



АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ

БИЛТЕН
СУДСКЕ ПРАКСЕ

3



intermex
Software & Communication

Нови Сад, 2011

**БИЛТЕН СУДСКЕ ПРАКСЕ
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ**

ПРИРЕЂИВАЧ: Апелациони суд у Новом Саду
За приређивача: Слободан Надрљански, в.ф. председника суда

ИЗДАВАЧ: **Intermex**, Београд, Булевар војводе Мишића 37/II
За издавача: Љиљана Миланковић-Васовић, директор

**ГЛАВНИ И
ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:** Ђура Тамаш,
судија Апелационог суда у Новом Саду

**ЗАМЕНИК ГЛАВНОГ И
ОДГОВОРНОГ УРЕДНИКА:** Сњежана Лековић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

РЕДАКЦИЈА: Бранислава Апостоловић, Ђура Тамаш,
Драган Аћимовић, Снежана Кецман, Владимир Вујић,
Персида Јовановић, Радослава Мађаров,
Љиљана Цицмил, Драгољуб Вујасиновић,
судије Апелационог суда у Новом Саду

**ПРЕЛОМ, КОРЕКТУРА
И ДИЗАЈН:** Intermex, Београд

ШТАМПАРИЈА: "Cicero", Београд

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације представља повреду ауторског права и кривично дело (сходно одредбама чл. 215.-217. Закона о ауторском и сродним правима, и чл. 198.-202. Кривичног законика). Коришћење делова текста из ове публикације дозвољено је сходно ауторском праву и уз сагласност издавача.

САДРЖАЈ

ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2012. ГОДИНУ	9
---	---

СУДСКА ПРАКСА - ОДЛУКЕ ДОНЕТЕ НА ЗАЈЕДНИЧКОЈ СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА И ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 20.06.2011. ГОДИНЕ	20
---	----

ПРАВНИ СТАВ УСВОЈЕН НА ЗАЈЕДНИЧКОЈ СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ ОД 26.09.2011. ГОДИНЕ	21
--	----

СУДСКА ПРАКСА - Сентенце

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК	27
1. Правни интерес за подношење тужбе	27
2. Начело непосредности	29
3. Расправно начело и достављање записника о радњама предузетим на рочишту	30
4. Предлог за укидање потврде правноснажности – надлежност за одлучивање	31
5. Пребијање потраживања пресудом – овлашћење суда	33
6. Одлучивање међупресудом	34
7. Предаја детета без родитељског старања – апсолутна ненадлежност суда	36
8. Супарничарска заједница у спору за оспоравање очинства и одбацивање тужбе	41
9. Достављање налога и таксене опомене	43
10. Тужба за утврђење у споровима за одређивање мере заштите од насиља у породици	44
11. Пресуда због изостанка	44

12. Надлежност парничног суда за одређивање привремене мере у поступку реализације вансудске хипотеке	46
13. Потпуност тужбе ради измене одлуке о одржавању личних односа.....	48
14. Надлежност домаћег суда за развод и поништај брака	50
15. Доказна снага одлуке страног суда која није призната у поступку признавања стране судске одлуке	52
ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО	54
1. Накнада штете – урачунавање исплата у вансудском поступку	54
2. Разуман рок за отправку техничке робе.....	56
3. Издржавање пунолетног детета – враћање датог без правног основа	58
4. Позитивна дискриминација и право на накнаду штете	61
5. Квази уговор о доживотном издржавању	63
6. Раскидни услов	66
7. Утицај избора приватног лекара на висину трошкова лечења и накнаду штете	68
8. Обрачун законске затезне камате на споредна потраживања.....	69
9. Пренов као начин престанка обавезе	71
10. Пословодство без налога	73
11. Одговорност оснивача и одговорног лица за обавезе друштва за ограниченом одговорношћу	75
12. Добит ортачког друштва	77
13. Право на накнаду нематеријалне штете и попуњавање Европског извештаја о саобраћајној незгоди	79
14. Непостојање услова за остваривање права на накнаду штете због неоснованог лишења слободе	81
15. Активна легитимација за поништај уговора о поклону	83
16. Активна легитимација код захтева за исплату добитка оствареног у игри на срећу.....	85
17. Уговор о грађењу – вишак радова	88

18. Недозвољеност конверзије девизног дуга	90
19. Утврђење ништавости уговора као зеленашког и смањење обавезе на правичан износ	91
20. Објективна одговорност – опасна делатност.....	93
21. Солидарна одговорност осигуравача	94
22. Активна легитимација за подношење захтева за накнаду новчаних средстава по основу самодоприноса	95
СТВАРНО ПРАВО	98
1. Повреда принудних прописа приликом промета непокретности и пуноважност уговора.....	98
2. Стицање својине путем одржаја на средствима у друштвеној својини.....	100
3. Пасивна легитимација код тужбе за исељење	102
4. Месне прилике код заштите од имисија	104
5. Право употребе суседне непокретности	106
6. Стицање права коришћења на грађевинском земљишту и земљишту за редовну употребу по основу изградње привременог монтажног објекта.....	108
7. Реституција имовине црквеним и верским заједницама	109
НАСЛЕДНО ПРАВО.....	112
1. Алеаторност уговора о дожитовном издржавању.....	112
2. Одлучивање о праву на нужни део.....	115
3. Фалсификовано завештање	118
4. Урачунавање поклона у наследни део	120
5. Право наследника преминулог супружника на деобу заједничке брачне имовине супружника	122
МЕДИЈСКО ПРАВО	124
1. Право медија на слободу изражавања.....	124
РАДНО ПРАВО	127
1. Отказ уговора о раду – неправилан обрачун исплаћене отпремнине.....	127

2. Право запослених у Министарству унутрашњих послова на увећане плате по основу рада у дане државних и верских празника, рада ноћу и прековременог рада.....	129
3. Обавеза послодавца према запосленом у случају измене акта о систематизацији радних места.....	131
СТАМБЕНО ПРАВО.....	134
1. Исплата откупне цене стана.....	134
ПОРОДИЧНО ПРАВО.....	136
1. Испуњеност услова за супружанско издржавање.....	136
2. Дечије издржавање – утицај текућих улагања у стамбени простор дужника издржавања.....	139
3. Право пунолетног детета на издржавање – редовно школовање.....	140
4. Активна легитимација у спору за оспоравање очинства.....	143
5. Издржавање супружника.....	144
6. Изражено мишљење детета и његов најбољи интерес.....	146
7. Повреда права на лично име.....	149
8. Пуноважност споразума о деоби заједничке имовине.....	150

КРИВИЧНО ПРАВО

ПРОЦЕСНО ПРАВО.....	155
1. Повреда кривичног закона.....	155
2. Трошкови кривичног поступка.....	156
3. Имовинско правни захтев.....	158
4. Ослобођење од оптужбе.....	160
5. Притвор.....	161
6. Када неовверена фотокопија има својство исправе.....	163
7. Овлашћење другостепеног суда у седници већа.....	163
МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО.....	165
1. Пресуда којом се окривљени ослобађа од оптужбе - члан 355. тачка 1. ЗКП и непостојање противправности....	165

2. Замена извршења казне затвора забраном напуштања просторија у којима осуђени станује.....	166
3. Силовање	167
4. Убиство у прекорачењу нужне одбране	168
5. Продужено кривично дело	171
6. Неосновано добијање и коришћење кредита и друге погодности	172
7. Трајање васпитне мере	173
8. Кријумчарење	174
9. Спречавање службеног лица у вршењу службене радње ...	175
10. Пореска утаја	176
11. Недавање издржавања	177
12. Кривица помагача	181

ПРИКАЗИ

1. Накнада нематеријалне штете због повреде уговора <i>Бранислава Апостоловић, судија Апелационог суда у Новом Саду.....</i>	185
2. Право на слободу и безбедност - члан 5. Европске конвенције о људским правима - чланови 1. и 2. Протокола бр. 4 <i>Љуба Слијепчевић, Правосудна академија Нови Сад</i>	205
3. Положај оштећеног у новом Законику о кривичном поступку <i>Дејан Терзић, судија Апелационог суда у Новом Саду.....</i>	245
4. Привилеговани рок застарелости потраживања накнаде штете (чл. 377. ЗОО) <i>Вера Кнежевић-Мандић, судија Апелационог суда у Новом Саду</i>	273
5. Одузимање имовинске користи стечене извршењем кривичног дела <i>Сњежана Лековић, судија Апелационог суда у Новом Саду.....</i>	303



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ СУД У НОВОМ САДУ
Посл. бр. Су I-2-77/11
Дана: 28.11.2011. године
НОВИ САД

На основу члана 34. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", бр. 116/08, 104/09 и 101/10) и члана 46. и 48. Судског пословника ("Службени гласник РС", бр. 110/09 и 70/11) по одржаној седници и прибављеном мишљењу седнице свих судија, в.ф. председника Апелационог суда у Новом Саду Слободан Надрљански утврђује:

ГОДИШЊИ РАСПОРЕД ПОСЛОВА СУДИЈА У АПЕЛАЦИОНОМ СУДУ У НОВОМ САДУ ЗА 2012. ГОДИНУ

I

СУДСКА УПРАВА

Пословима судске управе руководи в.ф. председника суда **Слободан Надрљански**.

Заменик в.ф. председника суда је судија **Јелица Бојанић - Керкез**.

На пословима судске управе распоређени су запослени:

Слободанка Милић Жабалац- секретар суда

Софија Чолић - координатор за медије

Анђелка Газивода - судијски помоћник у судској управи

Весна Лакићевић- административно-технички секретар

Драгана Ђукић обавља кадровске послове и административно-техничке послове са поротом и

Анка Томашевић – статистичар.

II

СУДСКА ОДЕЉЕЊА

У суду постоје

1. Кривично одељење
2. Одељење за кривичне поступке према малолетницима
3. Одељење за радне спорове
4. Грађанско одељење и
5. Одељење судске праксе

У оквиру Грађанског одељења постоје посебна већа за решавање спорова из породичних односа.

Судским одељењима руководе **председници одељења**.

Председници одељења се старају да се послови у одељењу обављају уредно и ефикасно.

Председници одељења имају **заменике**.

У случају спречености или одсутности председника одељења, послове из делокруга председника одељења обављају заменици.

Одељење судске праксе постоји као заједничко за праксу свих одељења суда.

Председници већа су дужни да организују континуирани рад већа и одговорни су за равномерну расподелу послова судијским помоћницима у већу. У договору са члановима већа планирају рад већа тако да се поштује Програм решавања старих предмета, воде седнице већа и врше друге послове из делокруга председника већа.

Председници одељења и заменици су:

- председник Кривичног одељења је судија **Петер Киш**, а заменик судија **Милорад Дедић**

- председник Одељења за кривичне поступке према малолетницима је судија **Владимир Вујић**, а заменик судија **Нада Коларски**

- председник Одељења за радне спорове је судија **Персида Јовановић**, а заменик судија **Драгана Штрбац**

- председник Грађанског одељења је судија **Петар Јовановић**, а заменик судија **Бранка Бајић**

- председник Одељења судске праксе је судија **Бранислава Апостоловић**, а заменик судија **Ђура Тамаш**.

1. Кривично одељење

I ВЕЋЕ

1. **Драган Аћимовић**, председник већа
2. Весна Остојић, члан већа

II ВЕЋЕ

1. **Драгиња Вујић**, председник већа
2. Драган Којић, члан већа
3. Ђурђина Бјелобаба, члан већа

III ВЕЋЕ

1. **Петер Киш**, председник већа
2. Драгољуб Вујасиновић, члан већа
3. Сњежана Лековић, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. **Милорад Дедић**, председник већа
2. Дејан Терзић, члан већа
3. Љубомир Бачић, члан већа

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

Попуна трећим чланом I већа наведеног одељења врши се, редом судијама осталих већа истог одељења, изузев председницима већа. Распоред за попуњу утврдиће се посебном одлуком, за сваки месец.

У већа нису распоређене судије Кривичног одељења:

- Бранка Банчевић, која је на раду у Високом савету судства, као изабрани члан тог тела
- Душан Војновић, који је упућен на рад у Посебно Одељење за организовани криминал Вишег суда у Београду.

2. Одељење за кривичне поступке према малолетницима

V ВЕЋЕ

1. **Владимир Вујић**, председник већа
2. Нада Коларски, члан већа
3. Јагода Расовљевић, члан већа

Рад у већима Кривичног одељења:

Већа I-IV поступају у кривичним предметима и предметима о преносу и сукобу надлежности из чл. 35. и 38. ЗКП-а.

Веће V као специјализовано поступа у кривичним поступцима према малолетницима, а у осталим другостепеним кривичним предметима до уједначене оптерећености са осталим већима овог одељења.

Председника већа замењује први члан истог већа.

По потреби попуна већа се врши између судија истог одељења, по принципу замене између већа I-II, замене између већа III-IV, а за веће V замену одређује председник Кривичног одељења, односно заменик председника Кривичног одељења.

Дежурства:

1. већа наизменично дежурају у циклусима, од по недељу дана
2. распоред се утврђује посебном одлуком и
3. дежурства се одвијају у седишту суда.

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

У седишту суда одржавају се јавне седнице и претреси у којима је донета одлука да се претрес одржи (предмети из чл. 375, 376. и 377. ЗКП-а), врше послови везани за Одељење судске праксе, евидентирање и експедицију.

3. Одељење за радне спорове

I ВЕЋЕ

1. **Персида Јовановић**, председник већа
2. Боривоје Гајић, члан већа
3. Јасмина Даниловић - Стојковић, члан већа

II ВЕЋЕ

1. **Снежана Кецман**, председник већа
2. Драгана Штрбац, члан већа
3. Љиљана Влајковић - Смук, члан већа

X ВЕЋЕ

1. **Мира Тубин Чанак**, председник већа
2. Марија Габрић, члан већа
3. Габриела Миловановић, члан већа

Рад по већима се одвија тако да се по потреби замена врши између појединих чланова наведених већа.

Председника већа замењује први члан истог већа.

Судије овог одељења поступају у материји радног права.

4. Грађанско одељење

III ВЕЋЕ

1. **Јелица Бојанић - Керкез**, председник већа
2. Радослава Мађаров, члан већа
3. Нада Бачкалић, члан већа

IV ВЕЋЕ

1. **Милица Богдан - Личен**, председник већа
2. Мирјана Андријашевић, члан већа
3. Бранка Маљковић, члан већа

V ВЕЋЕ

1. **Мирјана Жежел - Јовановић**, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Вера Кнежевић - Мандић, члан већа

VI ВЕЋЕ

1. **Душанка Бабић**, председник већа
2. Матилда Момчиловић, члан већа
3. Здравко Василић, члан већа

VII ВЕЋЕ

1. **Душица Шалић**, председник већа
2. Јулијана Будинчевић, члан већа
3. Душко Перичин, члан већа

VIII ВЕЋЕ

1. **Ђура Тамаш**, председник већа
2. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Милена Ковачевић, члан већа

IX ВЕЋЕ

1. **Петар Јовановић**, председник већа
2. Бранка Бајић, члан већа
3. Споменка Драгаш, члан већа

XI ВЕЋЕ

1. **Бранислава Апостоловић**, председник већа
2. Драган Скоко, члан већа
3. Татјана Миљуш, члан већа

Посебна већа за спорове из породичних односа - пор

III ВЕЋЕ редовног састава као веће пор. 1

1. **Јелица Бојанић Керкез**, председник већа
2. Радослава Мађаров, члан већа
3. Нада Бачкалић, члан већа

IV ВЕЋЕ редовног састава као веће пор. 2

1. **Милица Богдан - Личен**, председник већа,
2. Мирјана Андријашевић, члан већа
3. Бранка Маљковић, члан већа

VIII ВЕЋЕ редовног састава као веће пор. 3

1. **Ђура Тамаш**, председник већа
2. Љиљана Цицмил, члан већа
3. Душица Шалић, члан већа

ВЕЋЕ пор. 4

1. **Душанка Бабић**, председник већа
2. Верица Бајић, члан већа
3. Здравко Василић, члан већа

Рад у већима Грађанског одељења

Судије Грађанског одељења поступају у предметима по жалбама на одлуке донете у парничним и ванпарничним предметима из материје грађанског права (осим радних спорова) из надлежности апелационог суда, решавају о сукобу и делегацији надлежности и о предметима рехабилитације, а у специјализованим већима поступају у предметима из породичних односа.

Одсутног или спреченог председника већа замењује први члан истог већа. Замена појединих чланова већа врши се између већа III и VI; IV и VIII; V и VII; IX и XI.

Спреченог или одсутног судију посебног већа за спорове из породичних односа, замењује судија исте специјалности.

Судије које суде у споровима из породичних односа се не задужују предметима нарочите хитности из других области.

5. Одељење судске праксе

У суду постоји Одељење судске праксе као обједињавајуће за праћење и проучавање судске праксе, примену прописа и правних схватања. Послови овог одељења врше се као заједнички за суд у целини и као посебни за судску праксу у Кривичном одељењу и Одељењу за кривичне поступке према малолетницима, судску праксу у Грађанском одељењу и Одељењу за радне спорове.

Председник Одељења судске праксе координира рад на пословима судске праксе свих одељења, иницира преиспитивање усвојеног правног става, предлаже да се о поједином правном питању заузме правно схватање. О заузетом правном схватању обавештава судије и судијске помоћнике о правним схватањима судских одељења, надзире вођење општег регистра правних ставова изражених у одлукама суда у појединим предметима, посебног регистра правних схватања усвојених на седницама свих судија, седницама одељења, саветовањима и радним састанцима судија и обавља остале послове из делокруга одређеног Судским пословником.

Пословима евиденције судске праксе руководе судије појединих одељења, које те послове обављају уз помоћ судијских помоћника распоређених у Одељење судске праксе.

Руководиоцима судске праксе у раду помажу судије које се постављају као заменици руководиоца послова судске праксе, по принципу поделе послова.

Руководилац и заменик деле послове прегледања одлука, издавања одлука за посебне регистре, издавања ради враћања одлука већима на исправку или поновно разматрање.

Код враћања предмета већима на поновно разматрање у Одељењу судске праксе сачињава се писмено образложена примедба којом се указује да се у донетој одлуци одступило од начелног правног става, усвоје-

них правних схватања, ставова и закључака суда, судског одељења и праксе суда или Врховног касационог суда.

У саставу Одељења судске праксе су судије:

1. **Бранислава Апостоловић** председник Одељења
 2. **Ђура Тамаш** заменик председника Одељења и уједно руководилац судске праксе у Грађанском одељењу
 3. **Драган Аћимовић** руководилац судске праксе у Кривичном одељењу
 4. **Драгољуб Вујасиновић** заменик руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу
 5. **Владимир Вујић** руководиоца судске праксе у Одељењу за кривичне поступке према малолетницима
 6. **Драган Којић** који обавља послове судске праксе у притворским предметима у случају одсутности или спречености руководиоца судске праксе у Кривичном одељењу и његовог заменика
 7. **Нада Коларски** заменик руководиоца судске праксе у Одељењу за кривичне поступке према малолетницима
 8. **Снежана Кецман** руководилац судске праксе у Одељењу за радне спорове
 9. **Персида Јовановић** заменик руководиоца судске праксе у Одељењу за радне спорове
 10. **Радослава Мађаров** заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу
 11. **Драган Скоко** заменик руководиоца судске праксе у Грађанском одељењу
 12. **Љиљана Цицмил** руководилац судске праксе за предмете из породичних односа
 13. **Бранка Маљковић** заменик руководиоца судске праксе за предмете из породичних односа
- и судијски помоћници** распоређени на пословима евиденције судске праксе у судским одељењима.

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

Редакцију Билтена чине судије из овог одељења.

Уредник билтена је судија **Ђура Тамаш**, а заменик уредника је судија **Снежана Лековић**.

III

ПОСЕБНА ЗАДУЖЕЊА СУДИЈА

Судија **Бранка Бајић и Весна Остојић** – старају се о преузимању базе судске праксе Врховног касационог суда и имплементацији унутар суда у електронској форми, ажурирано и систематично и старају се о имплементацији САПС софтвера, у сарадњи са информатичком службом суда, а замењује их судија **Вера Кнежевић Мандић**.

Судије **Јулијана Будинчевић и Драгиња Вујић** – старају се о сарадњи са правним факултетима и обуци студената правних факултета.

Судије **Драган Којић и Верица Бајић** – старају се о едукацији судијских помоћника.

Судија **Мирјана Андријашевић** – стара се о набавци и одржавању књижног и публицистичког фонда, у сарадњи са Вишим судом у Новом Саду и библиотекарском тог суда.

IV

РАСПОДЕЛА ПРЕДМЕТА

Предмети се равномерно расподељују судијама у већима по одговарајућим областима, уз сразмерно умањење задужења:

- **председницима већа за 20%, судијама:** Драгињи Вујић, Милораду Дедић, Владимиру Вујић, Мири Тубин Чанак, Милици Богдан Личен, Мирјани Жежел Јовановић, Душанки Бабић и Душици Шалић

- руководиоцу судске праксе за предмете из породичних односа судији **Љиљани Цицил за 20%**

- заменицима на пословима судске праксе који нису председници већа, судијама **Драгољубу Вујасиновић, Радослави Мађаров и Драгану Скоко за 30%.**

Годишњи распоред послова у Апелационом суду у Новом Саду

- руководиоцу судске праксе Одељења за радне спорове и председнику већа судији **Снежани Кецман** за укупно **30%**
- председнику Одељења за радне спорове и председнику већа судији **Персиди Јовановић** за укупно **30%**
- председнику Одељења судске праксе и председнику већа судији **Бранислави Апостоловић** за укупно **30%**
- председнику Кривичног одељења и председнику већа судији **Петер Киш** за укупно **40%**
- председнику Грађанског одељења и председнику већа судији **Петру Јовановић** за укупно **40%**
- руководиоцу судске праксе Кривичног одељења и председнику већа судији **Драгану Аћимовић** за укупно **40%**
- заменику председника Одељења судске праксе и руководиоцу послова судске праксе Грађанског одељења, а уједно и председнику већа судији **Ђури Тамашу** за укупно **40%**
- заменику председника суда и председника већа судији **Јелици Бојанић - Керкез** за укупно **40%**

V

МЕСТО РАДА СУДИЈА И СУДИЈСКИХ ПОМОЋНИКА је у седишту Апелационог суда у Новом Саду.

Седнице свих судија, седнице одељења и радни састанци судија, судијских помоћника и запослених у службама суда, одржавају се у седишту Апелационог суда у Новом Саду.

Поједини послови могу се обављати и у зградама суда изван седишта Апелационог суда у Новом Саду, на основу посебне одлуке в.ф. председника суда.

Примена овог Годишњег распореда почиње од **01.01.2012. године**.

**В.Ф. ПРЕДСЕДНИКА СУДА
СЛОБОДАН НАДРЉАНСКИ**

**ОДЛУКЕ
ДОНЕТЕ НА ЗАЈЕДНИЧКОЈ СЕДНИЦИ
ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
И ОДЕЉЕЊА ЗА РАДНЕ СПОРОВЕ
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ
ОД 20.06.2011. ГОДИНЕ**

Ставља се ван снаге правни став заузет на седници од 23.06.2010. године, а који се односи на потраживања бораца, ратних војних инвалида и палих бораца према Републици Србији за исплату разлике између припадајућих и исплаћених износа инвалидских примања.

Ставља се ван снаге правни став заузет на седници од 26.04.2010. године, а који се односи на испуњење уговора о ненаменском кредиту на бази самофинансирања.

**ПРАВНИ СТАВ
УСВОЈЕН НА СЕДНИЦИ ГРАЂАНСКОГ ОДЕЉЕЊА
АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У НОВОМ САДУ
ОД 26.09.2011. ГОДИНЕ**

Одлучивање о захтевима за исплату средстава за регресирање ре-
проматеријала за ратарску и повртарску производњу не спада у судску
надлежност.

**СУДСКА ПРАКСА
- СЕНТЕНЦЕ**

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ПАРНИЧНИ ПОСТУПАК

1.

ПРАВНИ ИНТЕРЕС ЗА ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ

Тужила, као предлагач у ванпарничном поступку ради деобе заједничке имовине, има правни интерес за утврђење свог сувласничког удела у некретности и активно је легитимисана за покретање парнице ради утврђења спорног права на ствари у заједничкој својини.

Из образложења:

Током поступка, између осталог, утврђено је да је решењем ванпарничног суда од 11.05.2009. године прекинут поступак па је упућен предлагач, овде тужила, да покрене парницу против противника предлагача, овде туженог, ради доказивања својих тврдњи. На некретностима, уписаним у зкњ. ул. бр. 621 к.о. Б. В. С, парц. бр. 218 и 219 изграђено грађевинско земљиште, њива, село и породична стамбена зграда, земљиште је уписано као друштвена својина а као власници зграде уписане су парничне странке у по ½ дела. На кући, која је предмет спора рађена је изолација, реновиран је кров, а трошкове ових радова странке су сносиле заједнички. Тужила је из куће изашла 2007. године и након тога није било значајнијих радова на кући.

Следом овако утврђених чињеница првостепени суд је одбио тужбени захтев налазећи да у конкретном случају нема разлога нити основа да се тужилци призна право већег сувласничког дела од онога што сада има, а што тужбом тражи, те да тужила стога нема правни интерес за подношење захтева као у тужби.

Међутим, овакав закључак првостепеног суда је погрешан и заснован је на погрешној примени материјалног права, на шта се основано указује у жалби тужилце. Наиме, одбијајући тужбени захтев усмерен на утврђење права власништва, првостепени суд губи из вида да је тужила упућена на вођење ове парнице из ванпарничног поступка у ком је тврдила да је сувласник предметне стамбене зграде у ½ дела, при чему је овде туже-

Парнични поступак

ни у наведеном ванпраничном поступку оспорио такву тврдњу тужиље због чега је иста упућена да у парници захтева наведено утврђење. Дакле, правни интерес тужиље управо следи из тужениковог оспоравања њеног права сувласништва у делу у ком је тужиља уписана у јавним књигама. У смислу члана 150. Закона о ванпарничном поступку тужиља је као предлагач активно легитимисана за покретање парнице ради утврђења спорног права на ствари у заједничкој својини а на туженом, као странци која оспорава величину тужиљиног сувласничког удела је терет доказивања својих тврдњи да је након развода брака извршио улагања на која се позива у одговору на тужбу. Суд је, међутим, током поступка на несумњив начин утврдио да су сва улагања која су вршена у кућу вршена за време трајања заједнице живота странака, те да значајнији радови на некретнини нису рађени. Стога, како из изнетог чињеничног утврђења не произлази да је сувласнички однос међу странкама различит од фактичког стања какво је и уписано у земљишним књигама, а имајући у виду да је тужиља као предлагач упућена на ову парницу ради утврђења свог сувласничког удела, односно да је по закону морала да захтева такво утврђење, првостепена пресуда је преиначена а захтев тужиље у овом делу је усвојен.

Међутим, погрешно полазећи од претпоставке да тужиља нема правни интерес за подношење тужбе првостепени суд није утврдио чињенице од значаја за преостали део тужбеног захтева који се односи на деобу предметне непокретности, такође погрешно налазећи да је деоба предмет ванпарничног поступка. Нема сметње да се деоба, по постављеном захтеву тужиље, у смислу члана 16. ЗОСПО, изврши и у овом поступку. Али претходно је потребно да првостепени суд испита услове за могућност физичке деобе ствари, па уколико нађе да је физичка деоба немогућа или је могућа само уз знатно смањење вредности ствари испитаће услове за цивилну деобу продајом некретнине.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 766/11 од 29.06.2011. г.)

Аутор сентенце: Никола Петровић, судијски сарадник

2.

НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ

Читањем изјава које су сведоци дали у другом парничном поступку и пропуштање суда да непосредно саслуша те, предложене, сведоке повређено је једно од основних начела парничног поступка - начело непосредности

Из образложења:

Основано се у жалби туженог истиче да првостепени суд у предметној парници није утврђивао одлучне чињенице за пресуђење извођењем доказа саслушањем предложених сведока, већ читањем изјава које су предложени сведоци (Л.С., З.К., Ј.К., С.Р.) дали у другом парничном поступку који се води између истих парничних страна, али ради сметања поседа. С обзиром да је одредбом члана 4. став 1. Закона о парничном поступку прописано да суд одлучује о тужбеном захтеву по правилу на основу непосредног расправљања, ако самим законом није другачије одређено, те да се сви докази изводе на главној расправи, на којој се између осталог, саслушавају и сведоци (чланови 225. став 1. и 244. став 1.), наведеним поступањем суда, односно пропуштањем да непосредно саслуша предложене сведоке, повређено је једно од основних начела парничног поступка - начело непосредности, а туженима није дата могућност да расправљају пред судом и заштите своја права и интересе. Читањем изказа сведока датих у парничном поступку ради сметања поседа, тужени су остали ускраћени у могућности да сведоцима непосредно постављају питања, у циљу расправљања спорних релевантних чињеница, које се тичу предмета спора у овој парници, а то је утврђења права својине, и могућности да приговарају исказима сведока, уколико су у супротности са њиховим чињеничним наводима и тврдњама.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 2157/10 од 24.05.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

3.

**РАСПРАВНО НАЧЕЛО И ДОСТАВЉАЊЕ ЗАПИСНИКА
О РАДЊАМА ПРЕДУЗЕТИМ НА РОЧИШТУ**

Суд ће доставити странци која је изостала са рочишта онај записник који садржи изјаву супротне странке, ако она не мора бити поднесена у писменом облику, доказне предлоге, или друге предлоге истакнуте на рочишту и ако је то потребно ради управљања парницом, а у свему осталом, странка која је изостала са рочишта може се упознати са садржином радњи предузетих на рочишту увидом у списе предмета.

Из образложења:

У првостепеном поступку нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тач. 1, 2, 5, 7. и 9. ЗПП на које другостепени суд пази по службеној дужности. Наводи жалбе туженог да је првостепени суд повредио правила парничног поступка, с обзиром да није доставио туженом на изјашњење копију расправног записника од 3.6.2009. године са изјашњењем представника судско – медицинског одбора на примедбе туженог, су неосновани. Тужени је био уредно позван на рочиште, а суд није био дужан да туженом који је изостао достави овај расправни записник. Законом о парничном поступку није предвиђено обавезно достављање странкама записника о расправи. Предвиђено је да суд доставља странкама решења која су објављена на рочишту, само ако је против решења дозвољена посебна жалба, или ако се на основу решења може одмах тражити извршење, или ако то захтева управљање парницом. Суд ће доставити странци која је изостала са рочишта и онај записник који садржи изјаву супротне странке, ако она не мора бити поднесена у писменом облику, опет ако је то потребно ради управљања парницом. То се односи на потребу за изјашњењем на доказне предлоге, или друге предлоге истакнуте на рочишту. У свему осталом, странка која је изостала са рочишта може се упознати са садржином радњи предузетих на рочишту увидом у списе предмета, сагласно члану 145. ЗПП-а. Садржину исказа вештака приликом његовог саслушања суд наводи у записнику, сходно члану 118. ЗПП-а, али није дужан да записник достави уредно позваној странци која је изостала, и недостављањем се не ускраћује могућност странци да расправља пред судом. Та могућност је остављена, сходно чла-

Парнични поступак

ну 5. ЗПП-а позивањем на рочиште. Суд може одредити да вештак допуни, односно исправи налаз и мишљење поновним достављањем налаза и мишљења, дакле у писменом облику, сходно члану 258. став 2. ЗПП-а, али недостатке у мишљењу може отклонити и саслушањем вештака, сходно члану 259. ЗПП-а. Туженом није ускраћена ни могућност предлагања контролног вештачења, како то тужени наводи у жалби. Тужени је за то имао могућности до закључења главне расправе, на рочишту 10.7.2009. године. Дакле, нема повреде одредаба парничног поступка ни из члана 361. став 2. тачка 7. ЗПП-а, како то указује тужени, а нашта другостепени суд пази и по службеној дужности.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2291/10 од 24.3.2011.)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

4.

ПРЕДЛОГ ЗА УКИДАЊЕ ПОТВРДЕ ПРАВНОСНАЖНОСТИ - НАДЛЕЖНОСТ ЗА ОДЛУЧИВАЊЕ

Парнични суд нема овлашћење да у новом поступку пресудом одлучује о предлогу за укидање потврде правноснажности већ донете пресуде.

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијен је тужбени захтев тужиоца који гласи: "Укида се клаузула правноснажности издата од стране Општинског суда у Бечеју дана 15.07.2005. године на пресуду истог суда број П. 122/05 од 19.05.2005. године као незаконита, обавезује се тужени да накнади трошкове овог поступка тужитељу, све горе наведено у року од 15 дана под претњом принудног извршења". Одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужилац побијајући је из свих законом предвиђених разлога, са предлогом да је

Парнични поступак

другостепени суд преиначи тако да тужбени захтев усвоји и туженог обавезе да му надокнади парничне трошкове.

Испитавши побијану пресуду у границама жалбених разлога, као и по службеној дужности сходно члану 372. став 2. ЗПП-а, овај суд налази да је она донета уз битну повреду одредаба парничног поступка предвиђену у члану 361. став 2. тачка 12. ЗПП-а, на коју наводи жалбе суштински указују.

