

ADVOKAT
Zoran Lončar
J. Gagarina 69/59
Beograd

ADVOKAT
Jasmina Pavlović
Knez Mihailova 19.
Beograd

REPUBLIKA SRBIJA
Ministarstvo pravde

УПРАВА ЗА ЗАЈЕДНИЧКЕ ПОСЛОВЕ
РЕПУБЛИЧКИХ ОРГАНА
ПИСАРНИЦА - 33

ПРИМЉЕНО: 29. 12. 2011

Орган	Орг.јед.	Број	Прилог	Вредн.
120	05	011-00-309/11		—

PRIMEDBE
NA RADNI MATERIJAL ZA
ZAKON O BESPLATNOJ PRAVNOJ POMOĆI

Ponudeni radni tekst obuhvata sve elemente neophodne za celovito i uspešno uređenje jednog novog društvenog odnos. Svakako on mora pretrpeti naknadne izmene i primenu nomotehničkih pravila, da bi u vidu zakona nastavio svoj pravni život.

Član 2.

Ne mogu se kao ciljevi zakona navesti celovitost, delotvornost, efikasnost i održivost sistema. Ovo su karakteristike sistema besplatne pravne pomoći koje treba da omoguće da isti funkcioniše, a sve **u cilju** pristupa pravdi i vladavine prava. Svaki tumač norme će biti u nedoumici, da identifikuje interese koji stoje iz nabrojanih ciljeva u radom tekstu. da zatim u sklopu svih interesa odabere onaj koji je pretežniji, značajniji i hitniji i koji u konkretnom slučaju treba štiti. Problem je utoliko veći, što ti interesi mogu biti suprotni jedni drugima. Tako, efikasnost i održivost sistema direktno zavise od količine novca (fiskalni interes države), što može biti u suprotnosti sa pristupom pravdi (društveni interes), a što može navesti tumača, da ostvarivanje prava po budućem zakonu uskratiti radi očuvanja fiskalnih interesa, a to je dozvoljeno tumačenja, jer je po odluci tumača ovaj interes pretežniji, hitniji i značajniji.

Nije dobro u stavu 2. propisivati vrstu tumačenje. Ne zahteva primena svake norme ciljno tumačenje. Za saznanje pravog smisla norme može biti dovoljno i jezičko i logičko tumačenje.

Član 4.

Oblici besplatne pravne pomoći su primarna i sekundarna pravna pomoć.

Obim primarne i sekundarne pomoći je određen čl.5. u kome je nabrojano, šta sadrži primarna, a šta sekundarna pravna pomoć.

Reč “vidovi” treba bristi.

Član 8.

Bez alternative.

Član 15.

Pravo na sekundarnu pravnu zaštitu može prestati i izvršenjem usluga od strane pružaoca, sačinjavanjem podneska, pravnosnažnošću odluke, itd. Ovaj razlog nije naveden u st.1. osim, ako se smatra, da tač.3. pod “promenom okolnosti” obuhvata i ovaj način prestanka.

U st.3. mora se dati pravo na žalbu korisniku, koji je dao netačne podatke, odnosno prećutao promenu okolnosti od kojih zavisi pravo na sekundarnu pravnu pomoć. Pre nego što naknadi svojim postupkom izazvane troškove, korisnik mora iskoristiti pravo na žalbu, kojom će pobijati odluku nadležnog organa.

Propisati postupak i predvideti upravni spor kao vid kontrole drugostepene odluke.

Član 16.

Naslov iznad ovog člana je neodgovarajući, predugačak (sastavljen od dve rečenice!) i ne objašnjava na najbolji način sadržinu člana.

Da li se svaki postupak medijacije sprovodi pred državnim organima? Da li je Centar za medijaciju državni organ?

Naslov bi mogao da glasi:

“Prava korisnika obzirom na lična svojstva i status u postupku.”

Član 17.

U st.1. propisano je da se pravo na sekundarnu pravnu pomoć može ostvariti:

1. iz razloga pravičnosti
2. ili, ako je takva pomoć od neprocenjive važnosti za ostvarivanje prava

U st.2. su nabrojani najočitiji primeri kada je pravičnost narušena, ali tako široko postavljeni, sa vrlo neodređenim pojmovima, da bi skoro svaki spor pred sudovima ili upravni postupak iz ovog razlogao zahtevao sekundarnu pravnu pomoć.

