у поступцима пред судом су врло значајна и врло распрострањена у Канади, због тога што се научна знања за којима постоји потреба у суд-

²⁵ Federico Capri, *La justice en matiere familiale en Itali, u Famille & Justice*, Paris, 1997. стр 135.

²⁶ Jean-Louis Baudouin, *L'evolution du droit canadien: Egalite, protection, et judiciarisation, u Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 186.

ском поступку сваки дан проширују. Право са својом нормативном улогом има потребу за свим доступним знањима тако да наука треба да служи праву и да буде његов помоћник.²⁷ То наравно не значи да би њима требало препустити и одлучивање у породичним споровима, јер је судија тај који дефинитивно доноси одлуку. Стварање посебних Породичних судова се ипак сматра задовољавајућим решењем.

6) у Енглеској и Велсу постоји Суд за породичне поступке који је надлежан за заштиту деце, за спорове о деци из области приватног права који су предвиђени Законом о деци, за усвојење, и неке спорове из области породичног насиља и породичног издржавања.²⁸ Као што се види специјализација је значајно ограничена само на нека питања везана за децу, док су за остале спорове надлежни редовни судови (окружни и виши суд).

7) У Ирској је надлежност у породичним споровима подељена између општинских (District Court), окружних (Circuit Court) и Вишег (High Court) суда. Општински суд је надлежан за поступак о издржавању и поверавњу деце, као и за заштиту имовине малолетника. Окружни суд је последњих година преузео централну улогу у породичној материји и познат је као окружни породични суд. Он је надлежан за раставу од стола и постеље као и за многа питања која се јављају као последице раскида брака. За судије који раде на породичним поступцима се не тражи никаква посебна специјализација.²⁹ Комисија за реформу ирског права објавила је 1996. г. свој Извештај о породичним судовима, у коме се предлаже оснивање система Регионалних породичних судова, који би требало да буду смештени у отприлике 15-ак центара, а који би радили као одељења окружних судова. Ови судови би били надлежни и за подршку породици, информисање и давање разних савета. Предлаже се да председник суда буде посебно именован и да његова дужност траје најмање једну годину. Извештај детаљно предвиђа и препоруке које се односе на информативне службе, посредовање у породичним

²⁷ Charles D. Gonthier, *Le témoignage d'experts: a la frontiere de la science et du droit*, (1993), 53 187, R. du B., 187, 197, у J. L. Baudouin, оп. цит. стр. 185.

²⁸ John Eekelaar, *A jurisdiction in search of a mission: Family proceedings in England and Wales*, in *Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 187.

²⁹ William Duncan, *Family justice in the Republic of Ireland: A discussion of some of the law reform commission's provisional recommendations on Family Courts*, у *Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 282.

споровима, пред-судбене поступке, заступање деце и друге корисне информације значајне за странке.³⁰

8) У Скандинавским земљама је карактеристично да је надлежност у породичним поступцима подељена између судских и административних органа. Тако је у Данској Гувернер округа (County Governors) надлежан за породичне поступке када између странака нема спора тј. за спразумни развод и сепарацију од стола и постеље, за поверавање деце када између родитеља постоји споразум о томе, о доприносу за издржавање необезбеђеног брачног друга и за издржавање деце. Редовни градски суд (Ordinary City Courts) је надлежан за породичне поступке када између странака нема споразума, тј. када између њих постоји спор о разводу брака и растави од стола и постеље,³¹ о поверавању деце, о издржавању брачних другова и о закупу стана.

9) У Сједнињеним америчким државама породично-правна материја није део законодавноправне надлежности федерације него држава чланица, тако да постоји велика шароликост у уређењу како материјалноправних и процесноправних, тако и организационих питања. Уствари постоји педесет и један систем породичног права (колико има и држава чланица), који се међусобно веома разликују. Тако на пр. Врховни судови (Supreme Courts) у Њујорку су искључиво надлежни у брачним стварима, али равноправно деле надлежност у многим другим врстама породичних случајева са Породичним судовима (Family Courts) и оставинским судовима (Surrogates Courts). Највиши Апелациони суд у Њујорку је Њујоршки апелациони суд. За разлику од Њујорка, у Калифорнији сви грађанско-правни случајеви, укључујући и породичноправне (изузев мањих захтева), се воде пред Вишим судом (Superior Courts), док је највиши апелациони суд Врховни суд (Supreme Court).³²

³⁰ William Duncan, *Family justice in the Republic of Ireland: A discussion of some of the law reform commission's provisional recommendations on Family Courts*, u *Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 291.

³¹ Svend Danielsen, *The Scandinavian approach: Administrative and judicial resolutions of family conflicts*, u *Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 164

³² Lynn D. Wardle, *Liberty, equality, and the quest for family justice in the United States*, u *Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 210.

Врховни судови у свим државама су међутим, подељени на одељења (departments), укључујући и Одељење за омладину и Породично одељење, а у неким покрајинама постоји и посебно Одељење за адопцију. Јужна Каролина има посебан Породични суд, који има искључиву надлежност у свим породичним и омладинским случајевима.³³

За породичне судије није предвиђена никаква додатна специјализација, а судије које раде у породичним одељењима често поступају и у осталим грађанским поступцима, а понекад и у кривичним. Проф. Wardle сматра да породичне судије у САД не уживају велики углед у судијским круговима, у неким државама их чак називају под-судије или комесари, мастери, и сл.³⁴

У САД су веома распрострањене разне службе које су креиране ради подршке породицама у нужди. На пр. државне породичне агенције нуде специјалне услуге дисфункционалним породицама, затим постоје пренатални програми старања о трудницама са ниским примањима, сервиси заштите деце који су намењени заштити деце у случају злоупотребе, занемаривања или зависности деце. Ови сервиси примају извештаје и врше истрагу у поменутих случајевима. Специјалне државне агенције затим раде са малолетним преступницима. Све државе затим имају посебне агенције за подршку родитељу који се стара о детету око наплате издржавања од другог родитеља. Државне агенције за усвојење контролишу усвојења, а постоје и друге државне агенције које постоје ради превенције и заштите жртава брачних злоупотреба.³⁵ Све те службе представљају вансудску помоћ одређеним лицима и породицама како би се смањила потреба за судском интервенцијом. Сем тога врло је распрострањено и породично посредовање као вид решавања породичних конфликта путем охрабривања странака да узајамном сарадњом и преговарањем саме дођу до најбољих решења. Медијација је у Америци у последњих четврт века врло распрострањена и врло често заступљена, нарочито када се ради о поверавању деце и о правима другог родитеља на посете и личне контакте са дететом.

³³ Lynn D. Wardle, *Liberty, equality, and the quest for family justice in the United States, u Famille & Justice*, Paris, 1997, стр. 210.

³⁴ Ibid. стр. 212.

³⁵ L. Wardle, оп. цит. стр. 213-214.

В) НЕКА ОД МОГУЋИХ РЕШЕЊА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈЕ У ПОРОДИЧНИМ ПОСТУПЦИМА

Као што се из изложеног сумарног компаративног прегледа види, посебни и самостални Породични судови су реткост у савременим правима (на пр. САД – Јужна Калифорнија) али различити видови специјализације у породичноправној материји постоје у многим земљама. Међутим, и тамо где постоји одређена специјализација, у правној теорији се често истичу приговори због тога што поступци у породичним стварима нису обједињени у надлежност једног специјализованог суда, него је и даље остала подељена надлежност између више различитих судова. Атомизација надлежности се међутим, не сматра најбољим решењем за одлучивање о изузетно осетљивим, интимним питањима појединаца, где најважнија улога судије није само да пресече спор тј. да једноставно пресуди, већ да, имајући разумевања за специфичну природу породичних спорова, узме у обзир интересе свих заинтересованих страна у поступку, а посебно да се стара да најбољи интереси малолетног детета буду заштићени. При томе посебну улогу имају и разне друге струке сем правне, као што је породична психологија, социологија породице и сл. Као закључак можемо рећи да у упоредној правној теорији постоји неоспорна сагласност о потреби специјализације у породичним поступцима, иако се јављају различита мишљења по питању каква она треба да буде, и на ком нивоу.

Што се тиче нашег права, могло би се пледирати за неколико решења, иако се мора нагласити да је просто невероватно да се наш законодавац при недавном доношењу Закона о уређењу судова (2001. г.) оглушио о било какву потребу за специјализацијом у породичноправној материји, иако је и због значаја ове материје за свако друштво, и због великог броја судских предмета из породичног права која чекају решење, било неопходно реаговати увођењем макар најблажег вида специјализације у овој облсати. Но, наш законодавац није имао слуха не само за несумњиве потребе нашег друштва за специјализацијом, него је показао и потпуну незаинтересованост за праћење савремених трендова у овом домену. На тај начин смо опет остали на самој маргини савремених тенденција у Европи и свету.

Међутим, специјализација судова је, чини нам се, неминовност која је одложена за будућност на коју не би било добро дуго чекати. При томе је могуће неколико решења:

а) Прво, увођење потпуно самосталних, одвојених Породичних судова, као што је код нас сада случај са трговинским судовима, Вишим трговинским судом и Управним судом (чл. 10 ЗУС). У делокругу Породичног суда би у том случају били сви поступци из области породичног права, као и поступци из кривичног и прекршајног права који се односе на малолетничку делинквенцију, односно где су малолетници починиоци прекршаја.

Овако широко схваћена специјализација би могла даље да се усавршава, унутар самог Породичног суда, где би требало да постоји неколико Одељења: Одељење за брачне и патернитетске спорове, као и спорове које су са њима повезани (поверавање деце, супружанско и деције издржавање, било да се јављају као адхезиони или као самостални поступци, право на контакте детета и родитеља), затим Одељење за малолетничку делинквенцију које би обухватало и прекршајни поступак против малолетника и Ванпарнично одељење у чијем делокругу би били сви ванпарнични поступци из области породичног и наследног права.