Првостепени суд је погрешно применио одредбу члана 50. став 3. ЗИП-а када је донео побијану пресуду. Према одредби члана 50. став 2. ЗИП-а потврду о извршности даје суд, односно орган који је о потраживању одлучивао у првом степену, док је одредбом из става 3. истог члана Закона прописано да неосновану потврду о извршности укида решењем исти суд, односно орган, на предлог или по службеној дужности.

Из списка предмета произилази да је првостепени суд обраћање странке суду са предлогом за укидање клаузуле правноснажности пресуде Општинског суда у Бечеју пословни број П- 122/05 од 19.05.2005. године третирао иницијалним актом у парничном поступку (чл. 186. ЗПП-а). Полазећи од наведених одредби Закона о извршном поступку парнични суд нема овлашћење да у новом поступку пресудом одлучује о предлогу за укидање потврде правноснажности већ донете пресуде. Наиме суд који је у меритуму одлучио о захтеву тужбе даје потврду правноснажности своје одлуке без изјашњавања противне стране, испитујући и констатујући испуњеност услова за стављање потврде, на основу стања у списима предмета. Стога када се ради о захтеву за укидање клаузуле правноснажности, о њему у форми решења одлучује парнични суд који је ту потврду дао, у истом поступку из кога потиче одлука чија се правноснажност оспорава.

Пресудом се одлучује о захтеву који се тиче главне ствари и споредних потраживања (члан 330. ЗПП-а), па је првостепена пресуда морала бити укинута и предмет враћен првостепеном суду на поступање у складу са законом.

У поновљеном поступку првостепени суд ће прикључити списе овог предмета предмету из кога потиче пресуда снабдевена потврдом правноснажности, те на тај начин остварити процесну претпоставку за одлучивање о поднетом захтеву за укидање издате потврде правноснажности.

Парнични поступак

Због изложеног, а применом одредбе члана 376. став 1. ЗПП-а, одлучено је као у изреци.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 1451/11 од 12.05.2011. године)

Аутор сентенце: Милан Кнежевић, судијски сарадник

5.

ПРЕБИЈАЊЕ ПОТРАЖИВАЊА ПРЕСУДОМ - ОВЛАШЋЕЊЕ СУДА

Суд не може без истакнутог захтева пресудом пребити међусобна потраживања странака.

Из образложења:

Првостепеном пресудом делимично је усвојен тужбени захтев тужиоца-противтуженог С.Д. из Илинаца, те је обавезан тужени-противтужилац да тужиоцу-противтуженом на име накнаде нематеријалне штете за претрпљени физички бол исплати износ од од 80.000,00 динара, за претрпљени страх износ од 60.000,00 динара и на име накнаде нематеријалне штете за претрпљени душевни бол због повреде части износ од 60.000,00 динара, односно укупно на име нематеријалне штете износ од 200.000,00 динара, и то са каматом по закону о висини стопе затезне камате почев од 26.02.2010. године па до коначне исплате, у року од 15 дана под претњом принудног извршења. Противтужбени захтев је у целости усвојен, те је обавезан тужилац-противтужени да туженом-противтужиоцу плати на име накнаде штете за уништени усев кукуруза износ од 36.170,00 динара са каматом по закону о висини стопе затезне камате почев од 26.02.2010. године па до коначне исплате, у року од 15 дана под претњом извршења. Извршено је пребијање међусобних потраживања странака, те је обавезан тужени-противтужилац да тужиоцу- противтуженом исплати укупно на име накнаде нематеријалне штете износ од 163.830,00 динара са каматом по закону о висини стопе затезне камате почев од 26.02.2010. године па до коначне исплате, све у року од 15 дана под претњом принудног извршења.

Одлука првостепеног суда да пребије потраживања странака, без истакнутог захтева странака није утемељена на закону. Уколико у току првостепеног поступка странке нису истакле компензациони приговор, суд није овлашћен да пребије међусобне обавезе странака, јер је дужан да одлучује у границама захтева који су стављени у току поступка. Стога је овај суд укинуо првостепену пресуду у том делу, без враћања предмета на поновно суђење, применом одредбе члана 379. ЗПП-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 8467/10 од 25.05.2011. године)

Аутор сентенце: Милан Кнежевић, судијски сарадник

6.

ОДЛУЧИВАЊЕ МЕЂУПРЕСУДОМ

Међупресудом се не одлучује о основаности тужбеног захтева тужиоца, већ о постојању правног основа на коме се заснива тужбени захтев.

Из образложења:

Првостепеном међупресудом утврђено је постојање основаности тужбеног захтева тужилаца од првог до четвртог реда, против туженог у овој правној ствари.

Против наведене међупресуде жалбу је благовремено изјавио тужени побијајући је из свих законом предвиђених разлога. Посебно истиче да је изрека првостепене пресуде неразумљива и противречи сама себи, односно разлозима пресуде, и да у пресуди нису наведени разлози о битним чињеницама. Предлаже да се првостепена пресуда укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Жалба туженог је основана.

Испитујући побијану међупресуду у границама жалбених разлога, као и по службеној дужности у складу са чланом 372. ЗПП-а, овај суд је уста-

Парнични поступак

новио да је иста захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП-а, због чега се није могла испитати.

Према одредби члана 335. Закона о парничном поступку, ако је тужени оспорио основ тужбеног захтева и висину тужбеног захтева, а у погледу основа ствар је сазрела за одлуку, суд може из разлога целисходности да донесе прво пресуду о основу тужбеног захтева.

Првостепени суд је на захтев тужиоца донео међупресуду. Међутим првостепени суд је у изреци међупресуде навео: утврђује се постојање основаности тужбеног захтева тужилаца од првог до четвртог реда, против туженика у овој правној ствари. Формулација изреке међупресуде првостепеног суда је нејасна и неприхватљива. Међупресудом се не одлучује о основаности тужбених захтева тужилаца, већ о постојању правног основа на коме се заснивају тужбени захтеви. Правни основ да се тужени обавезе на исплату у конкретном случају, произилази из деликтне радње осигураника туженог, односно из права на накнаду штете у смислу одредаба Закона о облигационим односима. За законито одлучивање суда међупресудом потребно је поред услова прописаних чланом 335. ЗПП-а да правни основ тужбених захтева произилази из утврђеног чињеничног стања. Првостепена пресуда не садржи чињенично утврђење на основу којег би се утврдио правни основ по основу којег тужиоци истичу своја потраживања према туженом, а који би могао произаћи само из права на накнаду штете у смислу одредаба ЗОО-а. Дакле суд је дужан да о основаности тужбеног захтева одлучује применом утврђеног правног основа (који може бити у смислу члана 335. ЗПП-а утврђен међупресудом), а који произилази из понуђених и утврђених чињеница. Првостепени суд је пропустио да изведене доказе ваљано оцени у складу са одредбама ЗПП-а, па је нејасно на основу чега је првостепени суд закључио и утврдио да постоји правни основ тужбеног захтева. Првостепени суд је био дужан да након што расправи све релевантне чињенице око настанка предметне саобраћајне незгоде наведе разлоге и да за исте да ваљано и прихватљиво образложење.

Стога је побијана међупресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. ЗПП-а, на коју повреду основано тужени жалбом указује, јер изрека међупресуде није разумљива, јасна, те се није могло испитати из којих разлога је морала бити укинута.

Због изложеног, а применом одредбе члана 376. став 1. ЗПП-а, одлучено је као у изреци.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 1310/11 од 15.09.2011. године)

Аутор: Милан Кнежевић, судијски сарадник

7.

**ПРЕДАЈА ДЕТЕТА БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА
- АПСОЛУТНА НЕНАДЛЕЖНОСТ СУДА**

О предаји детета без родитељског старања одлучује Центар за социјални рад у управном поступку, и спроводи принудно извршење те одлуке.

Из образложења:

У поглављу I - Поступак пред судом, чл. 201.-289. таксативно су набројани поступци у вези са породичним односима који се воде пред судом, између осталог и поступак у спору за заштиту права детета и у спору за вршење односно лишење родитељског права (чл. 261.-273.), који се према члану 262. ПЗ, покреће тужбом., коју, према члану 263. став 1, могу поднети дете, родитељи детета, јавни тужилац и орган старатељства.

Према члану 263. став 2. ПЗ, тужба за заштиту права детета, којом се покреће поступак пред судом у спору за заштиту права детета, може се поднети у погледу свих права која су детету призната Породичним законом, а нису заштићена неким другим поступком.

Дакле, према члану 263. став 2. ПЗ, члану 1. ЗПП, и члану 22. став 2. Закона о уређењу судова, права детета под родитељским старањем прописана чл. 59.-66. ПЗ, и друга права која су детету, под родитељским старањем, или без родитељског старања, призната Породичним законом, као што су права да држава предузме све потребне мере за његову заштиту, која одговарају истим обавезама државе прописаним чланом 6. ст. 2. и 3. ПЗ, укључујући право на стављање под привремено или стално старатељство, које одговара обавези државе да дете стави под такво старатељство

Парнични поступак

ако су испуњени за то прописани законски услови из чл. 124. и 132. ПЗ, и право да му држава обезбеди заштиту у породичној средини, које одговара обавези државе да му обезбеди такву заштиту, из члана 6. став 6. у вези са чл. 110. и 113. и другим одредбама ПЗ који регулишу заснивање хранитељства као облика заштите детета, могу се штити у судском парничном поступку за заштиту права детета, само под условом да та права нису заштићена неким другим поступком, што значи да њихова заштита није обезбеђена у неком другом законом прописаном поступку.

У поглављу II-Поступак пред органом управе, према члану 290. ПЗ, прописане су одредбе којим се уређују посебни управни поступци у вези са породичним односима.

Према чл. 291. ст. 1. и ст. 2. ПЗ, на поступак органа управе који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено, а у поступку пред органом старатељства примењују се и методе стручног социјалног рада и социјалне заштите.

Између осталог, послове у вези усвојења, прописаног чл. 88.-109. ПЗ, центар за социјални рад обавља у управном поступку прописаном чл. 311.-327. ПЗ, којима је регулисан поступак заснивања и престанка усвојења. Послове хранитељства прописане чл. 110.-123. ПЗ, центар за социјални рад обавља у управном поступку прописаном чланом 328. у вези са чл. 311.-315., чл. 320, 321, 323. и 324. ПЗ, којима је регулисан поступак заснивања хранитељства. Послове старатељства прописане чл. 124.-145. ПЗ, центар за социјални рад обавља у управном поступку прописаном чл. 329.-340. ПЗ, којима је регулисан поступак стављања под старатељство, и престанка старатељства.

Дакле, сагласно чл. 290. и 291. у вези са чланом 12. ПЗ, у наведеним управним поступцима, у свим питањима која нису регулисана напред наведеним посебним одредбама ПЗ, центар за социјални рад поступа на начин регулисан одредбама Закона о општем управном поступку ("Сл. лист СРЈ", бр. 33/97 и 31/2001 и "Сл. гласник РС", бр. 30/2010), и у тим поступцима решава у управним стварима, при чему послове које обавља у тим поступцима обавља као поверене, дакле у вршењу јавних овлашћења, при чему примењује и методе социјалног рада и социјалне заштите.

Парнични поступак

Према члану 1. ЗУП, по том закону дужни су да поступају државни органи кад у управним стварима, непосредно примењујући прописе, решавају о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке, као и кад обављају друге послове утврђене тим законом, према члану 2, по том закону дужни су да поступају и предузећа и друге организације кад у вршењу јавних овлашћења која су им поверена законом решавају, односно кад обављају друге послове из члана 1. тог закона, а према члану 3, одредбе закона којима се, због специфичне природе управних ствари у појединим управним областима, прописују неопходна одступања од правила општег управног поступка, морају бити у сагласности са основним начелима утврђеним овим законом.

Према члану члану 6. став 2. Закона о управним споровима ("Сл. лист СРЈ", бр. 46/96)-даље: ЗУС 96, управни акт јесте акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари.

Према члану 4. Закона о управним споровима ("Сл. гл. РС", бр. 111/09) - даље: ЗУС 09, управни акт, јесте појединачни правни акт којим надлежни орган, непосредном применом прописа, решава о одређеном праву или обавези физичког или правног лица, односно друге странке у управној ствари, а према члану 5. истог закона, управна ствар јесте појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди.

Дакле, из свега наведеног несумњиво је да решења која центар за социјални рад доноси у напред наведеним управним стварима - пословима старатељства и хранитељства, о којима решава у наведеним управним поступцима, у вршењу јавних овлашћења, имају сва битна обележја управних аката.

Одредбама Породичног закона о старатељству и о хранитељству, и о одговарајућим управним поступцима, није изричито прописано ко одлучује о обавези лица које нема право да се стара о млт. детету по самим одредбама ПЗ или по одлуци Центра за социјални рад, да преда дете старатељу ради вршења дужности старатеља, и/или да преда дете центру за социјални рад, ради одређеног смештаја у хранитељску породицу.

Парнични поступак

Међутим, из одредаба чл. 124. и 125. ПЗ, према којима одлуку о стављању под старатељство детета без родитељског старања (малолетног штићеника), доноси орган старатељства, и истом одлуком поставља старатеља и одлучује о смештају штићеника, као и из обавезе државе прописане чланом 6. ПЗ, да предузме све потребне мере за заштиту детета од занемаривања, од физичког, сексуалног и емоционалног злостављања, те од сваке врсте експлоатације, и да детету без родитељског старања обезбеди заштиту у породичној средини увек кад је то могуће, произилази и овлашћење државе да, преко центра за социјални рад, према сваком лицу предузима све потребне мере за заштиту детета, па и мере ради омогућавања смештаја млт. штићеника одређеног решењем о стављању под старатељство, и решењем о заснивању хранитељства, међу које свакако спада налог да преда дете старатељу ради вршења старатељских дужности, или центру за социјални рад ради одређеног смештаја у хранитељску породицу.

Дакле, по овим, и другим напред наведеним одредбама, центар за социјални рад има јавно овлашћење за издавање таквог налога, истим решењем којим одређује стављање детета под старатељство и/или одлучује о смештају детета у хранитељску породицу.

Како такво решење центра за социјални рад представља управни акт донет у управном поступку, извршење тог решења се спроводи у управном поступку принудног извршења, прописаном чл. 261. ст. 1, 264. ст. 2, 265, 266. ст. 1, 267. ст. 1. и другим одредбама ЗУП којима се уређује поступак извршења решења донетих у управном поступку.

Наведеним одредбама је између осталог, прописано да се извршење решења донесеног у управном поступку спроводи ради остварења новчаних или неновчаних обавеза, по службеној дужности или по предлогу странке, и то ради остваривања неновчаних обавеза увек административним путем (административно извршење), а само ради испуњења новчаних обавеза извршеника судским путем (судско извршење).

Осим тога, смештај млт. детета у другу породицу, је истовремено и облик социјалне заштите по Закону о социјалној заштити и обезбеђивању социјалне сигурности грађана ("Сл. гласник РС", бр. 36/91, 33/93, 67/93, 46/94, 52/96, 29/2001, 84/2004 и 115/2005) - даље: ЗСЗ 91-05, важећем у време подношења ове тужбе и вођења овог поступка, на који дете има право под условима из тог закона.

Парнични поступак

Наиме, према чл. 9. ст. 1. тачка 4. ЗСЗ 91-05 једна од права у социјалној заштити и социјалној сигурности су и смештај у установу или смештај у другу породицу, према чл. 37. ст. 1. тачка 1, то право има и дете без родитељског старања, а према чл. 40. ст. 3. на остваривање права на смештај у другу породицу малолетног лица примењују се прописи којим се уређује хранитељство (одредбе ПЗ којима је уређен само начин заснивања и престанка хранитељства, али не и остала питања која се могу појавити при остварењу тог права).

Према чл. 49. ЗСЗ 91-05, о захтевима за остваривање права из овог закона решава у првом степену центар за социјални рад, према пребивалишту подносиоца захтева, према чл. 50. ст. 1. и 2. поступак за остваривање овог права покреће се на захтев лица, односно његовог законског заступника или стараоца и по службеној дужности, када је то у интересу лица или друштвене заједнице, или када постоји интерес трећих лица, а према чл. 56. ст. 2 поступак за остваривање права из тог закона води се по одредбама Закона о управном поступку, ако тим законом није другачије одређено.

Према ставу 1. члана 57в ЗСЗ 91-05, административно извршење решења које, у складу с овим законом доноси центар за социјални рад, дозвољава и спроводи центар за социјални рад који је донео првостепено решење, према ставу 2, о жалби на закључак о дозволи извршења решава министар надлежан за социјална питања, према ставу 3, органи унутрашњих послова дужни су да центру за социјални рад, на његов захтев, пруже помоћ у спровођењу извршења, а према ставу 4, на поступак извршења примењује се закон којим је уређен општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено.

Дакле, према свему наведеном, заштита права детета без родитељског старања признатих Породичним законом, као и права признатих Законом о социјалној заштити, између осталог на смештај у другу породицу, или у установу социјалне заштите, обезбеђује се у управном поступку стављања под старатељство, у коме се одлучује и о праву на смештај, (који може бити у хранитељској породици, када се заснива хранитељство, или смештај у установу социјалне заштите), као и о свим потребним мерама за остваривање тог права, који води центар за социјални рад, а решења донета у том поступку извршава сам центар за социјални рад, по одредбама ЗУП о поступку административног извршења, и по наведеним одредбама 57в ЗСЗ 91-05.

Пошто су наведена права детета без родитељског старања призната Породичним законом, заштићена наведеним управним поступцима, по чл. 263. ст. 2. ПЗ, у погледу права детета која се штите у тим управним поступцима, не може се поднети тужба за заштиту тих права детета пред судом, прописана чл. 262. и 263. ПЗ, па зато одлучивање о захтеву за предају детета ради вршења старатељских овлашћења и права на смештај у хранитељску породицу, не спада у судску надлежност, нити постоји други пропис по коме би суд био надлежан да одлучује о таквој тужби, која је предмет овог спора.

Према томе, тужилац има законска овлашћења да у поступку стављања под старатељство млт. К. и заснивања хранитељства, након што спроведе све прописане радње, као што су одлучивање о захтеву тужене да је постави за стараоца млт. К. омогућавање млт. К. да предложи старатеља (чл. 127. ПЗ), и одлучивање о том предлогу, омогућавање права на изјављивање жалбе туженој и млт. К. као заинтересованим лицима по чл. 333. ст. 5. ПЗ, прибављање сагласности млт. К. са заснивање хранитељства (чл. 116. ПЗ), својим решењем наложи сваком лицу код кога се дете налази да преда дете одређеном старатељу или хранитељу, те након правоснажности истог, сам спроведе поступак административног извршења решења по напред наведеним прописима.

Из наведених разлога и на основу чл. 376. ст. 2. у вези са чл. 373. ст. 1. тачка 4. ЗПП, одлучено је као у изреци овог решења.

(Решење Апелационог суд у Новом Саду посл. бр. Гж2-365/11 од 15.06.2011. године)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

8.

СУПАРНИЧАРСКА ЗАЈЕДНИЦА У СПОРУ ЗА ОСПОРАВАЊЕ ОЧИНСТВА И ОДБАЦИВАЊЕ ТУЖБЕ

Када тужилац у спору за оспоравање очинства тужбом не обухвати дете ни након поуке суда да исправи тужбу употпуњавањем су-

парничарске заједнице, већ тужбу врати суду без исправке, суд тужбу одбацује.

Из образложења:

Тужиља је дана 18. јула 2010. године поднела тужбу против туженог Б.Ј., ради оспоравања очинства туженог, иначе бившег брачног друга, над млт. А.Ј., зачетим поступком биомедицински потпомогнутог оплођења, за који тужени није дао писмени пристанак.

Решењем пословни број П2.39/10 од 05. новембра 2010. године суд је тужиљи вратио тужбу са налогом да исту уреди у смислу одредбе члана 256. Породичног закона, с обзиром на то да тужбом нису као странке обухваћена сва лица која су нужни и јединствени супарничари, а ценећи чињеницу да је у спору заступа пуномоћник који није адвокат.

Тужиља је путем пуномоћника суду доставила поднесак од 15. новембра 2010. године и у прилогу поднеска суду вратила неуређену тужбу.

Према одредби члана 256. став 4. странке у спору за оспоравање очинства јесу дете, мајка, мушкарац који се по овом закону сматра оцем и мушкарац који тврди да је отац детета (нужни јединствени супарничари).

Ако тужбом у спору о материнству и очинству нису обухваћена сва лица која морају бити странке у поступку, суд је дужан да поучи тужиоца да тужи и лице које тужбом није обухваћено или да то лице позове да се придружи тужби као нови тужилац. Ако тужилац у року који суд одреди не прошири тужбу на сва лица која морају бити странке у поступку или се та лица не придруже тужби као тужиоци, сматраће се да је тужба повучена, а ако тужба буде враћена суду без исправке, суд ће је одбацити (одредбе ст. 6. и 7. члана 256. Породичног закона).

Правилно је првостепени суд одлучио када је тужиљи тужбу вратио ради допуне са поуком да употпуни супарничарску заједницу сагласно одредби члана 256. став 4. Породичног закона, јер су у овом поступку парничне странке нужни јединствени супарничари.

Како тужиља, у примереном року који јој је суд оставио у ту сврху, није поступила по упуту (и поред упозорења на последице непоступања по упуту суда), већ је тужбу вратила неуређену, правилно је и законично

Парнични поступак

то поступио првостепени суд када је тужбу одбацио позивом на одредбу члана 256. став 7. Породичног закона.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж2.22/11 од 20.01.2011.године, ревизија одбијена решењем Врховног касационог суда Рев.506/11 од 06.07.2011. године)

Аутор сентенце: Јелена Грубор, виши судијски сарадник

9.

ДОСТАВЉАЊЕ НАЛОГА И ТАКСЕНЕ ОПОМЕНЕ

Клаузула из пуномоћја да оно не обухвата и пријем таксених опомена нема правно дејство јер је супротна законској одредби.

Из образложења:

Одредбом члана 37. ст. 5. Закона о судским таксама прописано је да ће се, уколико странка у поступку има пуномоћника, налог, односно опомена за плаћање таксе из ст. 2, 3. и 4. истог члана доставити њеном пуномоћнику. Из ове одредбе јасно произилази да је достављање налога односно опомене за плаћање таксе пуномоћнику не само дозвољено, већ и једино исправно. У конкретном случају првостепени суд је опомену за плаћање судске таксе на одговор на тужбу туженом доставио пуномоћнику туженог, који је опомену уредно примио. Како садржина пуномоћја, које је по својој правној природи уговор странака, не може бити у супротности са законским одредбама нити их дерогирати, клаузула из пуномоћја којом се наводи да пуномоћје не обухвата и пријем таксених опомена нема правно дејство.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 3767/11 од 20.10.2010. године)

Аутор сентенце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

10.

**ТУЖБА ЗА УТВРЂЕЊЕ У СПОРОВИМА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРЕ
ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ**

У спору за одређивање мере заштите од насиља у породици нема места тужби за утврђење, па и када је иста подигнута у потпуности сагласно одредби чл. 188. ЗПП-а.

Из образложења:

У парницама за одређивање мере заштите од насиља у породици, сагласно одредби чл. 198. Породичног закона суд против члана породице који врши насиље одређује једну или више мера заштите од насиља у породици којом се привремено забрањује или ограничава одржавање личних односа са другим члановима породице. Односно пресудом по тужби за одређивање мере заштите од насиља у породици суд члану породице који врши насиље привремено одузима одређено право (нешто забрањује) и налаже да се уздржава од понашања које му је забрањено, те у овим споровима нема места тужби за утврђење, па и када је иста подигнута у потпуности сагласно одредби чл. 188. ЗПП-а.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж2.380/11 од 15.06.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

11.

ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА

Спорови ради проглашења недопустивости извршења нису спорови мале вредности па се у таквим споровима на може донети пресуда због изостанка.

Из образложења:

Првостепеном пресудом због изостанка утврђено је да је тужилац Т.Н. из Н.Б. власник телевизора „Самсунг“, музичке линије, компјутера 52x1, електричног шорета „Беко“, пописаних закључком Општинског суда у С.П. бр. И-139/07 од 14.03.2008. г. Проглашено је да је недопуштено извр-

Парнични поступак

шеће на телевизору „Самсунг“ на музичкој линији, на компјутеру 52x1, електричном шпорету „Беко“ који су пописани, процењени и одређена је њихова продаја, закључком Општинског суда у С.П. посл. бр. И-139/07 од 14.03.2008.г., по предлогу извршног повериоца Н.Н. из Б. а овде туженог, против извршног повериоца Т.Д. Обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова поступка исплати износ од 28.970,00 динара, у року од 15 дана.

Одредбом чл. 467. ЗПП-а је прописано да су спорови мале вредности спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу који не прелази динарску противвредност 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе, спорови у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, а тужилац је у тужби навео да пристаје да уместо испуњења одређеног захтева прими одређени новчани износ који не прелази износ из става 1. овог члана (члан 34. ст. 1.) као и спорови у којима предмет тужбеног захтева није новчани износ већ предаја покретних ствари, чија вредност не прелази износ динарске противвредности 3.000 евра по средњем курсу Народне банке Србије на дан подношења тужбе, о чему конкретно није реч.

Одредбом чл. 476. ст. 1. ЗПП-а прописано је да ће суд ако тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, донети пресуду којом се усваја тужбени захтев (пресуда због изостанка).

Имајући у виду да је конкретно предмет спора утврђење недопустивости извршења, односно да је тужбеним захтевом тражено да се утврди право власништва тужиоца на покретним стварима побројаним у изреци првостепене пресуде, те и недопустивости извршења на истима, неправилно је првостепени суд одлучио када је донео побијану пресуду због изостанка, а с обзиром на то да се овај поступак не може третирати као спор мале вредности, у смислу цитиране одредбе чл. 467. ЗПП-а.

Наиме, вредност предмета спора од 53.000,00 динара је ирелевантна за одређивање врсте вођење поступка, како је супротно сматрао првостепени суд и донео пресуду због изостанка у смислу чл. 476. ст. 1. ЗПП-а, сматрајући да је наведени новчани износ определио врсту поступка и констатујући да је тужени уредно позван за рочиште одржано дана 28.07.2010. године на које није приступио, нити је изостанак оправдао.

У поновном поступку првостепени суд ће имати у виду све наведено, наставиће поступак према одредбама општег парничног поступка,

па ће поновном оценом чињеничних навода странака, изведених и предложених доказа, уз правилну примену материјалног права и применом правила о терету доказивања, донети нову одлуку о главној ствари и одлучити о трошковима спора.

Сходно свему изнетом, а применом одредбе чл. 376. ЗПП-а одлучено је као у изреци.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж.10578/10 од 21.04.2011. године).

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

12.

НАДЛЕЖНОСТ ПАРНИЧНОГ СУДА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРИВРЕМЕНЕ МЕРЕ У ПОСТУПКУ РЕАЛИЗАЦИЈЕ ВАНСУДСКЕ ХИПОТЕКЕ

Парнични суд је надлежан да одлучи о привременој мери којом се предлаже обезбеђење неовчаног потраживања обезбеђеног хипотеком у ситуацији када је међу странкама спорно да ли је хипотека ништава односно да је дуг намирен

Из образложења:

Виши суд у Сремској Митровици донео је решење П.10/11 05. септембра 2011. године којим је одбио предлог тужилаца за одређивање привремене мере којом би се забранило туженом да располаже, оптерећује или отуђује било коју од непокретности власништво тужилаца на којима су засноване вансудске извршене хипотеке у корист тужног, те којом би се забранило туженом да преузима било коју радњу реализације вансудских извршних хипотека, посебно спровођење поступка продаје непокретности које су наведене у изреци решења, те да предметне непокретности до правоснажног окончања поступка у овој парници могу користити искључиво тужиоци првог и другог реда, те да се наложи РГЗ – Служби за катастар непокретности С.М. да упише забрану отуђења свих наведених непокретности до правоснажног окончања овог спора и забрани спровођење уписа хипотекарне продаје на свим наведеним непокретностима до правоснажног окончања спора.

Парнични поступак

Првостепени суд одлучио је о предлогу тужилаца за одређивање привремене мере погрешном применом одредаба Закона о извршном поступку („Службени гласник РС“ број 125/2004) који је важио у време доношења првостепеног решења, којима су прописани услови за одређивање привремене мере. У разлозима решења првостепени суд наводи да, као парнични, нема ингеренције да привременом мером спречи реализацију извршне вансудске хипотеке, па цени да је такав предлог тужилаца неоснован, односно недопуштен, па тиме и не дозвољен. Овакав став првостепени суд образложе одредбама Закона о хипотеци, члана 15. и члана 31. Позивањем на те одредбе, првостепени суд налази да за случај да је обезбеђено потраживање измирено како то наводе тужиоци, та би околност произвела законске последице по којима не би могло доћи до забележбе хипотекарне продаје, а без чега опет не би могло доћи до вансудске продаје зложених непокретности. По становишту првостепеног суда установљена је законска процедура за случај измирења дуга које је обезбеђено извршном вансудском хипотеком и предвиђени инструменти који би у том случају спречили продају предметних непокретности, па да је то разлог због кога парнични суд не би имао ингеренције да спречи реализацију вансудске хипотеке предложеном привременом мером, која се стога показује као неоснована.

Овакав став првостепеног суда не може се прихватити. По одредбама Закона о хипотеци којима је уређен вансудски поступак намирења, чланом 29. предвиђено је да ако дужник не исплати дуг од доспелости, хипотекарни поверилац из извршне исправе каква је сачињена између парничних странака, опоменом у писменој форми коју шаље дужнику и власнику предмета хипотеке покреће поступак вансудског намирења. Уколико у року од 30 дана од дана пријема те опомене дужник не исплати дуг, поверилац упућује опомену о продаји непокретности по одредби члана 30. Закона, а истовремено регистру непокретности шаље захтев да се изврши забележба хипотекарне продаје у корист повериоца, по одредби члана 31. Закона. Регистар непокретности врши забележбу хипотекарне продаје у корист повериоца и доставља решење о забележби хипотекарне продаје, између осталог и власнику непокретности. Власник непокретности, као и дужник имају право жалбе надлежном органу на решење о забележби хипотекарне продаје, која ће бити уважена, ако дужник или власник достави регистру непокретности неспорне писмене доказе да потраживање не постоји, хипотека не постоји, потраживање није доспело на наплату или је дуг исплаћен. У ситуацији када не постоји неспоран писмени доказ о томе да хипотека не постоји, што је навод тужилаца, или да је дуг

исплаћен, што је такође навод тужилаца, онда нема другог пута до утужења у судском, парничном поступку, за чим тужиоци и иду предметном тужбом. Исто тако, одредбом члана 44. Закона о хипотеци испис хипотеке на захтев власника врши се само ако је дуг исплаћен у потпуности. Захтев власника по одредбама Закона садржи и писмену изјаву хипотекарног повериоца да пристаје на испис хипотеке, или правоснажну судску одлуку којом се утврђује да је потраживање хипотекарног повериоца престало. С обзиром на овакве одредбе Закона о хипотеци, не стоји став првостепеног суда да су Законом о хипотеци предвиђени инструменти којима би се искључиво могла спречити продаја непокретности у случају измирења дуга, а без надлежности парничног суда. У ситуацији када је међу странкама спорно да ли постоји хипотека или је ништава и када је спорно да ли је намирено потраживање туженог која је обезбеђена хипотеком, или није намирено, што је предмет тужбених захтева тужилаца, нема основа да парнични суд одбије да одлучи о привременој мери коју тужиоци предлажу ради обезбеђења својих неновчаних потраживања заснованих на тврдњи да је хипотека ништава, односно да је дуг намирен. Посебно, када налази да нема ингеренције да одреди привремену меру одређене садржине, првостепени суд нема основа да закључи да је због тога привремена мера неоснована. На то с разлогом указују тужиоци у жалби.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж.3567/11 од 06.10.2011)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

13.

ПОТПУНОСТ ТУЖБЕ РАДИ ИЗМЕНЕ ОДЛУКЕ О ОДРЖАВАЊУ ЛИЧНИХ ОДНОСА

У поступку за измену одлуке о одржавању личних односа детета са родитељем са којим не живи Центар за социјални рад јесте легитимисан за подношење тужбе али тужбом мора бити обухваћен и родитељ коме је дете поверено и који врши родитељско право након што је брак разведен.

Из образложења:

Побијаном пресудом одређен је начин одржавања личног односа малодобне С.Е. са туженим, који је њен отац, а на начин да то буде два

Парнични поступак

пута у току недеље, једном радним даном, а једном викендом, по претходном договору туженог и детета о термину и месту виђања.

Првостепени суд утврђује да је брак С.С. и туженог разведен пресудом Општинског суда у З.П2.098/08 од 15.12.2008. г. и да је истом пресудом одређено да ће мајка самостално вршити родитељско право над децом рођеном у том браку. Изречене су и одређене мере заштите од насиља у породици. Конкретно према деци у време трајања од 3 месеца, након чега је одређено одржавање личног односа деце са оцем једном недељно у трајању од један сат у просторијама Центра за социјални рад З. а у присуству радника Центра. Старија кћер А. је у међувремену постала пунолетна, а малодобна Е. (рођена 30.08.1997. г.) се са оцем виђала на начин одређен поменутом пресудом, а касније се то виђање одвијало ван просторија Центра за социјални рад, по договору и без надзора, пошто је и стручни тим оценио, као и тужени и малодобна Е. да више нема потребе да се виђање одвија под надзором и у просторијама Центра за социјални рад.

