

ПРАВНА ЗАШТИТА ТЗВ. ПРАВНО НЕВИДЉИВИХ ЛИЦА

Апстракт: Посебну категорију физичких лица која имају неповољан правни положај и због тога су дискриминисана чине тзв. правно невидљива лица – физичка лица која нису призната као субјекти права јер нису из различитих разлога уписана у матичне књиге рођених и која због тога немају службена документа којима могу да докажу свој идентитет, пребивалиште и држављанство. Пошто ова физичка лица нису призната као субјекти права, она не могу да уживају и врше сва она права која припадају грађанима једне државе, нити имају могућност да, као странке у судским поступцима, штите своју личност, права и интересе. Да би се решио правни статус правно невидљивих лица, која представљају најугроженију друштвену групу и сузбила њихова дискриминација, законодавац је новелом Закона о ванпарничном поступку из 2012. уредио посебан статусни ванпарнични поступак за доказивање рођења и на тај начин обезбедио овим лицима могућност да буду уписана у матичне књиге рођених. Упис у матичне књиге рођених представља први и почетни корак у погледу заштите ове категорије лица јер се тако омогућава да и она започну да врше она права која припадају физичким лицима као субјектима права.

Кључне речи: правни субјективитет, страначка способност, доказивање рођења, ванпарнични поступак за доказивање рођења.

1. Увод

Нормама статусног права правни поредак уређује основне личне статусне претпоставке сваког физичког лица и својства физичког лица, док се нормама осталих грана права предвиђају права и обавезе субјеката права и гарантује њихово вршење и заштита.

* gordana_stankovic@yahoo.com

Једно од основних обележја физичких лица је лично име које представља најпотпунији начин за индивидуализацију сваког физичког лица. Свако физичко лице рођењем стиче право на лично име које се састоји од имена и презимена. Право на лично име које се стиче рођењем и право на упис у матичну књигу рођених представљају права која су Уставом¹, Породичним законом² и Конвенцијом о правима детета³ загарантована сваком детету. Да би се стекло лично име, као апсолутно субјективно право, није довољно да се оно фактички употребљава. Правни поредак, из разлога правне сигурности, захтева обавезну евиденцију свих личних имена. Уколико име није уписано у матичне књиге, оно не постоји. С друге стране, физичка лица као правни субјекти имају општу правну способност коју им, као биолошким, људским јединкама, признаје правни поредак, по правилу, од тренутка рођења.⁴

Догађа се, међутим, да поједина физичка лица, иако су рођена и фактички постоје, без обзира да ли су малолетна или пунолетна, нису остварила право на лично име, нити могу да буду уписана у матичне књиге рођених из различитих разлога.⁵ Иако се ради о физичким лицима, њима правни поредак не признаје општу правну способност јер нису уписана у матичне књиге рођених. У јавним књигама, као веродостојним службеним јавним исправама које садрже податке о личном статусу грађана, нема података ни о имену тих физичких лица, ни о времену и њиховом месту рођења или она не могу да буду уписана у матичне књиге јер нема података о њиховим родитељима који и сами не располажу подацима о чињеницама од којих зависи њихов статус физичког лица (Бенмансур, 2011: 413).

Непријављивање чињенице рођења, без обзира што постоји и могућност накнадног уписа у матичне књиге, представља учесталу појаву код једне групе посебно социјално угроженог становништва у Србији⁶ која припада

1 Одредба чл. 37 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/06.

2 Одредба чл. 13 Породичног закона, *Сл. гласник РС*, 18/05.

3 Одредба чл. 7 Конвенције о правима детета из 1989, *Службени лист СФРЈ Међународни уговори*, 15/1990, *Службени лист СФРЈ-Међународни уговори*, 7/02.

4 Одредбом чл. 37, ст. 1 Устава Републике Србије предвиђено је да свако лице има правну способност, као право личности и као елементарно људско право. На тај начин Устав је гарантовао сваком физичком лицу право да буде субјект у праву и да стиче права и обавезе.

5 Један од разлога је и недостатак свести код појединих припадника ромске популације о потреби уписа у матичне књиге рођених и недостатак информација о поступку уписа (Заштитник грађана, 2012).

6 Ради се, пре свега о Ромима, али и о избеглом становништву у току рата који је вођен крајем двадесетог века на подручју некадашње Југославије и о расељеном

категорији тзв. правно невидљивих лица. Из тог разлога ова физичка лица не могу да уживају и врше сва субјективна права која припадају грађанима Србије и због тога су жртве дискриминације. Да би се омогућило да и ова категорија физичких лица може да стекне лични статус, као први корак у спречавању њихове дискриминације, законодавац је креирао посебан статусни ванпарнични поступак – поступак за утврђивање времена и места рођења (Станковић, Мандић, 2013: 191). Овај поступак има за циљ да створи валидне претпоставке за упис једног лица у матичне књиге.

2. Поступак за уписивање чињенице рођења

Према Закону о матичним књигама,⁷ којим је уређено вођење матичних књига рођених, у ову јавну књигу, која представља службену евиденцију о личном стању грађана, врши се упис рођеног детета чији су родитељи познати или су непознати, детета без родитељског старања или усвојеног детета.⁸ Упис чињенице рођења врши се у управном поступку без обзира на чињеницу да ли се податак о рођењу пријављује у законском року или по истеку рока за пријаву рођења надлежном матичару. Чињеница рођења уписује се у матичну књигу рођених матичног подручја у чијем саставу је насељено место рођења детета.

