

Поштарина плаћена у готову

YU ISSN 0017—0933

Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVIII год. од изласка
XXXV год. непрекидног излажења

Нови Сад, април 1986.
Број 4

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

Др Мирко Томић

Однос између појединих форми са-
учесништва

Страхил Пановски

Одговорни субјекти по основу га-
ранција за исправно функциони-
сање продатих ствари

Петар Максимовић

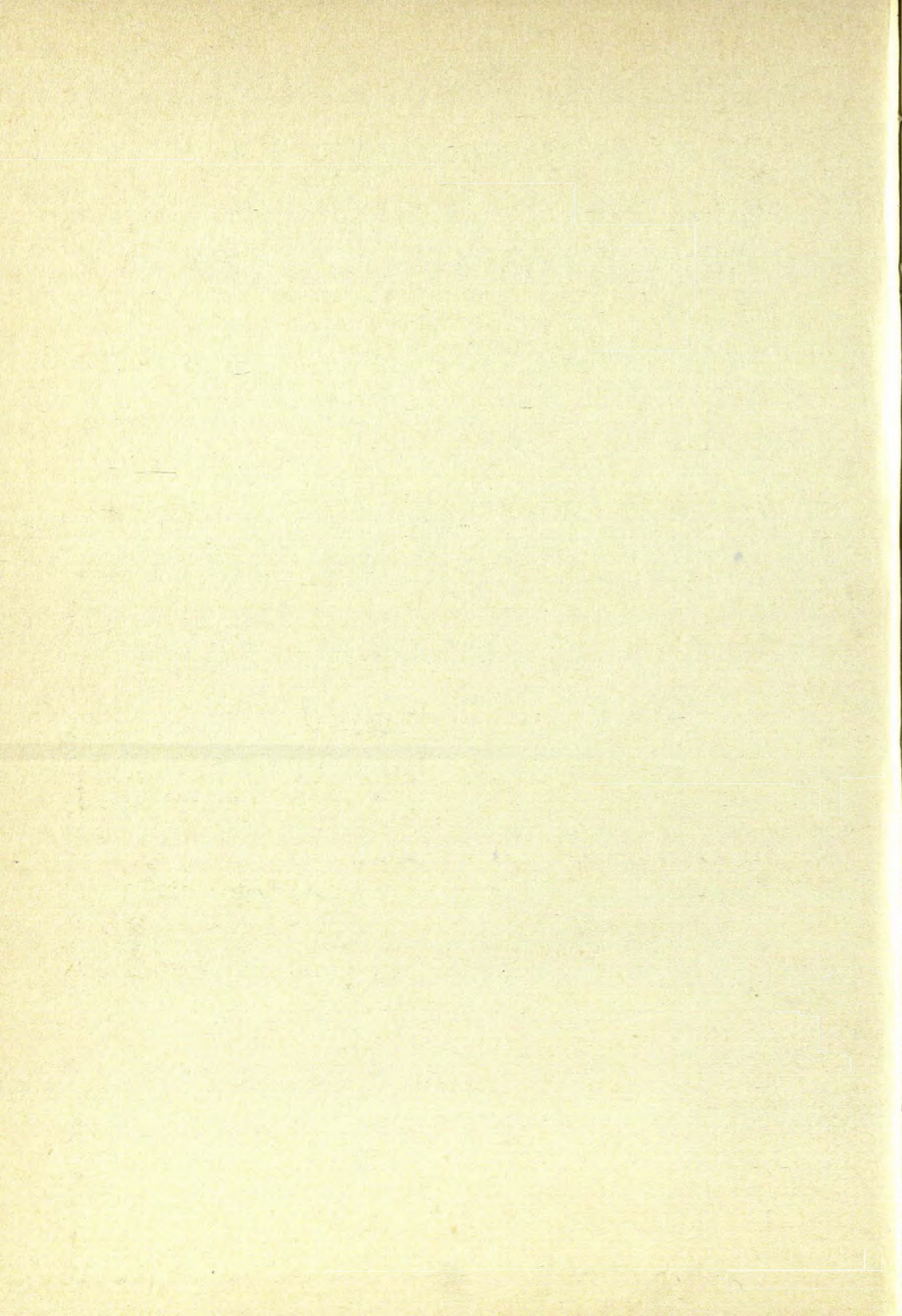
Поступак разреза и наплате пореза
по новом Закону о порезу на
промет непокретности и права

ПРАВНА ПРАКСА

Из судства

САОПШТЕЊА

Из седнице Управног одбора



Г Л А С Н И К

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

LVIII год. од изласка

Нови Сад, април 1986.

XXXV год. непрекидног излажења

Број 4

ЧЛАНЦИ И РАСПРАВЕ

(Стручни рад)

Др Мирко Томић

ОДНОС ИЗМЕЂУ ПОЈЕДИНИХ ФОРМИ САУЧЕСНИШТВА

1. ПОМАГАЊЕ И ПОДСТРЕКАВАЊЕ

Помагање и подстрекавање су самостални институти кривичног права и представљају, поред организовања злочиначког удружења — саучесништво у ужем смислу. Однос између ове двије форме саучесништва приказаћемо компаративно, тј. истаћи њихове заједничке и посебне особине у најкраћим цртама, да би избјегли непотребна понављања.

а) Умишљај помагача и подстрекача

За постојање помагања и подстрекавања потребан је умишљај, директни или евентуални. Подстрекавање и помагање могу бити учињени и из нехата, али су изван кривичне одговорности. Умишљај помагача обухвата хтијење да својом радњом допринесе, унаприједи или олакша извршење одређеног кривичног дјела. Помагач треба да има свијест о свим обилежјима бића кривичног дјела, тј. он мора бити свјестан свих оних стварних околности дјела којих мора бити свјестан и извршилац дјела, с тим што се свијест о противправности помагања извршиоца и његовим личним својствима и околностима захтијева само онда кад се они појављују као елеменат бића кривичног дјела.¹ Вољни елеменат умишљаја помагача састоји се у хтијењу да својом дјелатношћу помогне односно унаприједи извршење туђег дјела, које није он иницирао.

¹ Др Љубиша Јовановић: (I), Кривично право, Општи део, четврто издање, Београд, 1978, стр. 239.

Подстрекавање је таква дјелатност којом се код другог лица с умишљајем изазива или учвршћује одлука за предузимање радње извршења одређеног кривичног дјела. Умишљај подстрекача треба да садржи свијест о свим стварним околностима кривичног дјела на које подстрекнути наводи. „Вољни елеменат код умишљаја подстрекача изражен је у хтењу подстрекача да својом дјелатношћу навођења изазове код подстрекаваног одлуку за извршење кривичног дјела, односно у пристајању да под његовим утицајем дође до стварања такве одлуке код подстрекаваног, а затим и у хтењу или пристајању на то да он предузме радњу и оствари последицу кривичног дела“.² Према томе, за постојање помагања и подстрекавања у кривично-правном смислу потребан је умишљај. Умишљај је заједничка карактеристика помагања и подстрекавања. Разлика између њих је у „самосталности злочиначке намјере“³ Помагач је сам себе увукао у криминалну дјелатност, а подстрекач увлачи другог. Може се рећи: „Помагање је повреда правног добра преко главног извршиоца. Утолико се оно изједначава са подстрекавањем. Од њега се разликује тиме да оно (помагање) није изазвало одлуку на дјело главног извршиоца, него оно постаје дјелотворно преко главног извршиоца који је већ такву одлуку донио“.⁴

б) Остваривање радње помагања и подстрекавања

Помагање је свака она радња која је пододбна да се њом допринесе извршењу кривичног дјела. Закон нарочито истиче неке облике радње помагања којима се може помоћи учиниоцу (члан 24. став 2. КЗ СФРЈ), а то подразумева и све друге радње материјалне и психичке природе, којима се може дати допринос реализацији кривичног дјела. Помагање претпоставља дјело главног учиниоца. Помагач не жели да учествује у радњи извршења, он се задовољава тиме да оствари радњу помагања која ће помоћи и унаприједити извршење кривичног дјела. Према М. Е. Мајеру: „Помагање је намјерна подршка злочинству или злочин који је конгруентан подстрекавању а дивергентан од извршења“.⁵

Што се тиче подстрекавања, оно може бити свака она радња којом се може утицати на друго лице да донесе или учврсти одлуку за извршење кривичног дјела. Наш кривични закон ни лимитивно ни егземпларно не наводи средства којима се може утицати на вољу другог лица (члан 23. став 1. КЗ СФРЈ).

² Др Љубиша Јовановић, исто дјело, стр. 235.

³ Mezger—Schönke—Jascheck: Das ausländische Strafrecht der gegenwart, Band I, Duncker Humbolt, Berlin, 1955, str. 44.

⁴ Rudolphi Schreiber—Samson Horn: Systematischer kommentar zum St. GB, Bd. 1, Allgemeiner teil, 2. Auflage, Frankfurt/Main, 1977, str. 354.

⁵ Max Ernst Mayer: Der allgemeine teil des deutschen Strafrecht, Lehrbuch, Heidelberg, 1915, str. 397.

Дакле, подесно је свако дјеловање на психу другог лица ако резултира успјехом.⁶ Е. Шмидхаузер прави разлику између подстрекача и помагача на основу квалитета интереса за успјех главне радње.⁷ Код помагача и подстрекача анимус је једнак — хоће дјело као туђе, и то је битан квалитет и одлика њихове дјелатности. Зато нам није прихватљиво горње мишљење да квалитет интереса помагача и подстрекача чини основну разлику између ова два облика саучесништва. Помагање и подстрекавање разликују се по свом садржају, циљу и тенденцији.

в) Вријеме подузимања помагања и подстрекавања

Једна те иста радња, зависно од времена када је предузета може представљати било подстрекавање било помагање. То се нарочито односи на психичко помагање. Ако је, на примјер, савјет дат учиниоцу прије доношења одлуке да изврши кривично дјело, представљаће подстрекавање. Уколико је исти савјет уследио после доношења одлуке извршиоца да изврши кривично дјело — постојаће помагање. Према томе, квалификација помагања, односно подстрекавања зависиће од тога када је дотична радња предузета, у односу на вријеме доношења одлуке извршиоца да оствари кривично дјело. Управо овај моменат — вријеме кад се предузима психичка дјелатност — чини основно разликовање између подстрекавања и помагања. Овакво схватање заступа претежан број наших и страних теоретичара.⁸

г) Однос помагања и подстрекавања према радњи извршиоца са становишта узрочности

Помагање и подстрекавање представљају услов, а не узрок посљедице. У том погледу они су истог ранга. Стога је одговорност помагача и подстрекача зависна од постојања дјела главног учиниоца, тј. од дјела на које је било усмјерено помагање или подстрекавање.⁹ Подстрекач и помагач одговараће и за покушај и припремне радње ако су запрежени у закону.

⁶ Никола Срзентић, др Александар Стајић и др Љубиша Лазаревић: Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Општи део, девето издање, Београд, 1979, стр. 281.

⁷ Eberhard Schmidhauser: Selbstmord und beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher sicht, Welzel collection, Berlin, 1974, str. 39.

⁸ Др Метод Доленц и др Александар Маклецов: Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије, Београд, 1935, стр. 82; Др Станко Франк: (I), Теорија казненог права, Опћи дио, Загреб, 1953, стр. 104; Срзентић—Стајић: Кривично право ФНРЈ, Београд, 1957, стр. 378; Др Љ. Јовановић: (I), исто дјело, стр. 233.

⁹ Dr Robert Hippel: Deutsches strafrecht, Band II, Berlin, 1930, str. 462.

д) Остале сличности и разлике између помагања и подстрекавања

Помагање се може вршити чињењем и нечињењем. Нечињењем се може пружити помоћ само ако је постојала правна обавеза на чињење. Подстрекавање се може остварити само чињењем, тј. позитивном дјелатношћу у односу на пасивни субјекат. Ово произилази из саме природе подстрекавања, која и у етимолошком погледу упућује на нешто што претходи радњи која се сугерише.

Помагање и подстрекавање могу се вршити непосредно и посредно. У радњи помагања односно подстрекавања може учествовати више лица и тада ће постојати самопомагање односно саподстрекавање. Помагање и подстрекавање у неким случајевима могу се појавити као самостална кривична дјела (нпр. члан 120. и 143. КЗ СФРЈ). Помагање може бити инкриминисано у случају кад се извршилац дјела не кажњава. Када је подстрекавање предвиђено као самостално дјело оно ће постојати, без обзира да ли је свршено или остало у покушају.

Стицај између помагања као саучесништва и помагања као самосталног кривичног дјела је искључен. Ово правило односи се и на подстрекавање. Између помагања и подстрекавања такођер не може доћи до стицаја, јер подстрекавање као тежа форма саучесништва конзумира помагање као лакшу форму саучесништва. Ово становиште заступа и наша судска пракса: „Између подстрекавања и помагања у истом кривичном дјелу нема стицаја по члану 46. КЗ“.¹⁰ У том смислу експлицитно се изјашњава једна пресуда Врховног суда Хрватске из 1952. године, која гласи: „Саучесник не може истодобно одговарати за оба вида саучесништва, подстрекавање и помагање. Уколико постоје елементи и подстрекавања и помагања, он одговара за ону форму саучесништва, која као тежа конзумира блажи облик. Подстрекавање је тежи облик јер се подстрекач кажњава једнако као извршилац дјела (члан 19/1, 20/1)“.¹¹

2. ПОМАГАЊЕ И ОРГАНИЗОВАЊЕ ЗЛОЧИНАЧКОГ УДРУЖЕЊА

Однос између помагања и организовања злочиначког удружења је такав да се може говорити само о разликама, мада се и у једном и другом случају доприноси кривичном дјелу. Из законских одредби за помагање (члан 24. КЗ СФРЈ) и организовање злочиначког удружења (члан 26. КЗ СФРЈ) јасно је шта представљају ова два института. Даћемо уводне напомене за оба ова института, а касније ћемо, ради упоређивања, говорити нешто више о сваком од њих.

За организатора злочиначког удружења може се рећи да је тек после октобарске револуције добио онај значај који

¹⁰ Пресуда Врховног суда Словеније, Кж 556/54.

¹¹ Пресуда Врховног суда Хрватске, Кж 956/52.

му припада. А. Н. Трајнин детаљно описује разлоге и нормативно уобличавање института организовања злочиначког удружења, почев од инструкција „о револуционарном криминалу“ од 19. децембра 1917. године.¹² Организовање злочиначких удружења дуго времена није било предвиђено у општем дијелу кривичног закона, већ у посебном дијелу. То је коначно постигнуто у кривичном законнику РСФСР од 1961. године (члан 17). У ставу 4. овог члана дата је дефиниција појма организатора злочиначког удружења: „Организатор је онај који је организовао извршење кривичног дјела или који је управљао његовим извршењем“. Било би погрешно рећи да организовање злочиначког удружења као облик криминалне дјелатности није било раније познато. Оно је било предвиђено у многим кривичним законодавствима и редовно се кажњавало као самостално кривично дјело, не везујући тако кажњавање за стварно извршење планираног кривичног дјела, већ само за чињеницу постојања договора више лица или само стварања злочиначког удружења. Третирање организовања злочиначког удружења као самосталног кривичног дјела говори о томе да старија кривична законодавства нису виђала прави значај овог деликта. Баварски кривични законик из 1813. године, у члану 51. одређује: „Главешине, пак завере, а посебице 1) они који су створиле злочиначко удружење (организатор), као и они који су разрадили план кривичног дела или су стајали на челу његовог извршења (иницијатор), морају бити подвргнути најстрожијој казни“.¹³ Већ тада је почело продирати схватање да је организатор злочиначког удружења најопаснија фигура међу учесницима у кривичном дјелу. Организатор злочиначког удружења је зачетник, креатор, шеф, диригент и неприкосновени арбитар за рјешење односа унутар организације. Он је способан да од банде малих лопова, бојажљивих завјереника и било које криминалне групе створи мобилну и ефикасну организацију која у неким земљама доводи до очаја полицијски и судски апарат. Техничка опремљеност злочиначких удружења често не заостаје иза криминалистичке технике коју користе органи гоњења.