Тиме се дошло у позицију да се одступа од начина одржавања личног односа који је одређен напред поменутом пресудом, па је сугерисано родитељима да иницирају доношење нове пресуде којом би лични однос био другачије регулисан. Како ниједан од бивших супружника није поднео тужбу, то је учинио Центар за социјални рад означивши туженог само оца малодобне Е. и предлажући да се лични однос одвија два пута недељно, а да место и време одреде споразумно. Суд је такав захтев усвојио.

Будући да се о личном односу малодобне деце са родитељем који не врши родитељско право, односно с којим деца не живе одлучује пресудом о разводу брака, где су странке у поступку оба родитеља, и сваки нови поступак за измену одлуке о одржавању личног односа са родитељем са којим не живи, подразумева да у поступку морају као странке учествовати оба родитеља. У конкретном случају Центар за социјални рад јесте легитимисан за подношење тужбе (сходно чл. 263. ст. 1. и чл. 264. ст. 1. Породичног закона), али је тужбом морала бити обухваћена и мајка детета јер се пресудом одлучује о једном сегменту извршења родитељског права, тако да се поступак не може водити без родитеља коме је дете поверено и који врши родитељско право након што је брак разведен.

Из наведеног разлога побијана пресуда је укинута, а у наставку поступка након што тужилачка страна уреди тужбу у смислу напред реченог и у зависности да ли то и како буде учињено, првостепени суд ће до-

нети одговарајућу одлуку. При томе ће имати у виду да тужени не спори исказану вољу малодобне Е. да не жели да дуже борави код оца, у смислу ноћења, што је као сведок потврдила и мајка детета, а што је исказано и у органу старатељства приликом узимања изјава од детета, али исто тако и околност да се утврђује да се виђање малодобне Е. и туженог одвија по споразуму чешће и дуже него што је то било одређено раније донетом пресудом. Побујаном пресудом је фактички овај начин одржавања личног односа који је заживео након споразума, фактички редукован. Исто тако ће суд имати у виду да сам орган старатељства наводи да у извесном смислу има сметњи у одржавању личних односа, јер дете очекује иницијативу од оца, а отац иницијативу од детета, а тужбом се опет оставља да се термин и место регулишу споразумно, чиме се исти проблем опет може појавити. У том смислу би предлог органа старатељства морао бити конкретнији или пак споразум оба родитеља и детета, што опет не значи да ти сусрети, у интересу детета не могу бити и чешћи, него што је то одређено пресудом, ако постоји обострана жеља и сагласност, како је то и до сада функционисало, различито од начина одређеног пресудом.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж2.564/11 од 07.09.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник.

14.

НАДЛЕЖНОСТ ДОМАЋЕГ СУДА ЗА РАЗВОД И ПОНИШТАЈ БРАКА

Да би домаћи суд био надлежан за развод, брак закључен у иностранству између домаћих држављана или домаћег држављанина и странца мора бити признат од стране надлежног органа и уписан у матичне књиге венчаних. У супротном, домаћи суд не би био надлежан ни за развод, ни за поништај таквог брака.

Из образложења:

Побујаном пресудом разведен је брак странака закључен 01.03.2010. године у САД у месту Урбана, држава Илиноис, који је уведен у евиденцију венчаних тамошњег округа.

Првостепени суд је утврдио да је тужилац који низ година живи у САД и тужена која је из Новог Сада, засновали прво ванбрачну заједницу, па закључили брак у месту Урбана, држава Илиноис, дана 01.03.2010. г. У то време тужилац је био у браку са другом женом, са којом се у међувремену развео пред Општинским судом у У. тако да је ова брачна сметња престала. Заједница живота са туженом је прекинута, она се вратила у Н.С., а он је поднео тужбу за развод брака пред Основним судом у Н.С. Брак закључен у САД није уписан у матичне књиге венчаних града Н.С. а тужена у жалби тврди да та чињеница није уписана ни у матичне књиге које се воде за место Ј. где је тужилац рођен. Тужена је рођена у Б.

Околност у вези брачности, као брачне сметње, на чему инсистира тужена, истрајавајући на истицању ништавости брака, није основана, јер је престала разводом брака у септембру 2010. г. Оно што је са становишта овог суда, остало неразјашњено је питање надлежности суда, коју чињеницу је тужена истицала и током првостепеног поступка, а то чини и у жалби. Првостепени суд је утврдио: (поузвано) једино да у матичним књигама венчаних Н.С. овај брак није уписан, а закључак да није уписан уопште у матичне књиге венчаних у Србији не произилази ни из једног другог доказа, нити су странке питане на ту околност. У жалби се наводи да није упис извршен ни у матичне књиге по месту рођења тужиоца, али без доказа о томе. Да би домаћи суд био надлежан за развод, брак закључен у иностранству између наших држављана или нашег држављанина и странца морао би бити признат код надлежног органа и уписан у матичне књиге венчаних, у противном, домаћи суд не би био надлежан ни за развод ни за поништај таквог брака.

Како нема поузданог утврђења о упису овог брака у матичне књиге, овај суд је одлучио као у диспозитиву. Одредбама Закона о матичним књигама је одређено у чл.76. да се чињеница закључења брака држављана Републике Србије настала ван њене територије, а која није уписана у матичне књиге, а које се воде у дипломатско-конзуларном представништву, уписује у матичне књиге које се воде по овом закону. Пријава за такав упис подноси се преко дипломатског конзуларног представништва на чијем подручју је та чињеница настала или непосредно надлежном органу наше земље. Упис се врши на основу извода из матичне књиге иностраног органа, ако међународним уговором није другачије одређено. Ако се не

Парнични поступак

може прибавити извод из матичне књиге иностраног органа, упис чињенице закључења брака врши се на основу одлуке надлежног суда.

У наставку поступка првостепени суд ће затражити од странака да докажу околности битне за утврђивање надлежности домаћег суда, па, ће у зависности од утврђеног, донети одговарајућу одлуку.

Налазећи да за сада није утврђено да ли је поступајући суд надлежан за развод брака, овај суд је одлучио као у диспозитиву.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж2. 609/11 од 05.10.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

15.

ДОКАЗНА СНАГА ОДЛУКЕ СТРАНОГ СУДА КОЈА НИЈЕ ПРИЗНАТА У ПОСТУПКУ ПРИЗНАВАЊА СТРАНЕ СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Пресуда страног суда која није призната у поступку признавања стране судске одлуке представља исправу односно доказ који подлеже оцени суда и њен садржај није обавезујући за суд.

Из образложења:

Током поступка је утврђено да је тужилац рођени брат тужене. Године 1995. г. Ј.В. отац парничних странака је преминуо, а заоставштину иза њега је представљало $\frac{1}{2}$ сувласничког дела непокретности, породичне стамбене зграде у ул. С.М. бр. 5, док је друга $\frac{1}{2}$ наведене непокретности припала мајци парничних странака која живи у овој кући. У поступку који се води код Окружног суда у С., а поводом наведене непокретности тужена је суду доставила спорну исправу купопродајни уговор закључен у Р.Н. 19.05.1978. године код бележничке службе К. под бр. 1867/1988 из које исправе би требало произаћи да је покојни Ј.В., отац странака за живота своју $\frac{1}{2}$ сувласничког дела на предметној непокретности у С. продао туженој за 65.000 ДЕМ.

Парнични поступак

У кривичном поступку који се водио код Општинског суда у W. P.H. под бр. 18ДС103ЈС42843/06 против овде тужене због фалсификовања исправе, предметног купопродајног уговора иста је проглашена кривом и осуђена на 9 месеци казне одузимања слободe с тим да се извршење казне претвара у условну казну. На наведену пресуду тужена је уложила правни лек, али је на жалбеној расправи исти повукла, те је пресуда постала правноснажна дана 04.05.2009. г.

На основу изнетог чињеничног утврђења правилно првостепени суд налази да је предметни уговор фалсификат, те да је исти у смислу чл. 103. ЗОО ништав.

Неосновано тужена у жалби оспорава правилност и законитост првостепене пресуде наводећи да није било законских услова за доношење исте, с обзиром на то да правноснажна пресуда немачког суда којом је тужена оглашена кривом за извршење кривичног дела фалсификовања исправе није призната од стране нашег суда.

Наиме, у конкретном случају за одлучивање о постављеном тужбеном захтеву није било нужно најпре спровести поступак признавања стране судске одлуке, јер ни предмет захтева не представља извршење наведене одлуке. Да је наведена пресуда призната иста би имала исто својство као и пресуда домаћег суда, па би првостепени суд у смислу чл. 13. ЗПП-а био везан њеном садржином. Како пресуда страног суда није призната њен садржај није обавезујући за првостепени суд већ иста пресуда представља исправу односно доказ који подлеже оцени првостепеног суда. Тужена, међутим током поступка није оспоравала садржину наведене пресуде, нити чињеницу да је предметна исправа-купопродајни уговор кривотворено писмено, због чега сама чињеница да пресуда немачког суда није призната не спречава могућност да се иста користи у парничном поступку, чији је предмет утврђење ништавости купопродајног уговора. Имајући у виду изнету чињеницу као и чињеницу да се пред немачким судом водио кривични поступак, не могу се прихватити наводи жалбе којима се указује да у Немачкој није могао да се води поступак за некретнину која се налази у Републици Србији.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.581/11 од 02.06.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

1.

НАКНАДА ШТЕТЕ-УРАЧУНАВАЊЕ ИСПЛАТА У У ВАНСУДСКОМ ПОСТУПКУ

Све исплате у вези са штетним догађајем урачунавају се у правичну новчану накнаду нематеријалне штете, те уколико је тужени исплатио одређене износе накнаде нематеријалне штете у вансудском поступку, исплаћени износи се урачунавају у накнаду за сваки појединачни вид нематеријалне штете у сразмерном делу вредности, процентуално с обзиром на потпуну накнаду чија се висина утврђује према околностима у време пресуђења.

Из образложења:

Основано се у жалби туженог наводи да је првостепена пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку обзиром да је изрека пресуда неразумљива, противречи сама себи и разлосима пресуде. Наиме, изреком побијане пресуде обавезан је тужени да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете исплати износ од 300.000,00 динара и то на име претрпљених физичких болова износ од 150.000,00 динара, на име претрпљеног страха износ од 150.000,00 динара умањено за 90.000,00 динара, колико је исплаћено вансудским поравнањем 16.09.2009. године тужиоцу од стране туженог на име накнаде нематеријалне штете, што укупно износи 210.000,00 динара, наводећи у образложењу побијане пресуде да тужиоцу на име нематеријалне штете за претрпљене физичке болове и за претрпљени страх припада износ од 300.000,00 динара а како је вансудским поравнањем тужени тужиоцу исплатио износ од 90.000,00 динара на име накнаде нематеријалне штете, тужени је дужан да тужиоцу укупно исплати износ од 210.000,00 динара. Дакле, у конкретном случају првостепени суд је обавезао туженог да тужиоцу исплати износ од укупно 210.000,00 динара на име накнаде нематеријалне штете, пропуштајући да одреди правич-

ну новчану накнаду за сваки поједини вид нематеријалне штете, за претрпљене физичке болове и за претрпљени страх, обзиром да се накнада нематеријалне штете не досуђује у укупном износу за нематеријалну штету у целини, већ за сваки поједини вид нематеријалне штете, због чега је побијана пресуда захваћена битном повредом одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку.

Новчана накнада за поједине видове нематеријалне штете у смислу члана 200. Закона о облигационим односима има за циљ да се оштећеном пружи одговарајућа сатисфакција према значају повређеног добра и тежини повреде и о њој одлучује суд према мерилима и околностима у време пресуђења. Начело одштетног права да накнада штете не може бити већа од износа штете налаже да се све исплате у вези са штетним догађајем урачунају у накнаду. Имајући у виду да је у чињеничном стању побијане пресуде утврђено да је између тужиоца и туженог закључено вансудско поравнање и да је од стране туженог тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете дана 16.09.2009. године исплаћен износ од 90.000,00 динара, првостепени суд је пропустио да утврди колико је вансудским поравнањем исплаћено за сваки вид нематеријалне штете, претрпљене физичке болове и за претрпљене страх, појединачно, те да ове износе урачуна у накнаду за одговарајући облик штете, тако да се штета коју тужилац трпи састоји у разлици између укупне штете и онога што је примио на име њене накнаде. Ако је надокнађена штета у једном делу одређује се висина неплаћеног дела применом процента плаћеног на целокупну висину штете оцењене на дан пресуђења. Зато плаћену накнаду треба узети у обзир у сразмерном делу вредности, плаћене износе урачунавати процентуално, обзиром на потпуну накнаду чија се висина утврђује према околностима у време пресуђења.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 9588/10 од 16.08.2011. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

2.

РАЗУМАН РОК ЗА ОПРАВКУ ТЕХНИЧКЕ РОБЕ

Дужина трајања разумног рока потребног за оправку неисправне техничке робе цени се према правилима техничке струке и није предмет слободне процене суда.

Из образложења:

„У проведеном поступку првостепени суд је утврдио да је друготужени овлашћени заступник и дистрибутер возила „Пежо“ за Србију и да је са првотуженим закључио уговор о пословној сарадњи у области продаје возила и опреме наведене марке. Дана 26.4.2006. године тужиља је по купопродајној цени од 1.045.000,00 динара од првотуженог купила возило које одговара опису датом у изреци првостепене пресуде, а уз возило је добила двогодишњу уговорну гаранцију са сервисном мрежом „В.М.“. Приликом редовног сервиса возила у овлашћеном сервису, дана 31.8.2006. године, тужиља је указала на проблем при стартовању возила, па је извршена оправка и возило је враћено тужиљи. Проблем тиме није отклоњен, па се тужиља поново јавила 18.9.2006. године, а том приликом јој је речено да је потребно да возило буде враћено у сервис у термину који одабере тужиља, јер ће ради отклањања недостатка морати да остане у сервису. Када је тужиљин ауто донесен у сервис 4.12.2006. године, тужиљиним супругу је речено да највероватније фабрички софтвер није подељен према квалитету горива које се користи на нашем тржишту, а дата су му и упутства како да, о трошку друготуженог, додавањем адитива гориву привремено превазиђе недостатак. И друга возила наведеног произвођача имала су проблем са радом на подручју региона. Овлашћени сервис је дана 19.1.2007. године обавестио тужиљу да је стигао поручени софтвер којим би се отклонили недостаци и да се у што краћем року јави како би се њен ауто оспособио за нормално функционисање. Тужиља је дописом обавестила сервис да не жели поправку возила, већ нови фабрички исправан ауто, сматрајући да би јој се поправка чинила као да је купила полован ауто. Сво време тужиља је користила предметно возило. Од дана кад је позвана ради замене софтвера до 9.11.2007. године тужиља је прешла око 30.000,00 километара. Услед експлоатације мотора за време постојања описаног недостатка постоје одређени негативни ефекти. Утврђено је да

би се заменом компјутерске јединице квар отклонио, као и да возило у моменту испоруке није имало фабричких грешака.

Основано тужиља истиче да је овако утврђено чињенично стање непотпуно, јер је првостепени суд погрешно применио материјално право. У првостепеном поступку суд правилно полази од норме садржане у члану 501. Закона о облигационим односима, која прописује да када је продавац техничке робе предао купцу гарантни лист, којим гарантује исправно функционисање ствари у току одређеног времена, купац може, ако ствар не функционише исправно, захтевати како од продавца тако и од произвођача да ствар оправи у разумном року или ако то не учини да му уместо ње преда ствар које функционише исправно. Своју одлуку првостепени суд је засновао на оцени да је претходно протекао разуман рок у коме је возило тужиље могло бити оправљено. Апелациони суд налази да је став првостепеног суда о разумности рока оправке произвољан, па цитирана норма материјалног права није правилно примењена. У конкретном случају, разуман рок је онај рок који је редовно потребан како би се дијагностификовао и отклонио недостатак исте природе, у истим или сличним околностима. Суд не поседује одговарајућа стручна знања да би могао ценити дужину таквог рока. Због неутемељене оцене првостепеног суда нису утврђене чињенице које су неопходне ради одлучивања о томе да ли су тужени у разумном року обезбедили оправку тужиљиног возила.

У поновном поступку потребно је утврдити које је време очекивано и уобичајено потребно за: дијагностификовање недостатака на компјутерским јединицама возила, подешавање софтвера према параметрима који би омогућили несметано функционисање возила, вршење неопходних тестова ради провере исправности новог софтвера и испоруку софтвера купцу, а све то имајући у виду околности конкретног случаја. Када утврди све ове чињенице, првостепени суд ће оценити да ли је рок у коме су тужени обезбедили оправку возила разуман, односно, да ли су тужени тужиљи дужни предати (ново) исправно возило.“

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 7900/10 од 6.4.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Шпоња, судијски сарадник

3.

**ИЗДРЖАВАЊЕ ПУНОЛЕТНОГ ДЕТЕТА – ВРАЋАЊЕ ДАТОГ
БЕЗ ПРАВНОГ ОСНОВА**

Враћање онога што је дато на име издржавања пунолетног детета и када за то нису били испуњени услови из Породичног закона, не може се тражити по правилима за враћање стеченог без основа, јер издржавање детета поред законске представља и природну и моралну обавезу родитеља.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је пресудом Општинског суда у З. одбијен тужбени захтев В. Љ., овде тужене, којим је предложено да се В.М., овде тужилац, обавезе да на име доприноса за дечије издржавање уместо износа досуђеног правноснажном пресудом Општинског суда у З. у висини од 20% зараде, плаћа повишени износ доприноса и то почев од утужења у висини од 50% зараде коју остварује, с тим да доспеле износе плати одједном и у року од 15 дана, а будуће одмах по пријему сваке зараде, да на доспеле а неисплаћене рате плати законску затезну камату за период доцње. Окружни суд у З. је пресудом делимично преиначио пресуду Општинског суда у З. и обавезао овде тужиоца да на име доприноса за дечије издржавање, овде туженој плаћа уместо износа од 20% од зараде који је одређен правноснажном пресудом Општинског суда у З. почев од 30.06.2000. године, плаћа 30% од зараде коју остварује с тим да доспеле рате плати одједном и у року од 15 дана са припадајућом законском затезном каматом, а убудуће редовно по пријему зараде. Решењем Општинског суда у З. одређено је извршење на основу пресуде Окружног суда у З. ради наплате доприноса за дечије издржавање од 30.06.2000. године у износу од 30% месечно од зараде коју остварује. Поступајући по наведеном решењу послодавац тужиоца са његове зараде скидао је и уплаћивао туженој износе досуђене као допринос за дечије издржавање и то од децембра 2006. године до закључно децембра 2008. године у укупном износу од 702.015,65 динара, у месечним износима како је то утврђено у првостепеној одлуци. Тужена је рођена 12.04.1983. године. Уписала је основне студије на Правном факултету у Н.С.2002. године, општи смер, а дипломирала је дана 26.12.2006. године. Уписана је као буџетски студент на дипломске академске студије права-мастер 2007. године и исте је

завршила дана 25.12.2008. године када је стекла академски назив дипломирани правник-мастер из области правних наука. Дипломске академске студије тужена је завршила са просечном оценом 9,20 и укупним бројем ЕСПБ бодова 60. У току мастер студија тужена је имала трошкове и то пријаве на конкурс 1.000,00 динара, уписа 6.000,00 динара, овере семестра 1.000,00 динара, испита 480,00 динара, теоријске пријаве 600,00 динара, одбране рада 1.000,00 динара и уверења о завршетку мастер студија 5.000,00 динара, што укупно износи 15.080,00 динара. Истовремено имала је трошкове набавке литературе у износу између 500,00 и 2.000,00 динара по једној књизи. За време мастер студија тужена је становала као подстанар на три локације где је плаћала закуп по 150,00 евра месечно уз додатне трошкове комуналија који су се кретали између 40 и 50 евра месечно. Поред тога, имала је трошкове исхране, одржавања хигијене и одевања, те трошкове излазака, што је на месечном нивоу укупно око 200 евра. За време мастер студија тужену је помагао ујак. Даном 01.03.2007. године тужена В.Љ. запослила се у „ДДОР Нови Сад“ а.д.о. Нови Сад на неодређено време. Тужена је остварила у 2007. години зараду у укупном износу од 423.353,68 динара, у 2008. години остварила је зараду у укупном износу од 623.216,21 динара и то по месецима, како је то утврђено у првостепеној пресуди. У периоду од 01.01.2009. године до 10.01.2009. године зарада коју је тужена примила је 10.068,84 динара. Тужилац В.М. из З. је отац тужене. Запослен је као професор на Факултету спорта и физичког васпитања Универзитета у Н.С. Живи у заједничком домаћинству са супругом В.М., сином В.Ј. и ћерком В.А.. Нико од њих нема у власништву некретнине, а приход домаћинства чини зарада коју тужилац остварује по основу запослења у наведеној високошколској установи и која је 2007. године била у износу од 836.288,17 динара укупно. У 2008. години тужилац је остварио зараду од укупно 1.244.597,91 динара. Тужилац је уз наведену зараду, у одбојкашком клубу „023“ у З. остварио примања у укупном износу од 84.000,00 динара. Приход домаћинства чини и зарада коју остварује његова супруга која је запослена у ЈП „Пословни простор“ из З. на радном месту помоћник директора за економско финансијске послове. У периоду од 01.03.2007. године до 31.12.2008. године тужиочева супруга је остварила укупну нето зараду у износу од 1.362.251,60 динара односно просечну месечну нето зараду од 61.920,53 динара. Тужиочева ћерка В. А. је ученик четвртог разреда средње школе, а син В. Ј. редован је студент треће године факултета.

На овако правилно и потпуно утврђено чињенично стање, првостепени суд је правилно применио материјално право и утврдио да тужбени захтев тужиоца није основан. Првостепени суд је у конкретном случају правилно закључио да тужена није дужна да суму која је предмет спора плати тужиоцу. Пунолетно дете које се редовно школује има право на издржавање од родитеља сразмерно њиховим могућностима, а најкасније до навршене 26 године живота. Када се испуни један од законских услова престаје дужникова обавеза по сили закона. У конкретном случају тужена је дана 25.12.2008. године завршила мастер студије, односно редовно школовање и стекла академски назив дипломирани правник-мастер, те је имала право на издржавање у смислу одредбе члана 155. став 2. Породичног закона. Наступањем овог законског услова на тај дан престаје обавеза туженог установљена правноснажном пресудом.

Одредбом члана 213. Закона о облигационим односима прописано је да се не може тражити оно што је дато или учињено на име извршења неке природне обавезе или неке моралне или друштвене дужности.

Због потребе да се регулисање понашања људи не препушта стихији, држава одређује друштвене правно-политичке норме, чије непоштовање санкционише. Ове норме се садржински разликују од моралних. У конкретном случају, без обзира на околност да ли је тужена имала довољно средстава за издржавање, што би обавезу тужиоца учинило законском, тужени јој је плаћао издржавање док су била испуњена оба услова предвиђена Породичним законом, да нема 26 година живота и да се редовно школује, што је његову обавезу учинило најмање природном и моралном, у ком случају има места примени цитиране одредбе члана 213. ЗОО.

У конкретном случају тужена је у одговору на тужбу коју је тужилац поднео дана 29.08.2008. године, а коју је примила 10.01.2009. године, признала захтев тужиоца да се укине обавеза издржавања обзиром да је редовно школовање завршила дана 25.12.2008. године, што њено понашање чини савесном, а тужилац је као отац имао најмање моралну обавезу да доприноси издржавању тужене, па неосновано тражи враћање износа који је дао на име издржавања тужене истичући да је иста засновала радни однос дана 01.03.2007. године и да је тиме имала довољно средстава за издржавање. Овај закључак се чини несумњивим у ситуацији када новчани износи које је тужилац давао на име издржавања тужене, нису превазилазили могућности туженог нити у битном умањивали могућност издржа-

вања тужиоца и његове малолетне деце. Стога, износ који је тужилац дао на име издржавања тужене представља извршење природне обавезе у смислу члана 213. Закона о облигационим односима са правним последицама утврђеним тим чланом, па је првостепени суд правилном применом материјалног права одбио тужбени захтев тужиоца као у изреци.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2. 410/11 од 28.06.2011. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

4.

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМИНАЦИЈА И ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Законом предвиђена позитивна дискриминација појединих категорија особа са инвалидитетом не представља повреду права личности, па самим тим ни легитиман основ накнаде штете.

Из образложења:

„У проведеном поступку првостепени суд је утврдио да је тужилац рођен 1962. године и да је након једног скока у воду преломио пети пршљен и постао квадриплегичар. Налазом инвалидске комисије констатовано је да је тужиоцу од децембра 1982. године потребна туђа нега и помоћ, а 1985. године проглашен је за инвалида прве категорије. Решењем фонда за пензијско и инвалидско осигурање од 15.3.2007. године утврђен је први степен телесног оштећења са 100% инвалидности, а утврђено је и да остварује право на новчану накнаду за туђу негу и помоћ у износу од 8.372,62 динара месечно.

Тужилац сматра да му припада накнада нематеријалне штете, јер трпи душевне болове услед дискриминације. Наиме, тужилац сматра да је дискриминисан пошто је Законом о социјалној заштити и обезбеђењу социјалне сигурности грађана („Службени гласник РС“ број 36/91), који је важио у време које се обухвата тужбеним захтевом и првостепеном пресудом, предвиђено да цивилном лицу са 100% телесног оштећења припада различита вред-

ност накнаде за негу и помоћ другог лица у односу на ону која је предвиђена Законом о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца („Службени лист СРЈ“ број 24/98) за исти степен телесног оштећења војних инвалида. Према одредби члана 25А став 4. Закона о социјалној заштити и обезбеђењу социјалне сигурности грађана, инвалидима са 100% телесног оштећења припада накнада за туђу негу и помоћ у износу од 70% просечне месечне зараде без пореза и доприноса за запослене у Републици у првих 5 месеци 2006. године. Одредбама чланова 28, 39. и 40. Закона о основним правима бораца, војних инвалида и породица палих бораца, прописано је да за степен телесног оштећења од 100% војним инвалидима припада 100% просечне нето зараде у Републици из претходног месеца увећане за 80%. Полазећи од ратификованих међународних уговора, Устава Републике Србије, Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, као и других релевантних прописа, Апелациони суд налази да у конкретном случају тужилац није дискриминисан. Протокол 12. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода предвиђа да начело недискриминације не спречава државе потписнице да предузимају мере ради унапређења пуне и стварне једнакости под условом да постоји објективно и разумно оправдање овакве мере. Надаље, у члану 1. Протокола каже се да ће се свако право које закон предвиђа остварити без дискриминације по било ком основу. Према одредби члана 26. Закона о забрани дискриминације начин остваривања и права особа са инвалидитетом уређују се посебним законом. Овде треба имати у виду да тужилац свој захтев заснива на два различита закона који се односе на две различите групе инвалида по основу начина настанка инвалидности. Законодавац је очигледно нашао да с обзиром на посебне околности настанка инвалидитета постоји легитимни циљ због којег је ради остварења пуне и стварне једнакости грађана требало посебно нормирати права две различите врсте инвалида са једнаким телесним оштећењем, водећи рачуна о пропорционалности. Оцена легитимности и објективне оправданости циља ради кога је установљена позитивна законска дискриминација у односу на војне инвалиде не спада у надлежност парничног суда.

Ипак, треба имати у виду да и једнако поступање са лицима у битно различитим ситуацијама такође представља дискриминацију. Устав Републике Србије у члану 21. говорећи о дискриминацији у ставу 4. упућује да се неће сматрати дискриминацијом посебне мере које Република може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су су-

штински у неједнаком положају са осталим грађанима. Позитивна дискриминација дозвољена је и Законом о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, јер се у члану 8. предвиђа да се неће сматрати дискриминацијом нити повредом начела једнаких права и обавеза, између осталог, одредба закона донета у циљу побољшања положаја особа са инвалидитетом, неопходна за уживање и остваривање њихових права под истим условима под којима их уживају или остварују други. Међутим ово правило, као и сам Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, може послужити само ради бољег сагледавања правног поретка успостављеног у односу на дискриминишуће понашање. Тужилац се погрешно позива на овај закон, јер он не регулише међусобну дискриминацију унутар различитих група особа са инвалидитетом, већ се бави случајевима дискриминације особа са инвалидитетом у односу на друге категорије грађана.

Према томе, како је тужилац сва своја права остваривао у складу са Законом о социјалној заштити и обезбеђењу социјалне сигурности грађана и то на једнак начин као други цивилни инвалиди истог степена оштећења, једина могућа дискриминација коју тужилац наводно трпи узрокована је могућим постојањем дискриминаторне законске одредбе. Да ли је нека законска одредба дискриминаторна и тиме противуставна не може бити предмет одлучивања парничног суда и овај суд, као и други државни органи, дужан је поступати односно судити по таквој законској одредби. Због свега наведеног Апелациони суд је преиначио одлуку првостепеног суда и одбио тужбени захтев тужиоца.“

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 9331/10 од 10.6.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Шпоња, судијски сарадник

5.

КВАЗИ УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Уговор који не испуњава услове форме неопходне за настанак уговора о доживотном издржавању може представљати пуноважан

неименовани уговор који подлеже правилима Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Према чињеницама које је утврдио првостепени суд тужиља је рођена 1952. године и када је 1958. године остала без мајке, њен ујак, покојни И.М., и његова супруга, П.М., усвојили су је под режимом пуног усвојења. Усвојитељи су пристали да тужиља наследи евентуалну имовину као пуноправно законито дете. До завршетка основне школе тужиља је живела са својим усвојоцима, а потом је због конфликта с њима током средње школе била смештена у Центар за социјални рад. Касније су односи тужиље према усвојоцима били променљиви, тако да су се некад често посећивали, а некада је контакт међу њима био редак. И. и П.М. живели су у стану у друштвеној својини, па је И.М., као носиоцу станарског права 1995. године понуђено да откупи стан ближе описан у првостепеној пресуди. Како покојни И.М. није имао средства потребна за откуп стана понудио је првотуженој закључење уговора о доживотном издржавању, а како би му она обезбедила средства потребна за откуп стана. Уговор је закључен истог дана кад и уговор о откупу стана, а њиме је, између осталог, одређено да предметни стан чини брачну сутековину прималаца издржавања (што произлази из уговора о откупу стана), да оба примаоца издржавања преносе право власништва на даваоце издржавања одмах, али задржавају право доживотног плодуюживања, као и да се даваоци издржавања обавезују да доживотно издржавају примаоце издржавања и да име обезбеде пристојан живот. Овај уговор је оверен на шалтеру Општинског суда. Током дуге болести прималаца издржавања првотужена их је сво време издржавала и пружала им потребну помоћ, на начин који је ближе описао првостепени суд. Тужени су у јавним књигама на основу уговора о доживотном издржавању уписани као власници предметне непокретности, а тек након смрти прималаца издржавања ступили су у посед наведеног стана. Тужиља је знала за закључење уговора о доживотном издржавању између њених усвојилаца и тужених, а било јој је познато и да се првотужена о њима стара.

Апелациони суд налази да је применом материјалног права на тако утврђено чињенично стање првостепени суд донео правилну одлуку о тужбеном захтеву тужиље. Наиме, како је уговор насловљен као уговор о доживотном издржавању за оцену његове пуноважности примењују се одред-

бе Закона о наслеђивању СРС („Службени гласник СРС“ број 52/74). Ово зато што важећи Закон о наслеђивању РС, прописује у члану 237. ставу 2. да се на уговоре о доживотном издржавању закључене пре ступања на снагу овог закона (пре 4.5.1996. године) имају применити прописи који су важили у време њиховог сачињавања. Закон о наслеђивању СРС у члану 117. одређује да је то уговор којим се један уговорник обавезује да издржава доживотно другог уговорника или неко треће лице, а у коме други уговорник изјављује да му оставља сву своју имовину или један њен део у наслеђе, те да представља уговор о отуђењу уз накнаду свих непокретних ствари или дела тих ствари, које припадају примаоцу издржавања у време закључења уговора, а чија је предаја даваоцу издржавања одложена до смрти примаоца издржавања. Четвртим ставом истог члана за пуноважност уговора предвиђена је обавезна писана форма и овера од стране судије.