Један број лица није уопште уписан у матичне књиге рођених пошто нису могла да докажу време и место свог рођења на начин који је предвиђен прописима којима се уређује вођење матичних књига.⁹ Лице које није уписано у матичне књиге рођених у поступку редовног или накнадног уписа и које не може да докаже место и време свог рођења изводом

становништву у току НАТО агресије на Државну заједницу Србију и Црну Гору.

7 Закон о матичним књигама, *Сл.гласник РС*, 20/09, 145/14.

8 Рођење детета пријављује се надлежном матичару ради уписа у матичну књигу рођених. Пријављивање рођења је дужност широког круга субјеката. Пријављивање врши, пре свега, здравствена установа кад је дете рођено у њој, а ако је оно рођено ван здравствене установе, дужност пријављивања има отац детета, други члан домаћинства или лице у чијем је стану дете рођено или мајка чим буде за то способна. Поред тога, ову дужност имају и бабица и лекар који су присуствовали порођају, а ако они нису присуствовали порођају или нема других лица или она нису у могућности да пријаве рођење, ту дужност има лице које је сазнало за рођење. Рођење детета се пријављује у року од 15 дана од дана рођења.

9 Нпр. дете чија мајка или оба родитеља нису уписани у матичну књигу рођених не може да буде уписано у матичну књигу без обзира да ли је рођено у здравственој установи или ван ње. Упис у матичну књигу рођених тог детета могућан је тек када родитељи или само мајка у поступку накнадног уписа буду уписани у матичну књигу рођених.

из матичне књиге рођених не може да остварује права која припадају физичким лицима.

Да би се омогућило да и лица која у управном поступку не могу да докажу време и место рођења остваре право на упис у матичне књиге рођених, одредбама Закона о ванпарничном поступку,¹⁰ уређен је посебан судски поступак који треба да омогући доказивање рођења и реализацију права на упис у матичне књиге и друге јавне књиге које представљају службену евиденцију о личном стању грађана. Овај поступак је регулисан не само да би се омогућило да тзв. правно невидљива лица регулишу свој правни статус, већ и да би она могла да остварују сва уставна права која припадају грађанима Србије а која не могу да врше јер не могу да докажу свој правни субјективитет. Судска одлука којом је у поступку утврђено време и место рођења служи као основ за упис у матичне књиге рођених јер се у матичне књиге уписују само подаци о чињеницама које су пријављене, односно подаци садржани у акту надлежног органа или установе. Лице које је доказало своје рођење судском одлуком уписом у матичне књиге регулише свој правни статус тако што стиче право на име, право на правну личност и право на правну способност у складу са одредбом чл. 37 Устава Србије.

3. Поступак за утврђивање времена и места рођења

Поступак за утврђивање времена и места рођења је посебан статусни ванпарнични поступак који је регулисан Законом о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку¹¹ да би се омогућило да тзв. правно невидљива лица, која после рођења нису била уписана у матичну књигу рођених, то право остваре на основу решења ванпарничног суда. За овај поступак, као синоним, законодавац користи и термин поступак за „доказивање рођења.“ Поред овог поступка, новелама ЗВП регулисан је и поступак ради стављања ван снаге решења о времену и месту рођења.¹²

Поступак за доказивање рођења, по својој правној природи, јесте неофицијелан ванпарнични поступак. Овај поступак може да буде и

¹⁰ Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, 25/82 и 48/88 и *Службени гласник РС*, 46/95 – др. закон, 18/05 – др. закон, 85/12 и 45/13 – др. закон, 55/14, 6/15, у даљем тексту: ЗВП.

¹¹ Закон о изменама и допунама Закона о ванпарничном поступку, *Службени гласник РС*, 85/12.

¹² Поступак за стављање ван снаге решења о времену и месту рођења који је прописан из разлога правне сигурности неће бити анализиран. Ова два поступка се знатно разликују. За разлику од поступка за доказивање рођења, овај поступак је официјелан једностраначки поступак.

једностраначки и двостраначки, зависно од тога ко је покренуо поступак и да ли је лице чије се рођење утврђује живо или није (Станковић et al., 2013: 191).

Стварно надлежан суд за вођење поступка за доказивање рођења, према одредбама чл. 22 Закона о уређењу судова¹³ је основни суд. Месна надлежност у овој ванпарничној правној ствари изричито је регулисана законом. За разлику од осталих статусних поступака, у овој ванпарничној ствари предвиђена је месна надлежност сваког стварно надлежног суда, те се проблем месне надлежности уопште не поставља јер је месно надлежан сваки основни суд као стварно надлежан првостепени суд.¹⁴ Одредбом о месној надлежности законодавац је настојао да олакша приступ суду тзв. правно невидљивим лицима јер су предлагачи одн. противници предлагача лица која немају стално пребивалиште или боравиште, тако да се по том критеријуму не би могла одредити надлежност суда.