Организаторске способности су изузетне и аутохтоне. Организатори злочиначких удружења се регрутују из оних „доминантних пет посто“. Наиме, теорија о томе да постоји 5% људи са лидерским склоностима настала је прије четири деценије и још се усавршава за потребе вођења психолошког рата. Вјероватно се из те енергичне мањине издвајају најспособнији који с лакоћом доминирају средином у којој дјелују. Школска спрема не доприноси стварању те „елите“, то је специфичан „биолошки магнетизам“. Организатор „пљачке stoleћа“ у Енглеској био је по професији столар. Позитивне личности са таквим способностима дале су печат људској историји.

¹² А. Н. Трајнин: Учење о саучесништву (превео А. Тимошкин), Београд, 1949, стр. 90—98.

¹³ Наведено према А. Н. Трајнину: (I), исто дјело, стр. 91.

Помагање је класичан институт саучесништва. Није било већих разлика у схватању овог облика учешћа у кривичном дјелу. За помагача се може рећи да је то најчешће обичан човјек и да његова дјелатност није ни приближно равна опасности организатора злочиначког удружења. Оно што чини опасним помагача јест чињеница да је то врло честа појава у реалности.

Основне карактеристике помагања и организовања злочиначког удружења су различите.

Помагање је умишљајно предузимање дјелатности којима се доприноси извршењу кривичног дјела. Радње помагања могу бити различите (материјалне и психичке) и њима се подупире, унапређује или олакшава извршење кривичног дјела. Радњом помагања стварају се услови извршиоцу да успјешно проузрокује кажњиву посљедицу. Без обзира на који начин се остварује дјелатност помагања оно мора услједити тек пошто је учинилац донио одлуку о извршењу кривичног дјела. То значи да је помагање могућно прије или у току извршења кривичног дјела, и све док дјело није довршено. Помагач који пружа помоћ извршиоцу послје извршења кривичног дјела, уколико није раније обећано, не сматра се помагање. Помоћ се може пружити одређеном лицу које предузима радње извршења одређеног кривичног дјела. Између радње помагања и кривичног дјела мора постојати узрочна веза која се манифестује у томе, што се радња помагања појављује као услов у односу на остварено кривично дјело. Такође мора постојати одређени однос (веза) између помагача и помогнутог. Улога помагача је у томе да другом лицу олакша извршење кривичног дјела, те као такво не сматра се одлучујућим за извршење кривичног дјела.

Организовање злочиначког удружења такођер доприноси извршењу кривичног дјела. Организатор злочиначког удружења организује злочиначко удружење на тај начин што проналази, мобилише и усмјерава чланове злочиначког удружења у правцу извршења кривичног дјела. Он, као прави „стратег“ ствара злочиначки план као платформу за проналажење и повезивање чланова организације. Ако организатор искориштава постојеће организације, банде итд., он их усмјерава на вршење оних кривичних дјела која су предвиђена злочиначким планом. Све те радње које, у складу са злочиначким планом, предузима организатор нису подстрекавање ни помагање чланова организације. Реализовање злочиначког плана се остварује повезивањем организатора са члановима организације. Не може се рећи да организатор пружа помоћ члановима организације, ни обратно, јер је њихова дјелатност саставни дио злочиначког плана. То и чини основну разлику између организатора злочиначког удружења и помагача. Чак кад би се организатор злочиначког удружења и нашао у положају да помаже неком члану злочиначког удружења да изврши кривично дјело, тај његов допринос ће бити конзумиран улогом организатора.

Организатор злочиначког удружења и помагач поступају са умишљајем. Нехатно организовање злочиначког удружења

није уопште могућно. Организатор злочиначког удружења поступа инокосно, индивидуално, а број помагача није ограничен. Организатор злочиначког удружења поступа по унапријед створеном злочиначком плану, а помагач *ad hoc*. Затим, организатор злочиначког удружења развија криминалну дјелатност да би прибавио себи корист и члановима злочиначког удружења, а помагач поступа *cum animo socii*. Злочиначко удружење се организује за вршење више кривичних дјела у дужем временском трајању, а помагање се увијек односи на конкретно кривично дјело.

У погледу кривичне одговорности помагача и организатора злочиначког удружења постоје огромне разлике. Организатор као саучесник може одговарати само ако је неко дјело, предвиђено злочиначким планом, извршено или покушано. Он одговара за сва дјела која су обухваћена планом и која су проишла из тог плана. Ту се види колико је широко прихваћена одговорност организатора злочиначког удружења као реакција на опасност коју за друштво представља овај вид злочиначке дјелатности. Ако је организатор злочиначког удружења учествовао у извршењу неких кривичних дјела обухваћених планом, он ће одговарати као извршилац, а за остала која су извршили чланови организације, као саучесник. Дакле, постојаће реалан стицај између извршилаштва и организовања. Међутим, кривична одговорност помагача зависи од извршења кривичног дјела у којем помаже и креће се у границама његовог умишљаја. Члан 26. КЗ СФРЈ који предвиђа кажњавање организатора злочиначког удружења врло је значајан за судску праксу. Ова одредба је на линији диференцијације учесника у кривичном дјелу о којој сваки учесник треба да сноси одговорност за кривично дјело у оном облику у коме је својим понашањем допринео. Помагање као извршилачко удруживање може бити предвиђено као самостално кривично дјело.¹⁴

3. СТИЦАЈ КОД ПОМАГАЊА

Стицај помагања треба разликовати од кумулације различитих облика активности у оквиру једног кривичног дјела. Помагање у неком кривичном дјелу може се понављати и обнављати у више прилика и у односу на иста лица и у односу на више лица. Могућно је да помагање буде пружено у разним видовима, нпр. лице А. да савјет лицу Б. како да изврши дјело, а затим му набави и средство којим ће извршити то кривично дјело. Радње се сливају и обједињавају у јединствену радњу помагања.

Помагање и раније дато обећање прикривања, које се сматра интелектуалним помагањем, такођер се сматра једним помагањем у извршењу кривичног дјела, јер ту постоји узрочна

¹⁴ Др Љубиша Јовановић: (II), Погледи и схватања о саучесништву, „Зборник Правног факултета у Нишу“, Ниш, 1974, стр. 241 и 245.

веза. Тако, пружена помоћ прије извршења и обећано прикривање за извршиоца представља цјелину коју је учинилац укалкулисао у свој план. Према томе, више понашања у облику помоћи у односу на једног учиниоца и с обзиром на једно одређено кривично дјело појављује се и квалификује као једно помагање, а та околност може да утиче на одмјеравање казне.¹⁵ Помагање у више наврата једном учиниоцу, дајући му савјете сваки пут за друго кривично дјело, представљаће толико помагања колико је било извршених кривичних дјела. Помагање у односу на више лица, али с обзиром на једно кривично дјело увијек се мора пресуђивати као један случај помагања, дакле, не као стицај. У оваквим случајевима постоји стицај радњи помагања, а не и стицај помагача.

Једно лице може да учествује у извршењу одређеног кривичног дјела са више различитих форми поступања између којих не може бити стицаја. То произилази из правила да се једно лице, у односу на исто кривично дјело не може појавити у више својстава, већ само у једном.¹⁶ Зато у извршењу једног истог кривичног дјела не може постојати стицај између помагања и неког другог облика саучесништва, јер помагање као најлакши облик саучесништва бива конзумирано од осталих облика саучесништва.¹⁷ На примјер, ако исто лице учини подстрекавање и помагање у истом кривичном дјелу оно ће одговарати за подстрекавање које је тежа форма саучесништва. Постојаће привидни стицај по принципу субсидијаритета, и то привидни идеални стицај, ако је то учињено истом радњом, а привидни реални стицај ако је то учињено у више радњи.¹⁸ Дакле, једно лице може бити кривично одговорно за помагање само ако се не појављује у том дјелу као саизвршилац, организатор злочиначког удружења или подстрекач. Такво мишљење је заступљено и у нашој судској пракси.

Међутим, могућ је идеални и реални стицај помагања. Ако помагач једном радњом допринесе извршењу више кривичних дјела, без обзира да ли су она извршена у идеалном или реалном стицају и да ли су извршена од једног или више лица — постојаће идеални стицај помагања. Могуће је да помагач са више радњи помагања допринесе извршењу више кривичних дјела. У том случају постојаће реални стицај. Више радњи помагања у једном кривичном дјелу не може представљати реални стицај.¹⁹ Њемачки кривични законик (Стр. ГБ. пар. 73) за идеалан стицај предвиђа правило да казна која је најтежа од пред-

¹⁵ Schönke—Schröder: Strafgesetzbuch kommentar, München, 1978, стр. 400

¹⁶ Др Јанко Таховић: (II), Коментар кривичног законика, Београд, 1957, стр. 124.

¹⁷ Др Љубиша Јовановић: (I), исто дјело, стр. 240; Dr Robert Hippel, исто дјело, стр. 465.

¹⁸ Др Јанко Таховић: (II), исто дјело, стр. 124.

¹⁹ Никола Срзентић и др Александар Стајић, исто дјело, стр. 381. Др Љубиша Јовановић: (I), исто дјело, стр. 240.

виђених казни за више кривичних дјела апсорбира у себи све остале казне. Швајцарски кривични законик не прави разлику између идеалног и реалног стицаја. Он усваја систем поопштравања најтеже казне до одређеног максимума.

Исто тако, може постојати и продужено помагање, без обзира да ли је учинилац остварио кривично дјело у продужењу или је извршио више кривичних дјела у реалном стицају. Тако ће овај облик помагања постојати кад помагач у више махова пружа помоћ једном лицу ради извршења више истих или истоврсних кривичних дјела, која због своје повезаности објективно представљају једно јединствено кривично дјело. Кад ће, пак, постојати продужено помагање зависи од схватања појма продуженог кривичног дјела.²⁰

Својевремено је дошло до различитих схватања значења одредбе о помагању (члан 20. став 2. КЗ СФРЈ), и то у оном дијелу који се односи на случајеве кад се одређено лице појављује као помагач ако унапријед обећа прикривање кривичног дјела учиниоца, средстава којима је кривично дјело учињено, трагова кривичног дјела или предмета прибављених кривичним дјелом. Постојала су два схватања. По првом схватању обећање је потребно дати сваки пут прије извршења нове радње, јер ако то не учини такво лице у односу на оне радње за које није дато накнадно обећање, неће одговарати као помагач, него као извршилац кривичног дјела прикривања. По другом схватању које и јесте прави смисао поменуће одредбе, код продуженог кривичног дјела није потребно да лице које одговара као помагач понавља давање обећања прије извршења сваке поједине радње, „већ је довољно да такво обећање да само прије извршења прве радње која улази у појам продуженог кривичног дјела“.²¹ Суштина размимоилажења се може илустровати слиједећим примјером: лице А. је изјавило пред својим пријатељем лицем Б. да је одлучило извршити крађу из продавнице која се налази у његовом сусједству, али да има проблема око тога гдје сакрити украдене ствари. Лице Б. без двоумљења обећа да ће прикрити украдене ствари у свом стану. Лице А. је извршило крађу и однијело украдене ствари у стан лица Б. и тамо их подијелили. У краћем временском периоду лице А. је у више махова поновило крађу у истој продавници и стално доносило украдене ствари у стан лица Б. иако у овим накнадним крађама није посебно прије сваке крађе разговарало са лицем Б. Према првом схватању лице Б. појављује се као помагач због унапријед обећаног помагања прикривања само за оно дјело које је лице А. први пут извршило, док се за остала кривична дјела не може појавити као помагач, јер није било потребног обећања прије сваке поједине радње извршења. Према другом схватању, лице Б. се појављује као помагач у

²⁰ Др Љубиша Јовановић: (I), исто дјело, стр. 162—164.

²¹ Василије Булатовић: Нешто о примени члана 20. став 2. КЗ, „Правни живот“, 7—8, Загреб, 1958, стр. 32—33.

извршењу свих кривичних дјела крађе које је извршило лице А. у дотичној продавници. Овакво схватање има чврст ослонац у одредби члана 24. став 2. КЗ СФРЈ („Као помагање... се сматра нарочито: ...и унапријед обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела и предмета прибављених кривичним делом“), а неоспорно ради се и о продуженом кривичном дјелу као посебном облику сложеног кривичног дјела, кад више кривичних дјела због своје међусобне повезаности чине једно кривично дјело.

(Стручни рад)

Страхил Пановски

ОДГОВОРНИ СУБЈЕКТИ ПО ОСНОВУ ГАРАНЦИЈА ЗА ИСПРАВНО ФУНКЦИОНИРАЊЕ ПРОДАТИХ СТВАРИ

Развој робне производње наметнуо је питање поделе рада. Тако, данас се ређе јављају произвођачи да продају своје производе крајњим потрошачима, већ то чине разна трговачка предузећа. Уколико би произвођач директно продавао своју робу крајњим потрошачима, проблем око одговорности субјекта по основу гаранција за исправно функционирање продатих техничких ствари не би постојао, јер би у сваком случају одговарао произвођач који је уједно и продавац својих производа. Међутим, проблем се јавља кад произвођач директно не продаје своје техничке производе крајњем купцу већ то чине разна трговачка предузећа.

У већем делу националних права гаранција за исправно функционирање продатих ствари није регулисана као посебни институт, па самим тим није ни посебно регулисано питање одговорних субјеката у случају кад произвођач директно не продаје своје техничке производе крајњем купцу, већ то чине разна трговачка предузећа.

Поједина национална права која регулишу гаранцију за исправно функционирање у односу одговорних субјеката немају уједначени став. Тако нека национална права предвиђају да је по основу гаранција за исправно функционирање одговоран произвођач,¹ друга национална права предвиђају да је одговоран продавац,² а трећа имају комбинована решења обавезујући продавца и произвођача³.

Већи део међународних правила предвиђају да је по основу гаранција за исправно функционирање одговоран продавац.

¹ Грађански законик Пољске (члан 582).

² Грађански законик Италије (члан 1512); Грађански законик Чехословачке (члан 253); Грађански законик РСФСР (члан 248).

³ Грађански законик Немачке Демократске Републике (члан 151).

Међународна правила обавезују продавца по основу гаранција за исправно функционирање због тога што је тешко да купци из одређене земље дођу у непосредни контакт са произвођачем друге земље да би могли на непосредни начин да остваре своја права⁴.

Данас код нас гаранцију за исправно функционирање, а самим тим и питање одговорних субјеката регулишу три законска прописа чија су правила разнородног карактера са паралелног деловања, а то су: Закон о основима пословања организација удруженог рада у подручју промета робе и услуга у промету робе и систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у том подручју; Закон о стандардизацији; и Закон о облигационим односима.

Закон о основима пословања организација удруженог рада у подручју промета робе и услуга у промету робе и систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у томе подручју не чини веће разлике између опште одговорности за материјалне недостатке и гаранција за исправно функционирање продатих ствари, па предвиђа да је по основу гаранција за исправно функционирање одговоран само продавац.

Закон о стандардизацији предвиђа да је по основу гаранција за исправно функционирање одговоран произвођач. Овај Закон у члану 47. предвиђа супсидијарну одговорност продавца у односу оправке ствари. Закон предвиђа да је организација удруженог рада, која је производ продала на мало, дужна на захтев имаоца гарантног листа да обезбеди одстрањивања недостатака у функционирању ствари под условима како је одређено у гарантном листу, ако то не учини давалац гарантног листа (произвођач или увозник).

Закон о облигационим односима по основу гаранција за исправно функционирање предвиђа солидарну одговорност произвођача и продавца.