Из наведеног произлази да су у конкретном случају уговарачи закључили квази уговор о доживотном издржавању према тада важећим прописима, јер је својина туженима пренета одмах, а потписи нису оверени од стране судије, већ од стране службеника суда. Међутим, то не значи да је такав уговор ништав и да уговарачи нису изразили своју праву вољу. Имајући у виду утврђене чињенице, уговарачи су закључили други, неизменован уговор, у смислу одредбе члана 26. Закона о облигационим односима. Ради се о *sui generis* уговору, при чијем закључењу је воља уговорних страна била да се на тужене пренесе право својине на спорном стану, како би родитељима тужиље, који нису имали финансијске могућности за откуп стана, било омогућено да наставе живот у предметном стану све до своје смрти. Тужени поред тога што су отплаћивали стан у име родитеља тужиље, обавезали су се и на бригу о њима, а све ради тога да стекну право својине под условима под којима је откуп стана понуђен И.М. Према томе, овај уговор испуњава услове за настанак уговора који се тичу сагласности воља, односно то је алеаторан, теретан уговор. И у погледу форме, уговор је пуноважан, јер је сачињен у писаној форми и потписи уговарача су оверени у суду, баш као што је то било потребно за пуноважан промет непокретности сходно члану 4. Закона о промету непокретности СРС („Службени гласник СРС“, број 43/81), који се на конкретан однос примењује на основу члана 19. важећег Закона о промету непокретности РС. На основу изнетог Апелациони суд закључује да је правилна одлука првостепеног суда о примарном тужбеном захтеву. Одлучујући о евентуалном ту-

жбеном захтеву, овај суд налази да су родитељи тужиље располагали својом имовином теретним послом за живота, те и уколико је нужни део повређен Закон о наслеђивању не даје могућност поништаја таквог уговора због повреде нужног дела, у смислу одредбе члана 42. и 44. тог закона, јер се не ради о завештајном располагању или учињеном поклону. При том, посебно треба имати у виду да је и мајка тужиље такође располагала својим делом непокретности изричитом изјавом воље у спорном уговору. Наиме, квазиуговором о доживотном издржавању предметни стан је означен као заједничка брачна сутековина на којој су право власништва у току брака заједнички стекли И. и П. М.. Обе уговорне стране преузеле су јединствену обавезу: даваоци издржавања да се старају о оцу и мајци тужиље, а примаоци издржавања да на овде тужене пренесу право својине на стану. На тај начин ни иза пок. П. М., тужиљине мајке, није остала непокретна имовина која је предмет овог спора, јер је покојница њоме располагала за живота, теретним уговором, а не путем завештања, испоруке или поклона. Због свега наведеног правилна је и одлука првостепеног суда о евентуалном тужбеном захтеву.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 10961/10 од 26.5.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Шпоња, судијски сарадник

6.

РАСКИДНИ УСЛОВ

Испуњење уговорне обавезе не може се сматрати неизвесном чињеницом, па неиспуњење уговорне обавезе не може представљати раскидни услов, у смислу одредбе члана 74. став 1. Закона о облигационим односима, већ се због неиспуњења уговорне обавезе може изјавити раскид уговора, под условима предвиђеним Законом о облигационим односима

Из образложења:

Првостепени суд је правилно одлучио када је обавезао првотуженог да тужиоцима преда слободне од лица и ствари непокретности које су

предмет уговора о закупу. При том, првостепени суд је погрешно закључио да је уговор о закупу закључен под раскидним условом. Раскидни услов по одредби чл. 74. ст. 1. Закона о облигационим односима може бити неизвесна чињеница од чијег наступања зависи престанак уговора. Испуњење уговорне обавезе не може се сматрати неизвесном чињеницом. То није раскидни услов, већ се због неиспуњења уговорне обавезе може изјавити раскид уговора, под условима предвиђеним Законом о облигационим односима. У конкретној ситуацији, међу странкама је важио уговор о закупу закључен на неодређено време, сходно чл. 596. Закона о облигационим односима. Тужиоци су отказали уговор о закупу сагласно одредби чл. 597. Закона о облигационим односима, за такав отказ уговора о закупу чије трајање није одређено тужиоци не морају доказивати разлоге, па је небитно да ли се тај разлог стиче у неплаћању закупнине. Због тога су ирелевантни наводи жалбе првотуженог којима оспорава утврђено чињенично стање у погледу воље парничних странака да он настави са коришћењем непокретности и поред раскидног услова, те да није добио обавештење о наступању раскидног услова. Зато су неосновани и наводи првотуженог о погрешној примени материјалног права од стране првостепеног суда код одлучивања о обавези првотуженог на предају тужиоцима предмета закупа. Неосновано првотужени истиче и да је суд требало да га саслуша и на околност воље парничних странака о закуподавном односу и непокретностима које су предмет закупа. Првотужени током првостепеног поступка није износио чињенице које првостепени суд није утврдио. Како је уговор о закупу између тужилаца и првотуженог престао отказом тужилаца, сагласно наведеним одредбама Закона о облигационим односима, постоји обавеза првотуженог по одредби чл. 585. ст. 1. ЗОО да закупљену ствари врати тужиоцима.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2127/10 од 6. априла 2011. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

7.

**УТИЦАЈ ИЗБОРА ПРИВАТНОГ ЛЕКАРА
НА ВИСИНУ ТРОШКОВА ЛЕЧЕЊА И НАКНАДЕ ШТЕТЕ**

Коришћење здравствених услуга приватне праксе је право оштећеника на здравствену заштиту, а да ли је оштећеник тиме допринео настанку и висини штете, односно умањењу своје имовине у конкретном случају и у ком износу, је фактичко питање и предмет доказивања. На одговорном лицу је сходно члану 220. ЗПП-а доказивање висине доприноса оштећеника у настанку штете по основу трошкова лечења због избора здравствене службе, у смислу члана 192. ЗОО.

Из образложења:

Тужиља је у специјалистичкој ординацији О... у Новом Саду за лекарске трошкове ОРЛ прегледа, репозиције, тампонаде, другог прегледа и детампонаде платила укупно 9.000,00 динара.

Могућност првотужиље да користи и евентуално бесплатно лечење у државним болницама у Републици Србије, је њено право, односно могућност, као право на здравствену заштиту, по одредби члана 3. Закона о здравственој заштити. Учесници у здравственој заштити по одредби члана 4. истог закона, су и здравствене службе, а по члану 5., здравствену службу чине поред здравствених установа и други облици здравствене службе, односно приватна пракса. Дакле, коришћење здравствених услуга приватне праксе је право првотужиље, а да ли је она тиме допринела настанку и висини штете, односно умањењу своје имовине у конкретном случају и у ком износу, је фактичко питање и предмет доказивања. На туженом је сходно члану 220. ЗПП-а доказивање висине доприноса првотужиље у настанку штете по основу трошкова њеног лечења због избора здравствене службе, у смислу члана 192. ЗОО. Због тога је паушалан, необразложен и недоказан приговор туженог да је првотужиља могла користити бесплатно лечење у државним болницама.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.4109/10 од 17.3.2011. године)

Аутор сентенце: Татјана Миљуш, судија

8.

**ОБРАЧУН ЗАКОНСКЕ ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ
НА СПОРЕДНА ПОТРАЖИВАЊА**

Све док главни дуг није плаћен, затезна камата обрачуната у апсолутном износу на овај износ за период од доспећа до обрачуна не губи акцесорност и не може се утужити као главно и самостално потраживање, а самим тим све док тако обрачуната затезна камата не представља самостално потраживање на исту не може тећи законска затезна камата.

Из образложења:

Током поступка је утврђено да је тужена, за 91. раника запослених у ВУ „К“ а који живе на подручју МЗ М, вршила обрачун месног самодоприноса према одлуци о увођењу месног самодоприноса за подручје МЗ М. и то 5% од нето зараде за сваки месец. Самодопринос је обрачунат на зараде наведених радника у периоду од 01.07.2006. до 31.08.2008. године, али исти није уплаћиван на рачун МЗ М. јер тужена није исплаћивала зараде због недостатка средстава. ВУ „К“ је уредно обустављала наведени самодопринос од нето зарада запослених по стопи од 5% али средства нису уплаћивана тужиоцу. Радници су кроз тужбе наплаћивали своје зараде и то по износима који су преостали након свих обустава и након обуставе месног самодоприноса.

Тужена је обрачунала самодопринос у периоду од 01.07.2006. до 31.08.2008. године у укупном износу од 2.578.107,79 динара. Обрачуната законска затезна камата на неуплаћени самодопринос од доспећа сваког појединачног износа до дана вештачења је 471.258,89 динара, тако да са главним дугом износи 3.049.366,68 динара.

На овако утврђено чињенично стање правилно је првостепени суд на основу чланова 210. и 214. ЗОО обавезао тужену да тужиоцу исплати износ од 3.049.366,68 динара који износ представља збир главног дуга од 2.578.107,79 динара и обрачунате законске затезне камате у износу од 471.258,89 динара. Имајући у виду одредбу члана 279. став 1. и 2. ЗОО као и чињеницу да је тужилац тужбени захтев поставио на начин да је захтевао да суд обавезе туженог на исплату главног дуга (2.578.107,79 динара) као и на исплату одређеног номиналног износа ко-

ји представља обрачунату затезну камату у периоду од доспелости до момента до ког је обрачун извршен (471.258,89 динара), став је овог суда да тужиоцу припада право на затезну камату само на део номиналног износа који представља главницу а не и на онај који представља обрачунату камату. Досуђење затезне камате и на наведени износ обрачунате камате било би у супротности на наведеним чланом 279. став 1. и 2. ЗОО који прописују да на затезну камату не тече камата, изузев када је то законом одређено те да се на износ неисплаћене камате може захтевати затезна камата само од дана кад је суду поднесен захтев за њену исплату. Све док главни дуг није плаћен затезна камата на главницу не губи акцесорност и не може се утужити као главно и самостално потраживање, а самим тим све док тако обрачуната затезна камата не представља самостално потраживање на исту не може тећи камата у смислу наведене законске одредбе. Тужиоцу стога од дана обрачуна надаље до исплате тече законска затезна камата само на главни дуг.

Цитирана законска одредба члана 279. став 1. и 2. ЗОО налаже да тужилац захтева да се обавезе тужени да му исплати износ главног дуга са законском затезном каматом у периоду од доспећа до исплате, или пак да захтева да се тужени обавезе да му исплати износ главног дуга и камате обрачунате у апсолутном износу у периоду од доспелости до обрачуна, при чему се у потоњој ситуацији на овако утврђен укупан износ потраживања може захтевати затезна камата само на износ главног дуга, али не и обрачунате камате јер би то значило досуђивање камате на камату, а што је супротно забрани анатоцизма установљеној цитираним одредбама Закона о облигационим односима.

Из наведених разлога, како је досуђивањем камате и на износ обрачунате затезне камате првостепени суд погрешно применио одредбу члана 279. став 2. ЗОО, првостепена пресуда је преиначена а наведени део тужбеног захтева је као неоснован одбијен.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 189/11 од 29.06.2011. г.)

Аутор сентенце: Никола Петровић, судијски сарадник

9.

ПРЕНОВ КАО НАЧИН ПРЕСТАНКА ОБАВЕЗЕ

У недостатку несумњиво изражене намере уговорних страна за преновом, као начином престанка постојеће обавезе и њеном заменом новом обавезом, терет доказивања престанка претходне обавезе је на оној страни која пориче дуалитет обавеза, односно на страни која се позива на пренов уз урачунавање испуњења.

Из образложења:

Побијаном пресудом одбијен је примарни тужбени захтев којим је тражено утврђење ништавости усменог уговора о купопродаји путничког аутомобила марке „Форд“ тип „Фокус“ 1.8 ТДС, број шасије „WFONX XGCDN2T44764“ број мотора „FGOA2T44764“ закљученог тачно неутврђеног дана у априлу 2003. године између тужиоца као купца и туженог првог реда као продавца, те да се обавезе тужени првог реда да тужиоцу исплати износ од 16.500 евра у динарској противвредности према продајном курсу Народне Банке Србије важећем на дан исплате са припадајућом законском затезном каматом на овај износ почев од 10.05.2003. године, па до исплате у року од 15 дана под претњом извршења, као и захтев којим је тражено да му тужени првог реда накнади трошкове парничног поступка у року од 15 дана под претњом извршења. Одбијен је и евентуални тужбени захтев којим је тражено утврђење да је тужилац по основу наведеног уговора постао власник поменутог возила, те којим је тражена предаја аутомобила у посед тужиоцу, као и исправе подобне за препис права власништва на аутомобилу, уз напомену да ће се у противном препис права власништва извршити по основу ове пресуде, те захтев за исплату трошкова парничног поступка. Одбијен је и евентуални тужбени захтев којим је тражено да тужени првог реда исплати тужиоцу износ од 16.500,00 евра у динарској противвредности према продајном курсу НБС на дан исплате, са припадајућом законском затезном каматом почев од 01.05.2003. године до исплате, у року од 15 дана под претњом извршења, као и трошкове парничног поступка, односно евентуални тужбени захтев којим је тражено да тужени првог реда, заједно са трошковима парничног поступка, исплати тужиоцу поменути износ са припадајућом каматом за наведени период на име накнаде штете. Обавезан је тужилац да туженом првог реда накнади трошкове парничног поступка у износу 109.092,00 динара, у року од 15 дана под претњом извршења.

Основано се жалбом тужиоца истиче да је услед погрешне примене материјалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено. Наиме, имајући у виду да се тужбеним захтевом, између осталог, захтева и утврђење права својине на предметном аутомобилу, те његова предаја, за оцену основаности тужбеног захтева у овој правној ствари од значаја је да ли су међу парничним странкама постојала два или пак један правни посао, од којег утврђења зависе и даље происходеће правне последице.

Чланом 348. ставом 1. ЗОО који регулише установу пренова као начина престанка обавеза међу уговорним странама, прописано је да обавеза престаје ако се поверилац и дужник сагласе да постојећу обавезу замене новом и ако нова обавеза има различит предмет или различит правни основ.

Чланом 349. ЗОО прописано је да се пренов не претпоставља, те ако стране нису изразиле намеру да угасе постојећу обавезу кад су стварале нову, ранија обавеза не престаје, већ постоји и даље поред нове.

Чланом 350. ставом 1. ЗОО прописано је да уговором о пренову ранија обавеза престаје, и нова настаје.

Имајући у виду цитиране законске одредбе о установи пренова, коју првостепени суд у свом образложењу не препознаје као релевантну за одлуку о тужбеном захтеву, овај суд је утврдио да је оцена доказа првостепеног суда недостатна, а чињенично стање непотпуно утврђено. Наиме, првостепени суд одбија тужбени захтев позивом на правила о терету доказивања, губећи притом из вида да из цитиране одредбе члана 349. ЗОО произлази да се пренов не претпоставља, те да у недостатку изричите намере странака за гашењем постојеће обавезе, ранија обавеза не престаје, већ постоји и даље поред нове. Како обе стране у овој правној ствари не споре да су између њих у одређеном временском размаку закључена два усмена уговора са два различита предмета, то је у недостатку несумњиво изражене намере за преновом (коју намеру суд не утврђује), терет доказивања престанка претходне обавезе на оној страни која пориче дуалитет обавеза, односно на страни која се позива на пренов уз урачунавање испуњења, што је у конкретном случају тужени.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж.8704/10 од 14.06.2011. године)

Аутор сентенце: Марко Прентовић, судијски сарадник

10.

ПОСЛОВОДСТВО БЕЗ НАЛОГА

Када корисник кредита примљени износ не уплати на рачун банке, како је било предвиђено анексом уговора о пословно-техничкој сарадњи, већ исплату уговореног износа изврши у виду отплате рате кредита банке, потребно је утврдити да ли је на то био овлашћен или не, те да ли се ради о преузимању дуга

Из образложења:

У току поступка, првостепени суд је неспорно утврдио чињенице да је закључен уговор о кредиту број ЛБА-21-189065 (2142001189065) између „П. Банке“ и тужене, као корисника кредита, као и чињенице да је након закључења наведеног уговора, дошло до закључења између парничних странака уговора о пословно-техничкој сарадњи дана 07.10.2008. године, а затим и анекса тог уговора дана 20.10.2008. године. Такође је утврђено да је, према одредби члана 3. наведеног анекса уговора, тужилац био у обавези да на име краткорочне позајмице за ликвидност уплати износе од 551.003,00 динара и 9.700,00 динара *на рачун тужене*, са роком враћања најкасније до 31.03.2009. године, али да тужилац наведене износе из члана 3. анекса уговора није уплатио на рачун тужене, већ директно на рачун „П. Банке“, на име отплате рате предметног кредита број 2142001189065.

По мишљењу овог суда, наведене чињенице су правилно утврђене из неспорне писмене документације која се налази у списима предмета, али такво чињенично утврђење није потпуно, односно није у довољној мери расправљено и утврђено да би се могла испитати правилност примене материјалног права, а тиме и правилност и законитост побијане одлуке првостепеног суда.

Наиме, у конкретном случају не може се испитати примена одредби Закона о облигационим односима које регулишу институт пословодства без налога, с обзиром да је одредбом члана 220. ЗОО прописано да се пословодством без налога сматра вршење туђих послова, правних или материјалних, без налога или овлашћења, али за рачун оног чији су послови, а ради заштите његових интереса, те да се вршењу туђег посла може приступити само ако посао не трпи одлагања, те предстоји штета или пропу-

штање очигледне користи, док у чињеничном утврђењу првостепеног суда нема довољно елемената да би се испитала примена цитираних законских норми.

Из чињеничног утврђења првостепеног суда се не види из ког разлога тужилац није уплатио износ уговорене позајмице на рачун тужене, како је било предвиђено анексом уговора о пословно-техничкој сарадњи, већ је исплату уговореног износа извршио у виду отплате рате кредита тужене, с обзиром да је неспорно утврђено да је исплата извршена на број предметног уговора о кредиту, који је закључила тужена као корисник кредита. Није јасан правни основ оваквог поступања тужиоца, да ли је наведена уплата на рачун банке на име отплате рате кредита била извршена по налогу и овлашћењу тужене, која је била корисник кредита, или без њеног налога и овлашћења, те да ли је таква уплата била у циљу заштите интереса тужене, с обзиром да првостепени суд није утврдио чињенице везано за отплату кредита тужене, динамику отплате кредита, те да ли је тужена као корисник кредита каснила у отплатама рата или не, из чега би се могло утврдити постојање интереса тужене да други у њено име и за њен рачун отплати део добијеног кредита.

Такође, из постојећег чињеничног утврђења, не може се испитати ни да ли се у конкретном случају ради о институту преузимања испуњења дуга, за који је, у смислу одредбе члана 453. ЗОО, потребно да постоји уговор између дужника и неког трећег којим се овај обавезује према дужнику да испуни његову обавезу према његовом повериоцу, јер није утврђено да ли је накнадно склопљен неки споразум између овлашћеног лица тужене и тужиоца, по којем би тужилац, уместо обавезе исплате уговорене позајмице на рачун тужене, преузео обавезу да изврши исплату дела њеног дуга према банци, а која обавеза тужене постоји по основу њеног кредитног задуживања.

С обзиром да је тужилац уговорене износе уплатио директно на рачун банке позивајући се на број уговора о кредиту који је банка закључила са туженом, као корисником кредита, очигледно је да тужилац није неосновано и самоиницијативно извршио управо такву уплату, како то истиче тужена у својој жалби, већ да је на неки начин морао бити упознат са преузетим кредитним обавезама тужене и упућен на такву уплату од стране саме тужене. Међутим, за сада су то само претпоставке суда, а не чињенице, које имају упориште у чињеничном утврђењу првостепеног суда, због чега је побијана

првостепена пресуда, применом одредбе члана 377. став 2. ЗПП-а, укинута и предмет враћен на поновно суђење Основном суду у Н.С., као надлежном првостепеном суду, како би се испитале и утврдиле све одлучне и релевантне чињенице за пресуђење у овој правној ствари.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 3507/10 од 08.12.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

11.

ОДГОВОРНОСТ ОСНИВАЧА И ОДГОВОРНОГ ЛИЦА ЗА ОБАВЕЗЕ ДРУШТВА СА ОГРАНИЧЕНОМ ОДГОВОРНОШЋУ

За постојање обавезе накнаде штете коју је радник претрпео због неизвршавања одлука суда потребно је да између незаконитог поступања оснивача и одговорног лица (чињење или пропуштање) постоји узрочно-последична веза

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда дана 27.04.2007. године Општински суд у В. је донео пресуду због пропуштања, пословни број П1. 329/07, која је постала правоснажна 24.05.2007. године, а којом је *тужени ДОО „К. М.“* из Вршца обавезан да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете због незаконитог престанка радног односа и неисплаћене зараде исплати износ од 1.075.000,00 динара и 300.000,00 динара због повреде части и угледа због незаконитог престанка радног односа, као и 9.900,00 динара на име трошкова парничног поступка. Утврђено је да је пресудом Општинског суда у В., пословни број П1. 1525/03 од 04.04.2003. године, која пресуда је постала правоснажна 08.02.2006. године, тужени обавезан да врати тужиоца на рад, као и да му надокнади трошкове парничног поступка у износу од 49.125,00 динара, те да је пресудом истог суда, пословни број П1. 1550/03 од 06.10.2004. године, правоснажном 29.07.2005. године, *тужени ДОО „К. М.“*, чији је директор овде тужени, обавезан да тужиоцу на име накнаде за мање исплаћено боловање исплати износ од 61.949,78 динара, на име неисплаћене увећане зараде за рад на дане празника износ од 34.601,81 динара, на име неисплаћеног

регреса за годишњи одмор за три године износ од 40.914,20 динара, све са законском затезном каматом, као и износ од 27.200,00 динара на име трошкова парничног поступка. У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац поднео предлог за извршење наведених правоснажних судских одлука, под пословним бројем И. 1581/06 и И. 752/07, који извршни поступци су обустављени због *брисања дужника из регистра привредних субјеката, обзиром да је исти престао да постоји*. Према утврђењу првостепеног суда тужени је оснивач и законски заступник ДОО „К. М.“ из В., које привредно друштво је брисано из регистра привредних субјеката, на основу извештаја Дирекције за регистре и принудну наплату од 07.02.2008. године, а у којем предузећу је тужилац био запослен као бравар, монтер и варилац од септембра 1998. године до маја 2003. године.

Будући да, сагласно одредби члана 15. Закона о привредним друштвима, чланови друштва са ограниченом одговорношћу могу према трећим лицима лично одговарати за обавезе друштва ако злоупотребе привредно друштво за незаконите или преварне циљеве или ако са имовином привредног друштва располажу као са сопственом имовином као да привредно друштво као правно лице не постоји, а да тужилац у конкретном случају није пружио доказ, у смислу одредбе члана 223. став 2. ЗПП-а, да је тужени, као оснивач и одговорно лице ДОО „К. М.“, сагласно одредби члана 31. Закона о привредним друштвима, поступао супротно дужностима прописаним одредбом члана 32. Закона о привредним друштвима, тачније није доказао да је било незаконитог поступања туженог, односно да између радњи или пропуштања туженог и материјалне штете коју је тужилац претрпео, постоји узрочно-последична веза, овај суд је, због недостатка пасивне легитимације на страни туженог, преиначио побијану пресуду и одбио тужбени захтев као неоснован.

Ово стога што је за постојање одговорности туженог, потребно да је исти поступао супротно одредби члана 25. став 2. и члана 32. Закона о привредним друштвима, те да је такво поступање представљало узрок последице у виду умањења имовине тужиоца, која се манифестује као стварна штета, да би тужени, као одговорно лице имао обавезу накнаде претрпљене штете тужиоца, у смислу одредбе члана 154. став 1. ЗОО.

Полазећи од чињенице да друштво са ограниченом одговорношћу, сагласно одредби члана 104. став 2. Закона о привредним друштвима одговара за своје обавезе целокупном имовином, по налажењу овог суда, тужилац

је пропустио да, у складу са правилима о терету доказивања, пружи доказ о постојању имовине ДОО „К. М.“ у моменту брисања овог привредног субјекта из Регистра привредних субјеката, у виду средстава на рачуну банке, неновчаних улога, у смислу одредбе члана 14. став 1. и члана 110. став 1. Закона о привредним друштвима, односно средстава у судском депозиту, која имовина би у конкретном случају могла евентуално имати својство странке.

Наиме у конкретној правној ствари ДОО „К. М.“ је у смислу члана 68 став 2 Закона о регистрацији привредних субјеката брисан из Регистра привредних субјеката, као неактивни привредни субјект, што упућује на могућност примене Уредбе о поступању државних органа, организација и правних лица према неактивним привредним субјектима брисаним из регистра привредних субјеката. Одредбом члана 3. наведене уредбе је прописано да се средства брисаног субјекта, која се у моменту брисања налазе на његовом рачуну код банке, који се гаси у складу са Одлуком о условима и начину отварања, вођења, и гашења рачуна код банке, преносе на посебан рачун у складу са прописима којима се уређују послови платног промета, док је ставом 2. истог члана ове Уредбе прописано да ће се плаћање обавеза према брисаном субјекту, по правном основу који је настао пре његовог брисања из Регистра, вршити у складу са одредбама закона којим се уређује ванпарнични поступак у делу који се односи на судски депозит.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 2389/10 од 06.10.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

12.

ДОБИТ ОРТАЧКОГ ДРУШТВА

Право на добит ортачког друштва може се остварити само у висини уписаног капитала, а не према висини (обиму) обављања послова у ортачком друштву

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда правоснажном пресудом Општинског суда у П., пословни број П. 1546/06 од 31.01.2008. године обавезан

је тужени да тужиљи на име накнаде нематеријалне штете исплати укупан износ од 1.125.000,00 динара, а поводом саобраћајне незгоде која се догодила 19.04.2006. године, у којој није било доприноса тужиље и у којој је тужиља задобила тешке телесне повреде, праћене умањењем животне активности од 55%. Утврђено је да је тужиља, заједно са својом кћерком О.Л., била суоснивач ОД „О.“ из С., свака са по 50% утисаног капитала, које друштво се бавило производњом кора, а у којем је тужиља са 25-годишњим искуством била „главни мајстор“ и носилац посла, док је њена кћерка обављала административне и књиговодствене послове, на тај начин што је тужиља обављала 70% послова. Утврђено је да је наведено ортачко друштво, због повређивања тужиље у предметној саобраћајној незгоди, престало са радом дана 11.05.2006. године, будући да тужиљина кћерка преко Националне службе за запошљавање није успела да ангажује професионалне корације, а да нове раднике не би имао ко да обучава, обзиром да тужиља то више није била у могућности. У првостепеном поступку је утврђено да је тужиља 16.01.2006. године Министарству финансија-Пореској управи, филијала Панчево поднела пријаву за евидентирање обвезника пореза на додату вредност, којом је пријавила укупан промет за 2006. годину у износу од 2.200.000,00 динара, при чему би изгубљена добит за тужиљу, сходно њеном учешћу у капиталу од 50%, за период од 19.04.2006. до 31.12.2006. године и за период од 01.01.2007. до 31.05.2007. године, износила укупно 605.175,00 динара. Према утврђењу првостепеног суда за спорни обрачунски период од девет месеци 2006. године, на бази просечне месечне добити, добија се добит од 65.595,60 динара, па сразмерно тужиљином доприносу производњи кора од 70%, њено учешће у изгубљеној добити ОД „О.“ износи 45.917,00 динара.

Насупрот жалбеним наводима, првостепени суд правилно налази да је тужиља активно легитимисана у овој правној ствари, будући да је иста, у време настанка штетног догађаја, била носилац удела ортачког друштва, сходно одредби члана 13. став 2. Закона о привредним друштвима (*"Службени гласник РС", број. 125/2004*), те да иста има право на добит ортачког друштва, у смислу одредбе члана 71. ст. 1. и 2. Закона о привредним друштвима, обзиром да кроз изгубљену добит ортачког друштва, тужиља, као ортак и сама трпи изгубљену добит, коју би реализовала кроз пословање наведеног ортачког друштва, да није дошло до повређивања.

Имајући у виду да је одредбом члана 59. став 2. Закона о привредним друштвима прописано да ортаци ортачког друштва улажу улоге једнаке

вредности, те да се *добит ортачког друштва расподељује ортацима на једнаке делове*, овај суд је, сагласно жалбеним наводима, преиначио побијану пресуду у делу одлуке који се односи на накнаду материјалне штете у виду изгубљене добити, те обавезао туженог да тужиљи на име накнаде материјалне штете у виду изгубљене добити исплати износ од 32.798,00 динара, уместо досуђеног износа од 45.917,00 динара, са законском затезном каматом од дана вештачења 23.03.2009. године па до исплате.

Ово стога што се, сагласно наведеним законским одредбама, једнаки удели чланова ортачког друштва претпостављају, па самим тим и чињеница да се добит ортачког друштва расподељује ортацима на једнаке делове. Како тужиља током првостепеног поступка није пружила доказ, у смислу одредбе члана 223. став 2. ЗПП-а, да је оснивачким актом предметног ортачког друштва другачије одређено, сходно одредби члана 72. Закона о привредним друштвима, овај суд је, полазећи од законске претпоставке једнаких удела ортака, обавезао туженог да тужиљи на име накнаде материјалне штете у виду изгубљене добити исплати износ од 32.798,00 динара, што чини половину утврђеног износа добити од 65.595,60 динара за спорни обрачунски период од девет месеци 2006. године, а на бази просечне месечне добити.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 8719/10 од 08.06.2011. године)

Аутор сентенце: Бранка Бајић, судија

13.

ПРАВО НА НАКНАДУ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ И ПОПУЊАВАЊЕ ЕВРОПСКОГ ИЗВЕШТАЈА О САОБРАЋАЈНОЈ НЕЗГОДИ

Попуњавање Европског извештаја о саобраћајној незгоди од стране учесника саобраћајне незгоде не искључује право оштећеног на накнаду нематеријалне штете, када је због природе повреде, за исту накнадно сазнао.

Из образложења:

Првостепеном пресудом утврђено је да се дана 18.12.2009. године у К. догодила саобраћајна незгода. До незгоде је дошло када И.Б, управљајући путничким ударом у задњи део возила којим је управљао тужилац, који се налазио последњи у колони возила која је била заустављена. Од силине удара возило тужиоца је одбачено унапред, али том приликом није дошло до контакта са другим возилима, будући да је колона кренула. Тужилац је критичном приликом био везан сигурносним појасем, али је главом ударио у стуб врата са леве стране, а потом, како га је појас вратио уназад, ударио је у наслон за главу на седишту. Након тога, тужилац је изашао из возила како би погледао шта се догодило, а потом је позвао полицију која је изашла на лице места и упутила учеснике да попуне Европски извештај о саобраћајној незгоди.

До саобраћајне незгоде дошло је кривицом возача И.Б., чије је возило у тренутку саобраћајне незгоде било је осигурано од аутоодговорности код туженог. Тужиоцу је накнађена материјална штета на возилу од стране туженог.

Након саобраћајне незгоде, тужилац је отишао кући, попио диклофен и легао да спава, али се због болова који нису престали, ујутро јавио у Ургентни центар где му је констатовано истегнуће вратне кичме. Као последица повређивања, тужилац је трпео болове и страх, а настало је и трајно умањење животне активности од 4 %.

Из овако утврђених чињеница првостепени суд је извео правилан закључак о одговорности туженог за штету коју је тужилац претрпео, а која се заснива на одредбама чл. 154, 178, 185, 940. и 941. ЗОО, док је вину нематеријалне штете одмерио применом одредбе чл. 200. ЗОО.

Тужени неосновано у жалби истиче да, будући да су учесници конкретне саобраћајне незгоде попунили Европски извештај, има се сматрати да није било повређених лица. Наиме, иако је одредбом члана 172. ст. 1. т. 3. Закона о безбедности саобраћаја на путевима прописано да је возач, односно учесник саобраћајне незгоде у којој је настала само мања материјална штета дужан да попуни Европски извештај о саобраћајној незгоди у случају када овлашћено лице не врши увиђај саобраћајне незгоде, то не искључује могућност да неки од учесника саобраћајне незгоде који је том приликом мање или незнатно повређен, касније осети тегобе чији

интензитет и трајање оправдавају досуду накнаде нематеријалне штете. Сасвим је реална и животно логична ситуација у којој се нашао тужилац коме су се тек после више сати од саобраћајне незгоде болови интензивирали, због чега се јавио лекару (на рочишту дана 1.12.2010. године лекар ортопед детаљно је објаснио поступност интензивирања болова), те исти, сходно одредби чл. 200. ЗОО, свакако има право на накнаду нематеријалне штете, за коју је сазнао тек након попуњавања Европског извештаја.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2733/11 од 1.9.2011.године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

14.

НЕПОСТОЈАЊЕ УСЛОВА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

Право на накнаду штете због неоснованог лишења слободе не припада лицу које је својим недозвољеним поступцима проузроковало лишење слободе, без обзира на чињеницу што је касније, у току кривичног поступка, према истом оптужба одбијена.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда, решењем Општинског суда у Н.С. Кв.1317/08 од 1.12.2008. године одређен је притвор у односу на овде тужиоца М.Б, на основу чл. 146. ст. 1. у вези са чл. 142. ст. 2. т. 1. ЗКП-а. У образложењу поменутог решења наведено је да је ОЈТ у Н.С. дана 19.5.2008. године подигло оптужницу против овде тужиоца због кривичног дела тешке крађе из чл. 204. ст. 1. т. 1. и 2. КЗ, те да је дана 18.11.2008. године предложило да се против истог одреди притвор и распише потерница. Разматрајући предлог ОЈТ, судско веће је установило да окривљени, овде тужилац, није приступио на главни претрес заказан за 7.8.2008. године, иако је био уредно позван, због чега је суд издао наредбу за његово принудно довођење путем Полицијске управе Н.С., која је обавестила суд да је одласком на адресу у В. обављен разговор са власником

куће А.А., који је изјавио да окривљени никада није живео на тој адреси, док је провером кроз евиденцију ПУ утврђено да је окривљени пријављен на адреси у Н.С. У образложењу је наведено да је суд наложио потрагу на терену за окривљеним путем Полицијске управе која је известила суд да се окривљени води на адреси у О, као и да је одласком на адресу у В. затечена породица С.А., који је изјавио да познаје окривљеног, али да исти никада није живео на тој адреси и да не зна где се тренутно налази. Полицијска управа известила је суд да је одласком на адресу у Н.С. обавила разговор са Ј.Н. који је изјавио да не познаје окривљеног и да исти није живео на поменутој адреси, док је провером преко пријавно-одјавне службе установљено да је окривљени и даље пријављен на наведеној адреси. С обзиром на то да се окривљени налазио на непознатом месту боравка, да о промени боравка није обавестио надлежни СУП, нити суд, иако је био дужан да то учини, јер је имао сазнања да се против њега води кривични поступак будући да је био саслушан код истражног судије и том приликом упозорен на дужност пријаве сваке промене адресе, судско веће је донело одлуку да се против окривљеног одреди притвор, налазећи да постоје околности које указују на основу бојазан да се окривљени крије или је у бекству. Пресудом Општинског суда у Н.С. К.967/2008 од 19.3.2009. године према оптуженом, овде тужиоцу, одбијена је оптужба којом се теретио за извршено кривично дело тешке крађе, јер је ОЈТ одустало од кривичног гоњења, а оштећени није био заинтересован да га гони. Наведена пресуда постала је правоснажна дана 8.5.2009. године. Тужилац је био у притвору од 9.2.2009. године до 19.3.2009. године, када му је исти укинут решењем Општинског суда. У време док је био у притвору тужилац је био ожењен и имао је једно дете, а није био осуђиван.