Међутим, у ситуацији кад је месно надлежан сваки основни суд и кад постоји већи број активно легитимисаних предлагача, могућно је да дође до паралелног вођења поступка за доказивање рођења једног лица пред различитим основним судовима.

Суд, по правилу, од учесника у поступку сазнаје о томе да ли су истовремено покренути поступци код различитих судова. У том случају било би потребно да ванпарнични суд који је дошао до сазнања о томе да је и код другог суда покренут поступак за доказивање рођења истог лица, у интересу правне сигурности, застане са поступком и да о покретању поступка пред другим судом, у оквиру правне помоћи, прибави обавештење о томе да ли је и кад код другог суда евентуално покренут исти поступак да би се применило правило *forum praeventionis* и обуставио поступак код ненадлежног суда.¹⁵

Законодавац није посебно предвидео у ком саставу суди надлежни ванпарнични суд, тако да у том погледу важе општа правила о саставу суда. Према одредби чл. 17, ст. 1 ЗВП, надлежан је судија појединац.

13 Закон о уређењу судова, *Сл. гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/09, 31/11, 78/11, 101/13.

14 Ова одредба, конципирана у интересу тзв. правно невидљивих лица, јер се пошло од тога да учесник нема пребивалиште ни боравиште, пружа могућност и за злоупотребу.

15 Кад је месно надлежан сваки стварно надлежан суд, потенцијално је месно надлежан већи број судова. У том случају онај суд који је први започео поступак постаје месно надлежан, док сви остали стварно надлежни судови тог часа постају ненадлежни. Дејство прве процесне радње састоји се у томе што изазива ненадлежност осталих судова који су били потенцијално надлежни за поступање у конкретној ванпарничној правној ствари и суд који је први започео поступак остаје месно надлежан (*forum praeventionis*).

Активно процесно легитимисана лица су: лице чије рођење се доказује, свако лице које има непосредан правни интерес и орган старатељства (Станковић et al., 2013: 191).

Лице чије се рођење доказује има несумњив правни интерес јер се ради о регулисању његовог правног статуса. Пошто је његов правни интерес несумњив, лице није дужно да доказује постојање свог правног интереса јер се он претпоставља. Довољно је да предлагач тврди да није уписан у матичне књиге рођених.

Активну процесну легитимацију има и свако лице које има непосредан правни интерес. Уколико ово лице покреће поступак, оно је дужно да докаже суду постојање свог правног интереса. Непосредан правни интерес за доказивање рођења једног лица могу да имају нпр. родитељи, деца, сродници, ванбрачни партнер, потенцијални наследници.¹⁶

Орган старатељства је активно процесно легитимисан ради заштите интереса малолетних лица или лица која уживају посебну друштвену заштиту. Орган старатељства, као орган за породичноправну заштиту, није дужан да доказује постојање интереса за покретање овог поступка јер он штити општи интерес.

Уколико поступак за утврђивање времена и места рођења покреће само лице које није уписано у матичне књиге рођених, поступак је једностраначки. Кад поступак покрећу овлашћени предлагачи, поступак је двостраначки јер је противник предлагача лице чије се рођење утврђује (Станковић et al., 2013: 191).

Законодавац није посебно уредио питање заступања у поступку оних учесника који су физичка лица иако је то било неопходно с обзиром на принцип правичног суђења и права на приступ суду. Тзв. правно невидљива лица као учесници у поступку, немају признату правну способност која је претпоставка за стицање пословне способности, а самим тим и процесне способности. Међутим, према одредби чл. 7 ЗВП, физичка лица као учесници у ванпарничном поступку, и кад немају процесну способност по самом закону, имају могућност да предузимају процесне радње ради заштите својих права и интереса, тако да могу да имају и постулативну способност.

¹⁶ Правни интерес би могао да постоји уколико нпр. дете није уписано у матичне књиге рођених јер и родитељи припадају категорији тзв. правно невидљивих лица, или постоји потреба да се утврди постојање ванбрачне везе, да се утврди очинство или материнство или да се оствари неко имовинско право (Станковић et al., 2013: 191).

Према новелираној одредби чл. 85 Закона о парничном поступку (2011)¹⁷ из 2014. која се сходно примењује и у ванпарничном поступку, важи принцип о слободном заступању (Станковић, 2013: 251). Према одредби наведеног члана, физичко лице могу да заступају: адвокат, супружник, крвни сродник у правој линији, брат, сестра и представник службе правне помоћи јединице локалне самоуправе који је дипломирани правник са положеним правосудним испитом (Станковић, 2014: 42)

Учесници у поступку за доказивање рођења немају правничко образовање да би у поступку могли да сами штите своје интересе и врло често не могу да комуницирају са судом на адекватан начин, не само због непознавања службеног језика. Они најчешће припадају категорији социјално угрожених лица тако да не могу да ангажују адвоката, као квалификованог пуномоћника, а пошто још увек не постоји делотворан систем бесплатне правне помоћи, не може их заступати, у складу са одредбама парничног поступка, ни служба правне помоћи јединице локалне самоуправе.¹⁸ Осим тога, ова лица често немају живе крвне сроднике који би могли да се јаве у улози пуномоћника у складу са одредбама ЗПП (2011). Осим тога, кад орган старатељства учествује у поступку као предлагач, правници ове јавне установе не могу да се јаве у улози заступника противника предлагача због колизије интереса.