Овај вид потпуне специјализације би подразумевао једну свеобухватнију реформу судске надлежности, и вероватно би био и најскупљи, односно за сада мало изгледан. Он би међутим имао многобројне предности, међу којима је и знатно веће поверење грађана у судство, које би било специјализовано, при чему би се специјализоване судије бирале као професионалне породичне судије. Посебни Породични судови би били ефикаснији, јер би се бавили само породичном проблематиком и могли би да се ослободе „претежно имовинске визије спорова која карактерише 'правну културу' редовних судова“, како је то изванредно запазио италијански колега проф. Federico Cargi.³⁶ Породична пробле-

³⁶ Још пре више од двадесет година када сам прикупљала материјал за израду докторске тезе о разводу брака, имала сам прилике да обиђем све судове у Војводини и да разговарам са судијама које су радиле на разводу брака. Када сам питала једну судију какво је њено мишљење о правним решењима која се тичу развода, а посебно када се ради о споразумном разводу, она ми је одговорила отприлике овако: „Па шта за нас значи одлучивање о разводу једног брака када то упоредите са парницама у којима се одлучује о милионима динара. То је прави изазов за нас, то стварно има неки смисао, а развод је споредна парница у којој се одмарамо до тешких (имовинских) спорова.“ Није пријатно сетити се да вероватно још увек има судија који са таквим схватањима и таквом психологијом приступају породичној проблематици, а да не говоримо какве то поседице има на породицу, децу.

матика захтева више осетљивости за неимовинске аспекте породичног конфликта, и за потребу да се породични конфликти ублаже и превазиђу уместо да се на суду распламсавају у жару борбе за наметање својих ставова и интереса.

Специјализација за породичне поступке би укључивала одређену краћу обуку из дисциплина које су блиско повезане са породичном проблематиком, као што је породична психологија или социологија. У том случају би и правосудни испит можда требало да буде редукован на оне правне дисциплине које су неопходне за поступке који се воде пред овим судом.. Председника суда и судије Породичног суда би требало да поставља исти орган који поставља и председнике осталих судова, а то је Народна скупштина Републике.

б) Други вид специјализације би био мање свеобухватан и подразумевао би само формирање посебних специјализованих Породичних одељења при општинском или окружном суду, где би судије тих одељења такође биле биране само за рад у тим одељењима, у ком случају не би требале да буду премештане на предмете који не спадају у делокруг породичноправних поступака. Породична одељења би била надлежна за све поступке из области породичног права тј. за брачне, патернитетске и алиментационе поступке, као и оне који су са њима повезани као на пр. поверавање деце. И сви ванпарнични поступци из породичног права би требало да буду у оквиру Породичног одељења.

Међутим, може се поставити питање целисходности садашњег решења ЗУС, који је пренео надлежност у патернитетским поступцима на окружни суд, док су остали породични поступци остали у надлежности општинског суда. Општински судови су ближи странкама, а самим тим доступнији и јефтинији. То је врло значајно и за патернитетске спорове. Уколико је међутим, интенција била да се подигне ниво у суђењу на суд вишег ранга, онда је на исте судове требало пренети надлежност и за развод брака, јер се доста тешко може бранити садашња подела надлежности.

Извесна, додатна специјализација би била пожељна и у овом облику специјализације породичних судова, као што је на пр. краћа обука из области психологије или социологије породице.

в) Једно од решења би могло да буде постепено увођење појединих фаза специјализације, на пр. прво судови за децу и судови за брачне спорове, а доцније проширивање специјализације и на остале породичне поступке. Наравно, ово решење би било најмање пожељно, јер би представљало само половично решење.

Најзад, као што смо већ поменули, чини нам се да би наш законодавац што пре морао преиспитати своје решење из Закона о уређењу судова из 2001. г. јер живимо у времену када више ни у једној области друштвеног живота нису довољна општа знања и вештине, и када се перманентно усавршавање у једној одређеној, ужој области намеће као императив бољег и ефикаснијег рада, нарочито у тако витално важном домену као што је породица, породични живот, подизање и васпитање деце и њихова будућност.

(Преузето из „Право – Теорија и пракса“,
Београд, бр. 1/2004, стр. 7-21)

У СУСРЕТ НОВОМ ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ

У јуну 2003, Министарство за социјална питања израдило је нацрт Породичног закона РС, а потом је у неким судовима спроведена јавна расправа, а у најскорије време се очекује да овај Закон уђе и у скупштинску процедуру. Новине које се уводе тим Законом усклађују га са савременим европским законодавством, а то су пре свега одредбе које регулишу поступак посредовања и нагодбе, поступак у спору за заштиту од насиља у породици, као и у погледу специјализације судија у породичноправним споровима. Предложена нова решења у нацрту Породичног закона су следећа:

1. Заштита од насиља у породици

Члан 200 дефинише насиље у породици као понашање којим један члан породице угрожава телесни интегритет, душевно здравље и спокојство другог члана породице, а под насиљем у породици се сматра нарочито:

1. кад је намерно или свесно нанесена телесна повреда;
2. када постоји покушај да се нанесе телесна повреда;
3. када се намерно или свесно изазива страх да ће бити нанета телесна повреда;
4. када се употребе сила или претња силом ради навођења на нежељени сексуални однос;
5. када се ограничава слобода кретања или комуницирања са трећим лицима;
6. када се вређа.

У ставу 3 истог члана је одређено да се члановима породице сматрају супружници или бивши супружници, деца, родитељи и остали крвни сродници, те лица у тазбинском или адоптивном сродству, ванбрачни партнери или бивши ванбрачни партнери и лица која су међусобно била у емотивној или сексуалној вези.

Одредба члана 201 регулише да „против члана породице који врши насиље суд одређује једну или више мера заштите од насиља у породици, којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим чланом породице“.

У ставу 2 истог члана се набрајају мере заштите:

1. издавање налога за исељење из породичног стан или куће, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
2. издавање налога за усељење у породични стан или кућу, без обзира на право својине односно закупа непокретности;
3. забрана приближавања члану породице на одређеној удаљености;
4. забрана приступа у простор око места становања или места рада члана породице;
5. забрана даљег узнемиравања члана породице;
6. обавезно лечење од алкохолизма и других болести зависности;
7. обавезно саветовање или психијатријско лечење;
8. друге мере којима се може спречити настанак или наставак насиља у породици.

Наведене мере заштите од насиља у породици могу трајати највише годину дана (члан 201 ст. 3), а могу се продужавати све док не престану разлози због којих је мера била одређена (члан 202).

Члан 203 одређује да мера заштите од насиља у породици може престати пре истека времена трајања ако престану разлози због којих је мера била одређена.

2. Поступци у вези са породичним односима – поступак пред судом

Одредбама овог дела Закона уређују се посебни парнични поступци у вези са породичним односима, те члан 205 регулише да ће се на поступак суда који је у вези са породичним односима, а није уређен овим законом, примењивати одредбе Закона о парничном поступку.

У члану 206 је одређено да поступак у вези са породичним односима у првом степену суди специјализовано веће састављено од једног судије и двоје судија поротика, а у другом степену специјализовано веће састављено од троје судија. У ставу 2 овог члана се наводи да упутство о садржини и трајању специјализације судија, као и о критеријумима за избор судија поротника, доносе заједно министар у чију надлежност спадају послови породичне заштите и министар у чију надлежност спадају послови правосуђа.

Одредба члана 207 регулише да је поступак у вези са породичним односима хитан ако се односи на дете или родитеља који врши родитељско право, да прво рочиште мора да се закаже у року од 15 дана од дана када су тужба или предлог примљени у суду, а да је другостепени суд дужан да донесе одлуку у року од 30 дана од дана када му је достављена жалба.

3. Поступак посредовања (мирење и нагодба)

У члану 233 се одређује да поступак посредовања обухвата поступак за покушај мирења (мирење) и поступак за покушај споразумног окончања спора (нагодба), а у члану 234 утврђено је да се посредовање редовно спроводи уз поступак у брачном спору који се покреће тужбом, уз изузетак у случајевима ако супружници не пристану на посредовање, ако је један од супружника неспособан за расуђивање и ако је боравиште једног од супружника непознато.

Одредба члана 235 регулише да поступак посредовања, по правилу, спроводи суд, да се уз позив на рочиште за посредовање доставља и тужба за поништење или развод брака, а судија који руководи посредовањем не може учествовати у доношењу одлуке у некој каснијој фази поступка.

Поступак посредовања регулише члан 236, на начин да по пријему тужбе за поништавање или развод брака, суд заказује рочиште за посредовање које се одржава само пред судијом појединцем, који је дужан да препоручи супружницима да се подвргну и психо-социјалном саветовању. Ако супружници пристану на психо-социјално саветовање, суд ће на њихов предлог, или уз њихову сагласност, поверити посредовање надлежном органу старатељства, брачном или породичном саветовалишту, односно другој установи која је специјализована за посредовање у породичним односима.

Одредбе члана 237 до 243 регулишу поступак мирења које се спроводи само у брачном спору који је покренут тужбом за развод брака, а сврха мирења је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта и без развода брака. На рочиште за мирење се позивају оба супружника, а присуство пуномоћника је искључено са тог рочишта.

Одредба члана 240 регулише да ће суд, односно установа којој је поверен поступак посредовања, на рочишту за мирење покушати да помири супружнике, а ако се на том рочишту супружници помире, сматраће се да је тужба за развод брака повучена.

Међутим, ако један или оба супружника, иако су уредно позвани, изостану са рочишта за мирење, сматраће се да мирење није успело и наставиће се поступак нагодбе чл. 241. Уколико не дође до помирења, али суд односно установа којој је поверен поступак посредовања процени да има изгледа да до помирења дође, са мирењем се може наставити (може се одредити ново рочиште за мирење).

О мирењу суд односно установа којој је поверен поступак посредовања саставља записник који садржи изјаве супружника о томе да су се помирили односно да мирење није успело. Установа којој је поверен поступак посредовања дужна је да о резултату мирења обавести суд коме је поднета тужба за развод брака и достави му записник о мирењу. (Члан 242)

Члан 243 регулише да је суд односно установа којој је поверен поступак посредовања дужни су да мирење спроведу у року од 2 месеца, а ако установа којој је поверен поступак посредовања не обавести суд о резултатима мирења у року од 3 месеца од дана кад јој је достављена тужба за развод брака, поступак мирења ће спровести суд, који рочиште за мирење мора заказати у року од 15 дана од дана кад је истекао рок из претходног става (3 месеца).

Одредбе члана 244 до 250 регулишу нагодбу која се спроводи у брачном спору који је покренут тужбом за поништавање брака односно тужбом за развод брака, а мирење супружника није успело.

Сврха нагодбе је да се поремећени однос супружника разреши без конфликта након поништења или развода брака, те ће суд доносно установа којој је поверен поступак посредовања настојати да супружници постигну споразум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине.

На рочиште за нагодбу позивају се оба супружника и њихови пуномоћници. Нагодба се сматра успелом ако супружници постигну спора-

зум о вршењу родитељског права и споразум о деоби заједничке имовине. Ако супружници постигну само споразум о вршењу родитељског права или само споразум о деоби заједничке имовине сматра се да је нагодба делимично успела. Ако је нагодба успела у целости или делимично, споразум супружника се уноси у изреку прасуде о поништењу или разводу брака.