Одговорност произвођача по основу гаранција за исправно функционирање, сагласно Закону о облигационим односима, заснива се на основу издатог гарантног листа. Произвођач одговара крајњем потрошачу онако као што одговара за свог купца трговца, јер са преносом ствари преноси се и право по основу гаранција за исправно функционирање. Купцу су ограничене могућности да би могао да се детаљно, при пријему, упозна са техничким својствима ствари, па би се нашао у неповољнијој ситуацији у односу произвођача, ако се произвођач ослободи одговорности за неисправно функционисање техничке ствари. Произвођач, односно увозник, одговара купцу за исправно функционирање техничке ствари без обзира да ли је он продавац и да ли стоји у уговорном односу са купцем. Закон

⁴ Једнообразни закон о међународној трговини (члан 42); Општи услови о испоруци робе између организација удруженог рада Југославије и Пољске — „Југпол“ од 1971. године; Општи услови о испоруци робе између организација земаља чланица СЕВ-а.

о облигационим односима уводи непосредну одговорност произвођача, јер је он произвео техничку ствар и најбоље зна њене особине. Произвођач као стручна професионална организација најбоље познаје конструкцијске особине и способности техничког производа и има најбољу могућност технички и професионално да утврди недостатке ствари и да их отклони. Требало би да сваки одговара за своје радње које задиру у интересе трећих лица. Произвођач би требало да има одговорност јер се производња одвија по његовој концепцији и по његовим плановима и пројектима, тако да су конструкцијске способности и особине произведене техничке ствари за њега потпуно познате још пре настанка финалног производа. Данашњи технички инструменти пружају произвођачима могућност да скоро у потпуности утврде квалитет својих производа и то како за време пријема сировине, у току производног процеса, тако и при контроли финалног производа. Уколико производ није произведен у нашој земљи, гарантни лист издаје увозник и он одговара за обавезе по основу гаранција за исправно функционирање исто као произвођач. На основу гарантног листа фактички носилац обавезе по основу гаранција за исправно функционирање је произвођач. Произвођач је фактички носилац обавезе због тога што продавац, уколико испуни купцу неку обавезу по основу гаранција за исправно функционирање, има регресно право према произвођачу. Напротив, уколико произвођач испуни одређену обавезу купцу, он нема регресно право према продавцу. Код гаранција за исправно функционирање солидарна одговорност се јавља само у односу купца према произвођачу и продавца, а не у интерним односима између произвођача и продавца.

Закон о облигационим односима по основу гаранција за исправно функционирање поред произвођача задужује и продавца са циљем да што боље заштити купца. Закон задужује продавца по основу гаранција да би обратио већу пажњу при набавци техничке робе. Закон о облигационим односима на овај начин пружа заштиту купцу због неисправности у функционирању ствари, и то у односу продавца који одговара као и сваки други преносилац ствари код теретних уговора, и у односу произвођача који одговара по основу издатог гарантног листа. Кад ствар продаје треће лице а не сам произвођач, то треће лице као продавац одговара купцу по основу уговора о продаји независно од произвођача. Одговорност продавца по Закону о облигационим односима настаје зато што продавац заједно са предајом ствари предаје и гарантни лист. Закон о облигационим односима обавезује продавца за недостатке у функционирању ствари полазећи од тога да се у уговору о продаји ствари ствара однос између њега и купца. То што произвођач није произвео ствар како треба, не ослобађа продавца одговорности по основу гаранција за исправно функционирање, јер са тим што је одступио ствар коју је он продао, да је произведе треће лице, преузео је законску одговорност по основу гаранција за исправно функционирање производа.

Закон о облигационим односима пружа већа права и већу сигурност у промету техничке робе. Купцу је дата могућност да брже остварује своја права по основу гаранција за исправно функционирање. Положај купца је бољи у односу на избор субјеката, од којих може да оствари своја потраживања. За остваривање својих права купац се може обратити било произвођачу, било продавцу.

Како Закон о облигационим односима предвиђа солидарну одговорност произвођача и продавца, Закон о стандардизацији предвиђа одговорност произвођача, а само у односу оправке ствари супсидијарну одговорност продавца, док Закон о основама пословања организација удруженог рада у подручју промета робе и услуга у промету робе и систему мера којима се спречава нарушавање јединства југословенског тржишта у том подручју предвиђа одговорност само продавца, те се у судској пракси намеће питање који од ова три закона треба применити, односно која лица и у ком степену треба да буду одговорна по основу гаранција за исправно функционирање. Закон о облигационим односима је грађанско-правне природе, те се првенствено треба да примењује на односе по основу гаранција за исправно функционирање грађанско-правних односа, јер су друга два закона јавноправног карактера.

По питању одговорних субјеката наша судска пракса пре доношења Закона о облигационим односима била је колебаљива. Примењујући прописе јавноправног карактера, који су регулисали гаранцију за исправно функционирање, судови су сматрали да су по основу гаранција за исправно функционирање одговорни произвођачи који су издали гарантни лист.⁵ Касније, судови су почели, поред произвођача по основу гаранција за исправно функционирање, да задужују и продавца и то супсидијарно или солидарно.⁶ Након доношења Закона о облигационим односима, судска пракса стоји на становишту да су купци техничке робе, за коју је издат гарантни лист којим произвођач гарантује исправно функционирање, солидарно одговорни са произвођачем и продавцем.⁷

Производња сложених техничких ствари намеће као нужно да у одређеном финалном производу учествује више произвођача. Такав је случај са производњом бродова, авиона, шинских возила, друмских возила, електроуређаја и сл. Пре доношења Закона о облигационим односима нису постојали прописи који би регулирали одговорност кооперанта по основу

⁵ Пресуда Врховног привредног суда Сл. бр. 919/68 од 23. IX 1968, Збирка судских одлука из 1968. године, књига XIII, свеска 3; Решење Врховног привредног суда Сл. 657/69 од 14. X 1969, Облигациони уговори кроз судску праксу — Милан Косовац, Београд 1978.

⁶ Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж бр. 1068/71 од 9. марта 1971, Збирка судских одлука, књ. 17, свеска 2, 1972; Пресуда Врховног привредног суда Сл. 1613/68 од 10. XII 1968; Облигациони уговори кроз судску праксу — Милан Косовац, Београд 1978.

⁷ Пресуда Врховног суда Војводине Рев. 466/83 од 17. X 1983, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 4, 1984.

гаранција за исправно функционисање. У пословној пракси чешће се сретало да финални произвођач у гарантном листу искључује своју одговорност за поједине производе које су произвели његови кооперанти. За остваривање права по основу гаранција за исправно функционисање финални произвођачи су упућивали своје купце да се директно обрате њиховим кооперантима. Догађало се да за остваривање својих права за један финални производ купац за разне недостатке обраћа се на више коопераната који су учествовали у производњи ствари.

У Закону о облигационим односима уговор о кооперацији није предвиђен као посебни именовани уговор. Код регулирања гаранције за исправно функционисање за производе за које је издат гарантни лист Закон о облигационим односима тражи да у једном производу учествују више произвођача који израђују делове или извршавају поједине радње, као самостални произвођачи без обзира на то на основу каквог уговора су регулирани њихови односи (облигациони уговори, самоуправни споразуми о удруживању средстава и рада и др.).

Поред тога што у производњи учествује више коопераната, један од њих се јавља као финални произвођач, који пушта производ у промет. Финални произвођач производ може крајњем потрошачу да продаје непосредно преко својих продавница или индиректно преко разних трговачких организација. За финални производ гарантни лист издаје финални произвођач, јер се сматра да је производ његов. Остали кооперанти су анонимни, те купац остварује своја права од произвођача који је издао гарантни лист. Да би заштитио финалног произвођача Закон о облигационим односима (члан 506) детаљно регулише односе између финалног произвођача и његових коопераната, како се не би јавили разни рокови и не би изгубио права према кооперанту. Закон о облигационим односима предвиђа, када у изради појединих делова ствари или у извршењу појединих радњи учествује више самосталних произвођача за исправно функционисање ствари која потиче од тих делова или од тих извршених послова престаје када престане одговорност финалног произвођача према купцу продатих ствари. Финални произвођач може да остварује регресна права према кооперанту уколико неисправно функционисање наступи од њихових испоручених делова или извршених послова.

(Стручни рад)

Петар Максимовић

ПОСТУПАК РАЗРЕЗА И НАПЛАТЕ ПОРЕЗА ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ПОРЕЗУ НА ПРОМЕТ НЕПОКРЕТНОСТИ И ПРАВА

1. О почетку примене закона

1) Нови Закон о порезу на промет непокретности и права (у наставку: нови закон или ЗППН) донела је Скупштина САП Војводине (на седници Већа удруженог рада и Већа општина) 16. јула 1985. ЗППН је објављен у „Сл. листу САПВ“ бр. 20/85. дана 12. августа 1985. године.

2) Чланом 58. одређено је да ЗППН ступа на снагу „истеком рока од 90 дана од објављивања у Службеном листу САПВ“. Остављено је, према томе, довољно време од доношења до ступања на снагу закона (*vacatio legis*) да се са његовом садржином могу упознати и потенцијални порески обвезници и они који ће га примењивати (порески и други органи и судови, као и ОУР).

3) Чланом 57. ЗППН одређено је да његовим ступањем на правну снагу престаје важити Закон о порезу на промет непокретности и права који је објављен у „Сл. листу САПВ“ број 25/72. и 15/78. Изреком је речено (аброгација), што је за практичну примену закона боље, да ступањем на снагу новог престаје стари закон. Како је нови ступио на снагу 11. новембра 1985. тог дана је престао да важи стари закон. Истина, у погледу дана ступања на снагу новог и престанка старог закона, могло се рећи и боље. На пример, да нови закон ступа на снагу 11. новембра 1985. године, ако се хтело да закон ступи на снагу баш тог дана. Међутим, у таквим случајевима боље је рећи да закон ступа на снагу нпр. даном којим почиње година (1. јан.), или месец (нпр. 1 дец.) или даном који је на средини месеца, односно којим почиње друга половина месеца (нпр. 16. нов.). То све из практичних разлога који имају значаја за грађане на које ће се закон односити и за органе, односно ОУР који ће га примењивати.

4) За ступање на правну снагу новог и престанак важења старог закона има значаја и члан 56. У њему је речено да ће се „Овај закон... примењивати и на предмете у којима до ступања на снагу овог закона је покренут поступак или донето решење о разрезу пореза... није постало правоснажно“. Ова одредба пореском органу даје наређење, а пореском обвезнику овлашћење. Наређење пореском органу је такво, да по пријавама за разрез пореза на промет непокретности и права (у наставку: порез на промет) примљеним од 12. авг. 1985, тј. од објављивања ЗППН (или и пре, ако по њима није донето правноснажно решење) до његовог ступања на снагу, има применити нови закон. За пореског обвезника је овлашћење да тражи, да се по његовим пријавама, поднетим у наведеном времену, има применити нови закон.

Ако је, у међувремену од објављивања новог закона до његовог ступања на правну снагу, по некој пријави пореског обвезника поднето пре или после објављивања новог закона порески орган донео решење које није постало правоснажно, порески орган би такво решење, наредбом овога члана, морао заменити и донети друго које би се темељило на одредбама новог закона. У таквим случајевима могуће је више ситуација. На пример, да је предмет разреза пореза на промет, у коме је донето првостепено решење о разрезу тога пореза, а против кога је изјављена жалба, још код првостепеног органа. У том случају тај орган би морао мењати решење, независно од разлога жалбе и усагласити га са новим законом. Друга ситуација је, ако је првостепени орган, жалбу против решења о разрезу пореза доставио другостепеном органу. И у овом случају могуће је више ситуација, као: да је другостепени орган већ донео своје решење. Тад би првостепени орган морао донети ново решење независно од тога какво је другостепено; да другостепени орган није донео своје решење. Тад би морао сам решити ствар на основу прописа новог закона, или би поништио првостепено решење и упутио првостепени орган да ствар реши по прописима новог закона, итд. Такође, могуће је више ситуација и када је у току управни спор. И суд би, ако доноси пресуду после објављивања новог закона морао поништити другостепено решење и упутити пореске органе I и II степена на примену новог закона.

Порески обвезник, као странка имао би право, односно има право ако је у питању која од наведених ситуација, захтевати примену новог закона. Друго је питање у којим случајевима би то порески обвезник тражио (извесно, само ако би примена новог закона за њега била повољнија).

Изгледа нам извесно да би се на изложени начин морало поступати у свим случајевима који би се могли решити на основу самог закона без додатног правног регулисања од стране општине. Познато је, наиме да овај порез установљава закон, а уводи га општина одлуком. Међутим, у конкретном случају закон је не само установио овај порез него му је одредио и неке елементе, које, увођењем пореза, прописује општина од-

луком. Узмимо за пример низ пореских ослобођења прописаних законом. Или, узмимо, такође, само за пример пореске стопе које је прописао закон у члану 26. где је речено: „Стопе пореза на промет су пропорционалне. Стопе пореза на промет земљишта износе: на пољопривредно земљиште на прометну вредност по 1 m до 15% ... На прометну вредност грађевинског објекта износи 15%“.

Полазећи од низа прописа о пореским ослобођењима, сматрамо да се на начин изложен напред могло (и може) одлучивати непосредно на основу закона (и пре доношења општинских прописа) и то где год је сам закон довољан да се на основу прописа садржаних у њему, донесе решење којим ће се признати право на пореско ослобођење (в. нпр. чл. 5. ст. 1. тач. 1, 2, 3, 4. и др.).

Са друге стране, на основу самог закона, могуће је решити о ствари пореза на промет (извршити разрез) кад је предмет промета грађевински објект, ако је прометна и грађевинска вредност једнака. Тад основицу пореза чини прометна вредност и на њу се примењује законска, пропорционална, пореска стопа од 15%. Разрез пореза на промет могуће је решити и у свим другим случајевима где је чланом 26. ЗППН одређен лимит стопа повољнији за обвезника од стопе из одлуке општине која је била на снази у време објављивања новог закона и све до дана докле није донета нова одлука. То све, како смо рекли, због формулације члана 56. ЗППН.

5) Анализом законског текста садржаног у члановима 58, 57. и 56. могло би се поставити више питања. Примера ради ево неких.

Кад је чланом 58. речено да закон ступа на снагу „истеком рока од 90 дана“, како је могуће применити члан 56. који као што смо видели директно налаже његову примену и на предмете у којима је до ступања на снагу новог закона поступак покренут.

Што се тиче члана 56. мишљења смо да је највећи недостатак што није речено да ће се тај члан примењивати по објављивању закона, а остали прописи по истеку рока од 90 дана. Таквих одредаба према којима неки чланови закона се примењују раније, а неки касније, има и правно технички су прихваћене. Независно, међутим, од тога што то у члану 56. или у неком другом није речено, следи оно што смо о примени тога члана рекли напред. Друкчије би било да је у члану 56. речено, на пример: „Овај закон ће се примењивати и на предмете који на дан ступања овог закона на правну снагу нису правноснажно окончани“. Разлика између члана 56. и ове, претпостављене, формулације, на први поглед као да нема. Међутим, уверићемо се да је има увидом у члан 39. и 46. ЗППН. Но и без тога, јасно је да би под претпостављеном формулацијом члана 56. порески органи и суд решавали о предмету нормално, по старом закону, а тек оне предмете који на дан ступања на снагу новог закона не би били правноснажни, решили би по прописима новог закона. У том случају се порески

обвезник не би могао позивати на члан 39. и 46. и тражити повраћај више плаћеног износа пореза. Но о томе касније.

Наравно, претпостављена формулација члана 56. била би боља када би се њој додале речи: „ако је то повољније за пореског обвезника“. То би још више разјаснило ситуацију у погледу предмета на које се односи нови закон. Са друге стране сигурно не би ваљало да је одредба тога члана завршена речима: „ако је то неповољније за пореског обвезника“. Јер, то би одуларало од општег става нашег правног система по питању ступања на правну снагу нових закона.