С друге стране, може се догодити и да заинтересовано лице, као предлагач који има правни интерес да се утврди време и место рођења неког лица, није у браку, тако да се његов супружник не може јавити као његов потенцијални пуномоћник. Поред тога, на листи потенцијалних пуномоћника наведених у одредби чл. 85, ст. 2 ЗПП, која се сходно примењује, не налази се ванбрачни партнер, због тешкоћа у доказивању овог статуса, иако је према одредбама Устава и Породичног закона (2005) ванбрачна заједница изједначена са брачном.

Проблем заступања учесника у поступку, уколико постоји потреба за тим, може да буде решен на два начина.

Један од начина предвиђен је одредбама парничног поступка која се у ванпарничном поступку сходно примењују. С обзиром на то да су учесници у овом поступку по самом закону (одредба чл. 71и) ослобођени плаћања

17 Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, 72 /11, 49 /13, 74 /13, 55/14. У даљем тексту: ЗПП (2011).

18 Из тог разлога су се у пракси, као заступници, јављале разне невладине организације које су покретале у име учесника овај поступак чак и у периоду кад је, према одредбама ЗПП (2011) које су важиле до његовог новелирања из 2014, важио адвокатски монопол у заступању физичких лица.

такси и других трошкова поступка, као и да се трошкови евентуалног вештачења исплаћују из средстава суда, испуњени су по самом закону услови за постављање бесплатног законског заступника, као привременог законског заступника,¹⁹ и суд га може поставити на захтев учесника²⁰ из реда адвоката.²¹ Трошкови заступања у овом случају исплаћују се из судског буџета.

Други начин за решавање проблема заступања предвиђен је Упутством центрима за социјални рад за поступање у поступцима одређивања личног имена које је децембра 2014. донело Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања. Према овом акту, центар за социјални рад је дужан да деци без родитељског старања одреди привременог старатеља за вођење поступка, као и да је дужан да одреди лична имена и пунолетним особама којима није одређено име.

Поступак за доказивање рођења покреће се предлогом. Одредбама ЗВП прописана је садржина предлога којим се захтева од суда да утврди време и место рођења једног лица (Станковић et al., 2013: 192). Предлог, поред елемената обавезне садржине која је предвиђена за сваки поднесак у складу са правилом о сходној примени правила парничне процедуре, мора да садржи податке о имену и презимену²² лица чије се рођење доказује, његовом полу и времену и месту његовог рођења ако је познато. Предлагач је дужан да у предлогу означи и доказе којима се те чињенице могу утврдити или учинити вероватним.²³ Ако постоје, у предлогу за утврђивање времена и места рођења треба да буду наведене и друге чињенице које могу олакшати суду да утврди време и место рођења. То су

19 У овом поступку испуњени су услови за постављање привременог законског заступника из одредбе чл. 81 ЗПП (2011) која се сходно примењује јер учесник није процесно способан пошто му није признат субјективитет и нема законског заступника.

20 Проблем може да представља околност да је учесник неука странка, а да судија, да судски буџет не би био преоптерећен, пропусти да поучи учесника о његовом елементарном људском праву – праву на правично суђење из кога произлази и право на бесплатно заступање.

21 Овај начин заступања је посебно погодан у ситуацији кад је орган старатељства учесник који је покренуо поступак.

22 У предлогу се, у ствари, означава име и презиме којим се учесник служи у свакодневном животу иако оно није уписано у матичне књиге рођених.

23 У поступку за доказивање рођења не могу се на несумњив начин утврдити време и место рођења јер они често нису познати. У том случају време и место рођења се само посредним путем могу утврдити и тако учинити вероватним и из тог разлога законодавац је предвидео да се у предлогу означавају докази којима се чињенице које се односе на време и место рођења могу учинити вероватним.

подаци о родитељима и другим блиским сродницима лица чије се рођење доказује, школовању, запослењу, промени боравишта и сл.

Предлог за утврђивање времена и места рођења који није поднело лице чије се рођење доказује мора да садржи чињенице из којих произлази да предлагач има правни интерес да покрене поступак за утврђивање времена и места рођења. Предлагач је дужан и да понуди доказе који се односе на постојање непосредног правног интереса (Станковић et al., 2013: 192).

Законодавац је у погледу доказне снаге доказа које предлагач нуди суду у овом поступку предвидео нижи степен извесности јер је прописао блаже услове у погледу квалитета понуђених доказа. Доказима који се нуде, с обзиром на саму правну ствар, не може се са пуном извесношћу доказати рођење, одн. време и место рођења. У поступку се доказује рођење једног лица за које о самој чињеници рођења нема доказа који су предвиђени законом. Из тог разлога предлагач треба да понуди доказе којима суд може да утврди да чињеница рођења која се доказује није несумњиво истинита већ само вероватна.