Značaj predmeta postupka, visina zaprećene kazne, visina odštetnog zahteva, vrsta spora, činjenična složenost, kompleksnost propisa, veći broj zakona, veći broj lica, specijalizovano stručno znanje, godine starosti, duševno ili fizičko zdravlje, pismenost, pripadnost osetljivim grupama, porodična situacija, materijalno stanje, nejednakost ekonomske snage, monopolski položaj i na kraju potrebu obezbeđivanja zakonite i jednake pravne zaštite u postupku (inače obezbeđene kroz čl.2.st.1. ZPP u parničnim postupcima, a shodno i u izvršnom i vanparničnom), su uslovi za postojanje razloga pravičnosti.

Kako sudovi i nadležni organi daju mišljenje, da li ovi uslovi postoje u postupku na strani lica koje traži pomoć, uskoro će postojati cela lepeza procena o tome, koje su godine starosti dovoljne za ispunjenje uslova, koji je to veći broj zakona ili veći broj lica, da li je pismenost funkcionalna, šta je porodična situacija nekog lica, itd. što će izazvati neujednačenost odluka nadležnog organa i u stvarnosti dovesti do nepravinih rešenja. Stoga, da bi se ujednačila praksa, o ovome treba da odlučuje Komisija, bez pomoći suda, a na osnovu inicijalnog akta, odgovora na tužbu, podnesaka, zapisnika i dokaza priloženih uz podneske ili izvedenih pred sudom ili drugim organom.

Drugi kriterijum “neprocenjive važnosti za ostvarivanje prava” je potpuno ispušten iz st.2. a njime se nebave ni ostali stavovi ovog člana.

Nejasno je (obzirom da se materijalno stanje navodi kao uslov u st.2.) da li se u slučajevima iz ovog člana primenjuje čl.10. – materijalno stanje tražioca, a obzirom da se samo u slučaju delimičnog plaćanja pravne pomoći kao kriterijum uzimaju materijalne mogućnosti tražioca, a na način kako je utvrđeno aktom koji donosi ministar.

Na koji način stranka u ostupku ostvaruje prava kada je sud odneo rešenje kojim odlučuje o privremenom priznanju prava na pružanje pravne pomoći. Kome se ovo rešenje dostavlja, advokatskoj komori, ministarstvu ili će sud postaviti punomoćnika ?

Član 18.

Ni jedan drugi pružalaca pravne pomoći, osim advokata, ne ispunjava cilj st.1. ovog člana, jer “pristupačnost”, odnosno dostupnost u pružanju pravne pomoći ispunjava samo advokatura. Od svih pružaoca samo advokati pokrivaju teritoriju cele Srbije.

Šta znače reči “svi raspoloživi društveni kapaciteti”. Da li to uključuje i Vojsku Srbije? Navedeni deo rečenice treba brisati.

Član 20.

Članom 66. tačka 7. Zakona o advokaturi, propisano je, da Advokatska komora Srbije i advokatske komore u njenom sastavu organizuju pružanje besplatne pravne pomoći u skladu sa zakonom.

Stavom 1. člana 20. prva rečenica, propisano je da Primarnu pravnu pomoć pružaju advokati u skladu sa posebnim zakonom, a taj posebni zakon je Zakon o advokaturi. Ovo uzvratanje zakona, koje je nepotrebno, i ovim zakonom treba regulisati način pružanja primarne pravne pomoći od strane advokature. Stoga, prva rečenica stava 1. treba da glasi: “Primarnu pravnu pomoć pružaju advokati.”

Druga rečenica stave 1. ovlašćuje advokate da mogu organizovati službe pri advokatskim komorama za pružanje primarne pravne pomoći. Međutim, ovim zakonom se advokatima takvo pravo ne može dati, jer je suprotno staleškim pravilima – Statutima AK i Zakonu o advokaturi, a Zakon o besplatnoj pravnoj

pomoći nije *lex specialis* u odnosu na Zakon o advokaturi, jer se radi o zakonima istog ranga. Ovakva ovlašćenja mogu imati samo organi advokatskih Komora, i to, Upravni odbori Komora. Organizovanje službe koja bi obavljala poslove primarne pravne pomoći može uslediti samo na osnovu odluke Upravnog odbora. Tako, AKB na osnovu odluke Upravnog odbora ima Komisiju za besplatnu pravnu pomoć, a AKS Komisiju koja je drugostepena u odnosu na žalbe korisnika usluga besplatne pravne pomoći.