Ако се чланом 56. новог закона хтело јаче (оштрије) опорезивање оних који су одлагали пријављивање пореске обавезе у очекивању новог, повољнијег закона онда можемо рећи да то хтење, по нашем мишљењу, није остварено. Јер, чини нам се да нови закон ипак није увео оштрије опорезивање у односу на прописе старог закона. Такав закључак може се извести на основу низа нових пореских ослобођења и посебно на основу пореских стопа, које су, по правилу *пропорционалне*, а само изузетно (два изузетка) прогресивне. При томе прогресивно опорезивање је уведено, на пример, код опорезивања промета грађевинских објеката, само на позитивну разлику између прометне и грађевинске вредности. А та позитивна разлика је, по правилу, већа што је грађевински објекат старији и више дотрајао, што се да закључити из формулације става 2. члана 19. ЗППН. Тако на пример ако је прометна вредност неког старијег грађевинског објекта 5 мил. дин., а грађевинска вредност 3 мил. динара која, када се умањи за старост и дотрајалост (на пример по амортизационој стопи од 10% за 50 година, колико је, на пример, стара) следи да ће се њена грађевинска вредност умањити за 1,5 мил. динара. Разлика између 5 мил. и 1,5 мил. динара, тј. између прометне и грађевинске вредности по одбитку амортизације, у износу од 3,5 мил. динара опорезоваће се прогресивно. Ако је пак у питању новија зграда (која је грађена од савременог материјала) разлика за прогресивно опорезивање ће бити мања, односно релативно мања, а понекад је неће ни бити. Тако испада да се старе зграде релативно јаче опорезују од нових.

Ако би се претпоставило да је циљ члана 56. ЗППН то, да се новим законом чим пре (тј. одмах по његовом објављивању) започне примењивати прогресија ради захватања ренте, мишљења смо да предњи пример (старе зграде и нове) не даје основа за закључак да ће се тај циљ остварити, односно да се тај циљ остварио. Због тога, на питање шта је стварно циљ члана 56. није сасвим једноставно одговорити. Можда је о томе лакше нагабати него изнети тврдњу (закључак).

6) Иако смо желели да избегнемо ове напомене (о почетку примене закона) то нисмо могли зато што и данас, после ступања на снагу новог закона и након што је стари закон пре-стао да важи, и порески орган и порески обвезник могу одлучити односно захтевати примену члана 56. Јер, још има неокончаних предмета који датирају из времена на које се односи

члан 56, која се могу мењати (по службеној дужности и на захтев странке). Измене се могу вршити, односно тражити чак у року пет година од правноснажности решења о разрезу пореза, ако су прописи неправилно примењени у корист или на штету пореског обвезника (в. чл. 46. ЗППН). А овде се управо и ради о питању правилне примене прописа која може бити предмет захтева странке, ако су за њу повољнији, као што и порески орган може применити нови закон независно што је ев. неповољнији за пореског обвезника.

Такође, има пореских пријава које су поднете пре или после објављивања новог закона и његовог ступања на правну снагу по којима су донета решења о разрезу пореза на промет, која су постала правноснажна после ступања новог закона на правну снагу, за које важи исто правило из члана 46. ЗППН. Можда би било корисно ако би правозаступници пореских обвезника (адвокати), тражили да се на изложене или сличне примере, примени члан 46. ЗППН, а затим, на основу члана 39. тог закона, тражи повраћај више плаћеног пореза.

7) На крају овог одељка морамо рећи да за нас није спорно да одредбу члана 56. ЗППН треба применити од дана објављивања закона на све „предмете у којима до ступања на снагу овога закона је покренут поступак или донето решење о разрезу пореза... није постало правноснажно“.

2. Настанак пореске обавезе

8) О настанку пореске обавезе има више правила.

Прво, пореска обавеза настаје у тренутку закључења уговора о продаји односно замени непокретности и права или уступању права на предају грађевинског објекта. Ради се о три уговора: продаји, замени (размени) и о уступању права...

О уговору о продаји, примера ради, наводимо одредбе чл. 454. до 551, 1099. до 1105. Закона о облигационим односима, чл. 86. до 88. Закона о основним својинско-правним односима, Закона о промету непокретности („Сл. лист САПВ“ бр. 1/75. и 4/75), Закона о промету непокретности СР Србије („Сл. гласник СРС“ бр. 48/81) и друге прописе којима је уређен промет непокретности, а осим тога и чл. 33. ст. 2. овог закона (ЗППН).

Замена је регулисана члановима 552. и 553. Закона о облигационим односима, у којима је реч о размени.

Код продаје и размене непокретности за другу непокретност или право, до доношења новог закона, било је прилично проблема са применом старог закона — члана 42. којим је било забрањено оверавање потписа уговорних страна на уговору, без доказа о плаћеном порезу на промет непокретности и права. Забрана се односила на суд. Са друге стране Законом о промету непокретности прописано је да уговор не производи правно дејство, ако потписи уговорних страна нису оверени код суда. Практично би то значило да је уговор непостојећи ако потписи уговорних страна нису били оверени код суда (в.

др Слободан Перовић: „Формални уговори у грађанском праву“, издање Савеза удружења правника Југославије, Београд 1964, стр. 120—123). У таквој ситуацији постављало се питање како се на непостојећи уговор, или на непостојећи промет, може вршити разрез пореза на промет — како је могла настати пореска обавеза. Ово питање није било никада до краја рашчишћено па је порески орган вршио разрез и порез наплаћивао по реченом, старом, пореском закону, мада су уговорне стране могле избећи ову пореску обавезу изјавом да су од уговора одустале (в. чл. 35. ст. 2. старог закона).

После доношења новог, незгода из члана 42. старог закона је отклоњена. Порески орган има да се држи реда: да врши разрез након што уговорне стране овере своје потписе код суда. То следи из чињенице да нови закон не садржи одредбе које би одговарале садржају одредбе члана 42. старог закона, а произилази и из речене одредбе става 2. члана 33. новог закона. Међутим, остала је на снази одредба члана 104. Закона о утврђивању и наплати пореза из личног дохотка и пореза на приходе и имовину (ЗУНП), према којој: „Грађани који отуђују или стичу непокретну имовину имају обавезу... да приликом оверавања уговора... поднесу доказ о плаћеном доспелом порезу“. Из ове одредбе следи да преносилац и стицатељ, ипак, пре оверавања потписа на исправи о преносу непокретности морају поднети доказ о плаћеним другим обавезама (на пример, обавезама прописаним Законом о порезима из личног дохотка и порезима на приходе и имовину). То треба да знају порески обвезници, порески радници и радници суда који раде на овери потписа.

Друго, уступање права на предају грађевинског објекта, по нашем мишљењу јесте уговор о уступању из члана 436. и др. Закона о облигационим односима. Јер, код уступања из чл. 3. ЗППН прометом се сматра „устапње права на предају грађевинског објекта“. Претпоставка је, према томе, да у том послу, као и код цесије постоје цедент, цесионар и цесус (cessus).

За порез на промет уступање нема већи значај из више разлога. Организације удруженог рада (цесус) из субјективних или објективних разлога, не пријављују уступање (в. чл. 29. и 32. ЗППН, посебно овај последњи, који претпоставља дужност ОУР да пријави не само продају, него и промене где је и цесија). ОУР и када открију уступање, често, или готово редовно, настоје да представе да је дотадашњи купац стана одустао од куповине, те да је на његово место дошао други, али не као цесионар, него као купац — са њим се закључује нови уговор о продаји. Осим тога и порески органи се слабије интересују за овај вид промета. Ранији покушаји, углавном услед слабо (неквалитетно) вођеног поступка, углавном су завршавани обустављањем поступка разреза пореза било у II степену или на основу пресуде донете у управном спору. Кад би се друкчије радило у ОУР (произвођачима и продавцима станова) те када би и порески органи били активнији извесно је да би се шпекулативни послови откривали и разрез пореза успевао. О томе

у чему је шпекулација писали смо у Гласнику Адвокатске коморе Војводине број 12/85 стр. 14. Стога се на томе нећемо више задржавати.

9) За настанак пореске обавезе код преноса осталих права из члана 3. ЗППН важи следеће.

Код преноса права коришћења на непокретним стварима између кдс нема пореске обавезе (в. чл. 3. ст. 4. ЗППН) и нема настанка те обавезе.

Кад уговор о преносу има за предмет право коришћења на неким другим објектима из чл. 3. ЗППН, а субјекти промета су кдс, уговор мора бити унет у исправу (састављен написмено) о чему је члан 246. Закона о удруженом раду (мада у тој одредби нису обухваћене све ситуације које могу настати основном преносу права коришћења на друштвеним средствима). Тада пореска обавеза, ако није прописано пореско ослобођење, настаје „у тренутку закључења уговора“ (в. чл. 29. ст. 1. ЗППН).

Кад је предмет уговора патент, модел, узорак или жиг, осим колективног жига и права на коришћење заштићене ознаке порекла производа, који се не могу преносити, уговор мора бити унет у исправу (в. чл. 130. Закона о заштити проналазака, техничких унапређења, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 34/81). И тада пореска обавеза, кад су субјекти кдс ако није прописано пореско ослобођење, настаје у тренутку закључења уговора (чл. 29. ст. 1. ЗППН).

Кад се преноси право коришћења између других лица уговор мора бити унет у исправу. Промет овог права, међутим, кад су у питању лица која нису корисници друштвених средстава, прилично је ограничен. О неким питањима која су везана за пренос овог права, а која произилазе из одредбе става 5. и 6. члана 16. ЗППН писали смо, такође, у наведеном Гласнику АКВ. Ради се о томе да су те одредбе у супротности са одредбама чл. 12. Закона о основним својинско-правним односима и да се стога не могу примењивати. Но будући да је пренос ипак могућ, под условима из наведеног члана 12. Закона о основним својинско-правним односима, уговор о преносу мора бити унет у исправу зато што је уговор о преносу право на непокретности. Пореска обавеза настаје у тренутку закључења тог уговора.

О преносу права на патент, модел или узорак односно жиг, већ је речено — уговор мора бити унет у писмену исправу, независно од учесника у преносу тих права. Овде, треба указати, мада је томе више место у објашњењу материјално-правних прописа ЗППН, да је тим законом (у члану 3. став последњи) искључено опорезивање само када је у питању пренос права коришћења непокретности. А чланом 5. став 1. тачка 13. прописано је пореско ослобођење само када ОУР купује право из патента и техничког унапређења од проналазача. Међутим, ако право на патент, модел или жиг, преноси ОУР на другу ОУР, произилази да се порез плаћа. Ова напомена значајна је за настанак пореске обавезе о чему подједнако морају водити рачуна и порески орган и преносиоци ових права. Томе додајемо

да појмовно израз „купује право из патента“ из тач. 13. став 1. члана 5. ЗППН више асоцира са уговором о лиценци, а не са уговором о преносу права из члана 130. и 131. Закона о заштити проналазака. Ако би се показало да је ово наше мишљење тачно, онда би се порез на промет морао платити и на пренос права на патент, модел или жиг, независно од тога ко је у конкретном случају преносилац а ко стицатељ права.

У члану 3. ЗППН помиње као предмет опорезивања и „пренос уз права на ренту“. Међутим, у одредбама чл. 14. и 15. тај закон не одређује пореског обвезника. Стога се може поставити питање да ли је пореска обавеза прописана законом (чл. 3, 14. и 15) перфектна, односно да ли је уопште одређена. Нама се чини као да није, јер пренос права на ренту тешко је претпоставити, осим ако се не би узело да се порез плаћа на ренту која је конституисана у корист одређеног лица. То, међутим, није пренос тога права, али ако би се показало да је и то „пренос“ из члана 3. ЗППН, онда би пореска обавеза настала у тренутку закључења уговора.

10) Посебну ситуацију закон предвиђа за случај да о продаји, односно замени непокретности и права, или уступања права... није унет у писмену исправу. А посебна ситуација предвиђена је за случај да је за промет својине на непокретности односно других права потребно одобрење државног органа и за случај да се пренос права својине врши на основу уговора о доживотном издржавању.

Ако уговор о продаји односно замени непокретности није сачињен у писменој форми, пореска обавеза настаје у тренутку кад купац, односно учесник у замени ступи у посед непокретности. Ова ситуација се односи, према изложеном, само на уговоре о преносу непокретности (продају или размену). За настанак пореске обавезе релевантан је моменат ступања у посед купца, односно учесника у размени.

О томе шта је посед има изобиље схватања која су махом, бар са становишта праксе, доста уједначена. Посед (државина) дефинисан је Законом о основним својинско-правним односима (члан 70. до 81). У члану 70. се каже: „Државину ствари има свако лице које непосредно врши фактичку власт на ствари (непосредна државина)“. Осим ове, у истом члану (став 2) говори се и о посредној државини. Њу има лице које фактичку власт на ствари врши преко другог лица, коме је по основу плодоуживања, уговора о коришћењу стана, чувања, послуге или другог правног посла дало ствар у непосредну државину (посредна државина). Поред ове поделе, Закон о основним својинско-правним односима разликује и индивидуалну државину и судржавину (члан 70. став 4). Кад на једној ствари више лица стекну исту врсту неподељене државине, као што је случај са сувласницима и извршавају је сваки самостално, сви заједно и сукцесивно говори се о судржавини. Затим се разликује законита и незаконита државина (члан 72). Државина је законита ако се заснива на пуноважном основу који је потребан за стицање права својине и ако није прибављена силом,

преваром и злоупотребом поверења. Претпоставке за ову државину су: а) постојање ваљаног правног основа за стицање права својине, и б) да није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења (vi, clam, pignus). Поседовање само ваљаног правног основа још не значи и државину ствари. Правни основ даје лицу у чију је корист право да захтева државину (на пример, предају ствари). Тек пошто се испуни и једно и друго, говори се о законитој државини. И поред још и других, поменућемо да се разликује савесна и несавесна државина (чл. 72. ст. 2. реченог Закона о својинско-правним односима). Преступања на снагу Закона о основним својинско-правним односима, правна наука (в. А. Гамс: „Основи стварног права“, Научна књига, Београд 1961, стр. 199) разликовала је и самосталну и изведену државину. Ова подела, по нашем мишљењу, могла би се извести и из важећег Закона о основним својинско-правним односима. Све ове, да је тако назовемо, поделе, или разликовања државине изнели смо највише из два разлога: прво, да истакнемо сложеност појма државине, и друго, да укажемо да настанак пореске обавезе само на основу ступања у посед није тако једноставно питање, те да порески органи треба да су више обазриви код утврђивања настанка пореске обавезе на основу ступања у посед (државине) ствари која је предмет промета из члана 3. ЗППН, а не ради оних који о државини знају више од аутора. Примера ради, можемо навести да се не може вршити разрез пореза ако поседник држи посед стана, или другог грађевинског објекта, или друге непокретности, као купац, депозитор, послугопримац итд. Због тога порески орган мора утврдити карактер државине, а због ев. примене санкције (в. чл. 50. и 52. ЗППН) и време стицања државине. Ако се покаже да државина није таква да на основу уговора или другог правног посла... доводи до својине на законит начин, поступак разреза пореске обавезе треба обуставити.