У поступку за доказивање рођења допуштена је субјективна и објективна кумулација из разлога процесне економије. Оваква могућност је последица сходне примене правила ЗПП, који допушта да више лица истовремено покрене поступак и затражи правну заштиту. У овом поступку постоји могућност подношења заједничког предлога више лица која су у сродству и која имају потребу да им се утврди време и место рођења и који истичу своје захтеве у заједничком предлогу. То практично значи да чланови једне породице који нису уписани у матичне књиге рођених могу заједничким предлогом да покрену овај поступак. На тај начин се може решити проблем уписа у матичну књигу рођених за више лица.

Суд коме је поднет предлог за утврђивање времена и места рођења најпре испитује да ли је предлог формално уредан.²⁴ Уколико је предлог уредан,

24 Предлог је формално неуредан нпр. уколико је предлагач који има правни интерес да се докаже нечије рођење у предлогу само навео име и презиме противника предлагача који није уписан у матичне књиге рођених. У том случају се очигледно ради о томе да је предлагач неука странка те такав предлог ваља вратити на исправку и допуну. Осим тога, такав предлог не садржи потребне информације и суд не може да поступа и да затражи информације од органа који су одређени законом. Уколико није наведена адреса противника предлагача, отежано је и практично онемогућено достављање. Суд у том случају нити може да изврши достављање, нити може да, у складу са правилом о сходној примени правила парничне процедуре, сам прибави адресу противника предлагача. Пошто се ради о лицу које није уписано у матичне књиге рођених, оно се не води у службеним евиденцијама и суд не може по службеној дужности да од надлежног

суд је дужан је спроведе претходне извиђаје у оквиру важења истражног начела. Суд је дужан да по службеној дужности провери одређене чињенице које се односе на евентуални упис лица чије се рођење доказује у матичне књиге рођених или умрлих и да прикупи доказе који се односе на време и место његовог рођења уколико они постоје у јавним евиденцијама грађана.

Уколико је предлог формално уредан, суд је дужан да донесе решење којим ће наложити министарству надлежном за унутрашње послове и матичарима на чијем је подручју боравило лице чије се рођење доказује да провере да ли у њиховим евиденцијама постоје подаци о времену и месту рођења лица чије се рођење доказује и да о томе доставе извештај суду у року који не може бити дужи од 30 дана. Суд може да наложи и другим органима и установама које воде евиденције о физичким лицима да му пруже потребна обавештења. Ако суду не буде достављен извештај у остављеном року, сматра се да о лицу чије се рођење доказује нема података у евиденцијама органа којима је наложено да изврше проверу.

Уколико има наговештаја да је лице чије се рођење доказује имало боравиште у иностраној држави,²⁵ суд доноси решење о застајању са поступком док не прибави потребна обавештења од надлежних органа стране државе у складу с правилима о међународној правној помоћи.

У поступку за доказивање рођења, по природи ствари, суд је дужан да обавезно закаже рочиште ради расправљања о предлогу чим прими извештај надлежних органа, одн. кад протекне рок за достављање тражених извештаја. Суд на рочиште позива, зависно од ситуације ко је предлагач, предлагача и лице чије се рођење доказује. Позив за рочиште може да буде упућен и преводиоцу и тумачу уколико лице према коме се поступак води не познаје службени језик суда или се служи знаковним језиком у складу са правилом о сходној примени правила ЗПП (2011).

На рочишту се, пошто се изјасне учесници, изводе докази тако што се читају прибављене исправе, саслушавају сведоци и предлагач и, по

органа прибави адресу пребивалишта или боравишта учесника коме предлог треба доставити по правилима о личном достављању. У пракси се често, уместо да се поднесак врати на исправку и допуну, пошто се ради о неким учесницима, заказује рочиште иако то није предвиђено законом, да би се поднесак исправио и допунио неопходним подацима или сазнала адреса на коју треба извршити достављање. Овакав поступак суда несумњиво одуговлачи поступак и спречава да се он одвија у разумном року, али, с друге стране, представља вид заштитничке помоћи која је карактеристична за ванпарничну процедуру.

25 Ово је посебно значајно због чињенице да поједине државе Европске уније (као што је нпр. био случај са Француском), протерују са своје територије Роме иако су они рођени и живели у тој држави.

потреби, изводи доказ вештачењем. Пошто је предмет поступка значајно статусно питање које се тиче личног статуса, да не би дошло до евентуалне злоупотребе, предвиђено је непосредно извођење доказа на самој усменој расправи.²⁶

Према одредбама ЗВП суд је дужан да у поступку саслуша најмање два пунолетна сведока чији идентитет утврђује увидом у јавну исправу с фотографијом.²⁷ Законодавац је поставио минималне услове који се односе на сведоке и у погледу броја сведока које суд треба да саслуша. У погледу услова које сведок треба да испуни, законодавац предвиђа само пунолетство²⁸ и да је суд на несумњив начин утврдио његов идентитет увидом у јавну исправу с фотографијом тог лица. Држављанство сведока, његово пребивалиште или непознавање језика на коме се поступак води нема утицаја на његову способност за сведочење.

У погледу броја сведока које суд треба да саслуша, законодавац је предвидео минималан број сведока²⁹ који треба да посведоче о времену и месту рођења лица чије се рођење доказује. На тај начин он није ограничио укупан број сведока који могу да сведоче о битним чињеницама.