Obzirom, da član 66.tačka 7. Zakona o advokaturi već propisuje da AK obavljaju poslove organizovanja i pružanja besplatne pravne pomoći, to u, članu 20.stav 1. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći treba propisati, da će Komore organizovati pružanje besplatne pravne pomoći na svojoj teritoriji za koju su osnovane. Predlažemo, da ova organizacija bude fleksibilna, i da pored službe koja će postojati u svakoj Komori i voditi administrativne poslove, advokati koje se nalaze na Listama advokata za pružanje besplatne pravne pomoći i koji su upisani u registar pri Ministarstvu pravde, mogu primarnu pravnu pomoć pružati u svojim kancelarijama. Ovim izbegavamo nedostatak adekvatnog prostora, a znatno podižemo kvalitet primarne pravne pomoći.

Stav 2. razumemo samo kao posebno datu mogućnost, da advokatura mimo stava 1. ugovorom zaključenim sa Ministarstvom pruža primarnu pravnu pomoć u skladu sa posebnim potrebama i brojem korisnika.

U stavu 5. ovog člana određeno je, da organi javne vlasti na svim nivoima, su dužni da pružaju primarnu pravnu pomoć u okviru svoje redovne delatnosti u skladu sa ovim zakonom. Začuđuje, da su obuhvaćeni organi na svim nivoima, znači svi organi javne, odnosno državne vlasti. Tako bi po naredbi ovog člana zakona, svaki građanin mogao od predsednika države, kao državnog organa, da zahteva primarnu pravnu pomoć, a ovaj bi po naredbi zakona to morao lično da ispuni (po st.6. ovog člana), a sigurno bi učinio prekršaj iz čl.58.tač.2. zakona, jer bi građanin bio uskraćen za pomoć pri popunjavanju obrazaca za utvrđivanje prava. Znači, po ovom stavu obuhvaćena su sva ministarstva, predsednik, i svi drugi državni organi, pa je očigledno da se ovaj stav mora menjati, jer je rešenje neizbežno. Primedbe se odnose i na član 22.

Član 23.

Nepravedno su u stavu 1. advokati uskraćeni za pružanje pravne pomoći u upravnim stvarima. Ako im je to omogućeno u upravnim sporovima, onda nema

razloga za uskraćivanje te mogućnosti u upravnim stvarima, pogotovo jer se na taj način podiže kvalitet pravne zaštite pred upravnim organima.

Naprotiv, drugi pružaoci su privilegovani da pružaju sekundarnu pravnu pomoć u upravnim stvarima. Ovo nije dobro rešenje. Službe pravne pomoći nisu ni do sada zastupale na sudu. Pravna pomoć je obuhvatala savete i pisanje podnesaka. Pravna pomoć koju pružaju službe pri opštinama, trebala bi da ima taj obim i po ovom zakonu.

Udruženja i drugi pružaoci, sekundarnu pravnu pomoć mogu pružati samo preko advokata.

Pojam imaoca javnih ovlašćenja je isuviše širok i obuhvata veliki broj subjekata (državnih organa, javnih preduzeća, javnih ustanova, privrednih subjekata, advokatske komore, privrednu komoru, NBS i dr). U stavu 4. treba precizirati koji su to imaoci javnih ovlašćenja koji pružaju pravnu pomoć.

Alternativa za poseban stav je nepotrebna.

Izrazito smo protiv, da student pravnih fakulteta pružaju sekundarnu pravnu pomoć. Ne postoji racionalno opravdanje za ovu alternative. Ako radni tekst ne predviđa, da advokatski pripravnici, znači diplomirani pravnici sa određenim radnim iskustvom, mogu da pružaju primarnu pravnu pomoć pod nadzorom principala, zašto bi to bilo dozvoljeno studentima, šta više, da zastupaju u upravnim sporovima. Zastupanje je vrlo specifičan oblik pravničke delatnosti, koje traži poseban odnos sa strankom, neprekidnu komunikaciju, krajnje fleksibilno radno vreme i dr. što je nemoguće ispuniti od strane studenta.

Opšti je stav advokature, da samo advokati mogu da pružaju sekundarnu pravnu pomoć, kao zastupanje pred sudom, drugim državnim organima i pravnim licima. Zastupanje je specifična advokatska veština koja se uči praktičnom aktivnošću na osnovu stečenog iskustva. Upravo zastupanje, kao umeće sastavljanja inicijalnih akata, pravnički vrlo složenog posla formulisanja traženja stranke, pethodne ocene dokaza, ispitivanja svedoka, načina iznošenja usmene reči, pa sve do redovnih i vanrednih pravnih lekova, odvaja advokaturu od svih drugih predviđenih pružalaca pravne pomoći.