Одредба о настанку пореске обавезе у тренутку ступања у посед непокретности... унета је у закон пре више од једне деценије. Био је циљ да се опорезују сви учесници у промету непокретности који су је куповали, али купљено право нису књижили на своје име већ су га продавали другима, који су поступали слично (куповина ради продаје). Тек неки купац, који непокретност није купио ради продаје књижио је куповину на своје име. Међутим, како његов продавац није био зк. власник, као продавац јављао се онај ко је непокретност ставио у промет први пут (зк. власник). Пореску обавезу су тако избегавали сви који су учествовали у „ланцу“ продаје и куповине, који је често био и прилично дугачак, посебно у време нарасле тражње за неким некретностима (викенд-парцеле и сл.). Истовремено у закон је унета одредба да се право на повраћај не може остварити ако до раскида уговора дође вољом странака. Касније је ова одредба преиначена тако да се право на повраћај признавало и када је уговор раскинут вољом странака пре уписа продаје у земљишне књиге. После тога поставило се питање да ли ће се пропис о настанку пореске обавезе

у моменту ступања у посед... примењивати (моћи применити). Но ово питање је интересантније данас, после доношења новог закона, него раније док је био на снази стари. А то због тога што и нови закон везује настанак пореске обавезе за моменат ступања у посед. С тим у вези основано се поставља питање да ли има основа данас, кад је прописано да се разрез пореза врши тек пошто потписи уговорних страна буду оверени код суда (члан 33. ст. 2. ЗППН). Одговор на ово питање морао би се базирати на анализи уговора о продаји односно размени, који, ако нису испуњени услови у погледу форме, не производи правно дејство (непостојећи уговори). Међутим, ако је такав уговор конвалидиран, или ако су стечени услови за конвалидацију, и такав уговор је пуноважан за настанак пореске обавезе (чл. 73. Закона о облигационим односима). Друго је питање како ће порески орган до таквих уговора доћи. Вероватно, најчешће, на основу извештаја суда (чл. 33. ст. 1. ЗППН).

11) Настанак пореске обавезе на основу уговора о уступању, који није сачињен у писменој форми, ретко кад се открива. О томе смо већ говорили напред. Међутим, ако би се стекли услови за настанак пореске обавезе, онда би она настала у тренутку кад „уступилац стави до знања ОУР да је објекат уступио“ (члан 29. став 3. ЗППН).

12) Кад је за пренос својине или другог права из члана 3. ЗППН потребно одобрење државног органа, потребно је разликовати две ситуације: прва је кад је уговор о преносу закључен пре траженог одобрења. Тад обавеза настаје на дан достављања одобрења пореском обвезнику; друга ситуација је кад је пре закључења уговора порески обвезник примио одобрење. Тад обавеза настаје кад се уговор закључи.

Израз „саопштено одобрење“ из става 3. члана 29. ЗППН треба схватити кад је решење којим је одобрен пренос уручено пореском обвезнику. То претпоставља да је решење правноснажно, односно да пореска обавеза настаје даном правноснажности решења.

13) Кад је основ за пренос права својине уговор о доживотном издржавању предвиђен Законом о наслеђивању (уговор о доживотном издржавању наследног права), пореска обавеза настаје у тренутку смрти примаоца издржавања. Друкчије не може ни бити због тога што је у моменту преноса својине на основу овога уговора преносилац већ мртав. У овом случају се одступа од правила да је порески обвезник продавац.

У ставу 2. члана 30. ЗППН предвиђа други моменат за настанак пореске обавезе. То је случај када се ради о уговору о доживотном издржавању којим прималац даваоцу издржавања дозвољава да за његовог живота изврши пренос својине на непокретности. Тад обавеза настаје у тренутку закључења уговора (став 2. члана 30).

Стилизација става 2. члана 30. ЗППН можда би могла навести на закључак да се у овом случају ради о уступању и расподели имовине за живота — уговора наследног права. Ми

сматрамо да то никако не може бити јер, уговор из наведеног става 2. члана 30. највише асоцира са уговором о доживотном издржавању грађанског права (што у ствари и јесте), а осим тога и на основу уступања и расподела имовине за живота, с обзиром на лица којима се уступа („деца и други потомци уступочицеви који ће по закону бити позвани да наследе његову заоставштину“). Међутим, ако би уступање и расподела имовине за живота било комбиновано са уговором о доживотном издржавању тако да се неко из уговора о уступању и расподела за живота обавезе да даје издржавање (што је могуће), могло би се говорити и о пореској обавези на основу члана 15. став 2. ЗППН.

3. Пореска пријава

14) Пријава настанка пореске обавезе (пореска пријава) је значајна за разрез пореза, а и за ев. крив. дело пореске утаје из члана 116. КЗ Војводине. За настанак пореске обавезе значајна је зато што од благовременог пријављивања зависи правилан разрез и правовремен прилив средстава за задовољавање општих друштвених потреба.

15) О пореској пријави има више правила у ЗППН.

У ставу 1. члана 31. прописана је обавеза пријављивања преноса права својине. За пренос осталих права предвиђених у члану 3. ЗППН пријављивање није предвиђено. Међутим, у ставу 2. истог члана, у којем је тежиште на пријави у формалном смислу (поднеску којим се врши пријављивање) говори се да се пријављивање врши подношењем „исправе на основу које је извршен правни посао продаје, замене и уступања права“. Формулација је нешто шира од формулације става 1. овог члана, али је ипак преуска у односу на права која представљају објект опорезивања и која су наведена у члану 3. ЗППН. С обзиром на значај пореске пријаве и пријављивање пореске обавезе, који смо истакли напред, мишљења смо да је закон могао обавезати на подношење пријаве сваког ко се сматра пореским обвезником, за промет који се опорезује.

16) Рок за пријављивање пореске обавезе је 15 дана и рачуна се од настанка пореске обавезе.

17) Пријављивање се врши на основу исправе на основу које се врши пренос (продаја, замена и уступање). Употребљен је израз „на основу које је извршен правни посао продаје“. Зашто је речено на основу које је „извршен“ кад је познато да у тренутку разреза пореза, или пре тога у тренутку пријављивања пореске обавезе, пренос није извршен. Странке тек стварају претпоставке за извршење преноса — долазе до једног документа који представља правни основ за пренос, који се за права наведена у члану 3. врши на одговарајуће законском прописане начине. На пример, када је у питању продаја права својине на непокретности, онда је то упис у јавну књигу (или на други одговарајући начин одређен законом — члан

33. Закона о основним својинско-правним односима). Можда би било правилније да је речено: „пријављивање пореске обавезе врши се подношењем исправе о продаји, замени или уступању права на предају“. Дакле, реч је о исправу, као титулусу кад је она потребна за одговарајући промет, на пример за промет непокретности.

18) Следеће правило о пријављивању пореске обавезе односи се на пријављивање кад исправа, али само о продаји, замени или уступању из става 2. члана 31. није сачињена у писменој форми. Тад се подноси пореска пријава на обрасцу (пореска пријава у формалном смислу). И садржај пореске пријаве упућује на закључак да се она односи само на продају, замену и уступање. Према законском тексту пријава мора да садржи нарочито: име и пребивалиште односно седиште уговарајућих странака (о пребивалишту в. „Право“, Нови Сад, посебан број, април 1985, посебно реферате Ј. Л. Јерковић „Значај и примена института пребивалишта и боравишта у судској пракси“ и Н. Вујашковић „Управно правни аспект пребивалишта и боравишта грађана“), опис непокретности односно права (узима се из описа који је у јавним књигама, ако одговара „стању на терену“. Ако не одговара, онда се додаје и опис стварног стања) и продајну цену. Код размене добро је кад странке искажу прометну вредност размењујућу ствари. Иначе, прометну вредност утврђује порески орган, што значи да би прометну вредност, коју странке означе у уговору о размени, морао имати у виду, па и образложити због чега је не прихвата.

Законом је одређено (члан 31. став 1. ЗППН) да се пријављивање пореске обавезе врши „надлежном органу за приходе“. То је увек општински орган за приходе (чл. 18. и 19. ЗУП-а) и то онај који је образован за територију општине на којој је непокретност (чл. 22. ЗУП-а и члан 12. Закона о примењивању прописа и решавању сукоба, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 47/83). У погледу права која се не односе на непокретност, ако би се извео закључак да обавеза пријављивања постоји, пријава се подноси пореском органу општине пребивалишта обвезника (чл. 22. став 1. тач. 4. ЗУП-а и члан 12. став 2. Закона о примењивању прописа).

У вези са одредбом о подношењу пореске пријаве надлежном пореском органу сматрамо да ће ненадлежни порески орган који прими пријаву бити дужан да поступи по одредби члана 66. ЗУП-а. Према томе, пореском обвезнику — подносиоцу пријаве не може се десити непријатност само због тога што је пријаву поднео ненадлежном органу.

4. Међусобна обавештавања органа и организација о промету непокретности

19) Међусобно обавештавање органа и организација о промету непокретности прописано је ради благовременог откри-

вања пореске обавезе (на пример, обавезе пореза на имовину), а и ради покретања других поступака, као што је поступак за испитивање порекла имовине, или посредно и кривичног, или другог одговарајућег поступка.

Предвиђени су следећи случајеви међусобног обавештавања:

а) Међусобно обавештавање пореских органа да је односи грађанин стекао непокретност на територији општине у којој нема пребивалиште. Порески орган је дужан да достави обавештење у року 15 дана од регистрованог промета у пореској евиденцији.

Обавештавање је уведено почетком осамдесетих година (1972) године када је било јасно да евиденција у власништву појединаца (земљишне и катастарске књиге или друге књиге које воде непорески органи) недовољна. По нашем мишљењу, излаз је требао да се тражи у осавремењавању и свакодневном (ажурном) вођењу основних или постојећих евиденција непореских органа (катастар, земљишне књиге), а не поред ових стварати паралелне. То због саме чињенице да се у маси евиденција, махом парцијалних, и саме евиденције губе, баш као што је случај са евиденцијама које „воде“ порески органи о стицању непокретности од стране грађана са пребивалиштем на територији друге општине (покрајине или републике). Знамо наиме, да се ове евиденције код пореских органа не воде, што ће рећи да порески органи ову своју обавезу не извршавају, или не извршавају уредно.

б) Организације удруженог рада које производе и продају станове дужне су да пореском органу доставе уговор о продаји грађевинског објекта (стана, пословне просторије итд.) грађанину. Рок за достављање уговора је осам дана од склапања уговора. Уговор се доставља пореском органу места пребивалишта грађанина-купца. Уговор је потребан зато да се утврди ев. уступање купљеног грађевинског објекта, али и из разлога напред наведених. Рекли смо како стоји ствар са тим обавештавањем.

в) Суд је дужан да пореском органу места пребивалишта стицатеља непокретности достави:

ва) пресуду којом се признаје право својине на непокретности у року 15 дана од правноснажности пресуде;

вб) уговор којим се врши пренос права својине на непокретности односно другог права у року пет дана од овере потписа уговорних страна.

Дужности суда су да достављају пресуде и уговоре само ако из њих произилази пореска обавеза. Мислимо да је то циљ законског прописа. Међутим, како судови (радници у суду) нису специјализовани за пореске ствари (нпр. радници који воде „ов“ регистар) боље је да достављају пресуде и уговоре независно да ли из њих произилази обавеза плаћања пореза или не. О томе ће своју реч рећи порески органи. Свесни смо међутим да то није мала обавеза судова. Због тога је ова обавеза могла и изостати. Уместо ње могла је бити прописана

обавеза пореских органа да сукцесивно (нпр. сваких шест месеци) врше увид у списе суда, или једноставно ствар препустити опорезивању путем пореске пријаве, што опет не би искључило могућност пореског органа да повремено врши и увид у „ов“ регистар или друге списе суда.

Ову напомену дајемо због тога што у овој ситуацији постоји дуплирање обавеза (порески обвезник мора поднети пријаву, а суд пресуду односно уговор). То у сваком случају значи множење административних обавеза и множење посла пореском органу и суду што захтева да се и број радника у њиховим администрацијама повећа. Осим тога могло би се поставити питање одговорности пореског обвезника за прекршај (чл. 50. и 52. ЗППН), односно за кривично дело утаје (чл. 116. КЗВ) ако не поднесе пријаву о настанку пореске обавезе, ако је порески орган сазнао за пореску обавезу из пресуде односно из уговора које му достави суд, односно ако је и суд дужан да, једноставније речено, пријави пореску обавезу. Вероватно да ће одговор на ово питање дати — будућа пракса.

5. Регистар пореских обавеза

20) Чланом 31. став 4. ЗППН порески органи су обавезани да воде регистар пореских обавеза (пријављених и откривених). На основу овлашћења из наведенога прописа покрајински секретар за финансије донео је Упутство о садржини уписника („Сл. лист САПВ“ бр. 3/73).

6. Разрез пореза

21) О разрезу пореза ЗППН садржи два члана — 34. и 35. У првом су одредбе о року за доношење решења и привременом решењу. У другом, о утврђивању пореске обавезе кад обвезник обавезу не пријави на време. Како ЗППН не одређује да ће се на разрез овога пореза примењивати прописи Закона о утврђивању и наплати пореза из личног дохотка и пореза на приходе и имовину (ЗУНП), следи да ће се у свему осталом, што није прописано ЗППН, примењивати прописи ЗУП-а.

22) Кад прими пријаву за разрез пореза (пријава — став 3. чл. 30; исправа — став 2. чл. 31; пресуда — став 1. чл. 33; уговор — став 2. чл. 33) или кад открије пореску обавезу (чл. 35) порески орган је дужан да донесе решење у року 30 дана од пријема пријаве, исправе, пресуде или уговора, или од откривања пореске обавезе. То решење мора бити или „коначно“ или привремено.

23) Привремено решење доноси се само ако се у наведеном року не може донети „коначно“ решење. Најчешће то ће бити случај кад не може за релативно кратко време да утврди пореску основицу.

Привремено решење мора се тако означити (чл. 217. ЗУП-а). У противном третираће се као „konaчно“ и не може се мењати. Кад изда привремено решење, порески орган је дужан, односно овлашћен да у року даљих 30 дана донесе решење о разрезу пореза на основицу из члана 20. закона, и (прецизирано је) достави га пореском обвезнику. Рок од 30 дана рачуна се од достављања привременог решења обвезнику. Према томе, погрешно је закључити да порески орган има 60 дана за доношење решења о разрезу пореза. То може бити случај само ако привремено решење донесе и уручи га обвезнику тридесетог дана од пријема пријаве...

Како, међутим, за доношење привременог решења о року нема санкције, (на пример, да ће се по протеклу одређеног рока, можда баш 30 дана од пријема пријаве, сматрати да је уговорена цена означена у уговору тачна) порески орган често занемарује своју обавезу те доноси решење о разрезу (оно „konaчно“ а не привремено) и после истека рока од 30 дана.

24) Konaчно решење, о којем је реч у члану 34. ЗППН, није konaчно у смислу члана 249. ЗУП-а, тј. такво да против њега нема редовног правног средства у управном поступку, него је такво по имену (да се разликује од привременог).

25) Често се мисли да је доношење решења о разрезу пореза на промет интерес фискаса, а не и странке. Заборавља се међутим, да и странке имају интерес да чим пре реализују куповину ако је о њој реч. Продавац има интереса да се продата некретнина не води на његовом имену (ради пореске обавезе, ев. и других разлога), а купац ради тога, да оно што је купио укњижи на своје име. Отуда се може поставити питање да ли у случају разреза пореза на промет може бити говора о ћутању администрације (управе). Ми мислимо да може и да порески обвезник због тога може поднети жалбу (чл. 218. став 2. ЗУП-а).

26) Ако порески орган установи да у конкретном случају нема пореске обавезе, било због тога што није ни прописана (промет није обухваћен чланом 3. ЗППН), или што је прописано пореско ослобођење, неће доносити решење него ће издати потврду да се на промет односнога права порез на промет не плаћа. Потврда се издаје на самој исправи (у закону је речено „на уговору“ — чл. 34. ст. 1). Закон прецизира да се потврда издаје у онолико примерака колико је потребно за странке и суд. Тиме се стало на пут оним органима који су увели праксу да се потврда издаје само на једном, по правилу, на првом примерку уговора. У тој ситуацији странка је морала да врши преписе или фотокопије и да их подноси суду и другим органима. То је поскупљивало пренос права.

