

**Милан Миловић,**  
дугогодишњи судија Вишег трговинског суда Србије, Београд

## **Привремене мере и проблематика правних лекова (са посебим освртом на трговинске судове)**

### **Резиме**

У раду се актуелизује питање привремених мера, тј. мера обезбеђења у парничном и извршном поступку како у погледу услова за њихово одређивање, а нарочито проблема и дилема око правних лекова (приговора или жалби на одлуке донете у првостепенном поступку).

Са тим у вези анализира се пракса судова и однос два прописа (Закона о парничном поступку<sup>1</sup>) и Закона о извршном поступку<sup>2</sup>) у деловима који се односе на спорна питања правних лекова против одлука о одређивању привремених мера, а посебно о привременој мери у парничном поступку и закључује да је примена одредаба Закона о извршном поступку у доношењу парничног решења о привременој мери ограничена само на материјалноправне услове за одређивање привремене мере, док је примена процесних правила о дозвољености и врсти правног лека прописаних Законом о извршном поступку искључена. Како материјалноправни услови важе за привремене мере и у извршном и у парничном поступку, у раду се аутор на те услове посебно осврће.

1. „Сл. лист СФРЈ“, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 72/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и „Сл. лист СРЈ“, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/2002.).
2. „Сл. лист СРЈ“, бр. 28/2000, 73/2000 и 71/2001.

**Кључне речи:** привремене мере обезбеђења, вероватносни посидојања иоираживања и ојасности, правни лекови (приговор и жалба) против решења о привременим мерама у парничном и извршном посидујуку, судска пракса.

Судови код нас уопште, а посебно трговински (раније привредни) судови, су у савременом тренутку „оптерећени“ великим бројем предмета (и у парничном и у извршном поступку) у којима се појављују привремене мере. То на својствен начин говори о многим карактеристикама за стварност у којој су те мере тражене, међу које спадају: тешкоће у привређивању, велики број стечајева, појаве које проистичу из тзв. транзиције, својинске трансформације, тј. приватизације, начина и облика организовања правних лица - привредних субјеката итд. Присутне су и тенденције да странке судовима предлажу привремене мере и у парничном и у извршном поступку у циљу „убрзања“ поступка пред првостепеним судовима, с обзиром на то да се у предметима где се те мере предлажу, због хитности поступка, брже заказују рочишта. Ово, са друге стране има покаткад и супротан ефекат, тј. доводи до непожељног успоравања поступка (због решавања по правним лековима на одлуке о предлозима за одређивање привремених мера, било кроз одлуке другостепених судова о жалбама или већа првостепених судова по приговорима).

Одлучивање о жалбама и приговорима на решења по предлозима за одређивање привремених мера пре свега пред трговинским судовима, јесте и окосница нашег разматрања, с обзиром на то да у тој проблематици и има највише дилема, како у погледу тумачења појединих законских одредби, тако и изменама релевантне судске праксе - и то до највишег нивоа (Врховни суд Србије).

После релативно усклађених ставова до доношења новог Закона о извршном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 28/2000 и 73/2000), у пракси су се јавиле дилеме, јер је нови пропис предвидео да се против решења донетог по приговору на решење о извршењу више не може изјавити жалба. Тачније новим законом је прописано да се првостепено решење о извршењу (и решење по предлогу за одређивање привремене мере се сматра - решењем о извршењу) може да побија само приговором, а да одлуку о приговору доноси веће тројице судија истог - првостепеног суда и одлука тог већа је правоснажна.

Очекиване измене прописа, којима би се разрешиле многе дилеме - и поред већ у процедури присутног (опет) новог Закона о извршном поступку (али и других процесних закона), па и у погледу правних лекова против решења о привременој мери (посебно) у парничном поступку за сада су изостале, из познатих разлога. Ближе речено треба очекивати резултате и у погледу припреманих промена Закона о парничном поступку који већ дуже времена не може да одговори захтевима модерног грађанског поступка (па и у погледу питања којима се овде бавимо). Тај закон треба што пре изменити, јер је заснован на конструкцији поступка и идејама које су формулисале још у првој половини двадесетог века; технички је сложен и поред тога неконзистентан у својим бројним конкретним решењима (тако-

ђе и када су у питању привремене мере); последњи пут је нешто битније мењан још 1990. године у знатно другачијем окружењу у односу на савремени тренутак ; пропустио је да одговори данас важећим међународним обавезама државе, а такође је измењена и надлежност за његово доношење - јер по Уставној повељи државне заједнице Србије и Црне Горе,<sup>3)</sup> та надлежност је прешла на државе чланице.