Ако се један или оба супружника, иако су уредно позвани, не одазову позиву за нагодбу, сматраће се да нагодба није успела и наставиће се поступак по тужби за поништење или развод брака. Ако не дође до нагодбе, али суд односно установа којој је поверен поступак посредовања процени да има изгледа да се нагодба постигне, са нагодбом се може наставити.

О нагодби се сачињава записник који садржи споразум супружника о вршењу родитељског права и о деоби заједничке имовине, односно изјеве супружника да нагодба није успела. Установа којој је поверен поступак посредовања је дужна да о резултату нагодбе обавести суд коме је поднета тужба за поништај или развод брака и достави му записник о нагодби.

За спровођење нагодбе пред судом или установом којој је поверен поступак посредовања је одређен рок од 2 месеца, а ако установа којој је поверен поступак посредовања не обавести суд о резултатима нагодбе у року од 3 месеца од дана када је окончан поступак мирења односно од дана када јој је достављена тужба за поништење брака, поступак нагодбе ће спровести суд. Рочиште за нагодбу суд је дужан да закаже у року од 15 дана од дана кад је истекао рок од 3 месеца из претходног става.

4. Поступак у спору за заштиту од насиља у породици

У члану 290 регулисана је месна надлежност у спору за заштиту од насиља у породици. Поред суда опште месне надлежности, месно је надлежан и суд на чијем подручју има пребивалиште, односно боравиште члан породице према коме је насиље извршено.

Одредба члана 291 регулише да се поступак покрене тужбом, а да су активно легитимисани за подношење тужбе за одређивање мера заштите од насиља у породици, као и за продужавање мера заштите:

члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, јавни тужилац, здравствена установа и орган старатељства. Право на тужбу за престанак мере заштите од насиља у породици имају: члан породице према коме је насиље извршено, његов законски заступник, члан породице против кога је мера заштите била одређена и орган старатељства.

У члану 292 се наводи да је поступак у спору за заштиту од насиља у породици нарочито хитан, да рочиште за главну расправу мора бити заказано у року од 8 дана од дана када је тужба примљена у суду, а да је другостепени суд дужан да донесе одлуку у року од 15 дана од дана када му је достављена жалба.

Улогу органа старатељства у овом поступку регулише члан 293 у коме се наводи да „ако орган старатељства није покренуо поступак у спору за заштиту од насиља у породици, суд може затражити од органа старатељства да пружи помоћ у прибављању потребних доказа и да изнесе своје мишљење о сврсисходности тражене мере“.

Члан 294 предвиђа истражно начело у овом поступку, а члан 295 одступање од начела диспозиције, јер регулише да суд није везан границама тужбеног захтева за заштиту од насиља у породици, као и то да суд може одредити и меру заштите од насиља у породици које није тражена ако оцени да се таквом мером најбоље постиже заштита.

Одредба члана 296 регулише да жалба не задржава извршење пресуде о одређивању или продужавању мере заштите од насиља у породици, осим ако суд не одлучи другачије.

У овом тексту је дат приказ само појединих нових решења а о којима још има времена и могућности да се изјаснимо и дамо своје аргументе за и против. Зато је циљ овог текста да се сви заинтересовани подстакну и укључе у расправу, како би у овом виталном домену породице, породичног живота, подизања и васпитања деце, дошли до најбољих законских решења.

РЕШЕЊА ИЗ НАЦРТА ЗАКОНА О МЕДИЈАЦИЈИ

Учесници смо једне глобалне реформе процесних Закона у оквиру које се доноси и Закон о медијацији односно посредовању.

За разлику од осталих процесних Закона који су били предмет дугогодишње правне регулативе и чија потреба за доношењем је условљена Уставном повељом и преласком надлежности у доношењу процесних закона на Републике чланице Државне заједнице као и потребом за побољшање постојећих решења ради ефикаснијег поступања судова, Закон о медијацији односно посредовању је нов Закон, као што је за наше подручје нов и сам институт.

Медијација је неформалан, необавезан поступак у коме трећа, неутрална особа медијатор, помаже у договарању и преговарању странака приликом тражења споразумног решења спора.

Она представља посредовање између странака од стране треће неутралне особе ради довођења тих странака у комуникацију, да би се на успостављеној комуникацији изградио другачији однос странака и између њих успоставиле нове везе на којима ће почивати решење њихових проблема. На овај начин мења се квалитет односа између странака и решавају се сви спорни односи међу њима па и конкретан предмет у коме је почела медијација.

Термин медијација и појам медијација ушао је у наше судове и међу наше грађане преко „Недеље поравнања“ који је иницирала тадашња Председница Врховног суда Лепосава Карамарковић, као једну од метода ажурирања рада судова. У „Недељи поравнања“ прегледани су стари предмети уз помоћ пензионисаних судија, који су као изузетни правни стручњаци били ангажовани да сагледају могућност мирног решења спора у појединим старим предметима, те укажу судећим судијама на могућност да се у предмету закључи поравнање и усмере их у том правцу.

На овај начин се није ушло у саму суштину медијације, јер је појам медијације везан за учешће треће неутралне особе у самом поступку и њеном непосредном контакту са странкама у једном неформалном разговору и без присуства судије који суди у предметима.

Међутим, позитивна искуства су била у увођењу самог појма и у схватању потребе даљег разрађивања овог појма у пракси, а пре свега у законима, јер је приговор био од стране тадашњег Министарства правде и од стране адвокатуре, као и појединих судија да тај поступак није предвиђен у Закону, штавише да је неуставан и да судови не могу у свом раду примењивати један незаконити поступак.

Полазећи од тумачења Закона на начин да је дозвољено све оно што није забрањено, имајући у виду потребу праксе, и одредбу чл. 321. Закона о парничном поступку којом се регулише материја судског поравнања, Други општински суд у Београду је наставио да у свом раду примењује медијацију на тај начин што је за медијатора одређен судија тог суда али не онај који суди у предмету, већ други судија и измештањем предмета тог судије у рад, који води један неформалан поступак преговарања са странкама, чији резултат је споразум странака којим се дугогодишњи поступак окончава.

Дошло се до закључка да медијација може да да добре резултате, да су грађани спремни да је прихвате, да је велики број адвоката дао подршку оваквом једном поступку и узео активно учешће у њему. Такође, дошло се до неких искустава која су послужила радној групи приликом израде Нацрта Закона о медијацији.

Досадашња искуства Међународне заједнице као и наше праксе, препоруке Комитета Министара Савета Европе у вези са медијацијом, те потреба да се ажурира рад суда, наметнула је и потребу за законском регулативом института посредовања.

Ова законска регулатива је започета кроз израду Нацрта Закона о парничном поступку којим је отворен пут увођења медијације као редовног поступка, а преко одредбе да ће суд настојати да у току поступка грађанско – правне спорове решавају посредовањем или на други миран начин, а саме странке и пре и у току поступка.

Разрада поступка медијације учињена је у одељку Нацрта Закона о поравнању. Међутим, и даље је остала потреба да се овај институт, као потпуно нов у нашем правном систему детаљније регулише, и то не само кроз начела овог института већ и кроз одредбе о поступку посредовања, о медијатору и о трошковима поступка.

Министарство правде је формирало Радну групу и то од људи који су већ ангажовани на успостављању медијације у Србији. За председника Радне групе је одређен аутор овога текста, који долази пре свега из праксе, из Другог општинског суда у Београду у коме се већ 2 године, успешно спроводи поступак медијације. Други члан Радне групе је Проф. Лепосава Карамарковић која је, као што је већ и речено, прва увела и започела реализацију овог института у рад наших судова. Трећи члан је судија Врховног суда Љубица Милутиновић која је била члан Радне групе формиране при Врховном суду за имплементацију медијације у рад судова и са тог места проучила упоредно право, затим адвокат Зоран Лончар који долази из адвокатуре, од чије подршке умногоме зависи будућност института медијације и његова реализација у пракси и Мирјана Павловић представник Министарства правде која је приликом израде Закона дала не само значајну техничку помоћ у изради Закона већ и у проналажењу најадекватнијег решења.

Опште одредбе

Приликом сачињавања Нацрта Закона, Радна група је пошла од дилема и дала решења у правцу одређивања области у којима можемо дозволити медијацију, затим да ли медијацију увести путем јавног или приватног сектора, у којој све фази поступка медијацију омогућити, наћи равнотежу између поступка медијације и избегавања нових могућности за одуговлачење спорова, профилисати медијатора а да се при том не угрози воља странака, али и да се од медијатора очекује да поседује стручност и умешност за свој посао, и посебно решити питање финансирања медијације односно регулисати трошкове медијације.

Да би на најадекватнији начин одговорила на ове дилеме Радна група је пре свега пошла од препорука Комитета Министара Савета Европе и то препоруке о породичној медијацији од 21. јануара 1998. године, о медијацији у кривичним стварима од 15. септембра 1999. године, о алтернативном решавању спорова између управних органа и приватних лица од 2001. године и о медијацији у грађанским стварима од 18. септембра 2002. године, затим од UNCITRAL-овог модела Закона, од бројних законских решења и то пре свега у САД-у, Канади, те у нашем окружењу, пре свега у бившим Републикама СРЈ.

Најважнији критеријум приликом изналажења адекватних решења би била потреба наше праксе и сагледавања менталитета наших грађана и наших техничких и материјалних могућности.

Предложена су решења која теоријски нису увек оправдана али сматрамо да су у тренутку када се појам медијације уводи и поступак започиње као начин ажурирања рада судова и смањивања броја предмета у судовима, најадекватнија.

Приликом израде нацрта закона пошло се од тога да је поступак посредовања односно медијације неформалан, еластичан, да даје велике шансе странама да се изјасне о свом положају и интересима у решавању спорног односа износећи све детаље спора а не само правну интерпретацију, контролишући сопствени поступак уз могућност прекидања у сваком тренутку.

Овај поступак би требало да да велику креативност медијатору, јер од његове креативности и његове способности да преговара са странкама и да их путем преговора доведе у комуникацију, зависи успех овог поступка. Медијатор својом вештином мора да укаже странкама да је резултат поступка у њиховим рукама и да оне саме долазе до решења спора. Тако постигнутим решењем ни једна страна се не проглашава победником нити губитником, јер се на тај начин међу њима обнавља и побољшава комуникација. У овом поступку се утврђују првенствено њихови интереси, а не њихово право.

Пре свега се отворило питање назива појма. Да ли медијација или посредовање, да ли медијатор или посредник.