27) Посебна је ситуација кад порески обвезник обавезу не пријави на време, или кад обавезу открије порески орган. Тад порески орган треба да: а) поднесе пријаву надлежном суду за прекршаје (члан 50. и 52. ЗППН), а и кривичну пријаву (члан 116. КЗВ) и б) да изврши разрез.

Разрез пореза врши се по стопама које важе на дан откривања пореске обавезе. У тим случајевима пореска основица се утврђује увек према прометној вредности непокретности односно права, такође према стању промета у тренутку откривања пореске обавезе (чл. 35. ст. 1. и 2. ЗППН). Ова одредба је очигледно реаговање на обезвређивање новца (инфлације), чиме је обезвређивана и основица која би се утврдила да је пореска обавеза пријављена благовремено. Ово правило не важи ако се утврди да разлика између прометне вредности и продајне цене није већа од износа који пропише општина. Но, то само за случај да је један од учесника у промету кдс (члан 21. ЗППН). Тад се основица утврђује у висини уговорене цене. Али ако су учесници у промету односно један од њих кдс, а пореска обавеза није благовремено пријављена те прометна вредност премаша уговорену цену, за пореску основицу ће се и у овом случају узети прометна вредност, а не уговорена цена (чл. 21. ст. 2. и чл. 35. ст. 3. ЗППН). Напомињемо да у члану 35. став 3. уместо речи „из члана 27. став 2.“ по свој прилици треба да стоји „из члана 21. став 2.“.

7. Наплата пореза

28) И код овог пореза, као и код осталих, разликујемо редовну од принудне наплате пореза.

29) Редовна наплата своди се на право пореског обвезника да у року 15 дана од пријема решења о разрезу пореза исплати пореску обавезу одређену решењем. Без решења наплата, ни редовна, а тим пре ни принудна, није могућа, осим ако би сам обвезник, без обавезе одређене решењем, платио износ пореза.

Решењем о разрезу пореза сматра се свака клаузула пореског органа унета у исправу о промету која садржи: основ и износ пореске обавезе која је снабдевена потписом овлашћеног лица и печатом пореског органа те која има датум и број, када је и под којим је унета у исправу о промету.

Једно време правна пракса је одбијала да призна ове клаузуле, као решење пореског органа о разрезу пореза, сматрајући да свако решење мора бити онакво какво га предвиђа ЗУП (чл. 206. ЗУП). Међутим, под утицајем традиције у раду пореских органа (који су „с колена на колена“ преносили разрез пореза уношењем клаузуле о порезу на промет у исправу о промету, што је била пракса још пре рата по тзв. ев. регистру „А“), пракса је измењена у том смислу што је за решење (због правне сигурности странака) прихваћена и клаузула, као решење, о којој је било речи напред. Ипак, сматрамо да је ова иначе врло корисна пракса (ради се о економији поступка разреза пореза) могла бити озакоњена и законом одређено које елементе таква клаузула треба да има па да се сматра решењем о разрезу пореза. Поред таквог „решења“ неки органи доносе и решење у формалном смислу.

30) Рок за плаћање пореза је 15 дана од пријема решења. Можемо га назвати и парицијским јер осигурава дужника од ев. наплате пореза принудним путем. За време тога рока порески обвезник извршава своју обавезу добровољно (мада и после истека тог рока обвезник може извршити своју обавезу добровољно, ако већ није одређена принудна наплата). По истеку тога наступају последице: обавеза плаћања камате и могућност принудне наплате.

31) Камата је законска што има за последицу да је порески орган не може мењати и да је у сваком случају обвезникове доцње мора наплатити.

Законом (чл. 36. ст. 2. ЗППН) прописано је да се камата плаћа по стопи од 36% годишње. То је стопа која у условима високе инфлације не обезбеђује накнаду обезвређене пореске обавезе коју обвезник не плати на време. Међутим, није ни безначајна. Мора се наиме имати у виду да њу односима из којих произилазе јавноправне обавезе, каква је пореска, и не би могла бити претерано висока (то нису односи кредита-зајма, преузети ради обрта одакле би се камата могла вратити по економској каматној стопи). Ради се о односима који настају вољом државе која се испољава у законској обавези њених држављана (или и других) да доприносе задовољавању одређених државних (друштвених) потреба. Због тога, по нашем мишљењу, камата на пореске обавезе не мора бити усклађена са затезном каматом из члана 277. Закона о облигационим односима. Постојала су међутим, мишљења да треба прописати да се камата плаћа по стопи од 72%, као што су прописале неке републике.

32) У члану 37. ЗППН одређује да ће се од пореског обвезника, који доспели порез на промет није платио у прописаном року, наплата извршити принудно. У ставу 2. тог члана се даље каже: „Принудна наплата спроводи се по прописима који важе за принудну наплату пореза“. Међутим, није речено којег пореза, или којих пореза. Отуда може бити спорно питање да ли је поступак принудне наплате одређен као посебан или не. При томе имамо у виду да раније (пре 1971) није био прописан посебан поступак за принудну наплату овога пореза. Због тога је примењиван пропис члана 275. ЗУП-а. За праксу било би значајно да је у члану 37. ЗППН речено по којим прописима о принудној наплати пореза ће се наплаћивати овај порез. У недостатку тога прописа порески органи примењују прописе о утврђивању и наплати пореза (ЗУНП). До сада тој пракси није нико приговорио.

8. Обустављање пореза

33) Реч је о посебном начину плаћања пореза на промет. Наплата се врши обустављањем пореза приликом исплате цене за купљену непокретност. О томе је пропис садржан у члану 38. ЗППН.

Обавезу наплате пореза обуставом приликом исплате цене има стицатељ који има статус „организације удруженог рада и друге организације“. Они имају организовану администрацију која може поступати по овом закону. Међутим, ипак је њихова могућност да примени наведену одредбу (чл. 38) ограничена само на ситуацију прописану у члану 21. став 1. ЗППН, и то под условом да је пореска обавеза благовремено пријављена. Ако није, пореску обавезу мора утврдити порески орган. То произилази из саме чињенице да исплатилац није у могућности, или у објективној могућности, да утврди прометну вредност (чл. 21. став 2. и чл. 35. ЗППН). Односно прометна вредност коју би утврдио исплатилац не мора да одговара стварној прометној вредности ствари у промету.

Прометну вредност у таквим случајевима утврђује порески орган решењем, којим, кад већ решава о пореској основици (прометној вредности) ће извршити и разрез пореза. Решење се доставља пореском обвезнику и исплатиоцу с налогом да разрезани порез обустави од цене коју има исплатити пореском обвезнику.

Истим чланом (38. ЗППН) прецизирано је по којим стопама се обрачунава порез. То су стопе прописане од општине на чијој територији је непокретност, а ако је предмет промета право које се не односи на непокретност, онда се порез обрачунава по стопи прописаној од општине пребивалишта пореског обвезника.

34) Обустављени порез исплатилац је дужан да уплати на рачун прихода општине по чијим прописима је извршено обустављање пореза. Рок за уплату је осам дана од закључења уговора. У вези са овим роком односно са његовим почетком треба имати у виду следеће. Могуће је да стицатељ (ОУР или друга организација) уговори исплату цене сукцесивно (оброчно, нпр. у року године дана или сл.). И у овом случају исплатилац је дужан да уплати припадајући порез на рачун прихода општине којој приход од пореза припада, независно од тога што у време закључења уговора није исплаћена цена ни у целини ни делимично. Исплатилац се, наиме, не може позивати на то, да цену није исплатио и да стога нема обавезу да исплати порез докле не исплати цену. Он је, наредбом закона, дужан да уплати порез у року осам дана од закључења уговора. У овом случају ради се о порезу по одбитку. Ако је, међутим, пореску обавезу утврдио порески орган (чл. 21. ст. 2. и чл. 35. ЗППН) рок од осам дана почиње тећи од достављања решења исплатиоцу.

9. Повраћај пореза

35) Закон предвиђа четири основа за повраћај пореза на промет.

На првом месту је плаћање недугованог пореза, камата, трошкова принудне наплате и новчане казне — чл. 39. ст. 1. („Порески обвезник од кога је наплаћен порез, који није био ду-

жан да плати има право на повраћај плаћених износа.“). Камате, трошкови и новчане казне треба да су настали на основу прописа ЗППН.

36) Као активно легитимисану страну, која има право на повраћај закон изричито наводи пореског обвезника. Међутим, ако је порез платило лице које није порески обвезник (нпр. купац) мишљења смо да и оно има право на повраћај по овом основу јер, оно је баш платило порез који није било дужно да плати (није обвезник). У противном, на пример, следовало би да кажњени, који само зато што није порески обвезник, кад се стекну услови за повраћај плаћене новчане казне, не би имао право на повраћај. То међутим, није тако. ЗППН, према томе, није прописао право на повраћај само у корист пореског обвезника него и у корист лица које је порез платило. У прилог нашем схватању наводимо и ситуацију у којој би се нашао купац који плати пореску обавезу продавца и када продавац, (као порески обвезник) одбије да поднесе захтев за повраћај плаћеног пореза. Зато сматрамо да право на повраћај припада не само пореском обвезнику него и оном лицу које је порез платило. Наш пример о праву на повраћај казне нисмо коментарисали са становишта прописа о прекршајима зато што се ситуација тиме не би мењала с обзиром да би се и у прекршајном поступку, а имајући основ и легитимацију за повраћај из члана 39. ст. 1. ЗППН, верујемо, третирао са становишта прописа ЗППН.

37) Ако захтев за повраћај поднесе лице које није платило порез тад би порески орган морао саслушати пореског обвезника и утврдити истинитост захтева. Ако би се показало да је захтев неспоран (да постоји сагласност пореског обвезника и лица које је поднело захтев) порески орган би вратио износ плаћеног пореза лицу које је порез платило. Међутим, ако би између њих дошло до спора о томе коме припада право на повраћај, мишљења смо да би порески орган морао упутити на парницу купца, одн. лице које тврди да је порез платило. Ако захтев за повраћај поднесе порески обвезник, а купац, или друго лице претендује на право на повраћај, порески орган не би требао да се обазире на захтев купца, него би порез морао вратити пореском обвезнику. У том случају порески орган купца неће упућивати на парницу. То је његово право које може користити и без упуте пореског органа. Кад порески орган врати плаћени порез пореском обвезнику купац може против њега поднети тужбу те своје право остварити у парници. То произилази из чињенице да је однос пореског обвезника и купца, о томе који ће од њих двојице платити порез, имовинско правни, а не пореско правни однос, у којем су, као што се зна, странке порески орган и порески обвезник.

Можда би се овом нашем схватању могла ставити примедба у том правцу да би порески орган ствао повраћаја плаћеног пореза могао расправити, као претходно питање (чл. 144. до 148. ЗУП). Међутим, полазећи од ситуације која би у том случају могла настати, то порески орган не би требао да чини.

Јер, могуће је да би настао проблем поновне наплате пореза, након што би се о праву на потраживање одлучило у парници.

38) У ставу 2. члана 39. предвиђено је право на повраћај за случај да уговор о преносу непокретности односно права буде раскинут вољом странака. Ово право на повраћај претпоставља перфектан уговор између преносиоца и стицатеља, као и то да је порез разрезан и плаћен, а затим да наступа раскид уговора између њих. При томе разлози за раскид нису значајни. Међутим, значајно је да је до раскида дошло пре него што је „извршен пренос“. Порез се има вратити лицу које је порез платило. Видимо, дакле, да се овде не помиње порески обвезник, као активно легитимисана страна. У овој ситуацији, порески орган ће, по правилу сам утврдити чињенично стање (о износу пореза који се враћа и о лицу коме се плаћани порез има вратити). Међутим, није искључено да и у овој ситуацији поступи као у претходној (став 1. чл. 39 ЗППН).

39) У истом ставу члана 39. (став 2) садржан је још један основ за повраћај. Тај основ настаје ако је уговор о преносу непокретности или права поништен „после извршеног преноса“.

40) Следећи основ предвиђен је у члану 39, последњи став, где је речено: „Ако се уговор о преносу, због какве сметње, не може извршити или се изврши само делимично, на захтев лица које је порез платило (а не само пореског обвезника — прим. ПМ), извршиће се повраћај одговарајућег дела плаћеног пореза“. И у овом случају промет непокретности или права није се остварио. Закон говори о сметњама било којим због којих уговор не може да се изврши или се изврши само делимично. Право на повраћај пореза признаје се у целини или у једном делу. У целини се признаје право на повраћај ако уговор није могао да се изврши у целини, а у делу само ако се уговор није могао извршити у једном делу. Између извршења односно неизвршења уговора и повраћаја треба да је сразмера. Она се утврђује на бази прометне вредности и цене зависно шта је узето за пореску основицу. Тако, ако је за пореску основицу узета прометна вредност и ако је утврђена на 1000 новчаних јединица и ако уговор није извршен у 1/2 дела, порез се има вратити у 1/2 дела. Међутим, то има вредност само ако је на конкретан случај примењена пропорционална стопа. Ако је примењена прогресивна стопа, онда се мора утврдити прометна вредност дела у којем је уговор извршен, на тај део треба обрачунати порез и разлику између плаћеног пореза и дела обрачунатог пореза вратити.

41) Последњи основ за повраћај садржан је у члану 40. ЗППН. Реч је о специфичној ситуацији која се базира на пореском ослобођењу које у време подношења пореске пријаве није могло бити признато због тога што тада нису били испуњени па је порески обвезник обавезу платио (члан 8. ст. 2. и 3. ЗППН). Ситуација је јасна: грађанин, у моменту подношења пријаве за разрез пореза није могао да докаже своје право на ослобођење. Међутим, у законском року остварио је претпо-

ставке из члана 8. ст. 2. и 3. ЗППН, па је поднео захтев за повраћај.

42) У пракси бивало је случајева да је II орган, поводом захтева странке за повраћај плаћеног пореза, а уз потпуно рашишћеном чињеничном стању, жалбу уважавао и првостепеном органу налагао да донесе решење о повраћају. Оваква пракса је незаконита (чл. 243. ЗУП). Ово напомињемо зато што се и сада, понекад, жели увести оваква пракса, за коју, не треба говорити, колико је опструктивна за пореског обвезника односно подносиоца захтева за повраћај пореза. Јер, дешава се да првостепени орган по „налогу“ другостепеног органа одуговлачи доношење решења о повраћају што потраје и више месеци. Подносилац захтева у том случају могао би да изјави жалбу због ћутања администрације. Ако би II степени орган поново решио о ствари на исти начин, нисмо сигурни када би странка остварила своје право на повраћај. Мишљења смо да би II степени орган о томе морао повести више рачуна.

43) Још једно питање заслужује пажњу. Односи се на право на повраћај с обзиром на то да ли се оно има сматрати самосталним правом или је недељиво од разреза пореза. Ако би се узело да је недељиво од пореза онда не би могло бити реализовано све докле је решење о разрезу пореза на промет на снази. У том случају право на повраћај могло би се остварити тек пошто се решење о разрезу пореза не измени тако да обавеза установљена тим решењем делимично или у целини престане. Тек када би се показало да подносилац захтева има преплату (књиговодствени принцип) коју може захтевати да му се врати.

Ако би се заузело становиште да је право на повраћај самостално право, порески орган би, не дирајући у решење о разрезу, одлучио о том праву. А то значи да подносилац захтева за повраћај пореза не мора тражити ревизију пореског задужења. Кад порески орган одлучи о захтеву, тј. кад захтеву удовољи, књиговодство које о порезима води порески орган, регистроваће повраћај као посебну књиговодствену промену. Наше је мишљење да је право на повраћај плаћеног пореза самостално, поред других разлога (економија поступка итд) и због тога што би лица, која су порез платила, дошла у ситуацију да без пристанка пореског обвезника, као дужника не би могли остварити своје право на повраћај, или би то њихово право било неизвесно.