Да би једно лице било сведок, иако то законом није изричито предвиђено, оно мора да буде потпуно пословно способно. Може се догодити да је предлагач предложио као сведока лице које је лишено пословне способности, потпуно или делимично, или лица над којим је продужено родитељско право. Законодавац је, међутим, пошао од претпоставке да пунолетно лице има општу пословну способност. Закон, исто тако, не захтева да сведок буде лице које ужива јавно поверење. Међутим, може се догодити да се као сведок јавља лице које је раније било осуђено због

26 Законодавац је предвидео непосредно саслушање сведока и одредио начин самог извођења доказа. То значи да је у овом поступку искључено извођење доказа читањем оверене писане изјаве једног лица која замењује усмено сведочење сведока (Станковић.2013: 452). Исправе које представљају сурогат сведочења пред судом, које иначе предвиђају правила парничног поступака, уместо сведоковог исказа на записник, без обзира што се на брз и погодан начин могу извести, у овом поступку нису дозвољене иако законодавац у овом поступку предвиђа блаже услове у погледу доказа којима се утврђује вероватност чињеница.

27 У овом поступку законодавац је одступио од начела о слободној оцени доказа и предвидео је које доказе суд мора да изведе да би утврдио правно релевантне чињенице.

28 Законодавац је на тај начин искључио могућност да се као сведоци нађу малолетна лица. Међутим, као сведоци се могу јавити лица која су стекла општу пословну способност еманципацијом.

29 Пошто је у овом поступку суд дужан да саслуша најмање два сведока, пропуст суда у том погледу представља повреду поступка која има битни значај.

кривичног дела давања лажног исказа или да се у улози предложеног сведока нађе лице које се уз награду бави сведочењем. У том случају суд је дужан да ускрати сведочење таквом лицу.

Иако законодавац у одредби ст. 2 овог члана предвиђа да сведок треба да сведочи о времену и месту рођења лица чије се рођење доказује, сведок у поступку за доказивање рођења, као доказно средство, има двоструку улогу. С једне стране, он сведочи о идентитету лица чије се рођење доказује, а с друге, он сведочи о времену и месту рођења лица чије се рођење доказује. Сродство или ванбрачни однос није сметња за сведочење. У улози сведока може да се јави ванбрачни партнер, родитељ, дете или други сродник лица чије се рођење доказује. Сведоци који сведоче у поступку доказивања рођења о времену и месту рођења не мора нужно да буду и лица која су присуствовала рођењу лица чије се рођење доказује у поступку.

Сам предлагач у овом поступку може да буде саслушан као странка.

Законодавац је предвидео да суд може да одреди и вештачење³⁰ као доказно средство – да лекар одговарајуће специјалности³¹ прегледа лице чије се рођење доказује и дâ налаз и мишљење о његовој старости. Иако законодавац каже да суд може да одреди вештачење, суд је ипак дужан да га одреди по службеној дужности увек кад постоји сумња у погледу старости лица чије се рођење доказује. Лекар кога суд одређује решењем о извођењу доказа вештачењем треба да буде уписан у регистар судских вештака за одређену област вештачења.

Кад закључи расправу, суд доноси одлуку на основу резултата спроведеног поступка којом усваја захтев за утврђивање времена и места рођења лица чије се рођење доказује или одбија захтев.

Решење којим суд утврђује време и место рођења мора да има садржину која је предвиђена законом. Оно мора да садржи: име и презиме лица чије се рођење доказује, његов пол, дан, месец, годину и час рођења, место рођења, као и податке о његовим родитељима ако су познати.³² Садржина решења

30 Законодавац није изричито предвидео могућност да само лице чије се рођење доказује пре одређивања вештачења предложи личност вештака или да суд омогући да се оно изјасни у погледу личности вештака иако би и овакво законско решење и потез суда било у складу са правом на правично суђење и у складу са основним принципом о поштовању људских права.

31 Термин „лекар одговарајуће специјалности“ није прецизно одређен и то може да изазове одређене проблеме у судској пракси. Утврђивање старости могу да врше педијатри, уколико се ради о деци, или геронтолози, уколико се ради о старим лицима, а то могу да раде и специјалисте судске медицине.

32 Уколико нема података о родитељима, учесник касније неће моћи да затражи да буде уписан у држављанство Републике Србије по пореклу.

које суд доноси у складу је са одредбама Закона о матичним књигама. Решење мора да садржи оне податке који се уписују у матичну књигу рођених.

Уколико суд у току поступка није поуздано могао да утврди време и место рођења, законодавац је посебном одредбом прописао правила на који начин суд треба да поступи (одредбе (чл. 71е и 71ж)).

По својој правној природи решење има декларативни карактер јер се њиме утврђују чињенице које су битне за правни статус и утврђивање идентитета једног лица. Решење има конститутивно дејство јер се на основу овог решења регулише правни статус лица чије је рођење утврђено. На основу овог решења и извршеног уписа лице чије је рођење доказано може да докаже свој правни субјективитет.

Поступак за доказивање рођења је статусни поступак и из тог разлога је хитан. Суд је дужан да спроведе поступак и одлучи у року од 90 дана од дана подношења предлога. Рок у коме суд треба да одлучи може бити продужен највише за 60 дана само ако је било донето решење о застајању са поступком зато што су постојали наговештаји да је лице чије се рођење доказује имало боравиште у иностраној држави.