Одлучили смо се за термин из српског језика сматрајући да ће овај термин бити ближи и прихватљивији грађанима у препознавању суштине и појма института. Ја сам прихватила термин „Медијација“ и много ми је теже да га заменим са термином „посредовање“, па их често употребљавам истовремено или наизменично, што ће се запазити и у овом тексту.

Такође, постојале су дилеме у којим се областима може дозволити увођење медијације. Да ли се само задржати на грађанској материји или укључити и кривичну и управну како је то предвиђено и поменути препорукама Савета Европе и како се овај поступак спроводи и ван граница наше земље. Ми смо се одлучили да обухватимо све поменуте области и оставимо пракси креативност у разрађивању поступка медијације.

Даље су дилеме биле да ли медијацију увести путем јавног или приватног сектора.

Сматрамо да је у постојећим приликама код нас јавни сектор тај кроз који се даје већа могућност за увођење овог поступка и његову да-

љу имплементацију, с тим да се прошири на приватни сектор и наравно у будућности сасвим пређе у приватни сектор.

Такође смо размишљали да ли медијацију увести пре или у току поступка, али с обзиром на то да се медијација уводи преко јавног сектора, и с обзиром на одредбе Закона о парничном поступку, сматрамо да медијацију треба предвидети у обе фазе, значи и пре и у току поступка.

Предвиђена решења о учешћу суда у поступку посредовања су примерена чињеници да се посредовање односно медијација као метод за постизање споразума тек уводи институционално у наш правни систем, а нашој правној култури и менталитету није примерен компромис као начин решавања конфликта, те је стога извесна мера везаности за суд, као фаза избора адекватног модела посредовања у почетку неопходна. Тако је прихваћен модел судске анексиране медијације.

У Нацрту Закона смо намерно изоставили појам СТРАНКЕ и назвали смо их странама јер смо на тај начин желели да укажемо на мирољубиви ток и исход процедуре.

Нацрт Закона који смо ми сачинили има систематизацију која је другачија од свих осталих закона које смо ми имали прилике да упознамо, и сматрамо да је овом систематизацијом текст Закона учињен јасним, а да систематизација има логичан ток упознавања са поступком и одредбама о медијацији.

Систематизација се састоји у општим одредбама, начелима, поступку посредовања, посредовању у парничном поступку, одредбама о подреднику и на крају одредбама о трошковима поступка и наравно на крају су прелазне и завршне одредбе.

Основна начела која смо уградили у текст Нацрта су: начело добровољности, начело једнакости и равноправности странака, начело приватности, начело поверљивости и начело хитности.

Начела поступка

Прво и основно начело исказано у чл. 3. је начело добровољности и стране добровољно одлучују да ли ће прихватити поступак медијације односно посредовања или не, и без њихове изричите сагласности посредовања односно медијације нема.

Следеће начело је начело једнакости и равноправности страна, по коме стране имају једнака права, а у самом поступку посредовања су равноправне.

Начело приватности поступка се огледа у томе да је из поступка посредовања искључена јавност те да у поступку посредовања односно медијације учествују стране, њихови законски заступници и пуномоћници, а са дозволом страна и трећа лица. Та трећа лица која учествују у поступку посредовања морају да се у писаној форми обавезу да ће поштовати принцип приватности.

Начело поверљивости поступка дефинисано је у том правцу за све информације које су везане за поступак медијације, тајне су, уколико се саме стране о томе другачије не споразумеју, наравно осим оних које се морају открити у складу са Законом, или ради спровођењем споразума о поравнању као и када то јавни интерес налаже. Поверљивост даје странама слободу у изношењу својих ставова, откривању својих интереса а са циљем постизања најповољнијег решења. У преговорима стране често нису спремне да изнесу све информације којима располажу нити да открију своје скривене жеље и интересе, свако од њих жели да сачува своју бољу позицију, па се због тога ти подаци и не смеју открити.

Као последње начело формулисано је и начело хитности, јер је циљ овог Закона управо да се смањи преоптерећеност судова и отклони спорост у пружању правне заштите. Неопходно је наћи праву меру да прописани поступак медијације утиче на даље одуговлачење поступка.

Поступак посредовања

Поступак посредовања у начелу и по одредбама овог Нацрта треба да делује и превентивно и репаративно. Међутим, за медијацију је увек нужна сагласност обе стране, јер се медијација заснива на начелу добровољности.

Сам поступак започиње прихватањем датог предлога, било да он потекне од једне стране или од суда.

Без обзира на то је поступак медијације по својој суштини неформалан у Закон су унете кратке одредбе о спровођењу самог поступка медијације у којима је пре свега прихваћено право странака да се споразумеју о самом начину вођења поступка.

Уколико стране не постигну споразум о начину спровођења поступка, оставља се медијатору односно посреднику да одабере начин на који ће поступак спровести али уз ограничење да тај начин мора да буде одговарајући према околностима спорног односа, поступак који поштује пре свега интересе страна и то оне интересе које они желе да остваре у спорном односу уз поштовање начела хитности.

Медијатор има могућности да води заједничке и одвојене разговоре у зависности од његове процене шта је најефикасније у датом односу, као и да уз сагласност једне стране другој пренесе предлоге и ставове о појединим питањима. Он може да даје предлоге могућих начина за решавање спора али не и предлог самог решења спора.

У свему осталоме медијатор има слободу да испољи своју креативност. Закон ограничава ту креативност на повезивању страна и успостављању њихове комуникације како би оне саме нашле решење свог спорног односа. Медијатор помаже странкама односно странама у изналажењу овога решења али им не предлаже само решење. Медијатор не пресуђује, медијатор посредује.

Поступак медијације се окончава постизањем споразума што је и природни очекивани резултат, затим одустајањем страна или једне од страна од даљег поступка и одлуком посредника после консултације са странама да се поступак обустави јер даљи ток поступка није оправдан односно очигледно је да се до решења не може доћи.

Самим покретањем поступка посредовања не прекида се застаривање потраживања, нити овај поступак утиче на законске рокове, осим у случају када је посредовање по посебном Закону процесни услов за покретање одговарајућег поступка.

Издвојене су посебне одредбе које уређују посредовање до кога дође у току парничног поступка. Ове одредбе су компатибилне са одредбама Закона о парничном поступку, пре свега у вези са настојањем страна и суда да се грађанско – правни спорови решавају медијацијом или на други миран начин и представља њену конкретизацију и разраду. Садрже упућивање на медијацију односно посредовање, трајање поступка посредовања и могућност да се поступак посредовања обавља у апелационом поступку.

Предложени Нацрт уређује и правну природу споразума који су странке постигле у медијацији која се обавља у току парничног поступка. Правна природа споразума зависи од воље страна и форме у којој је споразум закључен. Да би стране, које нису обавезно заступане ад-

вокатом, знале правну природу споразума медијатор је дужан да их обавести о дејствима споразума и начину испуњења обавеза које преузимају, а он на њихов захтев мора да суделује и у обликовању и изради споразума.

Предвиђена је и могућност да стране постигну само сагласност о чињеничним питањима која их обавезују у даљем поступку а коју је оверио посредник и ако су се стране одрекле тајности података из те сагласности. Ова одредба је у функцији ефикасности даљег вођења поступка јер би се даљи ток поступка сводио на одлуку суда о спорним правним питањима.

Посредник, медијатор

Значајно место у Нацрту Закона заузима одељак о медијатору односно посреднику, јер је добар односно квалитетан посредник одлучујући за позитиван исход поступка медијације. Медијатор је трећа неутрална особа која посредује између две стране са циљем решавања њиховог спорног односа а у складу са начелима посредовања.

Велика дилема у изради Закона је била у вези са прописивањем услова (и других квалитета) за послове медијатора. Овим послом може се бавити само неко ко испуњава одређене услове.

Радна група определила се за увођење медијације кроз јавни сектор и то је условило да се одреде услови које особа мора да испуни да би била медијатор, јер уколико суд упућује и предлаже странама медијацију, тај поступак мора да води стручњак одређеног профила и зато Закон одређује да то буде судија, адвокат и други истакнути стручњак из различитих области у зависности од врсте спорног односа у коме посредује. Ова одредба се даље разрађује у том правцу да се прецизирају услови које посредник мора да испуњава у виду високе стручне спреме, најмање 5 година радног искуства у поступцима решавања спорова и конфликта, да је прошао програм обуке за посредника, да је уписан у именик посредника, да није под истрагом и да није осуђиван за намерно почињено кривично дело и да је достојан за обављање посредовања.

Закон дозвољава и изузетак да посредник може да буде и лице које не испуњава све услове ако има посебно искуство и знање из области у којој се спроводи посредовање.

Дозвољава се да посредник може да буде и страни држављанин ако је овлашћен да обавља послове посредовања у другој држави, наравно он се може ангажовати само уз обострану сагласност страна.

На овај начин суд који упућује стране на медијацију и обезбеђује овим странама стручног медијатора високих професионалних и моралних квалитета.

Отворило се и питање ко ће решити избор посредника, па је на ово питање нађен одговор тако што је дато право Председнику суда да бира посреднике из редова судија, као и из редова адвоката и других стручњака до формирања Организације посредника.

Овим одредбама се заиста не дира у право страна да пре покретања поступка или у току поступка уз обострану сагласност затраже трећу и неутралну особу која ће им помоћи посредовањем у изналагању заједничког решења спора, да уколико то решење нађу и закључе вансудски споразум о томе и обавесте суд, али ће овај поступак у сваком случају бити ван оквира судског поступка и судски анексиране медијације. Нико не може стране и странке спречити да у својој организацији воде поступак медијације како то они процене и са ким то они одаберу, али овај њихов поступак не треба да буде предмет регулисања посебног Закона о медијацији, већ њихова слободна воља и процена.

Што се тиче одређивања посредника, стране у случају посредовања пре покретања судског или неког другог поступка имају могућности да бирају посредника или се обраћају организацији ради одређивања посредника из постојећег именика. У том случају ће се на посреднике примењивати правила овог Закона. Уколико стране саме ангажују било коју трећу неутралну особу на пословима посредовања, на тог посредника се неће примењивати одредбе овог Закона већ ће стране са њим своја питања регулисати на бази склопљеног уговора односно споразума. Сматрамо да је то било непотребно и сувишно да се каже.

Ограничења у вези са струком медијатора су дата да би се странама када суд предлаже медијацију односно посредовање обезбедио квалитетан посредник, који ће странама уливати поверење а и због тога што према одребама овога Закона има одређене прописане одговорности.