10. Жалба

44) Прописи о жалби садржани су у чл. 43. до 45. ЗППН. Чланови 43. и 44. не садрже ништа посебно у односу на одредбе чл. 223. ст. 1. и ст. 2. чл. 231. ст. 1. и члан 238. ст. 1. ЗУП-а. Због тога су могли и изостати из текста ЗППН. Међутим, одредба чл. 45. има карактер посебног прописа у односу на чл. 231. ЗУП-а. Ради се о пропису који одређује да жалба нема суспензивно дејство, што је, иначе, у пореским стварима правило.

11. Ревизија (обнова) поступка

45) Поступак разреза пореза може се обновити кад настану разлози прописани у чл. 249. ЗУП-а. ЗППН, у члану 46. тим разлозима додаје још два. Први се тиче правилне примене прописа ЗППН. Решење се може изменити, ако се утврди да су прописи примењени у корист или на штету пореског обвезника.

Други разлог се стиче када се установи да је решењем о разрезу начињена рачунска грешка.

Рок за ревизију је пет година од правноснажности решења о разрезу пореза.

12. Подношење доказа о плаћеном порезу

46) Обавеза подношења доказа о плаћеном порезу предвиђена је у члану 47. ЗППН. Речено је да без доказа о плаћеном порезу надлежни орган не може извршити упис преноса својине и другог права на непокретности у јавне књиге. Обавеза се односи само на пренос непокретности а не и на пренос осталих права (патент). Будући да смо о овој обавези већ писали напред, осврнућемо се само на питање: да ли ће упис права у земљишне књиге бити ваљан ако захтеву за упис није приложен доказ да је подносилац захтева платио порез. Сматрамо да ће бити ваљан. Друго је питање одговорности одговорног лица за упис. Будући да таквих уписа може бити, можда би пореске инспекције могле имати задовољство погледати збирке исправа те извршити одговарајућу контролу.

13. Застарелост

47) О застарелости одредбе су садржане у чл. 48. и 49. ЗППН. Закон прописује застарелост за право на разрез, право на наплату и право на повраћај пореза.

Тежиште прописа о застарелости је на роковима застарелости наведених права и прекиду застарелости.

48) Право на разрез пореза застарева за пет година по истеку године у којој је пореска обавеза пријављена. Ако пореска обавеза није пријављена право на разрез застарева у року пет година од дана кад је порески орган пореску обавезу открио. У ствари, ако пореска обавеза није пријављена, рок застарелости не тече све докле се не пријави или док је порески орган не открије. Тај пропис максимално штити фискаса. У противном, ако ове заштите не би било многи порески обвезници би ишли ка томе да прикрију промет и да након наступа застарелости, затраже да им се изда исправа на основу које ће доказати (код подношења захтева за упис права на јавне књиге) да је пореска обавеза регулисана. Од тога би имали користи, јер порез не би платили, а средства у износу нпр. 2. мил., могли би користити у друге сврхе, или путем штедње остварити камату (независно што

није економска, односно што се креће око економске камате) која би са главницом за пет година нарасла на 24,5 мил. динара (номинална вредност).

По садашњем пропису члана 35. ЗППН застарелост права на разрез, готово никад не може наступити, сем ако би порески орган, пошто прими пријаву пореског обвезника, или пресуду одн. уговор од суда, своју обавезу запустео. А то значи, ако би неки „порески обвезник“ пријавио пореску обавезу по уговору закљученом пре рата, а нема доказа да је пореска обавеза регулисана, и под претпоставком да се не ради о одржају, порески орган би извршио разрез пореза и на такав и тадашњи промет. Таквих ситуација у пракси има, као што их је још више из поратног периода и због њих се поставља питање да ли је овакав пропис о застарелости права на разрез у складу са нашим правним системом.

У вези са тим изнећемо следеће.

Порески органи су дужни по службеној дужности да откривају пореске обавезе и да врше разрез пореза. Они, као надлежни, морају радити тако да се интерес државе (фискус) оствари. Мишљења смо да нећемо погрешити ако кажемо да порески органи у стварима пореза имају улогу сличну органима правних лица који су дужни да се старају да се права тих лица (потраживања) утврде и наплате. А то значи да имају исту задаћу у односу на све порезе, на пример и према порезу самосталних занатлија (занатлија).

Ако претпоставимо да занатлија не поднесе пореску пријаву на пример за 1986. г. и порески орган из било којих разлога не изврши разрез до истека 1991. г., наступиће застарелост права на разрез пореза занатлије. Износ застарелог пореза може бити исти, као пореза на промет, тј. 2 мил. динара који би се за пет година такођер морао оплодити на номиналну вредност од 24,5 мил. динара.

Разлика је у застарелости права на разрез пореза на промет и пореза који плаћа занатлија (у последњем случају пет година по истеку године у којој се разрез имао извршити — в. Закон о утврђивању и наплати пореза — ЗУНП).

Са друге стране може доћи до застаре пореза на промет и кад порески обвезник не поднесе пореску пријаву, ако суд достави пресуду или уговор. Ако би се стекла таква ситуација, порески орган се не би могао позивати да за пореску обавезу није знао.

Баш зато што постоји обавеза суда да доставља пресуде и уговоре, мишљења смо да би пропис о застарелости могао бити сличан пропису о застарелости пореза који плаћа занатлија (из члана 139. ЗУНП).

У вези са обавезом суда мишљења смо да и порески орган треба да по својој иницијативи с времена на време контролише да ли се пресуде и уговори уредно достављају и да тиме открива пореске обавезе (да буде у активној улози).

ЗППН је регулисао пореско правни однос између државе, као повериоца и пореског обвезника, као дужника, а Закон о

облигационим односима, основе о облигационим односима и уговорне и друге облигационе односе. Са одређеног становишта ови односи се могу довести у везу. Ако би то било тачно, онда је заиста за приметити да, што се тиче застарелости, пореском правном односу дата је знатно већа, него облигационом, мада овај последњи може по вредности бити знатно изнад пореске обавезе.

Подсетимо се и кривичног права, односно кривичног закона. Кривични закон СФРЈ предвиђа незастарелост само за кривична дела геноцида и ратних злочина. Сва друга застаревају па макар и за 25 година. Међутим, право на разрез пореза на промет може да не застари ни након 100 година.

Мишљења смо стога да и за право на разрез пореза на промет треба да се одреди застарелост друкчије. Изгледа да би било прикладно када би се прописало да то право застарева у року у којем застарева право на кривични прогон због кривичног дела пореске утаје. То због саме чињенице да се после протока рока за прогон због кд. утаје пореза, утајивач не може прогањати по кривичним прописима што значи нити по неким другим. А разлози су јасни.

Можда ће правна пракса, ослањајући се на општа схватања застарелости (у том погледу је интересантна „закоњачка“ изрека из чл. 1031. ОИЗ која гласи: „Ко право своје запушта, нек себе криви ако га изгуби.“) и сама заузети становиште да после доношења ЗППН нема разлога за ригорознију заштиту односа који настају из ЗППН у односу на случајеве који се суде по КЗ.

Наравно најбоље је да се ово питање уреди законом где би се могло рећи и како поступати са предметима (у вези застарелости) који су настали, односно који се пријаве, имајући у виду да су прописи о застарелости материјално правне природе.

У року пет година застарева и право на покретање прекршајног поступка, а када пореска обавеза није пријављена рок застарелости тече, не од дана кад је орган открио обавезу него од по истеку године у којој је обавеза откривена (примећујемо и овде јачу заштиту него у КЗ).

49) Право на наплату пореза... застарева такође, за пет година с тим што се рок рачуна од истека године у којој је обавеза плаћања настала.

50) Право пореског обвезника на повраћај плаћеног пореза... застарева за пет година у којој је наплата извршена.

51) Прекид застаре права пореског органа настаје сваком службеном радњом која је стављена до знања пореском обвезнику, а рок застарелости права на повраћај прекида се сваком радњом пореског обвезника предузетом код пореског органа ради повраћаја.

52) Закон је одредио да после сваког прекида застарелости почиње тећи нови рок. Међутим, застарелост у сваком случају наступа по истеку десет година рачунајући од дана када је први пут почела тећи.

53) Указаћемо да је порески орган дужан по службеној дужности да пази на застарелост како права на разрез, тако и на остала права.

54) У погледу осталих институција застарелости, мишљења смо да за њих важе прописи Закона о облигационим односима.

14. Казнене одредбе

55) Казнене одредбе садржане су у чл. 50. до 54. ЗППН.

ПРАВНА ПРАКСА

Ништавост уговора о купопродаји непокретности услед недостатка форме и право савесне уговорне странке да захтева реституцију.

Одредбом чл. 10. ст. 1. и 2. Закона о промету непокретности, сада чл. 4. новог закона о промету непокретности (Сл. гласник СР Србије, 43/81), која се примењује сходно чл. 49. Закона о промету непокретности, предвиђено је да се уговор о преносу права на непокретностима између носилаца права својине закључује у писменом облику, а потписи уговора оверавају од стране суда, а у противном такав уговор не производи правно дејство.

Имајући у виду напред наведену законску одредбу, као и одредбу чл. 104. ст. 1. Закона о облигационим односима којом је предвиђено да „у случају ништавости уговора свака уговорна страна дужна је да врати другој све оно што је примила по основу таквог уговора“, правилно је првостепени суд поступио када је тужбени захтев у целости усвојио.

Наиме, у конкретном случају кривицу што предметни уговор о промету непокретности није закључен у законом прописаној форми сноси тужена, која није испунила једну од уговорених обавеза предвиђену тач. 7. уговора, тј. није платила порез на промет, а сходно овоме није могло доћи ни до овере потписа. У таквој ситуацији поред усвајања тужбеног захтева у делу којим је тражено да се утврди да предметни уговор не производи правно дејство услед недостатка форме, било је места и усвајању захтева за реституцију онага што су странке примиле о основу уговора који не производи правно дејство, ово обзиром и на

чињеницу да је захтев поставила савесна уговорна странка.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 2690/84 од 19. 12. 1984)

Поклони добијени у свадби дати су поводом склапања брака странака и њихове будуће заједнице живота, такве су и природе, па се према томе имају сматрати учињеним обома а не само једном брачном другу.

Ствари добијене као поклон у свадби при чему жалилац погрешно сматра да исте не представљају заједничку имовину већ, да се поклон учињен од стране сродника и пријатеља једног брачног другга има сматрати учињен том брачном другом, између осталог и стога што је брачна заједница веома кратко трајала. Наиме, поклони добијени у свадби дати су поводом склапања брака странака и њихове будуће заједнице живота, такве су и природе, па према томе имају се сматрати учињеним обома, а не само једном брачном другом. Стога је неоснован жалбени навод који сматра потребним саслушање сведока ради изјашњења да су поклон учинили тужили, а не туженом.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 2797/84. од 19. 12. 1984)

Стицање својства члана породичног домаћинства.

Тужена није стекла својство члана породичног домаћинства у смислу чл. 9. Закона о стамбеним односима (Сл. л. САПВ бр. 12/82) јер се чланови породичног домаћинства у смислу наведеног прописа сматрају између осталог само лица која су дуже времена за-

једно живела (заједница живота) са носиоцем станарског права (давалац издржавања). Ово стога што је заједница живота трајала свега око 14 месеци, па се не може прихватити да је иста трајала дуже времена.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 3478/84 од 18. 12. 1984)

Отказ уговора о коришћењу стана због неплаћања станарине и примене чл. 44. ст. 1. Закона о стамбеним односима.

Према поменутиим одредбама чл. 50. тач. 3. Закона о стамбеним односима отказ уговора о коришћењу стана може се дати носиоцу станарског права, ако заостане са плаћањем станарине и накнаде за коришћење и одржавање заједничких просторија и уређаја у згради у периоду дужем од 3 месеца, осим због разлога из чл. 44. ст. 4. истог закона, ако није другачије уговорено. Нема сумње да спорни радови које су извели тужени (поправка крова и димњака) по својој правној природи представљају радове из чл. 64. ст. 4. Закона о стамбеним односима, који не падају на терет носиоцима станарског права, а тужилац не тврди да је друкчије уговорено. То практично значи да тужени нису у смислу наведених законских одредаби заостали са плаћањем станарине јер трошкове поправке могу тражити од тужиоца умањењем односно неплаћањем станарине до висине трошкова и независно од тога да ли су позивали тужиоца као власника да он изврши спорне поправке. Како је висина трошкова спорне поправке већа од висине неплаћене станарине, то тужени нису заостали са плаћањем исте, па им се сагласно наведеним законским одредбама не може отказати уговор о коришћењу стана.

(Врховни суд Војводине, Рев. 574/84 од 24. 10. 1984)

Неизграђено грађевинско земљиште је изван имовинско-правног промета и одређена права на том земљишту стичу се искључиво актима располагања надлежних органа према одредбама закона о грађевинском земљишту и одлучи-

вање о остваривању и трајању тих права као и њихова заштита спада у надлежност управног органа.

Правилан је закључак првостепеног суда да није надлежан за решавање о захтеву за предају неизграђеног градског грађевинског земљишта, већ да носилац права коришћења на том земљишту може тражити заштиту у управном поступку. Неизграђено градско грађевинско земљиште је изван имовинско-правног промета и одређена права на том земљишту стичу се искључиво актима располагања надлежних органа према одредбама Закона о грађевинском земљишту и одлучивање о остваривању и трајању тих права, као и њихова заштита спада у надлежност управног органа. Стога је искључена могућност заштите поседовног стања неизграђеног грађевинског земљишта пред редовним судом по правилима општег имовинског права. Пошто решавање овог спора не спада у судску надлежност правног првостепени суд огласио стварно не надлежним и тужбу одбацио како је прописано одредбама чл. 16. ЗПП-а.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 3465/84 од 12. 12. 1984)

За спорове о накнади штете коју проузрокује радник у раду или у вези са радом искључиво је надлежан Суд удруженог рада.

Тужилац као радна организација у којој је запослен тужени потражује од туженог износ од 13.664,00 динара, за који износ је радна организација оштећена (према наводима тужиоца) понашањем и радом туженог.

Према чл. 205. ст. 1. Закона о удруженом раду радник који у раду односно у вези са радом намерно или из крајње непажње проузрокује штету основној организацији дужан је да је надокнади, док према чл. 207. ст. 2. ако радник не накнади штету основна организација покрене поступак пред судом удруженог рада за накнаду штете. Како у конкретном случају од туженог се тражи да накнади штету која је настала у вези са радом за решење овог

спора је надлежан Суд удруженог рада (чл. 207. ст. 2. ЗУР-а) у смислу чл. 17. ЗПП-а суда у току поступка пази по службеној дужности на своју стварну надлежност. Првостепени суд је извршио битну повреду ЗПП-а из чл. 54. ст. 2. тач. 4. када је као стварно и месно ненадлежан одлучио о тужбеном захтеву стога је на основу изнетог ваљало одлучити као у изреци чл. 16. те 369. ст. 1. ЗПП-а у вези са чл. 207. ст. 2. ЗУР-а.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 1958/84 од 28. 11. 1984)

Парнична способност савета станара и право на судску заштиту овог правног субјекта кад су у питању заједничке просторије.

Према чл. 77. Закона о парничном поступку парнични суд може изузетно, са правним дејством у одређеној парници, признати својство странке, и оним облицима удруживања који немају страначку способност, ако утврди да обзиром на предмет спора, у суштини испуњавају битне услове за стицање страначке способности, а нарочито ако располажу друштвеним средствима односно имовином на коју се може спровести извршење.