На основу тако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је нашао да је тужена, сходно одредбама чл. 556. ЗКП-а, одговорна за штету коју је тужилац претрпео због тога што је неосновано био у притвору.

Према одредби чл. 560. ст. 1. т. 1. ЗКП-а, право на накнаду штете припада лицу које је било у притвору, а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правоснажним решењем, или је правоснажном пресудом ослобођено од оптужбе, или је оптужба одбијена. Одредбом ст. 3. истог члана прописано је да накнада штете не припада лицу које је својим недозвољеним поступцима проузроковало лишење слободе.

У одсуству жалбе туженог на усвајајући део, овај суд није могао да интервенише у усвајајућем делу и поред чињенице да тужиоцу не припада потраживана накнада због неоснованог лишења слободе. Ово стога што је тужилац сам својим недозвољеним поступцима проузроковао притварање: није приступио на заказани главни претрес у поступку који се водио против њега, а на који је био уредно позван, није се налазио на адреси коју је дао суду у току истражног поступка, иако је био упозорен да је о свакој промени боравишта дужан да извести суд, није био доступан судским органима, због чега је одређивање притвора било основано и законито. Дакле, да је тужилац приступио на заказани главни претрес, односно да је пријавио промену адресе, исти не би ни био лишен слободе и задржан у притвору. Разлог за лишење слободе тужиоца било је постојање основане бојазни да се крије или је у бекству, чему је сам допринео својим понашањем, иако је знао за последице таквих својих поступака. Досуђивање накнаде нематеријалне штете лицу које се свесно довело у ситуацију да буде лишено слободе због онемогућавања и опструирања кривичног поступка у ком је исто било окривљено, у крајњем би имало за последицу својеврсно награђивање за неодговорно и незаконито понашање. Дакле, иако позитивно законодавство признаје право на накнаду штете лицима која су била лишена слободе у поступку који је вођен против њих, а који је окончан одбијањем оптужбе, ово право је ограничено и искључује лица која су својим понашањем допринела да буду притворена, као што је ситуација у конкретном случају.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.10486/10 од 11.8.2011.године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

15.

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОНИШТАЈ УГОВОРА О ПОКЛОНУ

Лице које није уговорна страна, не може да тражи поништај уговора о поклону.

Из образложења:

Првостепеном пресудом утврђено је да су тужени К.Ц. и В.Ц. оснивачи ортачког друштва „Б“ са седиштем у Б.П., а чија је делатност израда бехатон плоча. Од 2004. године тужени К.Ц. и В.Ц. су са својим ортачким друштвом сарађивали са тужиоцем и СДП „Б“ из Б.П, чији је он власник. У току сарадње, тужени К.Ц. и В.Ц. често су од тужиоца позајмљивали новац и репроматеријал за израду бехатон плоча. У новембру 2007. године тужилац и тужени К.Ц. и В.Ц. постигли су усмени договор да тужени уступе тужиоцу њихов производни погон у Б.П. у ком би тужилац наставио производњу бехатон плоча уз употребу машина, алата и опреме тужених која се налазила у производном погону, што је тужилац и учинио. Након тога, тужена К.Ц. је једно краће време радила код тужиоца на изради бехатон плоча, а потом и В.Ц. (у периоду 1.4.2008. до 2.6.2008. године).

Дана 28.5.2008. године тужени К.Ц. и В.Ц. закључили су уговор о поклону са туженима, својом децом млт. М. и млт. О.Ц, те М.А. као поклонопримцима, чији предмет су алат, машине, опрема и репроматеријал за израду бехатон плоча који је тачно опредељен и идентификован. Истим уговором поклонили су пословни простор у Б.П, у ком се налазе наведене машине, алати и опрема и у ком је ортачко друштво „Б“ обављао делатност. У уговору је наведено да поклонодавци поклањају и накнадно купљену опрему и алате за израду бехатон плоча, о чему ће записнички утврдити врсту и број, те да да поклањају и финалне производе који су лажеровани на стоваришту предузећа „П.“ из Б.П.

Тужилац је дана 2.6.2008. године намеравао да машине, алате, опрему и репроматеријал за израду бехатон плоча, који се налазио у производном погону тужених изнесе и премести у други проиоизводни погон. К.Ц. и В.Ц. то нису дозволили.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев, са разлога што тужилац није доказао да је власник спорних покретнина на основу усменог уговора о купопродаји из новембра месеца 2007. године закљученог са туженим К.Ц. и В.Ц. као продавцима.

Ценећи утврђено чињенично стање, правилно првостепени суд закључује да је тужбени захтев неоснован, али са других разлога који су у овој пресуди наведени, а не оних на које се позива првостепени суд.

Када је уговор рушљив, прописује одредба члана 111. ЗОО. Према одредби члана 112. ЗОО, уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи.

Тужилац је ставио захтев за поништај уговора о поклону од 28.5.2008. године. Уговорне стране у спорном уговору о поклону су К.Ц. и В.Ц, поклонодавци и тужени млт. М.Ц, млт. О.Ц. и М.А., као поклонопримци. Тужилац није уговорна страна у спорном уговору о поклону, те не може истицати захтев за поништај уговора у коме није једна од уговорних страна. Активну легитимацију за истицање захтева за поништај има само уговорна страна и то само она уговорна страна у чијем је интересу рушљивост установљена. У конкретном случају се не ради ни о захтеву за побијање правне радње дужника из члана 280. ЗОО, јер тужилац није доказао постојање потраживања доспелог за исплату према туженима, нити је тужбени захтев постављен сагласно одредби члана 284. ЗОО.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.2244/10 од 23.3.2011.године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

16.

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА КОД ЗАХТЕВА ЗА ИСПЛАТУ ДОБИТКА ОСТВАРЕНОГ У ИГРИ НА СРЕЋУ

Активна легитимација тужиоца да захтева исплату добитка произилази из поседовања добитних тикета.

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијен је тужбени захтев тужиоца Ј.З. којим је тражио да суд обавезе туженог "Ј.Г." д.о.о. из Новог Сада, С.К. "М." да му исплати добитке по тикетима и то:

1. SA1KSO1E00002 -FO53110554901-382190 износ од 349.267,50 динара
2. SA1KSO1E00002- FO53110570001-1011621 износ од 400.000,00 динара
3. SA1KSO1E00002- FO53110570901-697983 износ од 400.000,00 динара

4. CA1KSO1E00002- FO53110572101-730286 износ од 400.000,00 динара

5. BA1KSO1E00001- FO53110215401-122426 износ од 400.000,00 динара

6. BA1KSO1E00001- FO53110213501-223359 износ од 400.000,00 динара

што укупно чини суму од 2.349.267,50 динара са припадајућом законском затезном каматом почев од утужења па до исплате, као и трошкове поступка, све у року од 15 дана под претњом принудног извршења. Одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Тужилац је изјавио жалбу против пресуде којом је одлучено о тужбеном захтеву и трошковима спора побијајући је из свих законом предвиђених разлога. Посебно истиче да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је тужбени захтев тужиоца одбио на темељу погрешног закључка о недостатку активне легитимације.

Жалба тужиоца је основана.

Испитавши побијану пресуду у границама жалбених разлога, као и по службеној дужности у смислу члана 372. став 2. ЗПП-а, овај суд је установио да је иста донета у поступку спроведеном без битних повреда, да је чињенично стање потпуно и правилно утврђено, али да је материјално право погрешно примењено.

Према утврђеним чињеницама, тужилац годинама уназад игра кладионицу. Маја месеца 2008. године по договору са својих седам пријатеља сачинио је комбинацију коју су њих седморо преписали тако да је одиграно осам истих комбинација, на осам тикета, свако са својом уплатом од по 50,00 динара. Поделили су се и отишли да изврше уплату на два продајна места туженог тако да је тужилац, К.Ж., Х.Љ. и И.И. извршили уплату на једном продајном месту, а остали на другом продајном месту туженог. Свако од њих осам је лично и појединачно уплатио тикете својим новцем.

Тужилац је са својим пријатељима 31.05.2008. године у Крушевцу код туженог "Ј.Г." д.о.о. из Н.С., С.К. "М." уплатио тикете са по 50,00 динара, играјући исту комбинацију. Пошто је комбинација била добитна, по званичном објављивању резултата тужилац се обратио кладионици у К. ради наплате добијених сума за укупно 8 тикета и на руке му је исплаћена сума само за два тикета док за осталих 6 тикета није, уз образложење да

ће то учинити за који дан јер није било довољно новца у каси. Тужилац се обраћао туженом и у Београду али му до данас нису исплаћени добици по свих осам тикета, дакле преостало је 6 неисплаћених по тикетима.

Првостепени суд је полазећи од утврђеног чињеничног стања, одлуку о тужбеном захтеву донео усвајајући истакнути приговор недостатка активне легитимације на страни тужиоца. Првостепени суд образлажући своју одлуку наводи да је тужилац наплатио свој добитак по тикету који је уплатио, а није овлашћен за наплату осталих седам тикета које су уплатили његови пријатељи, својим новцем, лично. Ценећи да тужилац није ни једном радњом, евентуално опуномоћен да би наплатио тако остварене добитке, првостепени суд је нашао да је с његове стране постављени тужбени захтев неоснован.

Став првостепеног суда о недостатку активне легитимације на страни тужиоца није прихватљив. Одредбом члана 26. Закона о играма на срећу ("Сл. гласник РС", 84/04) прописано је да је учесник у класичној игри на срећу свако лице које успуњава услове за учествовање у одређеној игри на срећу (колу или серији), што се доказује поседовањем одређене срећке или друге потврде о уплати или регистравањем у централном компјутерском систему приређивача у зависности од врсте игре у којој учествује, сагласно одговарајућим правилима игре. Истим чланом прописано је да код класичних игара на срећу у којима учествовање доказује поседовањем одговарајућих листића (лото и др.) учесник је лице чији је листић снимљен на микрофилм магнетни медијум или ако је регистрован у централном систему приређивача, ако је то предвиђено правилима игре. Полазећи од наведених законских одредби, тужилац се легитимисао као добитник у игри на срећу, подношењем листића на доносиоца добитне комбинације, са укупно осам тикета. Активна легитимација тужиоца произилази из поседовања добитних тикета, па је тужилац у оквиру облигационо-правних овлашћења несумљиво овлашћен да захтева исплату добитака. Тужени је примио уплату за осам тикета, а исплатио само два, како је то чињенично утврђено. Преосталих 6 тикета, такође добитне комбинације, нису од стране туженог проглашени неважећим, нити је извршен повраћај уплате, што презумира њихову пуноважност, а како су у питању тикети на доносиоца с добитном комбинацијом, настала је обавеза туженог да тужиоцу као доносиоцу који у смислу наведеног Закона учесник у игри на срећу који поседује тикете са добитном комбинацијом, исплати добитак. Тужилац се за наплату добитака легити-

мише презентовањем добитних тикета, који представљају доказ да је њихов ималац приступио и остварио право на учешће у игри са могућношћу добитка која је наступила.

За одлучивање о основаности тужбеног захтева од значаја су чињенице да је комбинација садржана у тикетима добитна, што није спорно, затим да тужилац поседује добитне тикете, што му нико не оспорава. Скуп ових чињеница чини тужиочев захтев основаним према организатору игре на срећу. Будући да су наведене чињенице утврђене ваљало је из материјалноправних разлога усвојити тужбени захтев обавезивањем туженог на исплату утврђених новчаних износа са каматом од утужења као што је тражена, те је у том правцу другостепени суд преиначио првостепену пресуду применом члана 380. тачка 4. ЗПП-а.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 8332/10 од 28.04.2011. године)

Аутор сентенце: Милан Кнежевић, судијски сарадник

17.

УГОВОР О ГРАЂЕЊУ - ВИШАК РАДОВА

Право извођача грађевинских радова по уговору који не садржи посебну одредбу „кључ у руке“ на исплату цене за вишкове радова, зависи од тога да ли је цена радова уговорена на основу прорачуна са или без изричитог јемства посленика за његову тачност.

Из образложења:

Наиме, обзиром да су према до сада приложеним и изведеним доказима, уговорени радови на надоградњи куће, који се према тада важећем Закону о планирању и изградњи („Службени гласник РС“ бр. 47/2003) изводе на основу одобрења за изградњу и на основу главног пројекта, и радови на изградњи помоћних објеката, који се изводе без одобрења за изградњу, али на основу идејног пројекта, несумњиво је да су то већи и сложенији грађевински радови из чл. 631. ЗОО, па закључени уговор странака представља уговор о грађењу из чл. 630. ЗОО, који представља једну

врсту уговора о делу, па се на права и обавезе странака из овог уговора примењују одредбе ЗОО о уговору о грађењу (чл. 630-647. ЗОО), а у питањима која нису регулисана овим одредбама, примењују се одговарајуће одредбе уговора о делу (чл. 600-629. ЗОО) без обзира што је уговор закључен у усменој форми, обзиром да је извођењем претежног дела радова (по налазу вештака око 90%), недостатак писмене форме конвалидиран сходно чл. 73. ЗОО, а и битни елементи уговора су садржани у писменој понуди на стр. 44 списка.

Супротно неоснованим наводима жалбе, на овај правни однос Узансе о грађењу се примењују само под условима из чл. 21. ст. 2. ЗОО, ако су странке уговориле њихову примену, или ако из околности произилази да су њихову примену хтеле.

Према чл. 630. у вези са чл. 46. и 50. ЗОО, цена уговорених грађевинских радова је обавезан елемент уговора о грађењу, а њена висина може бити одређена уговором или одредива према уобичајеној тржишној цени за такве радове у време уговарања, па уколико је цена одређена уговором, тада се сви изведени радови морају обрачунавати по уговореној цени.

Могућност промене уговорене цене радова из уговора о грађењу је прописана чл. 636. и 637. ЗОО, под условом да се промене цене елемената на основу којих је одређена цена на начин прописан овим одредбама, а чланом 638. ЗОО су прописани могућност и услови раскида уговора од стране наручиоца ако се ти услови за промену цене испуне.

Чланом 634. ЗОО је дефинисано шта представља непредвиђене радове (радови изазвани неочекиваном тежом природом земљишта, неочекиваном појавом воде или другим ванредним и неочекиваним догађајима, чије је предузимање било нужно због осигурања стабилности објекта и ради спречавања настанка штете), и право извођача на правичну накнаду за такве радове.

Дакле, радови за које је у време уговарања извођачу морало бити познато да морају бити изведени ради изградње уговорених објеката, а нису укалкулисани у уговорену цену, не могу се третирати као непредвиђени радови, него као вишкови радова преко уговорених.

Право извођача на исплату цене за вишкове радова (по уговореној цени), зависи од тога да ли је уговорена градња са посебним одредбом

„кључ у руке“ или сличном, којом се извођач самостално обавезује да изврши скупа све радове потребне за изградњу и употребу одређеног целовитог објекта, када уговорена цена обухвата вредност свих неподвижних радова и вишкова радова и искључује утицај мањкова радова на уговорену цену, све према чл. 640. ЗОО, а уколико није у питању уговор са таквом посебном одредбом, тада се питање вишкова радова расправља по чл. 624. ЗОО, у зависности од тога да ли је цена уговорена на основу прорачуна са изричитим јемством посленика за његову тачност, када он не може да захтева повећање цене чак и ако је у посао уложио више рада и ако је извршење посла захтевало веће трошкове него што је било предвиђено, или је цена уговорена на основу прорачуна без изричитог јемства посленика за његову тачност, па ако се у току рада прекорачења прорачуна покаже неизбежним, посленик мора о томе без одлагања обавестити наручиоца, иначе губи свако потраживање због повећаних трошкова.

(Решење Апелационог суд у Новом Саду посл. бр. Гж-2482/10 од 17.10.2011.)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

18.

НЕДОЗВОЉЕНОСТ КОНВЕРЗИЈЕ ДЕВИЗНОГ ДУГА

Конверзија дуга који настане у страниј валути не може се вршити прерачуном девизног дуга у динарски по курсу важећем на одређени датум (доспелости, подношења тужбе или неки други датум изабран од стране тужиоца).

Из образложења:

Правилан је став првостепеног суда да се не може вршити конверзија дуга који настане у страниј валути на тај начин што ће се извршити прерачун девизног дуга у динарски по курсу важећем на одређени датум (доспелости, подношења тужбе или неки други изабран од стране тужиоца), будући да је чланом 395. ЗОО јасно прописано да се испуњење обавезе која гласи на плаћање у злату или некој страниј валути може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе, а

не у неком ранијем тренутку, те је и из тог разлога тужбени захтев ваљао одбити. Како је суд везан постављеним захтевом, правилна је одлука суда да тужбени захтев, постављен у динарима, одбије, јер се захтев може поставити само ради исплате динарске противвредности уговорених девизних износа на дан исплате.

Неосновано жалитељица у жалби наводи да је суд, будући да није везан правним основом тужбе, могао сматрати да се ради о стицању без основа те да је такав захтев, будући да се увек поставља у динарима, могао бити усвојен. Као прво, не стоји да се овакви захтеви увек постављају у динарима, већ то зависи од околности случаја па би се, у случају да се имовина за чији прелаз не постоји основ састоји од стране валуте, морао тражити исти износ стране валуте у динарској противвредности на дан исплате, у смислу цитиране одредбе чл. 395. ЗОО, а не већ конвертовани динарски износ. Поред тога, не стоји да се неизвршење уговорне обавезе (које је у овој правној ствари чињенични основ тужбе, а што тужиља понавља и у самој жалби) може истовремено сматрати и стицањем без основа. Члан 210. ЗОО јасно дефинише да се стицањем без основа сматра прелаз имовине једног лица у имовину другог лица, који нема основ у неком правном послу или закону, што је директно у супротности са захтевом за испуњење уговорне обавезе јер у том случају основ обавезе постоји у правном послу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 3310/10 од 13.1.2011. године)

Аутор сентенце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

19.

УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА КАО ЗЕЛЕНАШКОГ И СМАЊЕЊЕ ОБАВЕЗЕ НА ПРАВИЧАН ИЗНОС

У недостатку изричитог захтева оштећеног за утврђење ништавости уговора као зеленашког и захтева да суд обавезу смањи на правичан износ суд није овлашћен да утврђује ништавост уговора

као зеленашког нити је овлашћен да обавезу оштећених смањује на правичан износ.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама тужени су мајка и син, а са тужиоцем се познају од раније обзиром да живе у истом селу. Дана 05. септембра 2007. године тужилац је туженом позајмио износ од 3.100 еура. Тужена је гарантовала тужиоцу за повраћај новца. Самоиницијативно, без питања тужиоца, тужени се обавезао уместо позајмљеног износа вратити износ од 4.200 еура за неколико дана. Туженом је новац био хитно потребан јер је био уцењен од неких лица и добијени новац од тужиоца је одмах предао уцењивачима. Тужилац је знао да је тужени у невољи јер му је рекао да га уцењују, а помињао је и своје дете. Тужилац је новац позајмио тек након што га је тужени позвао телефоном и обећао му уместо позајмљене суме вратити 4.200 еура најкасније за пар дана. Да тужени није понудио враћање већег износа тужилац му не би позајмио новац. Контакти и преговори тужиоца и туженог око позајмице су трајали око пола сата. Како тужени нису враћали новац, тужилац је сачинио признаницу и однео је кући тужених крајем новембра 2007. г. где су тужени признаницу без примедби потписали. Априла месеца 2008. г. тужени су у својој кући тужиоца вратили износ од 2.000 еура. О исплати није сачињена признаница.

Правилно првостепени суд, на основу утврђеног чињеничног стања закључује да је уговор о зајму закључен између парничних странака зеленашки. За своје становиште даје јасне разлоге, које у потпуности прихвата и другостепени суд. Тужилац је имао сазнања да је тужени у стању нужде због уцене, те да му је новац хитно потребан, а за позајмицу се одлучио тек пошто му је тужени обећао да ће за пар дана вратити позајмицу увећану за износ од 1.100 еура. Тиме је искористио стање нужде туженог, за стицање материјалне користи од 1.100 еура која је у очигледној несразмери, а ценећи све околности конкретног случаја, са оним што је дао туженом под уговореним условима.

Према одредби чл. 141. ст. 1. Закона о облигационим односима тзв. зеленашки уговор је ништав, а према одредби ст. 3. истог члана, ако оштећени захтева да се његова обавеза смањи на правичан износ, суд ће удовољити таквом захтеву, ако је то могуће и у том случају уговор са одговарајућом изменом остаје на снази.

Међутим, тужени нису у току поступка истицали да је спорни уговор зеленашки, нити су ставили захтев за утврђење ништавости уговора (као зеленашка или са других разлога). Нису ставили ни захтев да се њихова обавеза смањи на правичан износ. У недостатку изричитог захтева тужених првостепени суд није био овлашћен да обавезу тужених смањује на правичан износ. Без захтева тужених није био овлашћен ни да утврђује ништавост уговора као зеленашког те примењује одредбе чл. 104. и 105. позивом на одредбу ст. 2. чл. 141. Закона, а које одредбе регулишу последице ништавости или делимичне ништавости уговора, а на чега основано тужилац указује жалбом.

Тужени нису користили законско овлашћење, те у одсуству њиховог изричитог захтева, првостепени суд није био овлашћен обавезу тужених смањити на правичан износ. С тога је овај суд пресуду у одбијајућем делу делимично преиначио и обавезао тужене да тужиоцу солидарно исплате и износ од 1.100 еура у динарској противвредности по најповољнијем курсу који плаћа пословна банка на дан исплате, са каматом коју прописује Централна банка Европске Уније у динарској противвредности од 01. јуна 2008. године до дана исплате с позивом на одредбе чл. 277. и 395. Закона о облигационим односима.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.8199/11 од 08.06.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

20.

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ – ОПАСНА ДЕЛАТНОСТ

Приликом оцене да ли одређена делатност представља опасну делатност, суд ће нарочито водити рачуна о чињеници да повећана опасност од проузроковане штете мора потицати од стране делатности а не од спољних утицаја – радњи трећих лица.

Из образложења:

Тужилац свој тужбени захтев темељи на чињеницу да банкарска делатност представља опасну делатности те да из ове чињенице проистиче претпоставка узрочности, односно, нематеријална штета коју је претрпео ту-

жилац проистиче из ове делатности (објективни критеријум одговорности). У складу са утврђењем првостепеног суда на основу кога је тужилац приликом изласка из банке, у тренутку када се налазио између двоје врата, нападнут од стране двојице наоружаних нападача (пљачкаша), који су му рекли да се врати у банку, што он није учинио, а који затим наносе телесне повреде тужиоцу првостепени суд је услед погрешне примене материјалног права пропустио да у потпуности утврди чињенично стање. Наиме, приликом оцене да ли одређена делатност представља опасну делатност првостепени суд мора ценити да ли из те активности постоји повећана опасност за проузроковање штете за околину. Приликом оцене да ли банкарска делатност спада у опасну делатност, суд ће нарочито водити рачуна о чињеници да повећана опасност од проузроковања штете мора потицати од саме делатности а не од спољашњег утицаја, на пример радње трећег лица. Надаље, првостепени суд ће утврди да ли постоји повећана опасност од чињенице да у банкама постоји обезбеђење, да ли је услед пропуста обезбеђења у банци дошло до повређивања тужиоца, односно да ли је радник обезбеђења у наведеној ситуацији поступио у складу према банчиним правилима. Након овог утврђења првостепени суд ће имајући у виду напред наведено оценити да ли се банкарска делатност може сматрати опасном делатношћу.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж.513/11 од 01.09.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

21.

СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ ОСИГУРАВАЧА

Штета која настане од скупа возила надокнађују солидарно осигуравачи уколико су вучно и прикључно возило били осигурани код два различита осигуравача.

Из образложења:

Тужени првог реда „ДДОР Н.С.“ истиче у жалби да је првостепени суд погрешно применио материјално право када није усвојио приговор недостатка пасивне легитимације на страни туженог првог реда, наводећи

да је искључива одговорност за незгоду на страни вучног возила, а не на страни прикључног возила које није било одвојено од вучног и које није самостално деловало, већ је напротив било у функционалној зависности са вучним. Међутим, правилно је првостепени суд одбио приговор недостатка пасивне легитимације на страни туженог првог реда обзиром да је штета на возилу тужиоца проузрокована на тај начин што је саобраћајну незгоду проузроковао К.Е. управљајући теретним возилом, при чему је прикључно возило било у тренутку незгоде осигурано код туженог првог реда. Приколица као прикључно возило, када је вучено, представља са камионом јединствено моторно возило и у моменту контакта у функционалној је зависности са вучним, због чега у конкретном случају када је теретно возило вукло са собом приколицу, оба возила чине правно једну целину. Штету која настане од скупа возила надокнађују солидарно оба осигуравача уколико су вучно и прикључно возило били осигурани код два различита осигуравача, што је конкретно случај па је правилно првостепени суд обавезао тужене првог и другог реда да тужиоцу солидарно накнаде предметну штету, а они као солидарни дужници могу у неком другом поступку расправити колико ће на кога пасти обавеза по правноснажној пресуди, па су стога жалбени наводи туженог првог реда неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр.Гж.153/11 од 08.06.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

22.

АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА ЗА ПОДНОШЕЊЕ ЗАХТЕВА ЗА НАКНАДУ НОВЧАНИХ СРЕДСТАВА ПО ОСНОВУ САМОДОПРИНОСА

За подношење захтева за накнаду новчаних средстава по основу самодоприноса по одредбама Закона о финансирању локалне самоуправе активно је легитимисана Општина као јединица локалне самоуправе а не Месна заједница.

Из образложења:

Према одредбама Закона о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Србије“ бр. 9/02, 33/04 и 135/04), члана 73, средства која грађани обезбеђују самодоприносом су средства за рад Месне заједнице. По одредби чл. 94. истог закона обрачун и наплата самодоприноса врши се на начин и у роковима одређеном одлуком а када се обрачун врши системом пореза по одбитку обавеза исплатиоца да приликом сваке исплате одговарајућег прихода обрачуна и уплати самодопринос на тај приход. По одредби чл. 91. истог закона, одлука са списком грађана на које се самодопринос односи доставља се исплатиоцу чије је седиште ван подручја на коме се средства прикупљају. Првостепени суд није утврдио када је тужиља доставила туженом одлуку о увођењу самодоприноса са списком грађана на које се самодопринос односи, запослених код тужених за које је тужена исплатилац зараде, односно осталих личних примања. Када је тужиља туженој доставила одлуку о увођењу самодоприноса са списком грађана је од значаја због тога што је тужилац чија су средства прикупљена од самодоприноса по наведеној одредби Закона о локалној самоуправи, трпи штету која се огледа у томе што је тужена у одређеном периоду ускратила тужиљи исплату средстава обрачунатих на име самодоприноса зараде и других личних примања лицима која су запослена код тужене, а имају пребивалиште на територији тужиље. По одредби чл. 172. ЗОО, правно лице одговара за штету коју његов орган проузрокује трећем лицу у вршењу или у вези са вршењем својих функција. По становишту другостепеног суда тужена би била у обавези да тужиљи накнади штету коју је тужиља трпела услед тога што органи тужене нису обрачунавали и исплаћивали средства на име самодоприноса, тужиљи чија су то средства. Међутим, основано тужена у жалби указује да првостепени суд није расправио од када је одлуку о увођењу самодоприноса са списком грађана на које се одлука односи достављена органу тужене, сходно чл. 91. ст. 2. Закона о локалној самоуправи, од када би орган тужиље био у обавези да обрачунава и исплати износе на име самодоприноса. Надаље, наведени закон о локалној самоуправи који је важио у време доношења одлуке о увођењу самодоприноса престаје да важи 29.12.2007. г. сагласно одредби чл. 99. Закона о локалној самоуправи („Службени гласник Републике Србије“ бр. 129/07), по чијим одредбама се средства за рад Месне заједнице обезбеђују из средстава утврђених одлуком о буџету Општине, односно Гра-

да, укључујући самодопринос (члан 75. ст. 1. тач. 1). По одредби чл. 6. тач. 15. Закона о финансирању локалне самоуправе („Службени гласник Републике Србије“, бр. 62/06), који се примењују од 01.01.2007. г. јединицама и локалним самоуправама припадају изворни приходи остварени на њеној територији, поред осталих и приходи по основу самодоприноса. Како почев од дана примене овог закона приходи од самодоприноса припадају Општини као јединици локалне самоуправе, као изворни приходи остварени на њеној територији, која из тих извора обезбеђује средства за рад месне самоуправе, то значи да средства самодоприноса више не представљају приход Месне заједнице без обзира на то што се уплаћују на њен рачун, нити могу представљати њену имовину. Због тога би према наведеним одредбама Закона почев од 01.01.2007. године отпао основ активне легитимације тужиоца да захтева накнаду новчаних средстава која би се прикупила по основу самодоприноса.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Гж.8105/10 од 17.08.2011. године)

Аутор сентенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

СТВАРНО ПРАВО

1.

ПОВРЕДА ПРИНУДНИХ ПРОПИСА ПРИЛИКОМ ПРОМЕТА НЕПОКРЕТНОСТИ И ПУНОВАЖНОСТ УГОВОРА

Уколико у поступку којим се врши промет непокретности буде повређен неки принудни пропис, а сам уговор о промету непокретности по својој садржини не вређа принудне прописе, такав уговор се сматра пуноважним уколико су испуњени остали законски услови, а наведена повреда цени се у поступку уписа права на непокретности.

Из образложења:

У проведеном поступку првостепени суд је утврдио да је закључен уговор о удруживању средстава ради изградње стана у својини између тужиље и друготужене, с једне стране, и Н.1, дела предузећа за промет нафте и нафтних деривата, увоз-извоз, с друге стране. Уговор није оверен код надлежног суда. Предмет уговора је удруживање и изградња стана описаног у изреци, а уговорена цена је износила укупно 324.521,32 динара. Тужиља, као задругар, и првотужени, као удружилац средстава, су се обавезали да ради изградње стана удруже средства, а друготужена да у име и за рачун задругара предметни стан изгради. У уговору је констатовано да је тужиља по уговору исплатила 15,43м² предметног једнособног стана, док се првотужени обавезао да исплати разлику до укупне вредности предметног стана, као и да уплати трошкове комуналног опремања. Друготужена се обавезала да ће стан предати задругару и удружиоцу средстава до 31.12.1998. године, али не пре коначне исплате купопродајне цене. Тужиља и првотужени су друготуженом исплатили купопродајну цену у целости. Према уговору тужиља стиче право својине и право на укњижбу права на непокретности у 7/20 делова, а првотужени у 13/20 делова, па трошкове пореза на промет сносе у истој тој сразмери. Дана 9.5.2000. године између тужиље и првотуженог закључен је уговор о откупу стана, који за предмет има откуп сувласничког дела на описаном стану, а оверен је пред Општинским судом. Овим уговором је одређено да ће тужиља као купац отплаћивати купопродајну цену у износу од укупно 45.196,00 динара у року од 40 година, у 480 месечних рата, а као начин плаћања одређена је ад-

министративна забрана на тужиљину зараду. Уговарачи су у уговору учинили неспорним да се тужиља налази у поседу предметног стана. Друготужена није платила порез по решењу пореске управе у износу од 118.228,05 динара, јер је у току жалбени поступак на решење пореске управе. Међутим, тужиља је по наведеном решењу 21.1.2009. године платила 20.000,00 динара, а 6.2.2009. године 25.257,24 динара. Одлуком Владе основано је а. д. Н.2, које је преузело сва права, обавезе, средства, запослене, документацију и предмете привредног субјекта Н.1, које је брисано из регистра привредних субјеката.