### **Материјалноправни услови за одређивање привремене мере**

Живот (и то кроз судску праксу виших судских инстанци) је тражио, без обзира на напред наведено изостајање иницијативе за измену законске регулативе, и нашао решења у којима је кључно следеће: ПРИМЕНА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ У ДОНОШЕЊУ ПАРНИЧНОГ РЕШЕЊА О ПРИВРЕМЕНОЈ МЕРИ ОГРАНИЧАВА СЕ САМО НА МАТЕРИЈАЛНОПРАВНЕ УСЛОВЕ ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ, ДОК ЈЕ ПРИМЕНА ПРОЦЕСНИХ ПРАВИЛА О ДОЗВОЉЕНОСТИ И ВРСТИ ПРАВНОГ ЛЕКА ПРОПИСАНИХ ЗАКОНОМ О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ ИСКЉУЧЕНА.

Полазећи од цитираног става неопходно је (и корисно) сажето изнети који су материјалноправни услови за одређивање привремене мере - а они су заједнички за привремене мере уопште (донете како у парничном тако и у извршном поступку). Зато у наставку следи сажет осврт на материјалноправне услове за одређивање привремених мера који се односе и на парнични и на извршни поступак. Привремена мера се може одредити како пре покретања тако и у току судског поступка, а такође и у току ових поступака. Привремена мера може да се одреди за обезбеђење како новчаног тако и неновчаног потраживања.

Привремена мера може да се усвоји пошто се утврди постојање два услова: прво (и код мера обезбеђења новчаног а такође и неновчаног потраживања) - да поверилац учини вероватним постојање потраживања и друго, да учини вероватним постојање опасности:

- да ће без такве мере дужник осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину, односно своја средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати (кад је у питању привремена мера за обезбеђење новчаног потраживања),
- да ће се иначе остварење потраживања осујетити или знатно отежати (кад је у питању привремена мера за обезбеђење неновчаног потраживања, где законска регулатива предвиђа и то да се привремена мера може да одреди и кад поверилац учини вероватним да је мера потребна да би се спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете).

3. „Сл.лист Србије и Црне Горе“, бр. 1/2003.

С обзиром на то да је у пракси најделикатније утврђивање напред наведена два услова (без обзира да ли се ради о парничном или извршном поступку), на овим питањима се посебно задржавамо.

#### **А) Да поверилац (или тужилац) учини вероватним постојање потраживања**

Пре усвајања предлога за одређивање привремене мере суд се „ мора уверити о вероватноћи “ постојања материјалноправног захтева. Дозволи привремене мере, према томе, претходи чињење вероватним постојања, стања и обима материјалноправног захтева, тако да од исхода тог претходног утврђења зависи издавање привремене мере. Утврђивање - иако само вероватности материјалноправног овлашћења у поступку одлучивања о привременим мерама има само претходни - ацесорни значај, а само заснивање једног фактичког стања које би омогућило доцније задовољење захтева овлашћеног лица (повериоца, тужиоца) - представља главни део и циљ овог поступка коме све радње које се у току поступка предузимају имају да служе. Због тога се то утврђивање битно разликује од одлучивања о главној ствари у парничном поступку. Ближе речено одлучивање о привременој мери уопште - има ограниченији обим и у суштини не може да буде одлучивање о главној ствари - привремене мере не могу да „ исцрпљују “ тужбени захтев тј. не могу бити идентичне са тужбеним захтевима, нити смеју да прејудуцирају решење о главној ствари у парничном поступку. Даље следи и овај принцип: за разлику од сваког другог поступка утврђивање постојања, стања и обима материјалноправног овлашћења, у поступку око издавања привремених мера има привремени - акцесорни карактер, тј. има дејство и служи само у оквиру овог поступка са битном особином привремености.