У вези са тим треба даље непоменути да ако се посредовање обавља у току судског или другог поступка стране прво споразумно бирају посредника из именика посредника а уколико се не споразумеју суд или други орган одређује посредника из именика посредника по ре-

доследу. На овај начин се избегава сукоб између страна у вези са одређивањем медијатора, даље продубљивање неповерења које између страна већ постоји и заштравање ионако лоших односа који постоје између њих.

Да би стране имале поверење у посредника и самим тим поступку приступиле отворено и без резерве уведена су и прописана правила о искључењу посредника и изузећу посредника и ова правила гарантују да је посредник независна и неутрална особа која нема никакав лични интерес нити би његово понашање смело да доведе у сумњу његову непристрасност. Од посредника се тражи висок степен неутралности, он је дужан да стране обавести о свим околностима које би могле да доведу у сумњу његову непристрасност али уколико се стране сагласе након што су обавештене о постојању тих околности да он даље води поступак он га наравно и може водити.

Воља страна се ставља изнад свих прописаних критеријума и правила. Стога што се поступак посредовања може покренути и водити само уз сагласност страна и њихову добру вољу да се овај поступак настави и оконча.

Уз жељу да странкама обезбеди што квалитетније посредовање Закон прописује дужности посредника које он мора да испуни као што су да буде експедитиван односно да поступак води и оконча без одуговлачења. Поновљена је његова обавеза да он не може странама да намеће решење, јер он не треба да донесе одлуку већ да помогне да стране саме донесу одлуку и да саме реше свој спор. Ова одредба се даље разрађује у обавези посредника да посредује на неутралан начин и без икаквих предрасуда у погледу страна и предмета спора.

Посредник ни једној страни не може давати обећања нити гарантовати одређени резултат посредовања.

Да би посредник свој посао обавио квалитетно Закон му даје и права, да се упозна са околностима спорног односа како би могао да води поступак посредовања и стране у том правцу добијају обавезу да посреднику доставе потребне податке и своје виђење спорног односа као и да му доставе доказе потребне ради оцене да ли је постигнути споразум у супротности са јавним поретком.

Да би странкама улио поверење и посреднику наметнуо одговорност Закон прописује одговорност посредника према општим правилима о одговорности за штету, уколико у току поступка својим понашањем и поступањем, странама нанесе штету.

Трошкови посредовања

На крају се налази врло важан сегмент Закона у вези са трошковима поступка. Од правилног регулисања трошкова поступка умногоме зависи и уградња института медијације у свакодневни живот и његово прихватање, не само од грађана, већ и од адвокатуре, која треба да у овом поступку медијације препозна и подржи овај поступак као нешто што ће странама обезбедити ефикасније разрешење свог спорног односа а њима омогућити да квалитетнију правну помоћ својим клијентима у циљу решавања њихових правних проблема и животних питања односно потреба, а истовремено да и себи обезбеди приход.

И у овој последњој глави дат је приоритет споразуму страна и препуштено странама да се могу споразумети о трошковима посредовања. Уколико се стране не споразумеју трошкове посредовања предујмљују на једнаке делове.

Када се поступак посредовања оконча споразумом, свака страна сноси своје трошкове, а трошкове самог посредника стране носе на једнаке делове ако по споразуму нису друкчије одредиле. Да посредовање не би био поступак који утиче на одуговлачење ионако већ гломазних и дугачких судских поступака, дат је предлог одредбе да када поступак посредовања није успео, а до посредовања дошло у току поступка за решавање спорног односа, о трошковима ће се одлучити уз коначну одлуку.

Када је посредовање обављено пре покретања поступка прописано је да свака страна сноси своје трошкове, а трошкове посредника на једнаке делове.

Прелазе на завршним одредбама предвиђен је *vakacio legis* и истовремено надлежност Министра за правосуђе да донесе подзаконска акта о организацији посредника и програму обуке за посреднике.

Радна група је имала велику дилему и покушала да нађе најадекватније и најцелисходније решење у вези са организацијом посредника, препуштајући питање организације посредника и питање програма обуке посредника ресорном Министарству и сматрамо да ово решење одговара концепцији увођења медијације кроз јавни сектор. Јавни сектор ће регулисати и прописати концепт организације медијатора и програма обуке. Када се медијација буде уградилa у наш правни систем и буде постала један од поступака који се води у циљу решавања спорних од-

носа, када грађани у овај институт стекну поверење и прихвате га, медијација ће се постепено из јавног сектора премештати у приватни сектор, основаће се од стране медијатора на комерцијалној основи и сами грађани ће одлуку о избору медијатора и приступању медијацији доносити сагледавајући своје личне интересе у томе. До сазревања и изградње ових односа, за успостављање медијације је потребно ангажовање Министарства правде и самих судова, систематско упознавање грађана преко медија о предностима и могућностима које медијација даје, јавне кампање кроз округле столове у привредним коморама, као и да се у свим приликама промовише ова идеја и овај институт.

Посебан значај за промовисање института медијације даће они судови који се медијацијом у пракси и баве кроз постигнуте резултате, јер ће ти резултати потврдити странкама да имају разлога да направе избор за медијацију, а не за дуготрајан и мучан поступак суђења.

О НОВОМ ЗАКОНУ О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Након више од 20 година Закон о извршном поступку из 1978. године стављен је ван снаге и донет је Закон о извршном поступку 30. јуна 2000. године, а који је ступио на снагу 8.7.2000. године. Сада, након четворогодишње примене усвојен је нови Закон о извршном поступку којим законодавац враћа поједине правне институте из Закона из 1978. године и уводи нове.

По први пут се уводе термини извршни поверилац и извршни дужник како би се разликовали поверилац и дужник у облигационим односима и у стечајном поступку.

Одмах након ступања ранијег Закона о извршном поступку на снагу, судови, странке и шира стручна јавност указивали су да се отишло у другу крајност и да су ускраћена нека права као што је право на жалбу о којој одлучује другостепени суд, одлагање извршења у изузетно оправданим случајевима, а на предлог дужника или трећег лица и упућивање на парницу ради проглашења недопустивости извршења и тако даље.

ПРАВНИ ЛЕКОВИ

Поштујући начело хитности у поступању и имајући у виду да је извршном поступку претходио неки други поступак из којег потиче извршна исправа, а који је трајао релативно дуго за странке, законодавац у Закону одређује рок од 3 дана за изјављивање приговора и жалбе. Сада се разликује приговор као правни лек против решења о извршењу донетог на основу веродостојне исправе и против решења о извршењу донетог у скраћеном поступку (члан 12 Закона).

Уводи се новина да првостепени суд може да одлучи да сам решава о жалби, ако оцени да је жалба изјављена на решење о извршењу основана. Суд ће жалбу усвојити и укинути решењем о извршењу, обуставити извршење у целости или делимично и укинути све спроведене радње. На такво решење првостепеног суда може се изјавити жалба другостепеном суду.

На овај начин се извршни поступак убрзава и смањује се оптерећеност окружних судова.

Одредбом члана 17 Закона прописана је жалба по истеку рока у таксативно набројаним случајевима из члана 15 Закона. Поводом жалбе изјављене по истеку рока одлучује првостепени суд као у члану 19 ЗИП-а. Ова новина поред тога што доприноси ефикасности извршног поступка, смањује и број предлога за противизвршење с обзиром на то да су разлози из члана 15 ЗИП-а и неки од разлога за евентуално противизвршење ако је поступак извршења спроведен.

ПРИГОВОР ТРЕЋЕГ ЛИЦА И УПУЋИВАЊЕ НА ПАРНИЦУ

Учесник у поступку или популарно названо треће лице је лице које тврди да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење. Одредбом члана 24 Закона прописани су услови под којим треће лице може да изјави приговор као и поступак суда по таквом приговору. У истом члану у ставу 4 Закона регулише се право трећег лица да може покренути парнични поступак против извршног повериоца ради проглашења да је извршење на том предмету недопустиво. Овакав приговор треће лице може поднети све до окончања извршног поступка. Тужбом да се извршење прогласи недопуштеним коју подноси треће лице може бити обухваћен и извршни дужник који оспорава право трећем лицу у погледу предмета извршења.

Према ранијем Закону о извршном поступку напред наведене могућности приговора трећег лица нису постојале па су та лица у пракси неретко и трпела штету услед спровођења извршења на њиховом предмету. Сада, ако учини вероватним да у погледу предмета извршења има право које спречава извршење, треће лице има могућност да предузима правне радње којим штити своју имовину. Како је у ставу 7

истог члана Закона прописано да подношење приговора трећег лица не спречава даље спровођење извршења, увођење овог правног средства, приговора, трећег лица не би требало да доводе до неоправданог одуговлачења поступка. У сваком конкретном случају суд цени да ли је треће лице учинило своја права вероватним пре доношења одлуке о приговору и упућивању на парницу.

ОДЛАГАЊЕ ИЗВРШЕЊА

– на предлог извршног дужника

Одредбом члана 65 Закона поново се уводи право извршног дужника да предложи одлагање извршења. Суд ће, ако извршни дужник учини вероватним да би спровођењем извршења претрпео ненадокнадиву или тешко надокнадиву штету, и ако испуни и други кумулативни услов таксативно наведен у члану 65 Закона, одложити извршење у потпуности или делимично. У ставу 2 истог члана прописано је да суд може одложити извршење и у другим случајевима у којима за то постоје нарочито оправдани разлози, а извршни дужник те разлоге даказује јавном или по закону овереном исправом. У том случају пре одлучивања о предлогу, суд треба да закаже рочиште. Ако суд донесе одлуку да се извршење одложи, може се одложити само једном а за време које не може бити дуже од 90 дана. Такође, суд може према околностима случаја одлагање извршења условити полагањем јемства.

– на предлог трећег лица (члан 67 Закона)

У случају да је уважен приговор трећег лица и да је оно решењем суда упућено на парницу ради проглашења да је извршење на одређеном предмету недопуштено као и да би по оцени суда то лице спровођењем извршења претрпело знатнију штету.

Трећем лицу се може на његов предлог дозволити одлагање извршења. Суд може условити одлагање извршења полагањем јемства, а висина јемства се одређује у зависности од околности у сваком конкретном случају. Суд ће одлагање извршења одложити до окончања парничног поступка које је треће лице покренуло сходно члан 24 став 4 Закона.

ПРЕДМЕТ ПОПИСА ПОКРЕТНИХ СТВАРИ ДУЖНИКА

Приликом спровођења извршења пописом, проценом и продајом покретних ствари дужника службено лице суда суочава се са разним примедбама и проблемима на лицу месту. Прецизним дефинисањем у одредби члана 72 Закона које су покретне ствари дужника изузете од извршења, олакшава се рад службеног лица, а извршном дужнику пружа законска сигурност и заштита његових егзистенцијалних услова живота.