Жалилац основано указује да је првостепена пресуда донета уз делимично погрешну примену материјалног права. Наиме, Закон о порезима на имовину, у члану 38.А, предвиђа да се упис права на непокретности у земљишним, катастарским и другим јавним књигама, не може вршити без доказа о плаћеном порезу на пренос апсолутних права. Како је за упис у катастар непокретности предвиђен посебан поступак различит од судског поступка, а из утврђених чињеница произлази да нису испуњени сви услови предвиђени за упис права власништва, јер није плаћен порез на промет апсолутних права, Апелациони суд је преиначио одлуку првостепеног суда и одбио тужбени захтев у делу којим се друготужена обавезује да призна и трпи укњижбу права власништва у јавне књиге, а Републичком геодетском заводу, Служби за катастар непокретности, налаже упис тог права у јавне књиге. Међутим, овај суд не прихвата став жалиоца да уговор о удруживању средстава због тога не производи правно дејство. На основу одредби члана 4. ст. 1. и 2. Закона о промету непокретности, за пуноважност уговора потребно је да уговор о промету непокретности буде закључен у писменој форми, а потписи уговарача оверени од стране суда, у супротном не производи правно дејство. Ипак, и у случају да потписи уговарача нису оверени пред судом, суд може да призна правно дејство уговору уколико је уговор испуњен у целини или претежном делу и уколико није повређено право прече куповине или принудни пропис. Садржина уговора не вређа ниједан принудни пропис, а императивна норма из члана 38.А Закона о порезима на имовину не тиче се пуноважности уговора, већ права на упис у јавне књиге.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 2505/10 од 20.4.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Шпоња, судијски сарадник

2.

**СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ПУТЕМ ОДРЖАЈА НА СРЕДСТВИМА
У ДРУШТВЕНОЈ СВОЈИНИ**

Рокови за стицање својине путем одржаја на средствима у друштвеној својини почињу тећи тек од 4.7.1996. године, када је измењен Закон о основама својинскоправних односа и тиме престала да важи забрана стицања ствари у наведеном својинском облику.

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да су Т.Б. и Е.Б., као продавци, са Е.Ж., као купцем, закључили уговор о купопродаји непокретности, стамбене зграде у Н.С., са правом трајног и бесплатног коришћења земљишта у друштвеној својини, а које се састоји од парцела описаних у изреци првостепене пресуде. Наведени уговор је извршен и оверен пред судом. Пре закључења уговора, уговарачи су потписали потврду да је пок. Е.Ж. исплатила остатак купопродајне цене за описану стамбену зграду и непокретности ближе описане у изреци првостепене пресуде, а наведено је и да ће се коначан купопродајни уговор оверити пред судом када то буде захтевао купац. Поводом спорних непокретности никада није сачињен уговор у форми коју предвиђа закон. Тужилац је син пок. Е.Ж. и након њене смрти наследио је описану стамбену зграду. Тужени су законски наследници иза пок. Е.Б., па су у одговарајућим идеалним деловима наследили право коришћења на описаном земљишту у друштвеној својини. Записником РГЗ, Комисије за излагање на јавни увид података о непокретностима и правима на њима, констатовано је да спорне непокретности представљају земљиште у државној својини РС на ком се укњижује право коришћења у по ½ дела у корист Е.Б. и М.Б., кћери Т.Б. Тужилац је са М.Б. постигао договор ради закључења уговора којим би стекао право коришћења на половини непокретности на којој је она корисник, а ради стицања истог права на другој половини непокретности покренуо је ову парницу. У природи спорне непокретности представљају баште уз кућу у којој живи тужилац у Н.С. Од 1983. године тужилац је у мирном поседу предметних непокретности, али је до 1993. године непокретности користио заједно са мајком, а од те године самостално. Тужилац је знао да су предметне парцеле биле друштвена својина и да нису могле бити у промету самостално ако немају објекат на себи. Познато му је и да на предметним непокретностима власништво његове мајке није спро-

ведено, јер описане парцеле нису биле у промету пошто су представљале друштвену својину.

Материјално право је у првостепеном поступку правилно примењено, имајући у виду утврђене чињенице, па је неоснован жалбени навод којим се указује на погрешну примену материјалног права. Тужилац није стекао право коришћења ни по основу правног посла ни на основу одржаја, јер се за то нису стекли законски услови. Наиме, у време издавања потврде правном претходнику тужиоца, према тада важећим прописима, није био могућ пренос права коришћења на земљишту у друштвеној својини. Пренос права коришћења омогућен је тек Законом о грађевинском земљишту („Службени гласник СРС“ бр. 23 /90) и то само у односу на одређен круг лица, односно брачног друга и сродника преносиоца права. Правни претходник тужиоца зато није закључио никакав правни посао подобан за пренос права коришћења, а и да је закључен био би ништав у смислу члана 30. цитираног закона. Према томе, тужилац нема пуноважан законски основ потребан за законит промет права на непокретности. У члану 4. Закона о промету непокретности предвиђено је да уговор о промету непокретности мора бити закључен у писаној форми, уз оверу потписа уговарача од стране суда., иначе не производе правно дејство. Према утврђеним чињеницама уговарачи никад нису у односу на спорне непокретности закључили било какав уговор, а посебно не уговор који задовољава законски прописану форму. На основу наведеног произлази да тужилац право коришћења није могао стећи по основу правног посла. У сваком случају, противно наводима жалбе, и да је закључен правни посао који је ништав не би се могао ни конвалидирати сагласно променама Закона о планирању и изградњи, јер таква могућност није предвиђена за ништаве уговоре. Чињеница да је у време ове парнице могуће закључити уговор чији је предмет промет предметних непокретности не значи да се тежња правног претходника тужиоца да постигне исти циљ(у време када тај промет није био могућ) треба сматрати важећим правним послом. Правилно првостепени суд оцењује да тужилац ни по основу одржаја није стекао право коришћења на спорним непокретностима. Све до 4.7.1996. године и ступања на снагу Закона о измена и допуна Закона о основама својинско-правних односа, члан 29. Закона о основама својинскоправних односа забрањивао је стицање путем одржаја на средствима у друштвеној својини.

Према важећим одредбама члана 28. Закона о основама својинско-правних односа, савестан и законит држалац непокретне ствари на коју други има право својине стиче право својине на тој ствари протеклом рока од 10 година. У случају да се не ради о законитој државини овај рок износи 20 година. Сходно наведеној забрани ови рокови се у односу на средства у друштвеној својини имају рачунати тек од 4.7.1996. године, јер законом није извршена конвалидација државине која је фактички постојала у време забране. Будући да, у складу са већ наведеним аргументима, тужилац не држи непокретности на основу неког пуноважног законског основа, још увек није протекао законски рок потребан за стицање права на непокретности. Шта више, све утврђене чињенице указују на то да тужилац није био савестан, у смислу одредбе члана 72. Закона о основама својинскоправних односа, те да он ни у ком случају не може стећи права на непокретности. То што је тужилац исплатио купопродајну цену, несметано држао непокретност и у свему поступао према закону нема утицаја на савесност у правном смислу. Чињеница је да је тужилац знао да нема пуноважан правни основ за држање непокретности и да се те непокретности налазе у друштвеној, касније државној својини, па према томе нема услова за стицање права коришћења непокретности по основу одржаја. Коначно, предмет ове парнице је утврђење права коришћења, а не утврђење да су тужени у обавези да са тужиоцем закључе нови пуноважан правни посао на основу кога би тужилац стекао право коришћења. Зато овај суд није посебно ценио указивање жалиоца на то да је извршењем својих обавеза наведених у потврди створио дужност за тужене да му издају пуноважан писмени уговор подобан за пренос права коришћења.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1122/11 од 6.4.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Шпоња, судијски сарадник

3.

ПАСИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА КОД ТУЖБЕ ЗА ИСЕЉЕЊЕ

Титулар права доживотног плодуживања овлашћен је да тражи исељење власника некретнина и чланова његовог породичног домаћинства, при чему није обавезан да тужбом обухвати и све чланове његовог породичног домаћинства.

Из образложења:

Према утврђењу првостепеног суда, почетком осамдесетих година 20. века тужилац је туженом поклонио непокретности које су уписане у зкњ.ул.бр. 2696 к.о. Л, кч.бр.2014/3 кућа бр. 6 и двориште у селу од 0.06.47 ха, с тим да је за себе задржао право доживотног плодуживања на истим. У природи наведене непокретности представљају плац и кућу површине око 100 м² у којој су све до 2010. године у породичном домаћинству живели тужилац, тужени и његова супруга, два тужиочева унука и праунуче. У току 2010. године дошло је до поремећаја односа између тужиоца и осталих чланова домаћинства, након што је тужилац одбио да плаћа утрошену електричну енергију. Због тога што су чланови породичног домаћинства почели да ометају тужиоца у коришћењу предметне некретности, исти се преселио код ћерке.

На основу тако утврђеног чињеничног стања, сходно одредбама чл. 7. и 60. Закона о основама својинскоправних односа, првостепени суд је нашао да је тужбени захтев основан. Наиме, тужилац је носилац права плодуживања на предметним непокретностима. Плодуживање је лична службеност на основу које је плодуживалац овлашћен да потпуно користи туђу ствар, уз обавезу да сачува суштину те ствари. С обзиром на наведено, тужени, као власник предметних непокретности, у обавези је да тужиоцу омогући несметано коришћење истих. Дакле, правом плодуживања тужиоца ограничава се право својине туженог на предметним непокретностима. Тужилац, као титулар права подуживања, овлашћен је тражи иселење туженог и чланова његовог породичног домаћинства из некретнина на којима има право доживотног плодуживања, будући да је од стране чланова домаћинства тужиоца ометан у остварењу свог права на плодуживање. При томе је ирелевантна чињеница да саме парничне странке нису биле ни у каквом сукобу. Приговор недостатка пасивне легитимације није основан. Наиме, супротно жалбеним наводима, тужбом нису морали бити обухваћени сви пунолетни чланови породичног домаћинства, будући да је постављени тужбени захтев довољно одредив (усмерен на туженог са захтевом за његово иселење са свим члановима породице).

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.1837/11 од 30.6.2011.године)

Аутор сентенце: Марија Козомара, виши судијски сарадник

4.

МЕСНЕ ПРИЛИКЕ КОД ЗАШТИТЕ ОД ИМИСИЈА

Месне прилике као правни стандард, предвиђен Законом о основама својинскоправних односа, упућују на разликовање животних средина и то градске, сеоске, бањске и сл., и с тим у вези утиче на оцену границе дужне толеранције суседа у погледу интензитета специфичних имисија.

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијен је тужбени захтев тужиоца да се наложи туженом да престане са узнемиравањем тужиоца у својини непокретности уписане у зкњ. ул. бр. 963 к.о. Нештин, на тај начин што се туженом забрањује да са своје парцеле испушта отпадне воде, смрад и друге имисије од стајског ђубрива и од пољског ВЦ-а на парцели тужиоца, у року од 15 дана под претњом принудног извршења и новчане казне по правилима извршног поступка.

Правилно првостепени суд заузима став да током поступка није доказано да тужени узнемирава тужиоца у коришћењу суседних непокретности, у мери која превазилази месно уобичајни интензитет. Према одредби члана 5. Закона о основама својинскоправних односа, власник непокретности може суседу забранити утицаје који долазе од такве његове непокретности, ако према месним приликама прелазе уобичајну меру и онемогућавају коришћење непокретности. Да би тужилац у судском поступку остварио заштиту од имисија, у смислу члана 42. Закона о основама својинскоправних односа имисије морају да проузрокују знатнију штету власнику земљишта било што оштећују ствари које се налазе на том земљишту, умањују његове приносе или проузрокују штету лицима која на њему бораве. Месно уобичајно коришћење непокретности је различито је од места до места, и разликује се у селу, граду, бањском месту или викенд насељу, те са тим у вези није исти интензитет имисија које се морају трпети у зависности од месних прилика, како то правилно закључује првостепени суд. Полазећи од чињенице да је тужени по налогу Општинске управе Бачка Паланка, након подношења тужбе у овом поступку у лето 2007. године изместио стајњак у дворишту, удаљивши га од објекта тужиоца и исти оградио оградом од чврстог материјала, те престао са употребом пољског ВЦ-а, првостепени суд оцењујући расположиве чињенице правилно сматра да тужилац није доказао да непријатни мириси, односно

смрад и отпадне воде које потичу од наведених објеката представљају имисију која је неубичајна са обзиром на месно уобичајно коришћење непокретности на селу. Инсистирање тужиоца на чињеницама везаним за удаљеност предметних објеката туженог од непокретности тужиоца, и уподобљености њиховог положаја предметној општинској регулативи, у ситуацији када тужилац није доказао постојање претераних имисија које би биле подложне забрани, није сврсисходно, јер те чињенице нису релеватне и одлучне за доношење одлуке код овако постављеног тужбеног захтева. Наиме, тужилац истакнутим тужбеним захтевом у овом поступку није тражио да се тужени обавезе да спорне објекте измести на места и удаљеност у складу са одредбама Правилника о општим условима о парцелизацији и изградњи и садржини, условима и поступку издавања аката о урбанистичким условима за објекте за које одобрење за изградњу издаје општинска, односно градска управа, већ је тужбени захтев поставио са захтевом да се туженом забрани да са своје парцеле испушта отпадне воде, смрад и друге имисије од стајског ђубрива и од пољског ВЦ на парцеле тужиоца. Из наведених разлога, супротно наводима жалбе туженог о погрешној примени материјалног права, првостепени суд основано сматра да нису испуњени услови прописани чл. 5. и 42. Закона о основама својинскоправних односа за остваривање судске заштите, обзиром да тужилац није доказао да непријатни мириси, отпадне воде и друге имисије од стајског ђубрива и од пољског клозета власништва туженог прелазе допуштenu границу толеранције у једној сеоској средини.

Тужилац у жалби сматра неприхватљивим став првостепеног суда о очекиваном вишем интензитету имисија непријатних мириса у сеоским срединама у односу на градске средине. Насупрот оваквим наводима жалбе, месне прилике као правни страдард који предвиђа Закон о основама својинскоправних односа, управо упућује на разликовање животних средина (сеоске, градске, бањске средине), а месне прилике поред начина живота и рада људи одређују и уобичајно коришћење земљишта. Стога, месне прилике, у предметној сеоској средини подразумевају узгајање стоке, с тим у вези и настајање стајског ђубрива, као и постојање пољских клозета и септичких јама, које безусловно повлаче за собом имисије одређеног интензитета и стога се природно у сеоским срединама ствара виша граница толеранције на исте.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж. 1270/11 од 05.05.2011. године)

Аутор сентенце: Милан Кнежевић, судијски сарадник

5.

ПРАВО УПОТРЕБЕ СУСЕДНЕ НЕПОКРЕТНОСТИ

Суседско право употребе суседне непокретности састоји се у праву власника, односно корисника једне непокретности, да суседну непокретност употреби у мери која је потребна за несметано наменско коришћење његове непокретности, где спада и обављање одређених радова који су неопходни за одржавање његове непокретности.

Из образложења:

У конкретном случају предмет спора је суседско право тужилаца да употребе суседну непокретност тужених, како би извели неопходне грађевинске радове на зиду своје куће, које је дефинисано предатним правним правилима из чл. 136.-138. ОИЗ, и које према правилима из чл. 141, 849. и 850. ОИЗ, која се сва примењују на основу Закона о неважности правних прописа донетих пре 06.04.1941. године ("Сл. лист ФНРЈ", бр. 86/46), постоји по самом закону и на основу саме чињенице што се њихове непокретности граниче, и потреба које само суседство међу суседима ствара, а ради потпунијег уживања њихових непокретности, а што је све и у духу одредаба важећег ЗООСПО, који у члану 3. прописује да власник има право да своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом, и да је свако дужан да се уздржава од повреде права својине другог лица, у члану 4, да власник остварује право својине у складу са природом и наменом ствари, и да је забрањено вршење права својине противно циљу због кога је законом установљено или признато, а у члану 5, да је власник непокретности дужан да се при коришћењу непокретности уздржава од радњи и да отклања узроке који потичу од његове непокретности којима се отежава коришћење других непокретности преко мере која је уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности и на месне прилике, или којима се проузрокује знатнија штета, из којих такође произилази да сусед своје право својине не може вршити на штету нормалног коришћења непокретности другог суседа, и да је свако дужан да трпи одређене утицаје од суседне непокретности који не прелазе меру која је уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности и на месне прилике.

Дакле, суседско право употребе суседног земљишта састоји се у праву власника, односно корисника једне непокретности, да суседну непо-

кретност употреби у мери која је потребна за несметано наменско коришћење његове непокретности, где спада и обављање одређених радова који су неопходни за одржавање његове непокретности, а то претпоставља обавезу суседа да дозволи такву употребу своје непокретности.

При томе је заједничко начело за сва суседска права, као ограничења својине, да се врше у духу добросуседских односа и уз што мање узнемиравање власника суседне непокретности и да при њиховом вршењу титулар тог права треба да се уздржи од наношења штете суседу, и да му сваку евентуалну тиме причињену штету надокнади.

Супротно неоснованим наводима жалбе, довољно је да се сусед који има потребу да врши наведено право, свом суседу обрати на уобичајени начин ради договора о времену и начину извођења радова, а општепознато је да је уобичајено такво усмено обраћање, и ниједним правилом нити важећим прописом није прописана обавеза да то буде писмено обраћање, нити је неопходно сачињење писменог споразума између суседа о томе, како неосновано тврде жалиоци.

Неоснован је и жалбени навод тужених да постављени тужбени захтев непрецизан и непотпун и да се по њему не може поступити, будући да је првостепени суд правилно усвојио постављени тужбени захтев тужилаца, којим је довољно одређена врста и време потребно за извођење радова, јер су тужиоци дужни да досуђене радове потребне за поправку зида своје куће изврше на уобичајени начин, и у разумном року, који се могу одредити према уобичајеном и општепознатом начину извођења, и времену неопходном за извођење таквих радова, водећи на уобичајени начин рачуна да се при томе непокретност тужених користи у што је могуће мањој мери.

(Пресуда Апелационог суд у Новом Саду посл. бр. Гж-10610/10 од 05.05.2011.)

Аутор сентенце: Милена Ковачевић, судија

6.

**СТИЦАЊЕ ПРАВА КОРИШЋЕЊА НА ГРАЂЕВИНСКОМ
ЗЕМЉИШТУ И ЗЕМЉИШТУ ЗА РЕДОВНУ УПОТРЕБУ
ПО ОСНОВУ ИЗГРАДЊЕ ПРИВРЕМЕНОГ
МОНТАЖНОГ ОБЈЕКТА**

По основу изградње привременог монтажног објекта, не може се стећи право коришћења на грађевинском земљишту на коме је приврени монтажни објекат подигнут и земљишту које је потребно за редовну употребу тог објекта.

Из образложења:

Према утврђеним чињеницама тужилац је 1967. године купио пословну зграду улици Ђ.Ђ. број 10 у С. а која пословна зграда је саграђена на парцели број 3806 к.о. С.Г. Као власник пословне зграде тужилац је и корисник грађевинског изграђеног земљишта површине 8 ари 38 м². Парцела 3806 је државна својина у власништву тужене Р.С. Тужиоцу је решењем органа управе општине С. од 15.08.1979. године одобрена изградња монтажне баракe на парцели број 3806 к.о. С.Г. решењем истог Управног органа од 30.12.1981. године тужиоцу је након техничког прегледа дозвољено коришћење ново подигнуте монтажне баракe типа „2/а“. У наведеном решењу је назначено да је монтажни објекат привременог карактера. Тужилац од момента куповине пословне зграде 1967.године као и након изградње монтажног објекта 1981. године користи и део парцеле 3805 у површини од 476 м² а која површина се налази иза оградног зида унутар дворишта тужиоца заједно са парцелом 3806.

Тужилац тужбени захтев заснива на одредби члана 24. Закона о основама својинскоправних односа, да је на основу савесне и законите градње грађевинског објекта који је подигнут на парцели 3805 постао корисником земљишта на коме је грађевински објекат подигнут и земљишта које је потребно за редовну употребу тог грађевинског објекта.

Одредба члана 24. Закона о основама својинскоправних односа, регулише ситуацију која настаје када градитељ изгради зграду или другу грађевину на туђем земљишту, а при том не зна нити је могао знати да гради на туђем земљишту, док је власник земљишта знао за градњу, а није јој се одмах успротивио. Према наведеној одредби под појмом изградња

зграде или друге грађевине (грађевински објекат) сматра се изградња објекта трајније вредности на туђем земљишту.

Тужилац предметном тужбом тражи да му се кроз изградњу привременог монтажног објекта призна право коришћења грађевинског земљишта на коме је привремени објекат подигнут и земљишта које је потребно за редовну употребу тог привременог објекта. Наведена одредба члана 24. Закона о основама својинскоправних односа не односи се на грађевинско земљиште, јер се право на грађевинско земљиште може преносити само у случају и на начин предвиђен Законом о планирању и изградњи („Службени гласник РС“, број 72/2009 и 89/2009), који је у примени у време када је тужилац поднео тужбу (29.03.2010. године).

Из изложеног произилази да тужилац на основу изградње привременог монтажног објекта на делу парцеле 3805 и коришћењем тог дела парцеле од 476 м² а који део парцеле се налази иза оградног зида унутар дворишта тужиоца заједно са парцелом 3806 не може стећи право коришћења на коме је привремени монтажни објекат подигнут и земљишта које је потребно за редовну употребу тог привременог монтажног објекта. Такође, изградња привременог монтажног објекта на грађевинском земљишту не може бити ни основ за исправку у земљишној књизи површине парцеле 3805 и парцеле 3806, а како се то тужбеним захтевом тужиоца тражи.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж.556/11 од 21.09.2011)

Аутор сетенце: Гордана Вујичић, виши судијски сарадник

7.

РЕСТИТУЦИЈА ИМОВИНЕ ЦРКВЕНИМ И ВЕРСКИМ ЗАЈЕДНИЦАМА

Физичка лица која су у међувремену законитим (теретним или бестеретним) правним послом стекла право својине на имовини која је била одузета црквама и верским заједницама нису обвезници њеног враћања или исплате новчаног износа.

Из образложења:

Током поступка је утврђено да се некретнина уписана под парц. бр. 340/10 њива од 58 ари и 62 м² у земљишним књигама води на тужену Црквену Општину, да је у односу на наведену непокретност од стране тужене црквене општине поднет захтев за реституцију имовине Дирекцији за реституцију Р. Србије обзиром на чињеницу да је иста после рата одузета туженој. Предметна некретнина је због допуне колонизације после Другог светског рата додељена породици тужиље А.Г. који су ступили у посед исте, а и данас су у поседу ове некретнине.

Полазећи од овако утврђених чињеница првостепени суд је одбио захтев тужиље којим тражи утврђење свог права власништва на предметној некретнини налазећи да по одредби чл. 36. Закона о враћању (реституцији) имовине црквама и верским заједницама (у даљем тексту: Закон) почев од 01.05.2006. године, није дозвољено било какво располагање имовином која је по одредбама овог Закона предмет враћања, нити заснивање хипотеке, залоге или закупа на тој имовини, те да су правни послови и правни акти који су у супротности са одредбом ст. 1. чл. 36. Закона ништави.

Међутим, основано тужиља у жалби указује на погрешну примену материјалног права.

Наиме, чл. 8. цитираног Закона којим се врши заштита савесних стицаоца и стечених права прописано је да физичка лица, која су у међувремену законитим (теретним или бестеретним) правним послом стекла право својине на имовини која је била одузета црквама и верским заједницама нису обвезници њеног враћања или исплате новчане накнаде.

Имајући у виду да је правни претходник тужиље предметну некретнину добио ради допуне колонизације, након Другог светског рата, на основу званичног акта државног органа може се закључити да је посед тужиље савестан с обзиром на то да је њен правни претходник, а касније и она сама предметну земљу држала као своју са основаним уверењем да је предметна некретнина њихова, као и да је њен посед у смислу чл. 72. ЗОСПО законит јер се заснива на пуноважном правном основу који је потребан за стицање права својине и није прибављена силом, преваром или злоупотребом поверења. Стога је у смислу чл. 28. ст. 2. ЗОСПО протеком рока од 10 година тужиљин правни претходник по правном основу одржаја

Стварно право

стекао власништво над предметном некретнином која у смислу цитиране одредбе чл. 8. Закона не чини предмет реституције при чему се ни тужиља у смислу овог члана не може сматрати обвезником враћања.

Стога је ваљало првостепену пресуду преиначити и утврдити да је тужиља А.Г. постала власник предметних некретнина јер су и њен правни претходник и она у савесном и законитом поседу предметне непокретности у периоду дужем од 10 година чиме су испуњени услови за стицање права својине путем одржаја.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 3062/10) од 12.05.2011. године

Аутор сентенце Мирјана Жежељ-Јовановић-судија

НАСЛЕДНО ПРАВО

1.

АЛЕАТОРНОСТ УГОВОРА О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ

Алеаторност уговора о доживотном издржавању се процењује према свим околностима случаја, а не само према временском размаку од тренутка закључења уговора о доживотном издржавању до момента смрти примаоца издржавања.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је дана 19.09.2008. године закључен уговор о доживотном издржавању између Ш.Ж. и Ш.М., као давалаца издржавања, и О.Д. као примаоца издржавања. О.Д. као примаоца издржавања се овим уговором обавезао да после своје смрти остави своје некретнине уписане у зк. ул. 534 к.о. С. и то парцелу 1157 кућа и двориште у селу ул. Васе Девића бр. 26, површине 6а 83 м², на којој парцели се фактички налазе стара и нова кућа и покретне ствари у напред означеној кући и то: шпорет на дрва, машину за веш, електрични шпорет, судоперу, замрзивач, фрижидер и право коришћења телефонског прикључка, даваоцима издржавања Ш.Ж. и Ш.М. на равне делове. Ш.Ж. и Ш.М. су се истим уговором обавезали да до смрти издржавају примаоца издржавања О.Д. и то на тај начин што ће му обезбедити неопходну исхрану, три obroка дневно, а по потреби примаоца издржавања и више, примерених годинама живота, здравственом стању и навикама у исхрани примаоца издржавања, да се старају о здрављу примаоца издржавања, да му обезбеде лекове које не буде имао, као и да му обезбеде лекарску помоћ за случај болести, да му обезбеде топле просторије за боравак зими, те да обезбеде огрев за зиму, да одржавају хигијену у кући и дворишту, да се старају о хигијени примаоца издржавања, да обезбеде одећу и обућу примерену годинама живота примаоца издржавања и годишњем добу, те жељама и навикама примаоца издржавања, те да плаћају комуналије које проистекну из коришћења предметних некретнина, као што су струја, вода, накнада за коришћење грађевинског земљишта, порез на имовину,

утошак телефона. Некретнина и то парцела број 1157 кућа и двориште у селу површине 6а и 83 м² уписане у зк.ул. 534 к.о. С., власништво је О.А. Д.О.Д. као кориснику права на инвалидску пензију решењем СИЗ-а осигурања радника Републике Хрватске од 21.11.1989. године признато је право на доплату за помоћ и негу почев од 24.05.1989. године на основу налаза и мишљења инвалидске комисије да постоји потреба сталне помоћи и неге друге особе. Сада покојни боловао је од ангине пекторис, хипертензије, лечио се од акутног гастритиса и дијабетеса. У периоду од 31.05.2006. до 08.06.2006. године био је на болничком лечењу одакле је отпуштен уз закључак да се ради о седамдесеттргодишњем мушкарцу, дугогодишњем хипертоничару, дијабетичару са раније доказаном коноарном болешћу, с препоруком да настави са узимањем преписане терапије. О.Д. је живео сам у кући у С. од смрти своје супруге која је преминула 2006. године. Здравствено стање О.Д. није било такво да се из њега могло закључити да истом предстоји блиска смрт, већ је умро од срчаног удара који се никада не може предвидети, па и здрав човек може изненада умрети од срчаног удара. О.Д. се 2001. године доселио из Хрватске у С. Тужиља I реда кћерка покојног О.Д. живи у С. и једно време је бринула о оцу, доносила му храну, прала судове и веш, али дошло је до конфликта између њих, након чега се нису посећивали нити разговарали. Кћерка, тужиља II реда живи у Хрватској. Пошто је пок. О.Д. примао пензију из Хрватске, сместила га је у мају месецу у болницу у Сиску, где је установљено да је О.Д. раније имао срчани удар, током болничког лечења његово стање се побољшало и отпуштен је из болнице уз терапију. Након 6 месеци требао је доћи на контролу, то није учинио и од тада није имао никакав контакт са ћеркама.

С.В., брат тужене Ш.М. је упознао тужене са О.Д. након чега су се договорили да закључе уговор о доживотном издржавању. Тужени су знали да О.Д. има две кћерке, али да га нико не обилази. Преселили су се у кућу код Д. 06.09.2008. године, а уговор о доживотном издржавању су закључили дана 19.09.2008. године. Живели су у заједничкој кући, с тим што је сада покојни Д. са својим примањима сам располагао. Тужени су знали да он има одређених здравствених проблема, да је трошио одређене лекове, а сам је ишао на контролу у сеоску амбуланту и редовно узимао прописану терапију. О.Д. је био способан да сам себе послужи у смислу да се сам обуче, окупа, обрије. Тужени су му редовно спремали храну и

одржавали хигијену. На дан када је преминуо, понашао се сасвим нормално, након вечере је отишао у своју собу где му је изненада позлило и одмах је преминуо од срчаног удара. Тужени су одмах обавестили његове кћерке и дан сахране померили за један дан како би оне стигле из Хрватске, али исте нису дошле на сахрану.

Одредбом члана 194. став 1. Закона о наслеђивању, прописано је да се уговором о доживотном издржавању обавезује прималац издржавања да се после његове смрти на даваоца издржавања пренесе својина тачно одређених ствари или каква друга права, а давалац издржавања се обавезује да га, као накнаду за то, издржава и да се брине о њему до краја његовог живота и да га после смрти сахрани. Одредбом члана 203. Закона о наслеђивању прописано је да на захтев законских наследника примаоца издржавања, суд може поништити уговор о доживотном издржавању ако због болести или старости примаоца издржавања уговор није представљао никакву неизвесност за даваоца издржавања.

У конкретном случају, првостепени суд је правилно, насупрот наводима жалбе тужиља одбио тужбени захтев, наводећи у образложењу побјане пресуде да уговорне стране из предметног уговора приликом остварења права и обавеза нису повредиле начело савесности и поштења прописано одредбом члана 12. Закона о облигационим односима, те да нису испуњени услови за утврђење ништавости уговора прописани чланом 103. Закона о облигационим односима.

Неосновани су жалбени наводи да се са сигурношћу може закључити да су тужени знали и били свесни да примаоцу издржавања предстоји блиска и извесна смрт и да нису имали намеру да њега издржавају, већ да наследе две његове куће и да тим наслеђивањем стекну имовинску корист, а што се и догодило обзиром да је Д.О. умро за три месеца од закључења уговора. Наиме, уговор о доживотном издржавању је по својој природи теретан, али је у исто време и алеаторан уговор, па се код ових уговора не може применити начело еквивалентности као код других двострано теретних уговора, те вредност некретнина које стичу даваоци издржавања по уговору о доживотном издржавању је без значаја за правну ваљаност уговора. Алеаторност се односи на будући, неизвестан догађај, дужину живота примаоца издржавања. Првостепени суд је правилно, на основу изведених доказа, пре свега исказа сведока др Д.Л., лекара код које се пок. О.Д. лечио, утврдио да је смрт примаоца издржавања била неиз-

вестан догађај за обе уговорне стране, обзиром да здравствено стање примаоца издржавања није било такво да би се могло закључити да му предстоји блиска смрт, да је боловао од ангине пекторис и дијабетеса, да је био слабовид, али је могао да види, те да је О.Д. преминуо изненада од срчаног удара који се никада не може предвидети, и здрав човек може изненада умрети од срчаног удара. Првостепени суд правилно елемент алеаторности није процењивао само по временском размаку између закључења уговора о доживотном издржавању и смрти примаоца издржавања, већ према свим околностима конкретног случаја, ценећи чињеницу да је здравље примаоца издржавања било нарушено, да се лечио и примао терапију, да је имао 75 година у време закључења предметног уговора о доживотном издржавању и да је од смрти супруге 2006. године живео сам, али одлучујућа чињеница је да његова смрт није била извесна како за лекара који га је лечио, тако ни за даваоце издржавања, па ни за њега самог. У овом конкретном случају ни старосно доба примаоца издржавања, нити било који од његових здравствених проблема нису предсказивали његову блиску смрт, па самим тим нису ни искључивали алеаторност уговора о доживотном издржавању. Имајући у виду наведено, неосновано се у жалби наводи да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је одбио захтев тужила да се поништи уговор о доживотном издржавању закључен између сада пок. О.Д. као примаоца издржавања и тужених I и II реда као давалаца издржавања.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж. 7199/10 од 30.03.2011. године)

Аутор сентенце: Наташа Рашета, судијски сарадник

2.

ОДЛУЧИВАЊЕ О ПРАВУ НА НУЖНИ ДЕО

Право на нужни део остварује се у парници у којој тужбени захтев треба поставити ради излучења на бази конкретизованих елемената, тј. да се одређено наведе и постави у чему се састоји повреда нужног дела, колики је део којим је нужни део повређен, те да се тра-

**жи да суд обавезе тужене на излучење ствари у вредности повређеног
нужног дела.**

Из образложења:

Пресудом Основног суда у С. од 6. IX 2010. године одбијен је тужбени захтев за утврђење ништавости уговора о поклону који је закључен између тужених М. К. и Ј. Н, као поклонопримаца, и Р. К, као поклонодавца, оверен пред Општинским судом у Р. дана 30. X 2000. године, одбијени су захтев тужиле за утврђење да је укњижба права власништва на некретнинама уписаним у зкњ. ул. бр. 601 и 349 к. о. М. извршена на основу уговора правно неваљана и захтев за брисање земљишнокњижног стања насталог на основу уговора и успоставу ранијег земљишнокњижног стања (став 1. изреке), одбијен је захтев тужиле за накнаду трошкова парничног поступка (став 2. изреке), обавезана је тужилца да туженима накнади трошкове парничног поступка у износу од 24.500,00 динара, у року од 15 дана, под претњом извршења (став 3. изреке).