Привремене мере представљају само привремено очување једног фактичког стања како би се помоћу њега доцније намирио односни захтев овлашћеног лица (уколико за то буду испуњени предвиђени законски услови) и до тог нивоа имају свој домашај .

За разлику од других поступака код одлучивања по предлозима за одређивање привремених мера суд мора да утврди тј. реши квалификационо питање о природи захтева из предложене привремене мере, па тек да изда, под претпоставком осталих законских услова, дозволу привремене мере. При решавању тог питања код одлучивања о томе да ли ће усвојити одређену привремену меру, и парнични и извршни суд је дужан да утврди вероватност постојања потраживања. Чињење вероватним (материјалноправног овлашћења) ради чијег се обезбеђења захтева дозвола привремене мере - од стране суда се врши уз сва доказна средства која су допуштена у парничном поступку. При том, суд ће се послужити најкраћим и најједноставнијим путем (јер ефикасност и дејство привремене мере по правилу у првом реду зависи од времена и брзине њеног предузимања) како би дошао до потребног уверења о тачности тврђења предлагача (тражиоца) привремене мере. Које ће све (а исто тако и како) чињенице бити потребно доказати да би се постојање извесног потраживања учинило вероватним, одређује суд у сваком конкрет-

ном случају. О прибављеним доказима (на основу поднетих му чињеница) и доказних средстава (а и оних који би били по захтеву суда прибављени) суд одлучује по слободном уверењу као код оцене доказа у парничном поступку. Од тога се разликује само квантитативно - суд при одлучивању о постојању вероватности потраживања одлучује као парнични суд при утврђивању материјалне истине с тим да је степен захтеване истине код привремених мера нижи и изражава се у суштини појма вероватности.

### **Б) Да поверилац (или тужилац) учини вероватним постојање опасности**

Код привремених мера за обезбеђење како новчаног тако и неновчаног потраживања, позитивно право предвиђа да поверилац (тужилац) не мора да доказује опасност ако учини вероватним да би предложеном привременом мером дужник претпео само незнатну штету и да се сматра да опасност постоји ако би потраживање имало да се оствари у иностранству.

Вероватност постојања потраживања у осталим случајевима није сама по себи довољна да се усвоји привремена мера - као мера обезбеђења, већ је потребан и други услов - услов постојања опасности по потраживање и то свих привремених мера. Конкретизација те опасности је различита код обезбеђења новчаних, а такође и неновчаних потраживања.

Код новчаних потраживања опасност је у томе да ће без привремене мере дужник (туженик) осујетити или знатно отежати наплату потраживања тиме што ће своју имовину, односно своја средства отуђити, прикрити или на други начин њима располагати. Терет доказивања је на повериоцу (тужиоцу), а као доказно средство могу да послуже бројне исправе (одлуке страног суда, признанице, огласи којима дужник - туженик продаје своје непокретне или покретне ствари итд.). Према томе, у случају привремених мера ради обезбеђења новчаног потраживања постојање опасности зависи од целокупне имовине и понашања дужника - туженика, које има за последицу опасност осујећења или знатног отежања наплате повериочевог потраживања. Реч је о радњама или пропуштањима дужника (туженика) у односу на његову имовину која служи као општа залога и из које се може намирити потраживање повериоца (тужиоца).

Код неновчаних потраживања, поред већ реченог, опасност је у томе да ће се иначе остварење потраживања осујетити или знатно отежати. Услов опасности има да се цени с обзиром на њен однос према индивидуалној радњи, непосредно према стању објекта који би имао да послужи за намирење потраживања. Опасност се састоји у извесности осујећивања или знатног отежања остварења неновчаног потраживања предлагача (повериоца, тужиоца) или у опасности наступања ненакнадиве штете.

Постојање опасности као услова за дозволу привремене мере треба да учини вероватним предлагач - тужилац обезбеђења и у парничном и у извршном поступку, који мора у самом предлогу (а накнадно и по евентуалном тражењу суда) да наведе чињенице и доказе о вероватности постојања опасности. И овде суд од-

лучје о доказној вредности односно „ вероватној вредности “ тј. чињеници постојања опасности - по својој слободној оцени.