Новина је у члану 75 став 5 Закона у ком се предвиђа да за потребе пописа, сматра се да су брачни другови или ванбрачни супружници сувласници на једнаким деловима свих покретних ствари које се затекну у њиховој кући, стану, пословном простору или другој непокретности.

Ова одредба је проистекла из саме праксе судова и потребе да се знађе решење за смањење могућности изигравања повериоца од стране дужника, што је био веома чест случај, као на пример са моторним возилима која су брачни другови међусобно поклањали и слично.

РЕГИСТРАЦИЈА И ПУБЛИЦИТЕТ СУДСКОГ ЗАЛОЖНОГ ПРАВА (члан 78 Закона)

Након доношења Закона о регистру заложног права на покретним стварима указала се потреба да се у новом ЗИП-у пропише обавеза извршног суда да без одлагања достави копију записника о попису односно закључка о измени пописа, организација која је Законом овлашћена да региструје бездржавинску залогу на покретним стварима. Након спроведеног поступка по одредбама члана 78 Закона и момента регистрације трећа лица се не могу позивати да за заложно право на тој ствари нису знала. Ова новина у Закону је значајна и за будуће повериоце који могу увидом у регистар да се информишу о задужености лица са којим жели да уговори правни посао.

СКРАЋЕНИ ИЗВРШНИ ПОСТУПАК

У Закону издвојен је део којим се регулишу посебна правила извршења у трговинским и са трговински повезаним странкама. Скраћени поступак се односи на поступак у трговинским стварима у којима је извршни дужник професионалац и самим тим је дужан а и у могућности је да води рачуна о својим интересима. Начело ефикасности и економичности се у овом поступку остварује кроз предвиђена посебна правила систематизована у посебну главу петог дела ЗИП-а. Одредбом члана 254 Закона прописано је да се скраћени поступак може спровести ако су извршни поверилац и извршни дужник правна лица, предузетници, физичка лица која обављају делатност ради стицања добити и имају отворен рачун у складу са прописима о платном промету као и физичка лица у својству дужника из уговора о комерцијалном кредиту.

Када извршни поверилац располаже са веродостојном исправом које су таксативно наведене у члану 255 Закона и када у предлогу изричито наведе да захтева спровођење скраћеног извршног поступка онда ће суд дозволити извршење по скраћеном поступку. Против решења о извршењу по скраћеном поступку, извршни дужник може изјавити приговор само из разлога који су наведени у члану 258 Закона. Приговор се може изјавити у року од 3 дана и одлаже извршење решења о извршењу. О приговору одлучује веће од троје судија суда који је донео побијано решење.

ЗАКЉУЧАК

Изнете су само неке, најважније, новине које доноси нови Закона о извршном поступку у односу на раније важећи Закон. О допунама и проширењу појединих одредби важећег Закона овде није било речи из разлога дужине текста, а указала бих само да је у новом Закону посебно обрађено извршење на рачунима и на акцијама и уделима у друштву са ограниченом одговорношћу за које је пракса показала да треба посебно да се регулишу а полазећи од новог Закона хартијама од вредности, Закона о платном промету и Закона о предузећима.

Предвиђено је да Закон ступа на снагу у року од три месеца од дана објављивања у Службеном листу, што се сматра довољним роком да се сви информишу и припреме за примену овог Закона.

Извршни поступак за разлику од парничног, нема циљ мериторно решавање спора већ примену непосредне или посредне принуде према извршном дужнику који се не понаша у складу са извршном исправом. Примена новог Закона у пракси ће потврдити оправданост измена важећег ЗИП-а.

ЗАШТО И КАКАВ ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

ЗАШТО?

Постоји више разлога зашто се мора донети нови Законик о кривичном поступку Републике Србије. До новог Законика свакако треба доћи изменама и допунама постојећег. Бројни су разлози који намећу не само потребу него чине нужним и хитним овај посао. На постављено питање из наслова као одговор понудићемо разлоге који се могу сврстати у три групе.

1. Прву групу разлога чине уставне и законске промене и трансформација савезне државе у државну заједницу. Наиме, ступањем на снагу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора између осталих питања, на нов начин регулисано је и питање законодавне надлежности уопште, а посебно у области материјалног и процесног кривичног права. Сада је законодавна надлежност за доношење кривичних закона пренета на републике, као чланице државне заједнице, чак и за област где Кривичним законом треба испунити међународно преузете обавезе. Подсетимо, субјект међународног права је само ДЗ СЦГ. Пошто је надлежност за доношење материјалног и процесног Кривичног закона пренета државама чланицама, то је чланом 62. ст. 1. Уставне повеље ДЗ СЦГ прописано да ће дотадашњи закони СРЈ бити примењивани као закони Србије и Црне Горе. Ставом два члана 62. Уставне повеље, прописано је да закони Савезне републике Југославије, којима је уређена област која више није у надлежности државне заједнице могу бити у примени - на правној снази као закони држава чланица до доношења нових закона од стране држава чланица. Истим пропи-

сом дато је право скупштини државе чланице, да одлучи да се неки од тих закона не примењују иако није донет нов Закон. На овај начин избегнуто је наступање правног вакуума или дуплих закона. Скупштина Србије је решила овај проблем само делимично тако што је променила назив КЗ СРЈ у Основни кривични закон, што је објављено у Службеном гласнику Републике Србије бр. 39 од 11. 4. 2003. год.

Као уосталом и све измене у материјалном кривичном закону Републике Србије, текст ОКЗ није пречишћен бар толико да су из њега избачени наслови изнад појединих института материјалног права као: „југословенског“, „важење југословенског“ итд. Тако имамо и два српска закона а у једном од њих одредбе које се односе на југословенско кривично законодавство.

Како су творци Уставне повеље настојали или су је бар написали тако „стручно“ и садржински да је и оно мало питања која сувопарно регулишу толико разумљиво и применљиво, да је уместо завршних и прелазних одредби било нужно донети Закон о спровођењу Уставне повеље. Чланом 20. ст. 4. овог Закона прописана је обавеза држава чланица да до 31. 12. 2003. год., ускладе своје законе и друге прописе са Уставном повељом.

Још један пропис државне заједнице намеће нужност усклађивања постојећег Законика о кривичном поступку, а то је повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама. Повеља је неким својим решењима другојачије регулисала нека права и слободе и њихову заштиту што ЗКП као пропис државе чланице доводи у колизију са њом па га треба усагласити као по хијерархији нижи Закон.

Дакле, уставни законски разлози измене и допуне, односно доношења новог Законика о кривичном поступку Републике Србије чине обигаторним. Но, Србија ће ускоро после скоро 75 година добити свој нови Законик из ове области.

2. Други али ништа мање важан разлог за доношење новог Законика произилази из међународно преузетих обавеза за област кривичног права – законодавства. Након што је усвојен Законик о кривичном поступку (28.12.2001.) СР Југославије, а након конституисања, Државна заједница Србија и Црна Гора ратификовала је већи број конвенција чија садржина се односи на област кривичног права и правосуђа. Подсетимо на супремацију међународних правних прописа над националним која је инаугурисана Уставном повељом, дозвољавањем непосредне примене ратификованих конвенција и других међународних аката. Но,

и кад је то могуће, а врло често није, за непосредну примену међународних правних стандарда нужно је прописати форму, поступак, органе итд. или преузете обавезе извршити тако што ће се одређени међународни стандарди разрадити и инкорпорирати у наше законе.

3. Најмање важан разлог лежи у чињеници да се постојећи Законик у једном делу са постојећим решењима показао као подобан за злоупотребе од стране учесника у кривичном поступку. Многи институти морају бити прилагођени и регулисани тако да одговоре садашњим друштвеним потребама и стању људских права и слобода, а не да их коче и онемогућавају ефикаснији кривични поступак.

Разлоге за реформу процесног кривичног законодавства и инаугурацију нових кривичноправних института и нових решења постојећег стања треба тражити у чињеници да су све врсте криминалитета у порасту и то не само код нас него и у свету. Пораст криминалитета је резултирао повећаном неефикасношћу правосуђа.

Поред напред наведеног, треба истаћи и компликованост, строгу формалност и сложеност кривичнопроцесне форме.

Сви наведени разлози захтевају реформу кривичнопроцесног Законика ради омогућавања веће ефикасности и економичности поступка кроз упрошћавање прописаних кривичнопроцесних института и форми. Ово се може постићи и прописивањем више изузетака у односу на општа правила, тако што ће се: а) скратити поједине фазе или читави стадијуми; б) тако што ће се убрзање поступка постићи предвиђањем краћих процесних рокова и в) деформализацијом поступка изостављањем непотребних формалности и гаранција. На овакав начин иновираним решењима постићи ће се ефикасност што ће резултирати уштедом времена, смањењем трошкова поступка и поступак ће се завршавати са много мање рада процесних субјеката. Све измене Законика морају бити лимитиране очувањем и недодирљивошћу основних права субјеката у поступку, а пре свега окривљеног. Но морамо се у овом раду о измени Законика о кривичном поступку питати и шта је са основним правима оштећеног – жртве, иако га штити држава. Да ли се овим правима довољно баве и међународна заједница и национална законодавства?

Права која су загарантована: Повељом Уједињених нација; Европском конвенцијом о људским правима и другим међународним од наше државе ратификованим правним актима; Уставном повељом ДЗ СЦГ; Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама ДЗ

СЦГ; Уставом Р Србије; Закоником о кривичном поступку, не могу и не смеју бити угрожена ни због једног разлога а најмање ради повећања ефикасности поступка. При изради Законика треба имати у виду императивне одредбе чл. 9. ст. 2. Уставне повеље којима се каже: „Достигнути ниво људских и мањинских права, индивидуалних и колективних и грађанских слобода не може се смањивати“.

КАКАВ ?

На питање какав нови или измењени Законик о кривичном поступку Републике Србије, можемо одговорити: Такав који ће пре свега бити модеран, правнотехнички перфектан, писан стручним али и опште разумљивим језиком, писан високо стручно, усаглашен са међународним правним стандардима, усаглашен са домаћим уставним и другим законима ДЗ СЦГ, са Уставом Републике Србије (води рачуна о изменама) ефикасан и тако даље.

ШТА МЕЊАТИ ?