По закону о СИЗ-у у стамбеној области, Општина не преноси право давања станова на коришћење на СИЗ за становање, нити организација за газдовање стамбеним зградама има право да управља стамбеним зградама (чл. 34. ст. 1. истог Закона). Наиме, према чл. 12. тач. 10. истог закона радни људи у СИЗ-у становања непосредно и преко својих самоуправних организација и заједница заједно са станарима управљају стамбеним зградама и становима у друштвеној својини, а према чл. 28. ст. 3. тач. 3. истог Закона, станари заједно са радним људима у заједници становања старају се да се зграде, заједничке просторије и станови користе према намени и одржавају у исправном стању. Ово право и обавезу имају и сопственици посебних делова вишеспратне зграде (етажних станова) у смислу пропуста чл. 4. и 5. ст. 1. и 4. Закона о својини на деловима зграда. Слично као и у цитираним прописима Закона о СИЗ-у у обла-

сти становања и нешто конкретније прописано је у самоуправном споразуму о оснивању СИЗ-а становања Општине Нови Сад од 8. II 1979. године чл. 5, чл. 15. тач. 10, чл. 45. ст. 3, чл. 62. тач. 1, чл. 64. тач. 4, 5. и 9. и у статуту исте СИЗ објављено у Службеном листу Општине Нови Сад бр. 11/80 (чл. 8. тач. 7, 10. и 11, чл. 98. тач. 1, чл. 100. тач. 4. и 5, чл. 108. ст. 1).

Из горњих прописа следи да се у случају давања заједничких просторија у вишестамбеној згради у друштвеној својини у циљу становања, коришћења пословног простора и слично, као заинтересовани појављују станари (непосредно или преко органа стамбеној згради), сопственици етажних станова, СИЗ за становање Општине и остали даваоци станова на коришћење у тој згради. Према томе од свих њих се мора тражити сагласност за овакав начин коришћења заједничких просторија.

Имајући у виду да се тужбом тражи и предаја заједничке просторије, као и цитирани законски прописи, савет станара стамбене зграде у Шекспировој 1—7 (кућни савет) је овлашћен и за подизање овакве тужбе.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 2630/84 од 11. 12. 1984)

Прејудисијелна противтужба.

Чланом 189. ст. 1. ЗПП-а регулисано је да тужени може до закључења главне расправе пред судом поднети код истог суда противтужбу, ако је захтев противтужбе у вези са тужбеним захтевом или ако се ти захтеви могу пребијати или ако се противтужбом тражи утврђење неког правног односа или права од чијег постојања или непостојања зависи у целини или делимично одлука о тужбеном захтеву. Према томе ако се противтужбом тражи утврђење неког правног односа или права које је међу странкама спорно, а од чијег постојања односно непостојања зависи одлука о тужбеном захтеву, ради се о прејудисијелној противтужби од чије основаности зависи и одлука о тужбеном захтеву. Значи без претходне одлуке о поднетој противтужби у делу који се односи на утврђење, не може се одлучити

о основаности захтева који је истакнут у тужби.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 258/85 од 22. 01. 1985)

Упуштање у расправљање након субјективног преиначења тужбе не значи и пристапак на овакво преиначење.

Погрешан је закључак првостепеног суда да је тужена пристала на проширење тужбе прећутно зато што се упустила у расправљање о главној ствари. Ово из разлога што се ради о субјективном а не објективном преиначењу тужбе. Наиме, тужилац може до закључења главне расправе преиначити тужбу. Сматраће се да постоји пристапак туженог на преиначење тужбе ако се он упусти у расправљање о главној ствари по преиначењу тужби, а није се пре тога противио преиначењу. Преиначење тужбе је промена истоветности захтева, повећањем постојећих или, истицањем другог захтева уз постојећи... чл. 190. и чл. 191. ЗПП-а. Насупрот од овога више лица могу једном тужбом тужити, односно бити тужени... ако се у погледу предмета спора у правној заједници или ако њихова права односно обавезе проистичу из истог чињеничног и правног основа... до закључења главне расправе... уз тужиоца приступити нови тужилац или тужба може бити проширена на новог туженог његовим пристанком. Лице које приступа тужби односно на које се тужба проширује мора примити парницу у оном стању у коме се она налази, кад оно у њу ступа... чл. 196 ЗПП-а. Наведену одредбу ЗПП-а треба тумачити тако да се тужба не може проширити на новог туженог без његовог изричитог пристанка. Како се тужена од почетка противила проширењу тужбе, без обзира што се упустила у расправљање о главној ствари, нису постојали услови да се дозволи проширење тужбе, стога је и жалба тужене усвојена и побито решење преиначено, тако што не дозвољава проширење тужбе на тужену, а ово применом чл. 380. тач. 3. ЗКП-а.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 2537/84 од 05. 12. 1984)

Поступак одузимања пословне способности.

Према правним правилима ванпарничног поступка пунолетно лице се може лишити пословне способности потпуно или делимично док душевно болесни или слабоумни, подложени алкохолима и другим опојним средствима, чиме излажу себе или своју породицу економској пропасти или угрожавају безбедност других и нису у стању да се само брину о својим правима и обавезама. У циљу утврђења напред наведених чињеница, суд ће лично саслушати лице према коме се поступак води, осим ако би саслушање било штетно по његово здравље или ако саслушање уопште није могуће с обзиром на душевно или физичко стање тога лица. Ово из разлога јер је непосредно опажање суда веома важно ради потпунијег уверења о пословној способности тог лица и исправне оцене мишљења вештака. Поред тога суд је дужан да саслуша привременог староца који може да да потребна обавештења о животу и понашању лица према коме се води поступак, а вештачење се врши у присуству судије од стране два лекара одговарајуће специјалности осим ако се вештачење обавља у стационарској здравственој организацији.

Првостепени суд је пропустио да саслуша противницу предлагача или пак да одустане од тог саслушања пошто се непосредно увери да саслушање уопште и није могуће или у случају када би то саслушање било штетно по здравље противнице предлагача. Чињенице утврђене од стране вештака и његово мишљење на основу тог налаза да противница предлагача није подобна да буде саслушана, нису сасвим довољне за закључак првостепеног суда да је саслушање немогуће, а вештак се није изјаснио да би саслушање противнице предлагача за њено здравље било штетно. Само због тога што је противница предлагача непокретна, првостепени суд није могао одустати од њеног саслушања, већ је био дужан изаћи на лице места ради њеног саслушања.

(Виши суд Нови Сад, Гж. 2679/84 од 22. 11. 1984)

*Праксу приредио
Светозар Добросављевић*

САОПШТЕЊА

ИЗ СЕДНИШЕ УПРАВНОГ ОДБОРА

На седници Управног одбора, одржаној 21. 03. 1986. године, донета су следећа решења:

1) Узет је на знање извештај председника Боривоја Јекића да су Закључци и извештај са Ванредне скупштине Адвокатске коморе Војводине од 15. 02. 1986. године прослеђени свим надлежним органима.

2) Узет је на знање извештај председника Боривоја Јекића да је Конгрес адвоката Југославије, који је требало да се одржи 18. и 19. 04. 1986. године, одложен за јесен ове године.

3) Узет је на знање извештај председника Боривоја Јекића да су измене Статута Адвокатске коморе Војводине, усвојене на Ванредној скупштини Адвокатске коморе Војводине 15. 02. 1986. године, са образложењем достављене Друштвено-политичком већу Скупштине САП Војводине на разматрање и Покрајинском секретаријату за правосудје и управу.

4) За званичног представника Адвокатске коморе Војводине на прослави дана адвокатуре Србије именован је Милан Миковић, адвокат у Панчеву.

5) Узет је на знање извештај секретара Мирослава Лотине да су Покрајински комитет за здравље и социјалну заштиту и СИЗ за здравствену заштиту и здравствено осигурање града Новог Сада доставили тумачење члана 28. став 2. Закона о здравственој заштити САП Војводине, по коме и женама адвокатима припада накнада личног дохотка у висини просечне аконтације месечног личног дохотка за последња три месеца, која претходе породичком одсуству.

6) Узет је на знање извештај Ботић-Ракић Браниславе, благајника Управног одбора, о стању новчаних средстава на жиро-рачуну Адвокатске коморе Војводине.

7) Узет је на знање извештај Светозара Добросављева, дисциплинског тужиоца Адвокатске коморе Војводине, о стању дисциплинских предмета.

8) Узет је на знање извештај Саве Поповића, административног секретара, о Закључцима консултативног састанка одржаног у Покра-

јинском секретаријату за правосуђе и управу поводом поступка за давање сагласности на Тарифу о наградама и накнади трошкова за рад адвоката. На овом састанку је закључено да Комисија за примену Тарифе Адвокатске коморе Војводине сачини упоредни преглед важећих адвокатских тарифа у Југославији.

9) Одлучено је да се Стевану Слијепчевићу, адвокату у пензији, као донатору Коморе доживотно доставља по један бесплатни примерак „Гласника“ Адвокатске коморе Војводине.

10) Решењем број 422/85 одложен је упис у Именик адвоката Нике И. Марића, дипл. правника из Мркоњић-Града, због непотпуне документације.

11) Решењем број 287/85 одложен је упис у Именик адвоката Тот Артура, дипл. правника из Мужље, због недостатка писменог мишљења ООА Зрењанина.

12) Решењем број 66/86 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Војна Маринел, са седиштем адвокатске канцеларије у Вршцу, у Ул. Вршачки партизански одред бр. 20, а са даном 28. март 1986. године.

13) Решењем број 405/85 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Шаламон Шандор, са седиштем адвокатске канцеларије у Суботици, Енгелсова бр. 10, а са даном 1. април 1986. године.

14) Решењем број 102/86 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Радовановић Слободан, са седиштем адвокатске канцеларије у Бачкој Тополи, у Ул. „29. новембра“ бр. 11 У-II (сутерен), са даном 21. март 1986. године.

15) Решењем број 49/86 уписује се у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Илић Марјан са седиштем адвокатске канцеларије у Старој Пазови, у Ул. ЈНА бр. 38, а са даном 21. март 1986. године.

16) Решењем број 129/86 уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Вујановић Бошко, дипл. правник из Новог Сада, са адвокатско-приправничком вежбом код Царић Бранка, адвоката у Новом Саду. Адвокатско-приправничка вежба тече од 21. марта 1986. године.

17) Решењем број 130/86 уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Дивнић Слободан, са адвокатско-приправничком вежбом код Вуксановић Владимира, адвоката у Инђији, а са даном 21. март 1986. године.

18) Решењем број 125/86 уписује се у Именик адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Буљугић Снежана, са адвокатско-приправничком вежбом код Павловић-Бојовић Лиљане, адвоката у Новом Саду. Адвокатско-приправничка вежба тече од 21. марта 1986. године.

19) Решењем број 111/86 уписује се у Именик адвокатских приправника Пањковић Оливера, са адвокатско-приправничком вежбом код Антић Живке, адвоката у Бачкој Паланци. Адвокатско-приправничка вежба тече од 21. марта 1986. године

20) Решењем број 45/86 брише се из Именика адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Рађеновић Лепосава, адвокатски приправник из Бачке Паланке, са адвокатско-приправничком вежбом код Антић Живке, адвоката у Бачкој Паланци, а са даном 24. XII 1985. године, због истека адвокатско-приправничке вежбе.

21) Решењем број 113/86 брише се из Именика адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Буровић Драган, адвокатски приправник из Куле, са адвокатско-приправничком вежбом код Пућа Нинка, адвоката у Кули, а са даном 24. фебруар 1986. године, због истека адвокатско-приправничке вежбе.

22) Решењем број 107/86 брише се из Именика адвокатских приправника Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Адамовић Снежана, адвокатски приправник из Сечња, са адвокатско-приправничком вежбом код Милошевић Мирослава, адвоката у Сечњу, а са даном 1. март 1986. године, због истека адвокатско-приправничке вежбе.

23) Решењем број 96/86 брише се из Именика адвокатских приправника Парошки Лиљана, адвокатски приправник из Бачке Паланке, са адвокатско-приправничком вежбом код Грујић Владимира, адвоката у Бачкој Паланци, а са даном 14. фебруар 1986. године, због истека адвокатско-приправничке вежбе.

24) Решењем број 134/86 узима се на знање да је Мисиркић Борђе, адвокатски приправник из Инђије, са адвокатско-приправничком вежбом код Мисиркић Радована, адвоката у Инђији, са даном 15. март 1986. године ступио на одслужење војног рока у ЈНА, и да му од тога дана мирују сва права и обавезе адвокатског приправника до повратка из ЈНА.

25) Решењем број 467/85 Мисиркић Борбу, адвокатском приправнику из Инђије, са адвокатско-приправничком вежбом код Мисиркић Радована, адвоката у Инђији, продужава се адвокатско-приправничка вежба до 30. 05. 1986. године.

26) Решењем број 127/86 брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Алимпић Никола, адвокат из Новог Сада, са даном 13. март 1986. године, због пензионисања. За преузимаатеља се одређује Ботић-Ракић Бранислава, адвокат из Новог Сада. Узето је на знање да Алимпић Никола задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

27) Решењем број 132/86 брише се из Именика адвоката Адвокатске коморе Војводине у Новом Саду Арсић Вјекослав, адвокат из Новог Сада, са даном 31. март 1986. године, због пензионисања. За преузимаатеља се одређује Јеремић Предраг, адвокат у Новом Саду. Узето је на

знање да Арсић Вјекослав задржава чланство у Фонду посмртнине и након пензионисања.

28) Решењем број 27/86 узето је на знање да је Брундза Ирина, адвокат у Руском Крстурџу, на породичном боловању почев од 14. XI 1985. године. За привременог заменика одређује се Билас Љубомир, адвокат у Титовом Врбасу, који ће ову дужност вршити до закључења боловања Брундза Ирины.

29) Решењем број 114/86 узето је на знање да су адвокати Перишкић Фабијан и Вукчевић Радивој из Сомбора на основу члана 47—52. Статута Адвокатске коморе Војводине основали удружену адвокатску канцеларију са седиштем у Сомбору, у Ул. Венац Степе Степановића бр. 8. а са даном 3. март 1986. године.

Управни одбор

Уређивачки савет

Председник:

Никола Вујашковић
судија Уставног суда Војводине

Светозар Дражулић, заменик јавног правобраниоца Војводине, *Антоније Борић*, судија Врховног суда Војводине, *Никола Једовац*, адвокат у Сомбору, *Васа Калишки*, адвокат у Панчеву, *Жива Коњевић*, шеф Службе за скупштинске послове Привредне коморе Војводине, *Војислав Маринков*, адвокат у Вршцу, *др Љубиша Милошевић*, редовни професор Правног факултета у Новом Саду, *Душан Мићић*, заменик секретара СИЗ-а за научни рад Војводине, *Милан Рапајић*, адвокат у пензији из Новог Сада, *Војислав Рашовић*, адвокат у Сремској Митровици, *Ласло Цабафи*, директор Кадровског и општег сектора фабрике каучука у оснивању, *Зрењанин*, *др Петар Шарчевић*, ванредни професор Правног факултета на Ријеци. *Душан Шипка*, председник Општинског суда у Пландишту

Уређивачки одбор

Главни и одговорни уредник

Сава Савић -
адвокат у Новом Саду

Борђе Вебер, адвокат у Новом Саду, *Светозар Добросављевић*, адвокат у Новом Саду, *Мирослав Здјелар*, адвокат у Новом Саду, *Живко Киселички*, судија Вишег суда у Новом Саду

Технички уредник

Мирјана Јовановић

Гласник издаје и власник је Адвокатска комора Војводине, 21000 Нови Сад, Змај-Јовина 20/1. — Телефон: 29-459. Годишња претплата 3000.— дин. Претплата за иностранство 40 US долара. Цена једног броја 250.— дин.

Тек. рачун 65700-678-2047. Ручкописи се не враћају.

У издавању часописа учествује и Самоуправна интересна заједница за научни рад Војводине

На основу мишљења Покрајинског секретаријата за образовање, науку и културу САНВ бр. 418—18 од 23. маја 1973. године. Гласник је стручна публикација ослобођена основног и посебног пореза на промет.

Штампа: ГРО „Пролетер“ Рума, Задарска бб, тел. 022/423-711