### **В) Јемство**

Када су у питању привремене мере, вероватност постојања потраживања је битан услов за њихово усвајање. У богатој пракси судова, посебно трговинских (раније привредних) искристалисана је синтагма о вероватности која најкраће гласи: за постојање степена доказаности потребна је вероватност која не искључује сваку могућност супротног. Са овим у вези треба истаћи и следеће:

Поступајући у датом сумарном поступку, а све у циљу остварења ефикасности тражене привремене мере, суд може у појединим случајевима ценећи прибављене доказе, бити у извесном јачем или слабијем степену уверен о томе да је потраживање учињено вероватним. Због непостојања потпуне извесности о постојању потраживања (то се постиже тек правноснажним одлукама у парничном поступку) важност привремене мере може бити таква да ипак даје места сумњи о њеној оправданости (исто се односи и на вероватност постојања опасности). То је један од разлога што законодавац у овој материји уводи институт јемства. Њиме могу да се служе обе стране у поступцима. Поверилац (тужилац) може да изјави да ће се уместо привременом мером задовољити полагањем јемства од свог противника, а на предлог дужника (туженог) се може одредити полагање јемства уместо одређивања привремене мере. Поверилац (тужилац) може да понуди јемство ако није учинио вероватним постојање услова за одређивање привремене мере, тј. ако положи јемство за покриће штете која би могла да настане другој страни одређивањем и споровођењем привремене мере (јер он има право на накнаду штете која му је причињена одређивањем и спровођењем привремене мере за коју је накнадно утврђено да је била неоснована или да је предлагач није оправдао).

Анализом великог броја предмета из рада трговинских судова запажа се да се институт јемства ретко користи, па се овом приликом на његово постојање и значај указује.

### **Проблематика правног лека против решења о привременој мери у парничном поступку**

До доношења новог Закона о извршном поступку, на нивоу трговинских (привредних) судова у погледу приговора - жалбе против решења о привременој мери постојао је став који је гласио:

Ако је решење о одређивању привремене мере донето пре поднете тужбе (у извршном поступку) или по тужби са предлогом за издавање привремене мере (у парничном поступку), пре заказаног припремног рочишта или рочишта за главну раправу - такво решење се може побијати само приговором.

Решење о одређивању привремене мере донето у току спора, након изјашњења странака на рочишту, може се побијати само жалбом по правилима извршног поступка.

За наведени став дати су одговарајући аргументи у складу са тада важећим Законом о извршном поступку, мада је било и супротних мишљења.

Нови Закон о извршном поступку је прописао да се решење о одређивању привремене мере може побијати само приговором, да одлуку о приговору доноси веће тројице судија истог (првостепеног) суда и та одлука је правноснажна. На овај начин је искључена могућност контроле законитости решења о извршењу од стране другостепене судске инстанце. Ступањем на снагу овог закона заоштриле су се дилеме око иначе спорног питања правних лекова против решења о одређивању привремене мере, о чему је напред било више речи. По налажењу Врховног суда Србије<sup>4)</sup>, то је последица чињенице да је због решења прихваћених у новом закону о извршном поступку и даље присутног важећег става судске праксе искључено право жалбе против решења о одређивању привремене мере донетог од стране парничног суда по правилима парничног поступка. Даље, овај суд је нашао да новонастала правна ситуација постојеће решење чини *contra legem*, предложио је преиспитивање - до чега је и дошло усвајањем новог правног мишљења чију сентенцу изворно доносимо и која гласи:

**ОДЛУКА ПАРНИЧНОГ СУДА О ОДРЕЂИВАЊУ ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ МОЖЕ СЕ ПОБИЈАТИ САМО ОНИМ ПРАВНИМ СРЕДСТВОМ, НА НАЧИН И ПОД УСЛОВИМА ПРОПИСАНИМ ОДРЕДБАМА ЗАКОНА О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ. ЗАТО СЕ И ПОСТУПАК ОЦЕНЕ ЗАКОНИТОСТИ ТИХ ОДЛУКА ПАРНИЧНОГ СУДА НЕ МОЖЕ ИНИЦИРАТИ ПРИГОВОРом КАО ПРАВНИМ СРЕДСТВОМ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА, ВЕЋ ЖАЛБОМ КОЈА СЕ ИЗЈАВЉУЈЕ У РОКОВИМА И ПОД УСЛОВИМА ОДРЕЂЕНИМ ЗАКОНОМ О ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ.**