Било би сувише претенциозно ако би било који појединац узео себи за право да одмах изложи шта и како треба мењати у постојећем законнику и да то буде о обиму и квалитету промена. Тешко опоменути претходним лаичким и у дневнополитичке сврхе проведеним изменама материјалног кривичног законодавства и у овом раду апелујемо на надлежне да стручну израду новог кроз измену постојећег законика о кривичном поступку, повере стручним и компетентним посленицима материјалног и процесног кривичног права и практичарима, а не онима који су (а можда и нису) блиски сусрет са овом материјом имали само кад су полагали испите на факултету.

Навешћемо само један део питања која се морају регулисати, односно регулисати на другојачији начин. Тако је (без приоритета важности) потребно:

1. Ускладити Законик (чл. 6.) са већ цитираном повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама или иницирати измену Повеље. Зашто? Зато што повеља једно од основних начела кривичног поступка регулише и нејасно и на начин који је у колизији и са

међународним правним стандардима и са начином како је то начело било прописано Уставом СР Југославије.

Начело *ne bis in idem* Повељом ДЗ СЦГ (чл. 21.) регулисано је тако што је прописано: „Нико не може бити два пута кажњен за исто дело“. Овакво решење у Повељи не само да је непотпуно него није ни језички тачно и не одговара суштини и кривичнопроцесном појму овог начела.

Уместо критике навешћемо како је ово начело регулисано у Протоколу 7, члана 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Овим прописом у наслову пише: „Право да се не буде суђен и кажњен два пут у истој ствари“. Ставом један напред цитираног члана забрањено је поновно суђење и поновно кажњавање у кривичном поступку пред судовима исте државе за дело за које је већ вођен кривични поступак и окончан ослобађајућом или осуђујућом пресудом.

Исти члан 4 у ставу 2 предвиђа изузетке поновног вођења правноснажно окончаног поступка, и то само у случају да постоје докази о новим или новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде која је могла да утиче на њихов исход.

Сматрамо да при измени Законика треба прихватити решење из Европске конвенције.

2. Време је и тренутак да се реализују политичка обећања и укине важење чл. 6 и 7. Уводног закона за Законик о кривичном поступку из 1953. године, којим је забрањено право окривљенима и уопште право на понављање кривичних поступака који су правноснажно окончани пре 1.1.1954. године.

3. Презумпцију невиности треба дефинисати позитивно како то чини Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама ДЗ СЦГ и чл. 6. ст. 2. Европске конвенције о људским правима којим се каже: „Свако ко је оптужен за кривично дело сматраће се невиним све док се не докаже његова кривица на основу закона“. Чланом 3. ЗКП-а презумпција невиности је дефинисана негативно, дакле супротно напред наведеним правним стандардима. Ставом два члана 3. ЗКП-а прописана је дужност поштовања презумпције невиности као универзалног људског права, како у средствима јавног информисања и обавештавања, тако и од удружења и појединаца. Мислимо да је ово начело потребно ојачати и заштити и прописивањем кривичних санкција за његово кршење. Ово начело се крши не само у фази кривичног поступка после покретања истог и оптужења него и у претходном поступку у фази откривања када се на централним или локалним конференцијама за

штампу од стране МУП-а или политичара појединаца пре икаквог судског поступка проглашавају именом и презименом кривци а судовима често „не оставља“ никакву казну да изрекну.

Дакле, у нови Законик треба унети одредбе из Европске конвенције, односно Повеље ДЗ СЦГ.

4. Право одбране окривљеног које је постављено доста широко и углавном добро треба регулисти и усагласити са међународним стандардима и већ цитираном повељом СЦГ. Новим Закономиком треба увести право сиромашнима на одбрану по службеној дужности чиме ће Законик бити усаглашен са чл.16. ст.3. Повеље СЦГ.

5. Када је реч о притвору онда законик треба усагласити са Повељом (не уставном) СЦГ како у погледу форме одлука, дужине трајања притвора али и све ове одредбе треба преиспитати и са гледишта њихове јасности и разумљивости ради лакшег тумачења при њиховој примени. Треба преиспитати време трајања али и судске рокове пре свега из практичних разлога, због формирања будућих апелационих судова. Може ли се предмет из Пријепоља решити и вратити у Пријепоље из Београда за 48 часова. Можда за такве случајеве треба предвидети могућност техничких достигнућа и правно дозволити такве могућности.

6. У складу са чланом 3. Протокола 7 Европске конвенције и чл. 22. Повеље СЦГ треба на сасвим другачији начин регулисти поступак за накнаду штете када се ради о судској грешци, јер садашње законско решење накнаду штете дозвољава само код незаконитог лишења слободе.

7. Сматрамо да треба задржати концепцију судске истраге са знатним повећањем обавеза и права државног тужиоца.

8. Као посебан поступак у оквиру Законика треба регулисати специфичности вођења кривичног поступка учиниоцима кривичних дела организованог криминала. При изради Законика у овом делу треба исправити све уочене слабости а посебно оне које се односе на доказе који се могу користити само у овој врсти поступка. Знатно јасније и свеобухватније треба регулисати статус заштићеног сведока. Ово је потребно и нужно ради побољшања борбе против облика најтежег криминала а то су организовани криминал и ратни злочини.

Нека лоша решења, недоречена решења, лоша тумачења и надам се у јавности доживљено лоше вођење поступка по предметима организованог криминала разлог су да се овим проблемом код предстојећих

измена позабаве највећи стручњаци материјалног и процесног права из ове области.

Прво, код овог поступка треба разрешити све дилеме и колизије одређивања законског појма организованог криминала. Садашње решење у ЗКП-у резултат је измена првобитне дефиниције из Закона о организацији надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала. Првобитна дефиниција од 19.7.2002. године, мењана је у два наврата и то 19.12.2002. године, а потом 11.4.2003. године. Дакле, законски појам организованог криминала одређиван је три пута али је и овај, сада важећи, с правом подвргнут критици науке и праксе и неусаглашен је, не само са теоријом, него и са појмом истог из Конвенције УН против транснационалног организованог криминала.

Сведок сарадник је такође проблем који садашњим законским решењем није решен не само на најбољи начин, него је решен непотпуно, некритично и постојеће решење оставља могућност арбитрерној примени. Сматрамо да је нужно донети посебан закон о сведоку сараднику или како га неки зову о заштићеном сведоку. Тај нови, посебни закон, мора регулисати све уочене недостатке, од тога да државни тужилац при обећању давања својства сведока сарадника, што подразумева кривично не гоњење то мора урадити у форми решења па надаље. Потребно је рашчистити нејасноће, да ли тужилац само предлаже а суд одлучује о давању својства сведока сарадника и да ли суд преузима улогу тужиоца и његова права из начела опортунитета. Нужно је строгим законским критеријумима обезбедити ауторитет државе, реализацију уставног начела, једнакости грађана пред Законом, минимизирати утисак јавног мњења да држава „тргује“ са криминалцима и тако даље.

Посебно треба наћи решење да се жртва и њени сродници за сва недела која им је учинио криминалац коме је дат статус сведока сарадника не обесправе, бар у односу на накнаду свих видова штете. Да ли у таквим случајевима за накнаду штете одговара сведок сарадник, што је тешко скоро немогуће изводљиво, или је држава његов супститут. Мере заштите и обавезе државе према сведоку такође морају бити законски регулисане. Поред сведока сарадника потребно је много шире и јасније прецизирати коришћење доказа и прибављање преко прикривеног иследника – агента провокатора. Овај доказ не сме се изводити без дозволе и надзора државног тужиоца и суда.

Докази прибављени дозвољеним прислушкивањем такође заслужују јасније и прецизније одредбе, како код услова за одређивање при-

слуштивања, тако и код обезбеђивања надзора и коришћења оваквог доказа.

9. Нове процесне форме из чланова 449 - 454 и 455 - 458 ЗКП-а су новине које су у складу са модерним европским законодавством. Но, ове форме које су код нас први пут уведене Законом, треба преуредити и допунити ради обезбеђивања њихове шире примене.

Прво поступак из чл. 449-454 треба дозволити бар у обиму у ком се дозвољава тужиоцу да примени начело опортунитета (чл. 236 и 237. ЗКП-а). Проширити овлашћења у односу на казну и дозволити осуду на казну затвора до 6 месеци. Поступак окончавати пресудом као врстом судске одлуке уместо решењем и дозволити право жалбе само због одлуке о казни и окривљеном и тужиоцу. Одредити услове кад се овај поступак не може водити рецимо код повратника за тешка кривична дела. Искључити могућност коришћења ванредних правних лекова и тако даље.

Поступак из чл.455-458 ЗКП-а задржати али не пред истражним судијом већ пред судијом појединцем због много разлога. И у овом поступку је нужно допунити празнине и исправити уочене недостатке сагласно судској пракси.

10. Посебно је потребно критички сагледати примену начела опортунитета. Мора се ова привилегија лимитирати не само посебним максимумом прописане казне него бар непостојањем поврата као услова за примену. Да ли ће се водити посебна евиденција за оваква лица, која, и ко ће је водити. Шта је са правима на накнаду штете трећих лица или обавезама осигуравајућих друштава. Да ли је решење (прописати обавезност) доказ о кривици код накнаде штете итд. итд. Много питања захтева и много одговора као и допуна.

11. Нови Устав Републике Србије при изради Законика треба имати у виду бар у делу квалитета усаглашених уставних начела и гаранција за остваривање грађанских права и слобода, па се законик може упоредо радити и донети са Уставом.

12. Најзад треба рећи да многи институти ЗКП-а задиру и прожимају прописе материјалног права па треба бити не само опрезан него избећи неке садашње колизије (ублажавање казне мимо услова из чл. 42 и 43. ОКЗ у новим процесним формама) и тако даље.

Наравно да смо апострофирали само један део разлога за доношење новог законика и дали још мањи број предлога где и како интервенисати у предстојећој измени.

ОПШТИНСКИ СУД У ПРИШТИНИ

СУДИЈЕ БЕЗ СУДНИЦЕ

Општински суд у Приштини налазио се у Крагујевачкој улици, приљубљених зидова уз Окружни затвор, који се наслањао, с друге стране, уз зидове МУП-а. Четвртог дана бомбардовања НАТО-а, део зграде МУП-а, на око 100 м од суда, је срушен под тонама и тонама разорних бомби, па је Општински суд због безбедности запослених и последица бомбардовања МУП-а на згради суда, као и због озбиљне најаве да ће и Окружни затвор бити бомбардован, премештен у зграду Органа за прекршаје, добивши свега пет просторија за све запослене.