Против решења о времену и месту рођења може се изјавити жалба. Жалбу могу да изјаве само учесници – предлагач и противник предлагача уколико имају интерес за изјављивање жалбе.

Уколико суд усвоји захтев за утврђивање времена и места рођења, пошто је поступак једностраначки, онда нема никога ко би могао да изјави жалбу на такву одлуку суда, осим предлагача који нема правни интерес за изјављивање жалбе. Само ако је суд одбио захтев за утврђивање времена и места рођења, предлагач има право да изјави жалбу. Уколико је поступак за доказивање смрти био двостраначки, незадовољни учесник судском одлуком има право на правни лек.

Жалба се може изјавити у року од осам дана од дана достављања. Рок у коме се жалба може изјавити је краћи у односи на рок за изјављивање жалбе према општим правилима ванпарничне процедуре. Рок за жалбу је законски и преклузивни.

За одлучивање по жалби надлежно је веће вишег суда. Другостепени суд је дужан да о жалби одлучи у року од 30 дана од дана када му је жалба достављена. Пошто се ради о статусном поступку, потребно је да другостепени суд хитно одлучи.

У поступку за утврђивање времена и места рођења предлагач је ослобођен плаћања такса и других трошкова поступка, а трошкови вештачења у том поступку исплаћују се из средстава суда. Овакво законско решење је последица начела социјалне заштите и права на приступ суду.

Правноснажно решење првостепени суд је дужан да достави учесницима. Пошто се накнадни упис чињенице рођења врши на основу судске одлуке, првостепени суд је дужан да правоснажно решење о времену и месту рођења достави и надлежном матичару у року од осам дана од дана правоснажности, ради уписа чињенице рођења у матичну књигу рођених.

Надлежни матичар по службеној дужности врши упис чињенице рођења у матичне књиге рођених.

Правноснажно решење којим је утврђено време и место рођења не утиче на право овлашћених лица да у другом поступку утврђују породични статус лица чије је рођење доказано. Осим тога, ни орган који је надлежан да спроведе поступак за стицање држављанства Републике Србије није везан правоснажним решењем о времену и месту рођења. Овом одредбом законодавац је елиминисао могућност да овај поступак буде злоупотребљен у циљу стицања држављанства.

4. Кратак осврт на досадашњу судску праксу

У релативно кратком периоду практичне примене поступка за доказивање рођења, и поред покренутих поступака за доказивање рођења,³³ нема података који се односе на проблеме у практичној примени ове процедуре у публикацијама које објављују судску праксу.

У овим правним стварима поступак се окончава или решењем којим се обуставља поступак или мериторним решењем којим се усваја предлог.³⁴

У највећем броју случајева, суд усваја предлог. Треба приметити да ће Упутство ресорног министарства о поступању органа старатељства приликом накнадног уписа личног имена малолетних и пунолетних лица из децембра 2014. знатно да побољша правни положај тзв. правно невидљивих лица и да им олакша пут ка стицању правног субјективитета, што ће у одређеној мери допринети смањењу броја покренутих поступака.

33 Према подацима који су се повремено појављивали у средствима јавног информисања, у првој години примене ове ванпарничне процедуре било је покренуто око две стотине поступака. Посебно је био велики број поступака на подручју главног града.

34 До ових сазнања аутор је дошао у разговорима које је водио са појединим судијама који поступају у овим правним стварима. Аутор је посебно захвалан судији др Милени Трговчевић Прокић, председнику ванпарничног одељења и судске праксе Првог основног суда у Београду на пруженим информацијама.

Поступак се најчешће обуставља због смрти предлагача. У појединим ванпарничним стварима, међутим, поступак се обуставља због повлачења предлога јер су сведоци који нешто знају о чињеници рођења једног лица или умрли или се не одазивају на позив суда.

У мањем броју случајева предлог за утврђивање времена и места рођења је одбијен јер се радило о лицима која су била уписана у матичне књиге рођених које су вођене за АП КиМ.

Околност да се у највећем броју случајева усваја предлог у овом поступку доводи до тога да се изјављује само мали број жалби, те је и то разлог што нема публикованих одлука у публикацијама које објављују судску праксу.

Евидентно је да постоји проблем заступања учесника који су физичка лица, посебно због чињенице да још увек није на задовољавајући начин уређено пружање бесплатне правне помоћи. У пракси су честе ситуације да невладине организације, уместо органа старатељства, у име лица која нису регулисала из различитих разлога свој лични статус покрећу поступак за доказивање рођења и заступају их у поступку, иако на то немају право према одредбама ЗПП (2011) и да то најчешће чине да би ова лица стекла држављанство Републике Србије (Извештај заштитника права грађана, 2012).³⁵

Од времена кад је нормативно регулисан поступак за доказивање рођења (август 2012) до новелирања ЗПП (2011) у мају 2014, невладине организације нису могле да заступају учеснике у овом поступку јер је тада важио принцип о адвокатском монополу.³⁶ Према одредбама новелираног ЗПП (2011) из 2014. физичка лица могу да заступају, поред супружника и законом одређеног круга сродника, искључиво адвокати, без обзира да ли се адвокатуром баве индивидуално, у заједничкој адвокатској канцеларији или у адвокатском ортачком друштву (Станковић, Мандић. 2013: 200) и представници службе правне помоћи јединице локалне самоуправе који су дипломирани правници са положеним правосудним испитом. На листи потенцијалних пуномоћника физичких лица не налазе се невладине организације.