Pri tom ne treba zaboraviti, da je i društveni interes, da građani lošeg materijalnog položaja dobiju najbolju moguću prvu pravnu uslugu, a to je zastupanje od strane advokata. Svako drugo rešenje, bilo bi nepravično, a pravičnost je temelj ovog

zakona i diskriminisalo bi građane lošijeg materijalnog stanja u odnosu na one koji mogu da priušte advokatsko zastupanje.

Član 32.

Opis pravne stvari iz tačke 1. stave 1. ovog člana mora biti detaljan i pravno obrazložen. Ako obrazloženje nije odgovarajuće, izostaje odluka Komisije, i treba predvideti, da Komisija ima prava da uputu tražioca da se ponovo obrati **pružao**cu u primarnoj pravnoj pomoći, radi dopune zahteva u odgovarajućem pravcu, a po potrebi i da se uz zahtev prilože i dokazi.

Član 33. stav 5.

Čemu ovaj stav? Kako je moguće unapred predvideti broj predmeta koji se mogu dodeliti jednom advokatu? Šta ako bude više advokata nego predmeta?

Zakon ne treba time da se bavi, već, da propiše način na koji će se predmeti raspoređivati zainteresovanim advokatima, a koji će isključiti bilo kakvo favorizovanje advokata.

Član 34.

Rešenja koja predviđa novi Zakon o parničnom postupku u čl.168-173. nisu dovoljni da u potpunosti očuvaju prava tražioca, a koja su vezana za rokove. Iako drugi zakoni ne treba da sadrže procesne norme, Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći mora od trenutka podnošenja zahteva tražioca za sekundarnom pravnom pomoći očuvati njegova prava, koja ne smeju doći pod udar procesnih i materijalnopравnih rokova.

Stoga, ako se zahtev dostavlja, kao što je propisano u stavu 1. ovog člana, onda se član mora dopuniti i regulisati da od dostavljanja zahteva ne teku navedeni rokovi.

Treba predvivati da Komisija hitno odlučuje u takvim slučajevima. a u članu 38. stav 2. navesti te slučajeve.

Član 50.

I u postupku za utvrđivanje odgovornosti pružaoca primenjuje se Zakon o opštem upravnom postupku, ali je to u ovom članu ostalo skriveno, a sam postupak krajnje rudimentiran, tako da se prava koje pružalac ima ne vide iz teksta ovog člana.

Član 58.stav 1. tačka 2.

Ovim članom Zakona uvodi se, po prvi put, poseban vid odgovornosti za obaljanje advokatske delatnosti – prekršajna odgovornost. Njen osnov je u tački 2. ovog člana, u kojem su propisna dva slučaja, po kojima pružalac čini prekršaj:

1. kada ne pomogne korisniku u popunjavanju obrasca zahteva za utvrđivanje prava na sekundarnu pomoć, i
2. ako pogrešno proceni da korisniku nije neophodno pružanje sekundarne pravne pomoći.

Iz tačke 2. (drugi slučaj) proizilazi, da pružalac ima pravo, da posle razgovora sa korisnikom i prikupljanja činjenica radi ocene njegovog pravnog statusa, razloga pokretanja postupka pred sudom ili drugim organom i činjenica o spornom pravu, te informacija o samom korisniku, donese odluku da korisniku nije neophodno pružanje drugostepene pravne pomoći, i iz tih razloga mu uskrati pomoć u popunjavanju obrazca zahteva za utvrđivanje prava u daljem postupku. Ova “procena” pružaoca je u stvari pravno mišljenje, koje na osnovu prikupljenih činjenica, pružalac-advokat daje o pravima i obavezama konkretnog korisnika (pravni status lica), o samom spornom pravu, a na osnovu toga i o mogućnosti ostvarivanja prava na besplatnu pravnu pomoć.

Prema tome, advokati, a i drugi pružaoci primarne pravne pomoći, kroz početne pravne savete daju pravno mišljenje.

Presedan je, da se za dato pravno mišljenje u obavljanju advokatske profesije odgovara prekršajno.

Ovo pogotovo, jer Zakon o advokaturi u čl.33. propisuje, da advokat ne može biti pozvan na krivičnu ili prekršajnu odgovornost za pravno mišljenje izneto u postupku pružanja pravne pomoći pred sudom ili drugim organom.