**ПРИГОВОРом СЕ МОЖЕ ПОБИЈАТИ САМО ОДЛУКА О ОДРЕЂИВАЊУ ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ ДОНЕТЕ У ИЗВРШНОМ ИЛИ ДРУГОМ ПОСТУПКУ АКО ЈЕ ТИМ ЗАКОНОМ ИЗРИЧИТО ПРОПИСАНА ПРИМЕНА ОДРЕДАБА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ У ПОСТУПКУ ОБЕЗБЕЂЕЊА.**

Вишеструко су оправдани правни разлози за новоусвојени став, напред цитиран, аргументовани и уносе ред и једнако поступање судова уопште, а такође и трговинских.

Значајно је да је највиша судска инстанца овом приликом јасно разрешила дилему која је предмет и нашег разматрања а тиме спрото питање које је у пракси привредних субјеката и трговинских судова, до овог разрешења, изазивало озбиљне проблеме и имало низ нежељених последица.

4. Правно схватање утврђено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 30. јуна 2003. године.

Сматрамо да је појашњен и однос између постојећих прописа: Закона о парничном и Закона о извршном поступку (којима неминовно у будућности предстоје значајне промене у смислу побољшања и налажења савременијих, бољих, решења и у основним одредбама а и у одређеним тематским целинама). У том смислу је значајан део образложења наведеног правног става у коме се истиче: да правно се не може прихватити становиште о недопуштености жалбе као правног лека против првостепеног решења парничног суда о привременој мери ни из разлога неспорног одређења Закона о парничном поступку да се у парничном поступку могу одредити привремене мере обезбеђења, односно привремене мере које се примењују у извршном поступку. Чињеница да су такве одредбе садржане у Закону о парничном поступку не значи да се и у поступку одлучивања о предлогу за издавање привремене мере у парници преносе процесна правила Закона о извршном поступку. Том закључку нема места, пре свега, из разлога што Закон о парничном поступку не прописује могућност такве примене процесних решења одређених одредбама Закона о извршном поступку. Осим тога преношење одредаба Закона о извршном поступку у парнични поступак није правно могуће ни из разлога што је правно допуштена само примена одредаба Закона о парничном поступку у поступку извршења и обезбеђења, а не и примена одредаба Закона о извршном поступку у парници.

Зато се и наведене одредбе Закона о парничном поступку морају уско тумачити. Конкретно, то би значило да је примена одредаба Закона о извршном поступку у доношењу парничног решења о привременој мери ограничена само на материјалноправне услове за одређивање привремене мере, док је примена процесних правила о дозвољености и врсти правног лека прописаних Законом о извршном поступку - искључена. Стога се и правни учинак таквог законског решења исцрпљује у могућности парничног суда да у поступку издавања привремених мера примени само оне одредбе Закона о извршном поступку којима је прописано: када је недопуштено издавање привремене мере, који су услови за њено издавање, које су врсте привремених мера обезбеђења новчаног и неновчаног потраживања, када постоји могућност одређивања више привремених мера и време за које се мере одређују и када се укида привремена мера.

**Milan Milović,**  
**Judge in the High Commercial Court of Serbia, Belgrade**

## **Provisional Measures and the Legal Remedies Problems (with Special View to Commercial Courts)**

### **Summary**

*In this paper the author highlights the question of provisional measures of safeguards in litigation and forcible execution and especially the problem of legal remedies, such as*

---

*are objections and appeals against the first instance judgments. He analyses the judicial practice and relation between the Litigation Act and Forcible Execution Procedure Act in that area. His conclusion is that the application of provisions of the Forcible Execution Procedure Act in bringing the decision about provisional measure within litigation procedure is limited only to substantive law requirements for that measure, while the application of procedural law provisions of that Act about acceptability and types of remedies is excluded.*

**Key words:** *provisional measures of safeguards, legal remedies, objection; appeal*