Против првостепене пресуде жалбу је благовремено изјавила тужилца због битних повреда одредаба парничног поступка из члана 361. став 2. тачка 12) ЗПП, погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Жалба није онована.

Према чињеничном стању које је утврдио првостепени суд, уговор о поклону закључен је између Р.К, као поклонодавца, и тужених, као поклонопримаца, дана 30. X 2000. године у канцеларији адвоката М.М. Уговор је оверен пред Општинским судом у Р. дана 30. X 2000. године. Поклонодавац је наведеним уговором располагао својим некретнинама уписаним у зкњ. ул. бр. 601 к. о. М. и некретнинама уписаним у зкњ. ул. бр. 349 к. о. М, а задржао је право доживотног уживања за себе. На основу наведеног уговора тужене су уписане у земљишне књиге као сувласници у по 1/2 дела предметних некретнина.

Решењем Општинског суда у Р. од 9. X 2009. године за наследнике иза пок. Р.К. оглашене су тужилца, као ванбрачна кћерка, тужена М.К, као супруга, и тужена Ј.Н, као кћерка. Наследници су наследили путничко возило, неипслаћени износ пензије и акције, свака у по 1/3 дела. Предмет

оставинског поступка нису биле непокретности из предметног уговора јер је истима оставилац претходно располагао.

Тужилца је по окончању оставинског поступка сазнала за уговор о поклону закључен дана 30. X 2000. године, а за време очевог живота, осим алиментације, ништа није добила на поклон од њега.

Жалбени наводи којима се истиче да је предметни уговор о поклону ништав у смислу одредбе члана 103. став 1. ЗОО нису основани. Наиме, одредбом члана 3. став 1. Закона о основама својинскоправних односа прописано је да власник има право да своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом. Пок. Р.К. је уговором о поклону закљученим са туженима дана 30. X 2000. године располагао својом имовином (непокретностима) у оквиру својих права прописаних цитираном законском одредбом. Дакле, предметно располагање пок. Р.К. није било противно принудним прописима. Надаље, закључење уговора о поклону у оквиру једне породице не може се сматрати ни као противно јавном поретку или добрим обичајима, без обзира на то што је, у конкретној ситуацији, повређено тужилино право на нужни део. Одредбама Закона о наслеђивању, тужилини интереси, као нужног наследника, су заштићени. Сходно изнетом, не стоје жалбени наводи којима се указује да је повреда тужилиног нужног дела противна јавном поретку и да је наводна дискриминација тужилце као ванбрачног детета противна добрим обичајима.

Надаље, тужилца према одредби члана 39. Закона о наслеђивању јесте нужни наследник пок. Р. К, као његова кћерка. Одредбом члана 40. став 1. Закона о наслеђивању прописано је да нужним наследницима припада део заоставштине којим оставилац није могао располагати и који се назива нужним делом. Тужилин нужни део представља 1/6 дела имовине пок. Р. К. (члан 9. став 1. и 2. и члан 40. став 2. ЗОН). Кад је нужни део повређен смањују се завештајна располагања, а враћају се и поклони ако је то потребно да се нужни део намири (члан 53. ЗОН). Одредбом члана 43. ставом 1. ЗОН прописано је да нужном наследнику припада новчана противвредност нужног дела (облигационо право), а ставом 2. да на захтев нужног наследника, суд може одлучити да овом припадне одређени део ствари и права који чине заоставштину (стварно право). Како би се утврдила конкретна вредност нужног дела који би припадао тужили, неопходно је утврдити вредност целокупне заоставштине у складу са одредбама чланова 48- 57. ЗОН. Дакле, код повреде нужног дела и његовог намирења, без значаја је

чињеница да поклоном оставиоца отуђена имовина у моменту његове смрти није представљала његову заоставштину, већ је била у власништву других наследника, јер се поклони морају вратити да би се намирио повређени нужни део другог наследника, што представља институт редукције поклона. О нужном делу суд одлучује само на захтев нужних наследника, а не и по службеној дужности. Право на нужни део остварује се у парници у којој тужбени захтев треба поставити ради излучења на бази конкретизованих елемената, тј. да се одређено наведе и постави у чему се састоји повреда нужног дела, колики је део којим је нужни део повређен те да се тражи да суд обавезе тужене на излучење ствари у вредности повређеног нужног дела. Како је суд у парничном поступку овлашћен да поступа у границама захтева који су стављени у поступку (члан 3. став 1. ЗПП) и како разлози за утврђење ништавости предметног уговора о поклону не постоје, побијана пресуда јесте законита и правилна.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 10784/10 од 24. VIII 2011. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

3.

ФАЛСИФИКОВАНО ЗАВЕШТАЊЕ

Фалсификат постоји ако је лице које је починило фалсификат имало намеру да лажно искаже оставиочеву вољу а овај за ту намеру није знао.

Из образложења:

Првостепеном пресудом делимично је усвојен тужбени захтев тужилаца па је утврђено да је писмени тестамент пред сведоцима пок. С.К. од 05.10.2001. године који је проглашен на записнику пред Општинским судом у Панчеву бр. О 152/02 од 27.06.2002. године делимично ништав у делу у којем се искључују из наслеђа Р.Т., Б.Т., Т.М., Р.Т. и Г.Т., јер је у том делу оспорено завештање супротно императивној одредби чл. 61. ЗОН-а.

Део тужбеног захева којим тужиоци траже утврђење ништавости и у свим осталим деловима те расправљање заоставштине покојне С.К. по закону, је одбијен и одређено да свака странка сноси своје трошкове спора налазећи да је у овом делу тестамент пуноважан јер су тужиоци истеком рокова за поништај истог преклудирани у свом праву да га оспоравају.

Међутим, овакав закључак првостепеног суда се не може прихватити што жалба основано истиче.

У конкретном случају из садржине тужбеног захтева проистиче да је предмет спора утврђење ништавости предметног завештања као фалсификованог у смислу чл. 157. ЗОН-а. Захтев за утврђење ништавости завештања није везано за рокове, већ такво утврђење може захтевати свако лице које за то има правни интерес због чега првостепени суд није имао потребе да испитује рокове за поништај јер такав захтев током поступка од стране тужилаца и није постављен. Полазећи од погрешне премисе да предмет захтева чини поништај а не утврђење ништавости и не примењујући одредбу чл. 157. ЗОН-а првостепени суд је пропустио да расправи и на поуздан начин испита да ли предметно завештање представља фалсификат или не.

Завештање је фалсификат када се у целости кривотвори завештаочева воља при чему су разлике између фалсификовања завештања и повреда облика завештања често суптилне и исте није лако разликовати. Кључна чињеница за препознавање и разликовање повреде облика завештања (које води рушљивости) од фалсификата (који води апсолутној ништавости) налази се у елементу намере за искривљивањем оставиоачеве воље, праћене оставиоачевим незнањем за ту намеру. Фалсификат постоји ако је лице које је починило фалсификат имало намеру да лажно искаже оставиоачеву вољу. Због тога сви пропусти у састављању завештања који нису праћени намером фалсификовања, колико год били драстични, представљају повреду облика завештања, а не фалсификат. Код фалсификата оставиоачева воља ни на који начин, ни формално, не учествује у сачињавању завештања због чега се оваква повреда адекватно санкционише онемогућавањем таквог завештања, који ни у чему не кореспондира са стварном вољом завештаоца, да производе било какве правне последице.

Стога, првостепени суд у даљем току доказног поступка мора посебну пажњу посветити утврђењу постојања саобразности између садржи-

не завештања и стварне воље покојне С.К., посебно имајући у виду да исто завештање она није прочитала нити је изјавила пред сведоцима да га је прочитала, већ само потврдила да оно што јој је прочитано представља њену вољу. Међутим, првостепени суд није на поуздан начин утврдио да оно што је прочитано заиста је и оно што је било садржано у писменом завештању. Уколико постоји сагласност између садржине писменог завештања и праве воље покојне С. сваки други недостатак би могао бити евентуално недостатак у облику завештања, те би могао евентуално водити поништају, а какав захтев пак у овој парници није ни постављен.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1342/11) од 28.04.2011.године)

Аутор сентенце Мирјана Жежељ-Јовановић- судија

4.

УРАЧУНАВАЊЕ ПОКЛОНА У НАСЛЕДНИ ДЕО

Урачунавање поклона у наследни део, по правоснажно окончаном оставинском поступку, може се захтевати у парници, само ако постоје услови за понављање оставинског поступка по чл. 131. Закона о ванпарничном поступку.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу тужиља Л.О. је пасторка тужене М.С., односно ћерка из првог брака супруга тужене М.С. пок. М.Ђ. који је преминуо 06.03.1986. године. Приликом комасације покојни Ђ. дарује својој супрузи, овде туженој М.С. 1/3 дела некретнина уписаних у поседовни лист бр. 446 к.о. Шимановци. Иза смрти покојног Ђ. вођен је оставински поступак пред Општинским судом у Пећинцима па је дана 09.06.1986. године донето оставинско решење којим се тужиља Л.О. и тужена М.С. оглашавају наследницима у по 1/2 дела уписаних некретнина у зкњ. ул. Бр. 1008 к.о. Шимановци, а чији је власник пок. Ђ у 1/2 дела и то на једнаке делове. Поклон који је у поступку комасације покојни Ђ. учинио својој супрузи М.С. није ушао у оставинску масу. Тужиља је на расправи у оставинском поступку иза пок. Ђ. сазнала за поклон учињен ту-

женој М.С. али иста у оставинском поступку није истакла захтев за урачунавање поклона.

Првостепени суд усваја тужбени захтев тужиље којим је утврђено да 1/3 дела непокретности уписан у зкњ. ул. бр. 1008 к.о. Шимановци и то парцеле детаљно описане у ставу 3. изреке побијане пресуде представљају поклон учињен туженој М.С. као поклонопримцу од стране поклонодавца сада покојног Ђ. и тај поклон се има урачунати у наследни део што је М.С. и дужна да призна и трпи да се наведена 1/3 дела ближе описаних непокретности урачуна у њен наследни део у оставинском поступку који је вођен код Општинског суда у Пећинцима под бр. О 69/06 иза смрти оставиоца покојног Ђ. тако да се од оставине утврђене у овом оставинском поступку наведене оставинским решењем тужена М.С. наследи 1/6 делова, а тужиља Л.О. 3/6 делова што је тужена дужна ово признати тужиљи и трпети да се тужиља на основу ове пресуде укњижи са 3/6 дела права власништва на напред наведеној парцели, а тужена са 1/6 дела права власништва у земљишним и другим јавном књигама све у року од 15 дана под претњом принудног извршења.

Основани су жалбени наводи да је првостепени суд погрешно применио материјално право када је одлучио као у изреци побијане пресуде.

У конкретном случају ради се о урачунавању поклона једном од законских наследника.

Али урачунавање поклона у наследни део по правоснажном окончању оставинског поступка може се захтевати у парници само ако постоје услови за понављање оставинског поступка у смислу чл. 131. Закона о ванпарничном поступку.

Одредбом чл. 131. Закона о ванпарничном поступку је прописано да када је расправљене заоставштине завршено правоснажним решењем о наслеђивању или решењем о легату, а постоје услови за понављање поступка по правилима парничног поступка неће се обновити поступак за расправљање заоставштине већ странке могу своја права остваривати у парничном поступку.

Дакле, нема сумње да се урачунавање у наследни део поклона учињених другом наследнику од стране оставиоца може захтевати у оставинском поступку до доношења правоснажног решења о наслеђивању.

Међутим, уколико су испуњени услови за понављање поступка наследник је овлашћен да у смислу наведене законске одредбе овакав захтев остварује у посебној парници.

Тужиља је за учињени поклон сазнала у оставинском поступку те стога нема места примени чл. 422. тач. 9. и чл. 424. тач. 6. ЗПП-а, дакле нису испуњени услови за понављање поступка према правилима парничног поступка, па се овакав захтев не може поставити у посебној парници из већ речених разлога.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 11058/10) од 05.09.2011. године)

Аутор сентенце Мирјана Жежељ-Јовановић-судија

5.

ПРАВО НАСЛЕДНИКА ПРЕМИНУЛОГ СУПРУЖНИКА НА ДЕОБУ ЗАЈЕДНИЧКЕ БРАЧНЕ ИМОВИНЕ СУПРУЖНИКА

Наследници преминулог супружника могу тражити деобу заједничке имовине коју су супружници стекли у браку, независно од воље самог супружника да за живота такву деобу изврши.

Из образложења:

„У проведеном поступку првостепени суд је утврдио да су покојна М.З.1 и покојни М.З.2, родитељи парничних странака, били у браку 46 година, све до смрти М.З.2. Уговором о поклону из 1977. године покојни М.З.2 је сину, овде туженом, поклонио непокретност описану у првостепеној пресуди, а за себе је задржао право доживотног плодоуживања. Тужени је на приземни део куће дозидео спратни део, с тим да су у приземљу остали да живе његови родитељи. За живота мајке парничних странака у приземни део куће уселила се друготужиља са својим сином и неговала је мајку у старости. Након смрти мајке друготужиља није хтела да се исели из куће, па јој је правноснажном пресудом то наређено. Грађевинска вредност непокретности према стању у време учињеног поклона износи 2.392.126,56 динара односно 494/1000 дела вредности целе непокретно-

сти. Улагања након учињеног поклона износе 2.930.967,90 динара односно 516/1000 делова од целе грађевинске вредности непокретности, која износи 5.323.094,41 динара.

Према утврђеним чињеницама покојни родитељи парничних странка били су у браку 46 година. Део спорне непокретности и то приземна кућа, стечена је у току трајања брака, па у смислу одредбе члана 171. ст. 1. Породичног закона представља њихову заједничку имовину. Предмет ове парнице је деоба заједничке имовине, јер покојна мајка парничних странака није на недвосмислен начин располагала својим уделом у заједнички стеченој имовини. Према члану 181. ПЗ-а, право на деобу заједничке имовине имају и наследници преминулог супружника, независно од права супружника на деобу. Како тужиље као наследнице према закону имају непосредно право да захтевају деобу заједничке имовине њихове покојне мајке, није од значаја да ли је њихова мајка за живота тражила такву деобу, што је првостепени суд погрешно ценио као битну чињеницу. Не применивши правилно наведену одредбу, првостепени суд је пропустио да утврди допринос покојне мајке парничних странака у заједнички стеченој имовини и да спрам тога утврди њен удео у делу непокретности који су заједнички стекли она и супруг. Након таквог утврђења, првостепени суд је требало да примени одредбе Закона о наслеђивању и расправи утврђени мајчин удео као њену заоставштину.“

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж. 1168/11 од 6.10.2011. године)

Аутор сентенце: Мирјана Шпоња, судијски сарадник

МЕДИЈСКО ПРАВО

1.

ПРАВО МЕДИЈА НА СЛОБОДУ ИЗРАЖАВАЊА

Приликом одлучивања суд треба да стави у однос заштићено право сваке личности на заштиту права и угледа, са једне стране, и право медија на слободу изражавања која обухвата и слободу суверености изражавања вредносних судова, са друге.

Из образложења:

У конкретном случају, у спорном чланку тужилац је на јасан и недвосмислен начин означен као припадник криминалне групе умешане у рекетирање дивљих таксиста, значи као извршилац кривичног дела, иако против њега није ни покретан никакав поступак а камоли донета правноснажна судска одлука којом би био оглашен кривим за неко кривично дело. На овај начин, таква информација се показује неистинитом, а објављивањем неистините информације, уз повреду претпоставке невиности која је једно од уставних начела правног поретка, тужени несумњиво повређују Уставом гарантовано право личности тужиоца на поштовање људског достојанства и личног интегритета које у себи као елементе обухвата и част и углед. Част је скуп човекових врлина и представља субјективну категорију која подразумева мишљење које појединац има о себи. Појам угледа дефинише се као мишљење које има ужа или шира средина о једној личности и представља објективну категорију. Иако би се могао прихватити закључак првостепеног суда да је углед тужиоца већ био компромитован гласинама и чланцима објављиваним и пре спорног догађаја, те кривичном и прекршајном осуђиваношћу, та чињеница не може довести до закључка да част и углед тужиоца нису ни на који начин повређени објављивањем спорног чланка те да тужилац није доказао да је због тога претрпео психичке патње јер свако додатно објављивање неистините информације само може погодовати учвршћењу мишљења средине које за сада нема никакву подлогу у одлукама надлежних органа. Пошто се оваквим неистинитим тврдњама вређа људско достојанство, као лично право заштићено чланом 18. Устава Републике Србије, те част и углед тужиоца као и сваког другог лица које би било доведено у такав контекст, у ситуа-

цији где не постоји основ за искључење одговорности тужених по основу члана 82. Закона о јавном информисању, јер тужени наведене информације нису пренели из јавне скупштинске расправе или јавне расправе у скупштинском телу, из судског поступка или из документа надлежног државног органа, тужилац има право на накнаду штете у смислу одредбе чл. 79. истог закона у вези са чл. 200. ЗОО. При томе чињеница да тужилац није тражио објављивање одговора или исправке не утиче ни на који начин на његово право на накнаду штете будући да је тужилац слободан да по свом избору користи сва или само нека од права која су му законом стављена на располагање ради заштите права, у складу са проценом ефикасности и делотворности истих, те некоришћењем права на одговор није изгубио право на накнаду штете која му је објављивањем неистините информације причињена нити некоришћење тим правом може послужити као основа за закључак да тужилац самим тим није ни трпео никакве психичке патње.

Несумњиво је да јавност има право на информисаност о свим важним догађајима, па тако и о оним који се тичу почињених кривичних дела и њихових учинилаца, међутим приликом објављивања информација јавна гласила су дужна да се старају да буде објављена истинита и потпуна информација, а не полуистина, сумња, неистина. Иако се у медијском праву, с обзиром на природу медија и потребу објављивања актуелне информације, од новинара не може захтевати утврђивање апсолутне истинитости чињеница као у судском поступку, у смислу потпуне подударности са стварношћу, стандард захтеване пажње је она пажња која је примерена околностима, имајући у виду правила новинарске струке и директно је сразмеран тежини повреде права или интереса коју би објављивање информације могло изазвати. Према томе, што су теже оптужбе које информација садржи, већа и брижљивија провера чињеничне основе информације је потребна. Како садржина наведеног текста у коме се у негативном контексту спомиње тужилац несумњиво указује на неопходност претходног помнијег и пажљивијег испитивања њихове чињеничне основе, то несумњиво води закључку да су тужени њиховим објављивањем занемарили новинарску пажњу примерену околностима конкретног случаја, а без легитимног циља и пристанка субјекта информације. Приликом израде спорног текста новинар није поштовао принцип "audiatur et altera pars", односно да се чује и друга страна, нити је информација преузета из званичног документа државног органа (МУП-а или суда, односно јавног ту-

жилаштва), пошто такве тврдње тужени током поступка нису доказали, тако да се не може сматрати да је поступио са дужном пажњом (провером која је примерена датим околностима).

Стављајући у однос заштићено право сваке личности на заштиту права и угледа и право медија на слободу изражавања која обухвата и слободу суверености изражавања судова, овај суд је мишљења да спорни чланак не представља вредносни суд базиран на провереним чињеницама, што би представљало слободу гарантовану Уставом, законом и међународним стандардима, већ изношење неистинитих и увредљивих навода чије објављивање је тужиоцу нанело душевне болове, за чију надокнаду је законом предвиђена компензација у виду новчане надокнаде, у висини коју суд оцени правичном.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 83/11 од 18.1.2011. године)

Аутор сентенце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

РАДНО ПРАВО

1.

ОТКАЗ УГОВОРА О РАДУ-НЕПРАВИЛАН ОБРАЧУН ИСПЛАЋЕНЕ ОТПРЕМНИНЕ

Не може се побијати решење о отказу уговора о раду датог из разлога престанка потребе за радом запосленог, као незаконито, само зато јер износ отпремнине за који је тим решењем утврђено да ће запосленом бити исплаћен, није правилно обрачунат.

Образложење:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да је тужилац био у радном односу код туженог по основу уговора о раду бр. 594 од 24.11.2005. године. Дана 31.03.2009. године тужени је донео решење бр. 196 о престанку радног односа тужиоца. У овом решењу је између осталог наведено да се тужиоцу отказује уговор о раду услед престанка потребе за његовим радом, да ће му дана 09.04.2009. године бити исплаћена отпремнина у износу од 175.369,89 динара, а да ће му радни однос престати дана 10.04.2009. године.

Тужилац је тужбом тражио да му се исплати разлика исплаћене и припадајуће отпремнине због престанка радног односа услед технолошког вишка, да се поништи решење туженог бр. 196 од 31.03.2009. године као незаконито и да му уместо враћања на рад тужени накнади штету у висини од 295.200,00 динара са законском затезном каматом од пресуђења до исплате. Као разлог због којег побија решење о отказу уговора о раду бр. 196 од 31.03.2009. године као незаконито, тужилац је навео погрешан обрачун исплаћене отпремнине.

Одредбом члана 15. став 3. тачка 4. Колективног уговора туженог бр. 203 од 29.06.2007. године, који је био на снази у спорном периоду, предвиђено је да запосленима који представљају вишак у случају отказа уговора о раду послодавац је дужан исплатити отпремнину у износу од 200 евра по години радног стажа, те је у складу са тим тужени тужиоцу требао исплатити отпремнину у износу од 7.000 евра, што у динарској

противвредности на дан 09.04.2009. године износи 653.721,16 динара, обзиром да је тужилац у моменту престанка радног односа код туженог имао 35 година и 8 месеци радног стажа.

Имајући у виду одредбу члана 158. Закона о раду („Сл. гласник РС“ број 24/05) којом је прописано да је послодавац дужан да пре отказа уговора о раду, у смислу члана 179. тачка 9. овог закона запосленом исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду, те да отпремнина из става 1. не може бити нижа од збира трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу за првих 10 година проведених у радном односу и четвртине зараде запосленог за сваку наредну годину рада у радном односу преко 10 година проведених у радном односу, као и одредбу члана 15. став 3. тачка 4. Колективног уговора туженог број 203 од 29.06.2007. године којом је прописано да запосленима који представљају вишак у случају отказа уговора о раду послодавац је дужан да исплати отпремнину у износу од 200 евра по години радног стажа, правилно је првостепени суд досудио тужиоцу разлику између исплаћене и припадајуће отпремнине.

Међутим, износ исплаћене отпремнине не утиче на законитост отказног акта, а због које околности се отказни акт и оспорава. Тужени је пре отказа уговора о раду тужиоцу исплатио отпремнину у износу за који је сматрао да тужиоцу припада, односно испоштовао је своју обавезу као послодавац да запосленом исплати отпремнину пре престанка радног односа, обзиром да исплата отпремнине јесте услов законитости отказног акта поводом вишка запослених, али правилан обрачун исплаћене отпремнине не може бити услов законитости тог акта. Са наведеног правилно је првостепени суд одбио тужбени захтев тужиоца да се као незаконито поништи решење о отказу уговора о раду, при томе наводећи да запослени уколико није задовољан износом отпремнине која му је исплаћена, има право да у законском року од 3 године захтева исплату разлике исплаћене и припадајуће отпремнине, са ког разлога је и као основан усвојио тужбени захтев у делу којим је тужилац тражио разлику између исплаћене и припадајуће отпремнине.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1. 916/11 од 16.05.2011. године)

Аутор сентенце: Светлана Квргић, судијски сарадник

2.

**ПРАВО ЗАПОСЛЕНИХ У МИНИСТАРСТВУ УНУТРАШЊИХ
ПОСЛОВА НА УВЕЋАЊЕ ПЛАТЕ ПО ОСНОВУ РАДА
У ДАНЕ ДРЖАВНИХ И ВЕРСКИХ ПРАЗНИКА,
РАДА НОЋУ И ПРЕКОВРЕМЕНОГ РАДА**

Увећање плате за рад у дане празника који је нерадан дан, рад ноћу и прековремени рад, као право проистекло по основу посебних услова рада, запослени у Министарству унутрашњих послова остварује у складу са одредбом чл. 147. Закона о полицији.

Само у случају да ово право није остварено вредновањем посебних услова рада кроз увећање коефицијента плате, на начин и у висини предвиђеној одредбом чл. 147. ст. 1. Закона о полицији примењују се општи радно правни прописи о увећаној заради.

Из образложења:

Тужиоци су засновали тужбени захтев на тврдњи да им је тужени у периоду октобар 2003.-октобар 2006. године, ускратио исплату увећања основне плате за прековремени рад, рад ноћу и рад у дане празника који је нерадан дан.

Првостепени суд, са аспекта примене релевантних материјално правних прописа, правилно спорни период одваја у три целине: период до 30.11.2005. године (важење Закона о унутрашњим пословима „Сл. гл. РС“ бр. 44/91...106/03); период од 01.12.2005. године (важење Закона о полицији „Сл. гл. РС“ број 101/2005, са применом од 29.11.2005. године) и период од 01.07.2006. године па до краја спорног периода (ступање на снагу и важење Правилника о платама запослених у МУП-у, који се примењује од исплате плата за јул 2006. године).

Према утврђењу првостепеног суда тужиоцима је у периоду од октобра 2003. године до 29.11.2005. године обрачун плате вршен сходно одредбама Закона о платама у државним органима и јавним службама, према основици коју утврђује Влада РС и коефицијенту који изражава сложеност послова, одговорност, услове рада и стручну спрему, и био је увећан за 30% у односу на коефицијент плате осталих запослених у Министарству. Дакле, тужиоци су у складу са могућношћу увећања плате због посебних услова рада, која је предвиђена одредбом чл. 47. Закона о унутрашњим пословима, кроз увећање коефицијента примали и увећану плату. У периоду 29.11.2005.-01.07.2006.

године тужиоцима је обрачун и исплата плате вршена у складу са одредбама чл. 147. Закона о полицији, који прописује да се због посебних услова рада, опасности за живот и здравље, одговорност, тежину и природу послова, рада на дан празника који је нерадни дан, ноћног рада, рада у сменама, прековременог рада, дежурства, приправности и других видова нередовности на раду запосленима у Министарству могу утврдити коефицијенти за обрачун плате који су од 30%-50% номинално већи од коефицијента за друге државне службенике, те да се на права и обавезе проистекле из наведених посебних услова рада не примењују одредбе општих радно правних прописа о увећаној заради. Од 01.07.2006. године до краја спорног периода тужиоцима је у складу са Правилником о платама од 26.06.2006. године, решењем утврђен укупан коефицијент плате. Структуру коефицијента чини основни коефицијент који се утврђује за послове радног места у оквиру 33 платна разреда, додатног коефицијента који се утврђује у односу на послове радног места, посебне услове рада, опасност, одговорност и сложеност послова и додатног коефицијента за звање односно чин. Дакле увећаним коефицијентом вредновано је укупно радно ангажовање тужилаца.

Полазећи пре свега од битне чињенице да је тужиоцима у спорном периоду вршен обрачун и исплата плата у процентуално увећаном износу или пак по увећаним коефицијентима, правилно првостепени суд заузима став да тужбени захтев није основан. Наиме, увећање плате, односно коефицијента за обрачун плате представља вредновање рада који се одвија под посебним условима као што је рад у дежурству, прековремени, ноћни рад и рад у дане празника, а који је условљен потребама службе, те поред примењеног увећања нема основа да се рад у конкретном случају додатно вреднује. Чињеница да је тужиоцима признат виши коефицијент искључује могућност вредновања рада по другим критеријумима и општим рано правним нормама о увећаној заради, те су неосновани жалбени наводи који указују супротно. Само у ситуацији да запослени, као категорија која обавља посао у условима опасним по живот и здравље, не остваре право на увећање коефицијента плате на начин и у висини предвиђеној одредбом чл. 147. ст. 1. Закона о полицији, примењују се општи радно правни прописи о увећаној заради, јер им право које имају сви запослени у РС не може бити ускраћено.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж1. 596/10 од 14.07.2010. године)

Аутор сентенце: Бранка Мајер, виши судијски сарадник

3.

**ОБАВЕЗЕ ПОСЛОДАВЦА ПРЕМА ЗАПОСЛЕНОМ У СЛУЧАЈУ
ИЗМЕНЕ АКТА О СИСТЕМАТИЗАЦИЈИ РАДНИХ МЕСТА**

Сматра се да је отказ уговора о раду из разлога предвиђених одредбом члана 179. став 1. тачка 9. Закона о раду незаконит, ако услед измене акта о систематизацији радних места којим су предвиђени другачији услови за радно место на којем је запослени до тада радио, послодавац запосленом откаже уговор о раду, а имао је могућности да га распореди на друге послове.

Из образложења:

У току првостепеног поступка између осталог је утврђено да је тужилац пре него што му је престао радни однос био распоређен на радном месту пословође јединице за одвоз и депоновање смећа. Тужилац име завршену средњу електротехничку школу и када је распоређен на радно место пословође јединице за одвоз и депоновање смећа било је предвиђено за то радно место средња стручна спрема по тада важећем акту о систематизацији радних места. По новој систематизацији коју је донео тужени промењен је назив радног места и сада је то радно место добило назив „шеф службе одвоза и депоновања смећа“ и захтевало је минимум високу стручну спрему.

Решењем туженог од 08.06.2009. године број 1924-1/09 тужиоцу је отказан уговор о раду због престанка потребе за његовим радом јер је услед организационих промена престала потреба за обављањем послова на којима је радио. Ово решење је донео директор туженог на основу члана 192. став 1. тачка 1. а у вези члана 179. тачка 9. Закона о раду. У образложењу решења стоји да је престала потреба за обављањем послова које је радио тужилац, јер су се изменили услови за обављањем послова с обзиром да се за послове радног места пословође одвоза и депоновања смећа променио степен стручне спреме, па се за послове тог радног места, уместо 4. или 5. степена стручне спреме захтева 6. или 7. степен стручне спреме. У образложењу решења још стоји да се тужиоцу није могао обезбедити други одговарајући посао који одговара његовој стручној спремни код туженог а да не постоје послови који би се могли понудити са нижим степеном стручне спреме.

Пре него што је добио решење о отказу уговора о раду послодавац- тужени није понудио тужиоцу да ради на неком другом радном месту које одговара његовој стручној спреми или евентуално неко друго радно место са нижом стручном спремом. Пре него што ће тужиоцу престати радни однос код туженог се запошљавају нови радници са основном, средњом и вишом стручном спремом а и након престанка радног односа, тужени је запошљавао нове раднике. У периоду од 10.06.2009. до 10.12.2009. године код туженог је пријављено 28 нових радника и то 2 са високом стручном спремом, 2 са средњом стручном спремом, 4 КВ радника и 20 НК радника.

Тужени је тужиоцу отказао уговора о раду из разлога предвиђених одредбом члана 179. став 1. тачка 9. Закона о раду, којом је прописано да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоје оправдани разлози који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и ако услед технолошких, економских или организационих промена престане потреба за обављањем одређеног посла или дође до смањења обима посла. Међутим, у конкретном случају није престала потреба за обављањем посла. Одредбом члана 171. став 1. тачка 1. Закона о раду је прописано да послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада ради премештаја на други одговарајући посао, због потребе процеса и организације рада. У конкретном случају тужени је тужиоцу отказао уговор о раду из разлога предвиђених одредбом члана 179. тачка 9. Закона о раду а није му понудио закључење анекса уговора о раду а према чињеничном утврђењу било је послова на које је могао да га распореди. У случају да послодавац није могао да му обезбеди обављање других послова стекла би се могућност да му откаже уговор о раду. Разлог за престанак радног односа тужиоца није испуњен јер је код туженог постојало радних места упражњених и по новој систематизацији који су тужиоцу могли бити понуђени. Зато је одлука којом је тужиоцу отказан уговор о раду незаконита и тужени је у обавези да тужиоца врати на радно место које одговара његовој стручној спреми, знању и способностима стеченим на раду или да са тужиоцем закључи уговор о раду под измењеним околностима.

Нису основани наводи жалбе туженог да је суд морао да утврди да је тужени био у обавези да донесе програм решавања вишка запослених, па тек онда да је поступио противно члану 155. став 1. тачка 5. Закона о

раду јер исти није донео, а отказао је тужиоцу уговор о раду. Наиме, код престанка радног односа позивом на одредбе члана 179. став 1. тачка 9. Закона о раду, престанак радног односа је најчешће условљен организационим и другим променама и немогућношћу послодавца да запосленог распореди на друге послове, па како по одредбама овог Закона ни један запослени не може бити нераспоређен, тужени је поступајући у смислу ове одредбе био дужан да најпре покуша да тужиоцу обезбеди обављање других послова у свом предузећу, па тек ако не може да га распореди на друге послове, стичу се услови да му откаже уговор о раду. Обавеза туженог да тужиоца распореди на друге послове није условљена доношењем програма решавања вишка запослених, већ та обавеза проистиче из одредбе члана 179. Закона о раду.