Већина судија је имала прво ратну, а потом радну обавезу. Радило се у веома тешким условима, али су на Косову ти ужасни услови били најтежи, као и у времену мира.

Безмало да није било породице запослених у суду која је била на окупу. Деца су склоњена са територије КиМ због даноноћног бомбардовања, које је једном трајало непрекидно 160 сати.

Рат је почетком јуна месеца 1999. године био завршен а ја сам се сетила наслова Миодрага Булатовића „Рат је био бољи“. Идући једног јутра на посао, уз сада гледано наивно размишљање, да ћу од насеља Улпијане до Суда безбедније стићи ако бирам пут од тенка до тенка, схватила сам дубину ових речи. Крајем јуна, датума се сада не сећам, чули смо да се у згради Скупштине АПКИМ налази заменик министра правде, по кога су морали да оду двоје колега, да би га довели до суда, јер се плашио да пређе пут од око стотинак метара.

По ко зна који пут смо доживели разочарење видевши да смо изопштени. Каква је то тирада господина заменика министра била. Какав страх, какав очај, какава мука због тога што је спавао у врећи за спавање и што изјутра није имао услова да се иштушира. Нисмо ни очекивали

да ће нам господин заменик рећи нешто битно за наставак нашег рада у Суду видевши у каквом се стању налази, а ракао нам је да је он, у ствари, стручњак за финансијске послове. Проблем нашег опстанка и даљег рада на Космету је требало да реши финансијски експерт! Какав парадокс.

Тих дана је у суд долазила неколико пута делегација албанских судија, која је од наше в.д. председнице тражила предају суда. На питање шта да се ради у таквим условима, тадашњи министар правде нас је редовно подсећао да је радно време од 7 до 15 часова. Ми јесмо долазили сваки дан на посао, али што је време од престанка рата па на даље више одмицало, на послу смо проводили све мање времена, уз стравични страх за живот на путу до посла и назад, као и бригу да ли ће нам кључ од дома послужити сврси када се вратимо са посла.

Записничарка нашег суда је приликом покушаја да посети мајку у Медвеђи, која је била на самрти, била неколико сати заустављена и малтретирана од припадника ОВК, срећом пуштена, а не отета, а мајчиној сахрани није присуствовала.

Крајем јуна, после потписивања мира, људски живот је потпуно изгубио цену. Људи су убијани на улици, у становима, на најзверскији начин, избацивани су из станова, нестајали су... Град је преко само једне ноћи, кад је напуштена граница према Албанији, добио дупли број становника. У таквим условима, је почело осипање запослених у суду, који су у реалном страху за живот, одлазили из Приштине. Отишла је и војска, милиција... Били смо сами, остављени на милост и немилост. Овог првог није било.

А ми смо и у таквој ситуацији долазили на посао до последњег дана, били смо судије.

Одлазећи, неко са личним стварима, неко и без тога, ретко ко изношењем домаћинства, док не одлучимо после поновног окупљања породице где ћемо и шта ћемо, били смо потпомогнути бригом државе на тај начин што до краја августа месеца нисмо имали никаквих прихода. Последње примање из радног односа било је током маја месеца 1999. године.

Потом је уследила исплата радно неангажованим судијама и радној заједници суда у износу од 60% од зараде коју би остварили да раде, касније је увећана и исплаћивана у износу од 80%, а од 1. 09. 2003. године сви радно неангажовани примају минималну зараду у износу од 4.600,00 динара. Уз „достојанствен“ статус, „достојанствено“ и матери-

јално обезбеђење. За 20, 15, 10... година улагања у достојанство своје професије.

Да ли је потребно подсећање да су радно неангажоване судије у децембру 1999. године имале примања од 80 DM, остали запослени у износу од 40 DM, пишем DM јер су се станарине у тој валути плаћале, а иоле пристојан полунамештен стан је стајао 200 DM.

Не приличи судијама да митингују, галаме, мољакају, да су без достојанства, па је у складу са тим било и наше понашање... Када смо били у могућности да сазнамо какви су планови за наше радно ангажовање добијали смо двојаке информације: једне арогантне, пуне предрасуда због наше жеље да радимо где живимо и друге умирујуће – „биће распоређивања, сви ћете бити распоређени“.

Распоређивања до краја 2002. године није било, а када је са тим кренуло, косовске судије су упућене на рад у одређене судове најдуже на годину дана.

Преузимања није било односно трајног решења нашег радног статуса нема. Судија је у Општинском суду у Приштини било четрдесет и двоје. Критеријуми за избор судија у нашој земљи били су исти за све.

Без жеље да ово писање иоле патетично звучи, имам потребу да предочим да када се деси да ме нако представи као судију, то доживљавам као лажно представљање. Како ће други да схвате да већина судија са Косова пет година има звање, а нема судницу.

Распоређивање на годину дана је никакво решење. Ми не можемо да се отлемо утиску да наше колеге пренебрегавају чињеницу да ми немамо наш суд и не схватамо зашто да се крећемо привремено неким судом и будемо привремено у неким судницама, а желимо да радимо тамо где и живимо.

Не знамо ко може и да ли може да измери наше стагнирање у професији и све последице, којих нисмо у потпуности свесни. Не знам колико нас је уназадио петогодишњи прекид рада, али сигурно знам да нисмо унапредовали.

Прошло је пет година од нашег присилног изласка из Приштине. Небројено је било огласа за избор судија, што указује на потребу за судијама у РС, а ми и даље чекамо. Просек судијског стажа у нашем суду је био преко 10 година.

У покушајима појединих наших колега, који су представљали наше заједничке интересе, да покрену питање радно ангажовања косовских

судија, на састанку са претходним министром правде доживели су понижење. Затечени таквим ставом, нису успели да објасне с којим правом неко може тако да се понаша и да даје такве квалификације. Меродавност за оцену нашег рада може бити мишљење судија Окружног суда из Приштине и судија Врховног суда Србије, којима смо знани и који су знали наш рад и појединачно.

Проблем ангажовања косовских судија дуго времена је био само наш проблем. Њиме су се спорадично или никако бавили и други, а и поред тога већина косовских судија не ради (нпр. од 13 судија Општинског суда у Приштини, колико их сада живи у Београду, ради само двоје). Прећутно и сагласно се прешло преко закључка Владе да запослени који живе ван подручја КиМ а не раде, примају накнаду плате одн. зараде у висини минималне зараде. Када се десило у нашој Скупштини да су одређеним посланицима одузети посланички мандати, они су им без судске одлуке враћени и по аутоматизму су им враћене зараде.

А нама је једино сигурно место на маргини друштва, зовемо се „расељена лица“, имамо жуте или зелене књижице. Али, и место на маргини струке, где нас више и не сматрају потенцијалом, него теретом правосуђа. Па ни Друштво судија није било упорно и довољно енергично у тражењу решења овог проблема својих чланова.

Без обзира на све, ипак се надамо да ћемо, уз став и подршку наших колега, превазићи наш проблем.

ИЗРЕКЕ СТАРИХ ПРАВНИКА

1. Судија се у споровима увек мора држати истине, а бранилац може да брани не само кад је ствар вероватна, него и када није потпуно истинита.

2. Судија не сме бити блажи од закона.

3. Судија не сме кажњавати увреду која је њему нанета.

4. Дobar судија треба да шири правичност.

5. Судија треба да пресуди на основу онога што су странке предложили и што је доказано.

6. Дobar судија треба да смирује спорове, да не би из једне парнице настала друга, јер је у интересу државе да буде крај споровима.

7. Судија треба у себи да има две врсте соли: со памети, да не би постао неразборит и со савести, да не би постао ђаво.

8. Судија треба да буде довољно храбар да се одупре молбама и претњама, ма од кога оне потицале. Да казни свакога кривца, ма како био његов положај висок. Да не слуша никада други глас, сем гласа своје савести.

9. „Све судије да суде по законнику, право како пише у законнику да не суде по страху од царства ми“ (члан 172 Душановог законика).

ЛАТИНСКЕ ИЗРЕКЕ

1. *Nulla lex satis commoda omnibus est.*

Ниједан закон није свима довољно повољан.

2. *Nulla praescripta firma et stabilia.*

Ниједни прописи нису стални и непроменљиви.

3. *Quod non est in actis, non est in mundo.*

Чега нема у списима нема у свету.

4. *Rerum omnium magister usus.*

Пракса је учитељ свему.

5. *Bonus atque fidus iudex honestum praetuli utili.*

Добар и поштен судија, ставља поштено испред корисног.

6. *Ius dicere, et non ius dare.*

Судити, а не стварати право.

7. *Iuris effectus in executione consistit.*

Дејство права састоји се у извршењу.

8. *Interest reublicae ut sit finis litium.*

У општем је интересу да се парнице окончају.

Приредила Анкица Курјачки
Судија Општинског суда у Новом Саду

САДРЖАЈ

проф. др Олга Цвејић-Јанчић НАДЛЕЖНОСТ У ПОРОДИЧНИМ ПОСТУПЦИМА	3
Оливера Пејак-Прокеш У СУСРЕТ НОВОМ ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНУ	23
Гордана Михаиловић РЕШЕЊА ИЗ НАЦРТА ЗАКОНА О МЕДИЈАЦИЈИ	29
Анкица Курјачки О НОВОМ ЗАКОНУ О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ	41
др Данило Николић ЗАШТО И КАКАВ ЗАКОНИК О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	47
Сенка Радевић-Сарић ОПШТИНСКИ СУД У ПРИШТИНИ	57
приредила Анкица Курјачки ИЗРЕКЕ СТАРИХ ПРАВНИКА	61
ЛАТИНСКЕ ИЗРЕКЕ	62

Штампање билтена омогућила је
Организација за европску безбедност и сарадњу (ОЕБС)



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Serbia and Montenegro

БИЛТЕН број 3-4

Издавач:

Друштво судија Србије

11000 Београд, Алексе Ненадовића 24/1
тел/факс (011) 344-31-32, e-mail jaserbia@verat.net, www.sudije.org.yu

За издавача:

Зоран Марковић, председник Управног одбора

Главни и одговорни уредник:

Оливера Пејак-Прокеш, судија Општинског суда у Новом Саду

Лектор и коректор:

Весна Башић

Технички уредник:

Љубица Павловић, саветник у Врховном суду Србије

Редакција:

Грозда Арнаут

Зоран Манић

Гордана Михаиловић

Сања Лекић

Душан Лазичић

Зоран Париповић

Оливера Пејак-Прокеш

Бранко Радосављевић

Графичко обликовање:

Денис Викић

Штампа:

Интерклима-графика, Врњачка Бања

Тираж:

2.000 примерака