35 У појединим судским поступцима, орган старатељства, који није, као предлагач, покренуо поступак, али је у складу са одредбама ЗВП обавештен о овом статусном поступку, сам обавештава поједине невладине организације и позива их да заступају учесника.

36 У публикованој управној судској пракси има случајева да је у време важења одредбе чл. 85 ЗПП (2011) пре њене измене из 2014. Управни суд ускраћивао право невладиним организацијама да заступају странке у поступку у складу са правилом о сходној примени правила ЗПП (2011).

Посебан проблем који је евидентиран у судској пракси представљају случајеви кад се у улози учесника јављају лица која тврде да су расељена из Аутономне покрајине Косово и Метохија и која тврде да су била уписана у матичне књиге рођених али да су ове књиге приликом агресије НАТО пакта уништене и да, пошто немају лична документа, не могу да изврше упис у обновљене матичне књиге.

5. Закључно разматрање

Посебан ванпарнични статусни поступак за утврђивање времена и места рођења оних физичких лица која нису уписана у матичне књиге рођених омогућава упис у матичне књиге на основу судске одлуке и стицање личног статуса и представља први корак у заштити посебне категорије лица која имају потребу за овим видом правне заштите у циљу спречавања њихове дискриминације.

Литература

Бенмансур, Ј. (2011). Заштита података о личности и матичне књиге. У С. Ного (Ур). *Заштита људских права и слобода у време економске кризе* (стр. 431–422). Тара: Удружење за међународно кривично право

Закон о ванпарничном поступку. *Сл. гласник СРС*. Бр. 25 (1982) и 48(1988), *Службени гласник РС*. Бр. 46 (1995) – др. закон, 18 (2005) – др. закон, 85 (2012) и 45 (2013) – др. закон, 55 (2014), 6 (2015).

Закон о матичним књигама. *Сл. гласник РС*. Бр. 20 (2009), 25 (2011), 145(2014)

Закон о парничном поступку. *Сл. гласник РС*. Бр. 72 (2011), 49 (2013), 74 (2013), 55 (2014)

Закон о уређењу судова, *Сл. гласник РС*, Бр. 116 (2008), 104(2009), 101(2009), 31(2011), 78(2011), 101(2013).

Заштитник права грађана, *Извештај о положају правно невидљивих лица у Републици Србији*, Београд, 2012.

Конвенција о правима детета (1989). *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*. Бр.15 (1990), *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, 7/02.

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања, *Упутство центрима за социјални рад*. Бр. 551-00-00051/2014-14 од 10. 12. 2014. Београд, 2014.

Породични закон. *Сл. гласник РС*. Бр.18 (2005), 6 (2015)

Станковић, Г., (2013). *Грађанско процесно право, књига прва, Парнично процесно право*, Београд: Мегатренд

Станковић, Г., Мандић, Љ., (2013). *Ванпарнично процесно право*, Косовска Митровица: „Свен“ – Ниш

Станковић, Г., Мандић, Љ., (2013). *Организационо грађанско процесно право*. Косовска Митровица: “Свен” – Ниш

Станковић, Г., (2014). *Закон о ванпарничном поступку, Објашњења, тумачења и стварни регистар*, пето издање, Београд: Службени гласник

Станковић, Г., (2014). *Закон о парничном поступку, Објашњења, тумачења и стварни регистар*, пето издање, Београд: Службени гласник

Упутство о вођењу матичних књига и обрасцима матичних књига. *Сл. гласник РС*. Бр. 109 (2009), 4(2010), 10(2010)

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, Бр. 98 (2006)

Gordana Stanković, LL.D.

Full Professor,
University of Niš

LEGAL PROTECTION OF THE LEGALLY INVISIBLE PERSONS

Summary

“Legally invisible persons” are natural persons who are not recognized as legal subjects considering that, for different reasons, they have not been entered into the birth registers and do not possess the official documents which can prove their identity, residency and citizenship. As such, people falling in this special category of natural persons have an unfavorable legal position and are, therefore, discriminated. Given the fact that these natural persons are not recognized as legal entities, they cannot enjoy and exercise the all the rights that the citizens of one country are entitled to, nor do they have an opportunity to protect their personal integrity, rights and interests as parties in judicial proceedings. In order to resolve the legal status of these legally invisible persons (who are the most vulnerable social group) and suppress their discrimination, the legislator has introduced some amendments in the Non-Contentious Procedure Act of 2012, which regulates a special statutory non-contentious procedure governing the proof of birth and identifying them as legal persons, thus providing a possibility to enter them in birth registers. The registration of these persons in birth registers is the first and initial step in the process of providing for the legal protection of this category of persons; being recognized as legal subjects, they will be eligible to exercise the basic human rights which all natural persons are entitled to.

Key words: legal personality, party legitimacy, proof of birth, non-contentious procedure.