Ukoliko se radi o lošoj redakciji teksta čl.58. onda treba brisati drugu rečenicu tač.2. a u prethodnom tekstu, na odgovarajućem mestu, izričito bavezati pružaoce u primarnoj pravnoj pomoći, da su dužni, da na traženje korisnika istom pomognu ili sastave zahtev za ostvarivanje prava u drugom stepenu.

Međutim, moglo bi se razmisliti i o sledećem rešenju, koje proizilazi iz iskustva stečenog višegodišnjom praksom AKB u pružanju besplatne pravne pomoći i velikog broja korisnika u primarnoj pravnoj pomoći, da pružaoci daju mišljenje o osnovanosti zahteva korisnika za drugim stepenom, jer su oni imali kontakt sa strankom i mogu dati validnu procenu da li je potrebno korisnika upućivati na pravne savete, zastupanje i dr. Time se stvara brana neadekvatnim očekivanjima korisnika, jer većina njih nema ispravan stav o pravnoj utemeljenosti svoga traženja i svojoj pravnoj situaciji, što će dovesti do velikog broja nerealnih zahteva za drugim stepenom i preopterećenosti Komisije koja u zadatom roku neće moći da odluči o svim zahtevima korisnika.

Član 63. stav 1.

U prelaznim i završnim odredbama u čl.63.st.1. radnog teksta, propisano je, da Zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u “Službenom glasniku Republike Srbije”, a primenjivat će se od nekog još neopredeljenog dana.

Zakonodavna tehnika primenjena u navedenom članu, kojom se utvrđuje vremensko važenje zakona, a koja se u zakonodavnoj praksi pojavljuje neretko u poslednje dve decenije, uvodi jedan novi pravni pojam, a to je, “početak primene zakona”. Međutim, Ustav Republike Srbije u članu 196. stav 1. propisuje, da se zakoni i svi drugi opšti akti objavljuju pre stupanja na snagu, a u stavu 4, da zakoni i drugi opšti akti stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja, a ranije mogu stupiti na snagu samo ako za to postoje naročito opravdani razlozi, utvrđeni prilikom njegovog donošenja. Ustav Republike Srbije, dakle, poznaje “objavljivanje” i “stupanje na snagu” zakona, ali ne i pojam “početak primene zakona”.

Da bi zakon mogao da se primenjuje, neophodno je da se objavi na propisani način, a zatim da protokom vremenskog roka (*vacatio legis*), stupi na snagu, i to,

najranije osmog dana od dana objavljivanja. Vreme stupanja na snagu jednog zakona, obavezno se poklapa sa početkom njegove primene, jer se suština stupnja na snagu zakona upravo iscrpljuje u njegovoj primeni.

Stoga je i praksa primenjena pri uređenju člana 63. nepravilna, a način uređenja ovog člana protivreči odredbi člana 196. Ustava Republike Srbije.

Treba iskoristiti pravne mogućnosti koje pruža *vacatio legis*, a čijom primenom bi se izbegle manjkavosti zakonskog teksta.

Kada ustavna norma sadržana u članu 196. stav 4. propisuje, da zakoni stupaju na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja, time ustavotvorac određuje i najkraći rok *vacatio legis*, koji iznosi 7 dana (ovde izuzimamo stupanje na snagu zakona iz naročito opravdanih razloga, koji moraju biti utvrđeni prilikom njegovog donošenja, ili kada se donosi sam Ustav ili ustavni zakon za sprovođenje ustava koji mogu da stupe na snagu i danom donošenja), ali, pri tom ustav ne ograničava njegovo najduže vremensko trajanje. Stoga, *vacatio legis* može trajati i duže od 7 dana, a poznati su primeri da je ovaj vremenski rok iznosio i više godina. Nije bilo prepreke da se *vacatio legis* i u ovom slučaju odredi od objavljivanja zakona do neopredeljenog dana neke godine, kada bi zakon stupio na snagu i istovremeno počeo svoju primenu, a čime dobijamo pravno korektan zakonski tekst i istovremeno omogućujemo adresatima zakona da izvrše sve pripreme za ispunjenje obaveza koje zakon nalaže.

Advokat
Jasmina Pavlović

Advokat
Zoran Lončar
АДВОКАТ
Зоран Д. Лончар
БЕОГРАД, Улица Гагарина 69/59