Из наведеног произилази да је правилно првостепени суд поступио када је усвојио тужбени захтев тужиоца да се поништи решење туженог број 1924-1/09 од 08.06.2009. године којим је тужиоцу отказан уговор о раду број 1578-2/2004 од 06.10.2004. године и радни однос престао закључно са 09.06.2009. године, као и да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад и распореди на радно место које одговара његовој стручној спреми, знању и способностима стеченим на раду или да са тужиоцем закључи уговор о раду под измењеним околностима.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 1 218/11 од 03.10.2011. године)

Аутор сентенце: Андреа Ђукић, судијски сарадник

СТАМБЕНО ПРАВО

1.

ИСПЛАТА ОТКУПНЕ ЦЕНЕ СТАНА

Ако решењем, које замењује уговор о откупу стана, није предвиђена могућност једнократне отплате нити је утврђена цена стана која би важила у оваквој варијанти отплате, купац нема право да остатак откупне цене исплати пре уговореног рока, позивом на чл. 315. 300.

Из образложења:

У конкретном случају по захтеву тужиоца Општински суд је дана 22.2.2005. године донео решење које замењује уговор о откупу стана, у ком је утврђена откупна цена и обавезан тужилац да ову цену исплати у 480 једнаких месечних рата. Тужилац је на основу овог решења уписан као власник уз упис заложног права у корист продавца до коначне отплате. Почео је са отплатом и уплатио три рате, а након тога је поднесцима од 21.6. и 2.10.2006. известио продавца, овде туженог, о намери да исплати преостали износ у целости пре рока, те је дана 10.10.2006. исплатио преостали дуг у целости.

Тужбом тужилац тражи брисање уписаног заложног права, наводећи да је откупна цена у целости исплаћена, што не одговара чињеничном стању утврђеном током поступка. Наиме, да би услови за откуп стана, утврђени уговором, односно у конкретном случају решењем донетим у ванпарничном поступку, које замењује уговор о откупу, били промењени, неопходно је да се закључи анекс уговора и откупна цена поново утврди према условима важећим на дан подношења захтева за измену уговореног начина отплате дуга, односно за исплату откупне цене у једнократном износу.

Како решењем, које замењује уговор о откупу стана, није предвиђена могућност једнократне отплате нити је утврђена цена стана која би важила у оваквој варијанти отплате, а осим тога тужилац је већ отпочео са оброчним отплатама према условима предвиђеним решењем, погрешан је закључак првостепеног суда да је тужилац имао право да остатак откупне

цене исплати пре уговореног рока, позивом на чл. 315. ЗОО. Ова одредба се у конкретном случају не може применити, будући да је Закон о становању *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима, те се на спорни однос странака имају применити одредбе Закона о становању које се односе управо на откуп стана и промену уговореног начина отплате. Како је законодавац изричито чланом 23. ст. 4. Закона о становању предвидео да ће се у случају измене уговореног начина отплате дуга измењени услови плаћања утврдити према условима који важе на дан подношења одговарајућег захтева, у складу са тим законом, што подразумева нови обрачун, који међу странкама није извршен, не може се сматрати да је тужилац извршио отплату купопродајне цене у целости те да су се тиме стекли услови за брисање заложног права уписаног у корист продавца, овде тужене.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж. 6635/10 од 11.11.2010. године)

Аутор сентенце: Вера Кнежевић-Мандић, судија

ПОРОДИЧНО ПРАВО

1.

ИСПУЊЕНОСТ УСЛОВА ЗА СУПРУЖАНСКО ИЗДРЖАВАЊЕ

Приликом одлучивања о основаности захтева за супружанско издржавање, поред материјалног стања и ситуације у којој се налази супружник који тражи издржавање, мора се ценити и материјално стање и прилике супружника од кога се тражи издржавање, имајући у виду да супружанско издржавање не сме представљати очигледну неправду за другог супружника, од кога се тражи издржавање.

Из образложења:

У првостепеном поступку, поред осталог, утврђено је да су парничне странке закључиле брак 29.06.2006. године у Новом Саду, из којег брака немају деце. Заједница живота трајала је до децембра 2009. године када је тужена због тешког здравственог стања смештена у Геронтолошки центар у Кањижи. Тужена је инвалидски пензионер, па се већ неко време налази у инвалидској пензији, а њено здравствено стање се нагло погоршало у лето 2009. године када је добила инзулт и прво била смештена у Клиничком центру Војводине на Клиници за неуропсихијатрију, потом на Институту у Сремској Каменици, да би затим отишла на рехабилитацију у Бању „Русанда“ у Меленцима. Пошто јој се здравствено стање и након тога погоршало, њен син и снаја сместили су је у Геронтолошки центар у Кањижи, јер тужилац због својих година није био у стању да се брине о њој, с обзиром на то да јој је требала нега током 24 сата. Трошкови смештаја у центру износе око 30.000,00 динара месечно, пензија тужене износи око 12.500,00 динара месечно, тако да њен син и снаја доплаћују разлику трошкова смештаја и пензије. Тужена нема других извора прихода осим инвалидске пензије, а имовину коју је раније поседовала и која се налази у Д.С. преписала је сину. Тужена има троје деце, ћерку Р.К., која је рођена 1968. године и која је незапослена, удата је и има троје деце, а њен супруг има малу зараду, ћерку З.П., рођену 1971. године, која је такође удата и има троје деце, незапослена је, а супруг јој ради, и сина С.В. који

је рођен 1972. године, ожењен је и има двоје деце а бави се аутолимаријом. Тужилац је рођен 24.04.1934. године, пензионер је са месечном пензијом од око 23.000,00 динара. Брак са туженом му је други брак по реду, први брак је окончан смрћу супруге, а из првог брака има једног сина старог 51 годину. Станује у Н. С., у викендици која је власништво његовог сина и коју му је он даровним уговором поклонио. Поред тога тужилац је био власник и стана у Новом Саду у ул. Вељка Петровића бр. 6, а који стан је такође даровао сину. На наведеним непокретностима тужилац није задржао право доживотног плодуюживања и на свом имену сада нема уписаних непокретности. Тужилац је посећивао тужену у Кањижи све до децембра 2010. године а уплаћивао јој је и кредит за мобилни телефон.

На основу овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд узима став да је противтужбени захтев тужене за супружанско издржавање основан и обавезује тужиоца да туженој на име супружанског издржавања плаћа 25% од своје пензије, налазећи да су материјалне прилике тужиоца много боље од материјалних прилика тужене и да је тужилац у стању да са толиким износом доприноси издржавању тужене.

Међутим, овакав став првостепеног суда се за сада не може прихватити.

Основано се наводима жалбе тужиоца истиче да је првостепена пресуда у овом делу донета на основу погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, а због чега се не може испитати ни правилност става првостепеног суда да је основан противтужбени захтев тужене за супружанско издржавање.

Одредбом члана 151. став 1. Породичног закона, одређено је да супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од другог супружника сразмерно његовим могућностима, а одредбом става 3. истог члана одређено је да нема право на издржавање супружник ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника.

Дакле, из наведене законске одредбе произлази да се, приликом одлучивања о основаности захтева за супружанско издржавање, поред материјалног стања и ситуације у којој се налази супружник који тражи издржавање, мора ценити материјално стање и прилике супружника од кога се тражи издржавање, имајући у виду да супружанско издржавање не сме

представљати очигледну неправду за другог супружника, од кога се тражи издржавање.

У конкретном случају, међутим, првостепени суд цени само постојање услова за супружанско издржавање на страни тужене, али не цени постојање таквих услова на страни тужиоца, па тако првостепени суд у погледу прилика тужиоца утврђује само висину пензије коју он остварује, док не утврђује колике су његове личне потребе и његови трошкови, односно колико је њему средстава месечно неопходно за задовољење својих нужних трошкова, а како би се могло испитати да ли су са обе стране испуњени услови за одређивање супружанског издржавања, односно како би се могло видети да ли ће супружанско издржавање представљати очигледну неправду за тужиоца као дужника издржавања или не.

Чињеница је да тужена има мању пензију од тужиоца, да се налази у дому, да тамо мора да плаћа трошкове смештаја што њена пензија не може да покрије, те да јој помажу син и снаја, односно први услов је испуњен, јер је очигледно да тужена нема довољно средстава за издржавање и да је неспособна за рад. Међутим, услови из члана 151. ст. 1. и 3. Породичног закона морају бити кумулативно испуњени, односно морају се ценити и могућности и личне прилике дужника издржавања, овде тужиоца, како би се могло видети да ли би прихватање захтева тужене за супружанско издржавање представљало очигледну неправду за тужиоца или не, које чињенице првостепени суд није утврђивао, па се у конкретном случају не може испитати ни испуњеност услова из члана 151. ст. 1. и 3. Породичног закона, односно не може се испитати правилност примене материјалног права.

Због изложеног, а применом члана 377. ЗПП-а одлучено је као у изреци.

У поновном поступку првостепени суд ће употпунити чињенично стање утврђивањем свих битних чињеница релевантних на пресуђење, на које је напред детаљно указано, а које се односе на могућности тужиоца да доприноси издржавању тужене, те ће, након тога, правилном применом материјалног права, донети нову, закониту и правилну одлуку о противтужбеном захтеву тужене и о трошковима целокупног поступка.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 600/11 од 27.09.2011. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

2.

**ДЕЧЈЕ ИЗДРЖАВАЊЕ-УТИЦАЈ ТЕКУЋИХ УЛАГАЊА
У СТАМБЕНИ ПРОСТОР ДУЖНИКА ИЗДРЖАВАЊА**

Текућа улагања у стамбени простор и текућа одржавања стамбеног простора не могу у оквиру личних потреба дужника издржавања утицати на његове могућности за давање дечјег издржавања јер би то значило повећање животног стандарда дужника издржавања (родитеља) на уштрб његових могућности за давање дечјег издржавања.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у С. од 29. IV 2011. године тужбени захтев је усвојен (став 1. изреке), измењена је висина доприноса на име дечјег издржавања, одређена пресудом Општинског суда у С. од 16. X 2008. године, тако што је обавезана тужена да на име дечјег издржавања плаћа месечно за млт. М.Г. и за млт. Љ.Г. по 15 % од зараде за сваку тужиљу, почев од 2. XII 2010. године па убудуће док за то постоје законски услови, до 10. у месецу, доспеле, а неисплаћене износе одједном, све у року од 15 дана, под претњом извршења (ст. 2. и 3. изреке), обавезана је тужена да на име накнаде трошкова поступка тужиљама исплати износ од 26.250,00 динара, у року од 8 дана, под претњом извршења (став 4. изреке).

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавила тужена наводећи, између осталог, да нису утврђени трошкови које је имала поводом кућења, а у контексту утврђења њених могућности да, као дужник издржавања, доприноси дечјем издржавању.

Нису основани жалбени наводи којима се истиче да чињенице о могућностима тужене, као дужника издржавања, нису правилно утврђене с обзиром на то да тужена има трошкове поводом опремања стамбеног простора јер је из површински већег стана прешла да станује у површински мањи стан. Првостепени суд је чињенице о могућностима тужене утврдио на основу исказа тужене и на основу потврде о заради коју тужена остварује. У свом исказу тужена је, између осталог навела, онако како је и првостепени суд утврдио, да је након престанка заједнице живота у августу 2007. године морала сама себи да купи комплетно покућство, те да је претходно живела у већем стану, а да је сада прешла да живи у мањи стан ради смањивања режијских трошкова. Дакле, сама тужена навела је да је комплетно покућство морала да купи након августа месеца 2007. го-

дине, док у жалби наводи да је због пресељења у мањи стан морала неке ствари продати ради куповине других половних ствари прикладнијих новој квадратури стана. Дакле, извесно је да је тужена инвестициона улагања, која би се могла сматрати њеним оправданим и неопходним трошковима живота и која би директно утицала на смањење њених могућности за давање дечјег издржавања, завршила пре подношења тужбе у овој парници (2. XII 2010. године). Текућа улагања, о којима је у овом случају реч, извршена ради прилагођавања површински мањем стамбеном простору, не могу утицати на могућност тужене, као дужника издржавања, јер је општепознато да сваки стамбени простор с времена на време захтева одређена улагања и да сваки појединац улаже спрема својих могућности. Могућности тужене у наведеном контексту лимитиране су њеном законском обавезом дечјег издржавања, а не обрнуто. Наведено због тога што родитељи имају дужност да издржавају дете (члан 73. ПЗ), малолетно дете има право на издржавање од родитеља (члан 154. став 1. ПЗ), а суд је увек дужан да се руководи најбољим интересом детета (члан 266. став 1. ПЗ). Другим речима, текућа улагања у стамбени простор и текућа одржавања стамбеног простора не могу у оквиру личних потреба дужника издржавања утицати на његове могућности за давање дечјег издржавања јер би то значило повећање животног стандарда дужника издржавања (родитеља) на уштрб његових могућности за давање дечјег издржавања. Дужност родитеља да издржава дете и право детета на издржавање не подразумевају само издржавање, већ адекватно издржавање, те дечје издржавање мора имати приоритет у односу на текућа улагања у стамбени простор.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-639/11 од 19. X 2011. године)

Аутор сентенце: Ивана Јездимировић, судијски сарадник

3.

ПРАВО ПУНОЛЕТНОГ ДЕТЕТА НА ИЗДРЖАВАЊЕ - РЕДОВНО ШКОЛОВАЊЕ

Чињенице да је поверилац издржавања самофинансирајући студент и да поједине испите није положио у најкраћем могућем року

нису чињенице због којих би се његово студирање могло сматрати само формалним и због којих не би имао право на законско издржавање.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у П.П 2-575/10 од 15. XII 2010. године одбијен је тужбени захтев којим је тражено да се измени пресуда на основу признања Општинског суда у П. од 17. XII 2008. године у делу висине доприноса за издржавање тужених тако што ће тужилац доприносити издржавању тужених И.М. и М.М. месечно сваком по 15 % од пензије коју остварује код Фонда ПИО почев од дана пресуђења па убудуће, док постоје законски услови, уплатом на текући рачун тужених, све у року од 15 дана, под претњом извршења (став 1. изреке), одређено је да се тужиоцу и туженима не досуђују трошкови парничног поступка (став 2. изреке).

Против наведене пресуде жалбу је благовремено изјавио тужилац због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Жалба није основана.

Према чињеничном стању које је утврдио првостепени суд, тужена И. М, рођена 1988. године, је студент четврте године Економског факултета Универзитета у Београду. У периоду претходног одлучивања о тужиоцевом доприносу њеном издржавању тужена је била на другој години факултета. Прву годину студија тужена је похађала као студент који се финансира из буџета, да би другу годину уписала као самофинансирајући студент јер су јој недостајала два поена за упис на буџет. Школарина за другу годину износила је 90.000,00 динара. Тужена је износ од 30.000,00 динара, рату за школарину, у јануару 2009. године позајмила од тетке, пошто је отац одбио да јој помогне, и тај износ још није вратила. Школарина за трећу годину студија (2009/2010) износила је 90.000,00 динара, а туженој је одобрено плаћање тог износа у 8 месечних рата по 7.500,00 динара, с тим да је прву рату од 30.000,00 динара платила на почетку године новцем који је издвајала од алиментације. Школарина за четврту годину студија (2010/2011) износи 100.000,00 динара. Од укупно 23 испита на првој, другој и трећој години тужена је положила 14 испита. Тужена у току семестара не може радно да се ангажује јер је обавезна да доста времена проводи на факултету, а ван тога, као и преко лета, учи ради полагања испита.

Жалбени наводи којима се указује на то да тужена И.М. нема право на законско издржавање од тужиоца јер не похађа студије као редован студент нису основани.

Одредбом члана 155. ставом 2. Породичног закона прописано је да пунолетно дете које се редовно школује има право на издржавање од родитеља сразмерно њиховим могућностима, а најкасније до навршене 26. године живота, а ставом 4. да нема право на издржавање пунолетно дете ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за родитеље односно друге крвне сроднике.

Према актуелном уређењу универзитетског школовања не постоји класификација на редовне и ванредне студенте. Наиме, од свих студената, без обзира на начин финансирања њиховог студирања, захтева се исто, похађање наставе и извршавање предиспитних обавеза. Свим студентима је омогућено право уписа у наредну годину студија са неположеним испитима из претходних година. Истовремено, наведено може бити од утицаја само на начин финансирања школарине убудуће. У конкретном случају, тужена И. М. је по истеку једне године студија редовно уписивала наредну годину студија, редовно похађа наставу и полаже испите и није навршила 26 година живота. Чињеница да је самофинансирајући студент и чињеница да поједине испите није положила у најкраћем могућем року нису чињенице због којих би се њено студирање могло сматрати само формалним. Од укупно 23 испита на прве три године студија тужена је положила 14 испита, што свакако доказује њену посвећеност факултетским обавезама и континуирану активност. Како је правилно утврђено да је тужена активан студент, у смислу напред наведеног, давање законског издржавања од стране тужиоца не представља очигледну неправду за њега, те је првостепени суд правилно одлучио према одредбама члана 6. став 1, члана 8. и члана 155. ст. 2. и 4. Породичног закона.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду пословни број Гж 2-236/11 од 13. IV 2011. године)

Аутор сентене: Ивана Јездимировић, Судијски сарадник

4.

**АКТИВНА ЛЕГИТИМАЦИЈА У СПОРУ
ЗА ОСПОРАВАЊЕ ОЧИНСТВА**

Наследници мушкарца који је уписан у матичну књигу рођених као отац детета немају право на оспоравање његовог очинства.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је покојни Б.Ф., рођен 16.07.1932.године, а преминуо у С. 08.05.2010. године, иза кога су остале кћерке К.П. и Ј. рођ. Б.И. и супруга Б.Р, К.П, овде тужена, ванбрачно је дете пок. Б.Ф., којој је исти признао очинство давањем изјаве пред матичарем у току 1950. године. Тужиле нису знале да пок. Б.Ф. има ванбрачну кћерку, већ су то сазнале тек у оставинском поступку, када се као наследница иза пок. Б.Ф. појавила К.П., овде тужена, доказујући своје право на наслеђивање изводом из матичне књиге рођених. Тужиле су туженој у оставинском поступку оспориле право на наслеђивање тврдећи да она није законска наследница, те да је изјава пок. Б.Ф. о признању очинства апсолутно ништава, с обзиром на то да не постоје докази да се мајка тужене сагласила са признањем очинства од стране Б.Ф. у односу на тужену К.П.

Утврђено је да је Основни суд у Н.С, Судска јединица у С, својим решењем посл. бр. VII-C1 О.197/10 од 29.06.2010. године, прекинуо поступак расправљања заоставштине иза пок. Б.Ф. и упутио тужиле да покрену парницу ради оспоравања права на наслеђе законског наследника К.П, у року од 15 дана од дана достављања решења, те су тужиле 15.11.2010. године поднеле тужбу.

Према одредби члана 56. Породичног закона, прописано је да очинство мушкарца који је уписан у матичну књигу рођених као отац детета може бити оспорено, те да право на оспоравање очинства имају дете, мајка, муж мајке и мушкарац који тврди да је отац детета ако истом тужбом тражи и утврђење свог очинства, док је одредбом члана 254. став 1. истог закона прописано да право на тужбу у спору о материнству и очинству не прелази на наследнике. Следом овога, правилно закључује првостепени суд да право на оспоравање очинства мушкарца који је уписан у матичну књигу рођених као отац детета немају његови наследници, у конкретном случају овде тужиле, а све то и са разлога јер је пок. Б.Ф. знао за

рођење тужене, чије очинство је по његовом признању и уписано у матичну књигу рођених за тужену. Чак и у ситуацији када би тужиље биле активно легитимисане за подношење тужбе за оспоравање очинства у смислу цитираних одредби закона, исте су преклудиране у року за подношење тужбе, у смислу члана 252. Породичног закона, који прописује објективни рок од 10 година од рођења детета, а имајући у виду да је овде тужена рођена 1950. године.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж2.256/11 од 20.04.2011. године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев.754/11 од 07.09.2011. године)

Аутор сентенце: Јелена Грубор, виши судијски сарадник

5.

ИЗДРЖАВАЊЕ СУПРУЖНИКА

Супружник који има потпуну радну способност и у животном је добу када може максимално да се радно ангажује ради обезбеђења подмирења својих животних потреба, нема право на издржавање од другог супружника, без обзира на то што је незапослен и нема имовину.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу, парничне странке су закључиле брак 15. августа 2008. године у М. Из тог брака немају заједничку децу. Заједничко пребивалиште странака је било у М., у кући родитеља тужиоца. Тужилац је за све време трајања брака био на привременом раду у Италији, а кући је долазио за викенде, отприлике на свака три месеца, све до августа 2009. године, када је заједница живота странака престала.

Тужилац (58 година) има закључен уговор о доживотном издржавању са родитељима, који су стари и болесни. Родитељи тужиоца су власници приземне куће са пет просторија у М. и 10 кј обрадивог пољопривредног земљишта. За време трајања брачне заједнице о њима се бринула тужена, а тужилац је слао новац за њихово издржавање.

Тужилац ради у Италији као физички радник преко агенције „Е.“, када има посла и када буде ангажован, а посла има сезонски, тако да највише ради у зимском периоду, а по цени од 5 евра на сат. Просечно месечно заради око 850 евра, а највише до 1.000 евра. Уобичајено ради 8 сати дневно, а понекад када је у могућности ради и поподне (коси траву, одржава зеленило), за 7 евра по сату. Плаћа закупнину за стан у износу од 150 евра, а трошкове грејања, комуналија и др. 100 евра месечно. У марту 2010. године је засновао заједницу живота са другом женом.

Тужена (43 године) је незапослена и пријављена је у Националној служби за запошљавање. Здрава је и способна је за рад. И даље живи у кући родитеља тужиоца, али је пријавила пребивалиште у В. како би направила нову личну карту и тамо се пријавила на евиденцији незапослених лица. Не поседује имовину.

Полазећи од утврђених чињеница, првостепени суд је усвојио противтужбени захтев и обавезао тужиоца-противтуженог да у месечном износу од 12.744,00 динара доприноси издржавању тужене-противтужиле, почев од 03. фебруара 2010. године па убудуће док за то постоје законски услови. Своју одлуку суд темељи на одредбама члана 151, 160. и 162. Породичног закона и оцени да тужена нема довољно средстава за издржавање, а да је тужилац у могућности да издржавање даје у висини минималне суме издржавања, која на дан подношења противтужбе износи 12.744,00 динара.

Сходно основаном жалбеном указивању, изнето становиште првостепеног суда се не може прихватити.

Према одредби члана 151. ст. 1. Породичног закона, супружник који нема довољно средстава за издржавање, а неспособан је за рад или је незапослен, има право на издржавање од другог супружника сразмерно његовим могућностима, осим ако би прихватање његовог захтева за издржавање представљало очигледну неправду за другог супружника (став 3. истог члана закона).

Није спорно да је тужена незапослена и да нема имовине, али је исто тако неспорно и да је здрава и способна за рад. Супружник који је здрав и способан за рад и у годинама када може максимално радно да се ангажује, дужан је да учини све што је у његовој моћи да за себе оствари изворе личне егзистенције, и само у немогућности да то учини делимично

или у пуном обиму, има право да под осталим законским условима тражи издржавање од бившег супружника.

Пошто је тужила у средњем животном добу, има очувано здравље и потпуну радну способност, сасвим је разумно очекивање да радним ангажовањем обезбеди подмирење својих животних потреба и будућу економску сигурност тако да није прихватљиво да рачуна на тужиочеве приходе за задовољење својих текућих потреба. Ово нарочито када се има у виду да тужилац има 58 година и да је већ при крају радног века, те да је њихов брак трајао непуне две године, од чега фактичка заједница живота свега годину дана, и то тако што је тужена живела са тужиочевим родитељима а он само повремено и на кратко долазио из иностранства. При томе, тужени има и уговором преузету обавезу издржавања старих и болесних родитеља.

Следом изнетог, прихватање захтева тужене за супружанско издржавање представљало би очигледну неправду за тужиоца као бившег супружника. Стога је овај суд жалбу тужиоца-противтуженог усвојио и пресуду у побијаном усвајајућем делу става 2. изреке преиначио тако што је противтужбени захтев за досуду супружанског издржавања одбио.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж2.586/10 од 27.10.2010.године, ревизија одбијена пресудом Врховног касационог суда Рев.362/11 од 13.04.2011.године)

Аутор сентенце: Јелена Грубор, виши судијски сарадник

6.

ИЗРАЖЕНО МИШЉЕЊЕ ДЕТЕТА И ЊЕГОВ НАЈБОЉИ ИНТЕРЕС

Обавеза суда да узме у обзир изражено мишљење детета које је способно да га формира приликом одлучивања у споровима ради заштите права детета, не обавезује суд да такво мишљење и прихвати, већ га мора ценити у склопу свих осталих околности а руководећи се најбољим интересом детета.

Из образложења:

На основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, до кога је дошао правилном оценом у поступку изведених доказа, правилно

је првостепени суд применио материјално право када је установио да је тужбени захтев тужиоца којим тражи да се малолетна деца парничних странака сада њему повере на самостално вршење родитељског права неоснован, односно да се нису испунили услови да се деца сада њему повере на самостално вршење родитељског права, јер не постоје измењене околности ни на страни деце, ни на страни оца а ни на страни мајке које би оправдавале такву одлуку.

Наиме, из налаза и мишљења како Центра за социјални рад тако и налаза вештака неуропсихијатра и налаза и мишљења вештака дип. психолога утврђено је да су оба родитеља подобна да врше родитељско право. Такође је утврђено да су деца од рођења са мајком, јер су пресудом о разводу брака поверена мајци на самостално вршење родитељског права, да се често виђају са оцем и да остварују добру комуникацију са оцем, а на основу исказа деце пред напред наведеним стручним институцијама утврђено је да се оба детета изјашњавају да им је „мало боље код оца“ образлажући таква своја мишљења чињеницама да се понекад свађају са баком по мајци која каже нешто ружно за оца, да воле бабу и деду по оцу, са којима се виђају и друже када су код оца, да је код оца комфорнија кућа, као и да се виђају са својим пријатељима са којима се иначе друже када су код оца.

Имајући у виду све напред наведено, као и чињеницу да је суд дужан да, сходно одредбама члана 65. Породичног закона, има у виду изражену жељу детета које је способно да формира своје мишљење, али водећи рачуна и о чињеници да је суд увек дужан да се, када се ради у поступку поводом остваривања или заштите права детета, руководи најбољим интересом детета, а који интерес детета представља оцену свих околности конкретног случаја, међу којима је мишљење детета које је способно да га формира само једна околност, те се стога најбољи интерес детета не мора увек поклапати са израженом жељом и мишљењем детета, по оцени овог суда, правилно је првостепени суд установио да се у конкретном случају нису промениле околности које би довеле до измене начина вршења родитељског права, односно које би оправдавале одлуку да се млт. деца парничних странака сада повере оцу на самостално вршење родитељског права. По оцени овог суда, првостепени суд је правилно ценио изражено мишљење млт. деце парничних странака, а из којег израженог мишљења, датог пред Центром за социјални рад пре свега, произлази да они "мало више воле код тате", али из којих исказа односно образложења таквих ставова произлази

да се њима код тате свиђа комфорнији стамбени простор, друштво које тамо имају као и чињеница да воле да се друже са бабом и дедом по оцу, али да су деца такође била обазрива и према мајци, те да су рекла да би у случају када би они били код оца и мајка била тужна, што они не би волели, па се у конкретном случају не може сматрати да су се само из тих разлога, израженог мишљења деце, промениле околности које би утицале на начин вршења родитељског права. Имајући у виду да су оба родитеља подобна за вршење родитељског права, да су деца од рођења са мајком, да немају приредбе на живот са мајком, осим тога што им понекад смета када бака по мајци говори ружно о њиховом оцу и што им се код оца више допада друштво које тамо имају, а имајући у виду чињеницу да деца у школи у принципу нису попустила, да немају проблема у комуникацији са оцем, по оцени овог суда, имајући у виду тренутну ситуацију, најбољи интерес детета налаже да родитељско право над малолетном децом парничних странака и даље врши мајка, па су супротни наводи жалбе туженог неосновани.

Чињеница што првостепени суд у образложењу своје пресуде наводи да би комфор у тужиочевој кући био нарушен када би малолетна деца парничних странака дошла да живе код оца, те да првостепени суд такође коментарише, у образложењу своје пресуде, да није утврђивана подобност за вршење родитељског права од стране ванбрачне супруге тужиоца, а које чињенице свакако нису релевантне за пресуђење у конкретном случају, исте нису ни утицале на правилност и законитост побијане пресуде, а такође ни чињеница што првостепени суд није саслушао малолетну децу парничних странака није утицала на правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања и за извођењем таквог доказа није било потребе, с обзиром на то да су деца саслушана пред надлежним органом старатељства, да је узето у обзир изражено мишљење деце, те да је и првостепени суд а и овај суд ценио изражено мишљење деце, али и све остале околности које се имају ценити, и да је свеобухватном оценом изведених доказа и на основу утврђених релевантних чињеница правилно установио да не постоје оправдани разлози да се малолетна деца парничних странака сада повере на самостално вршење родитељског права оцу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж2 317/11 од 24.05.2011. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

7.

ПОВРЕДА ПРАВА НА ЛИЧНО ИМЕ

Променом презимена приликом склапања брака, тако стечено презиме постаје саставни део личног имена супружника (које се састоји од имена и презимена), те употреба тако стеченог презимена и након развода брака не представља повреду права на лично име бившег супружника нити неовлашћену употребу туђег имена.

Из образложења:

Одредбама чл. 351. и 356. Породичног закона јесте прописана заштита права на лично име, међутим првостепени суд те одредбе Породичног закона у конкретном случају погрешно примењује.

Одредбом члана 351. став 1. тач. 1. до 4. Породичног закона прописано је да се право на лично може повредити нарочито спречавањем имаоца да се служи својим личним именом или делом имена, односно ометањем на други начин да врши право на лично име (спречавање и ометање вршења права на лично име), приписивањем имаоцу другачијег личног имена или дела имена односно тврдњом да је ималац дужан да се служи другачијим личним именом или делом имена, означавањем имаоца другачијим личним именом од његовог, оспоравањем имаоцу на други начин права да се служи својим личним именом (оспоравање права на лично име), искривљеним, скраћеним, проширеним или другачијим навођењем имаочевог личног имена или дела имена, осим када је то уобичајено или неопходно (искривљавање личног имена) и означавањем себе, другог лица, организације, ствари или појаве имаочевим личним именом или делом имена, навођењем другог или допуштањем другоме да себе означава имаочевим личним именом или делом имена, неовлашћеном употребом имаочевог личног имена или дела имена на други начин без пристанка имаоца (неовлашћена употреба личног имена).

Дакле, сходно наведеним одредбама, повреда права на лично име, а која би уживала судску заштиту, може да се изврши спречавањем и ометањем вршења права на лично име, оспоравањем права на лично име, искривљавањем личног имена и неовлашћеном употребом личног имена.

У конкретном случају, не ради се ни о једном од напред наведених случајева повреде права на лично име. Наиме, тужилац је своју тужбу базирао на чињеницама да тужена злоупотребљава лично име, односно пре-

зиме тужиоца, а на који начин иста њему наноси штету, а какво образложење даје и првостепени суд. Међутим, тужена, пре свега, не употребљава тужиочево лично име већ своје лично име. Одредбом члана 342. став 1. Породичног закона одређено је да се лично име састоји од имена и презимена, а одредбом члана 348. став 1. тачка 2. (промена презимена супружника) одређено је да се супружници приликом склапања брака могу споразумети да сваки од њих уместо свог узме презиме другог супружника. Тако је тужена, приликом склапања брака са тужиоцем, променила своје презиме, узевши његово презиме, па њено лично име сада гласи В.Н., а то значи да тужена у правном животу користи своје лично име (које се састоји од имена и презимена) а не тужиочево, јер је тужена на законом дозвољен начин променила своје презиме, па се не може говорити о употреби тужиочевог презимена, јер тужиља нити користи туђе, тужиочево презиме (већ своје), нити се ради о неовлашћеној употреби тужиочевог презимена.

Поред свега наведеног, у конкретном случају се не ради такође ни о било каквој злоупотреби или наношењу штете, јер тужилац такве ствари није доказао, односно, тужилац, поред чињенице да тужена користи своје законом стечено презиме, није доказао да она њега спречава или омета у вршењу права на лично име, нити му оспорава право на лично име, нити искривљава његово лично име нити неовлашћено употребљава његово лично име, па у конкретном случају нису испуњени законом прописани услови за пружање заштите тужиоцу.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, пословни број Гж2 49/11 од 28.06.2011. године)

Аутор сентенце: Милана Иванић, виши судијски сарадник

8.

ПУНОВАЖНОСТ СПОРАЗУМА О ДЕОБИ ЗАЈЕДНИЧКЕ ИМОВИНЕ

Деобом заједничке имовине се само уређују имовински односи међу супружницима али се не преноси власништво, јер су супружници заједнички власници ствари стечених у браку, па се пуноважност споразума о деоби заједничке имовине не цени по одредбама Закона о промету непокретности већ Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Правилно је првостепени суд, а на основу правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, до кога је дошао правилном оценом у поступку изведених доказа, применио материјално право када је установио да је тужбени захтев тужиле неоснован а противтужбени захтев туженог основан. Наиме, одредбом члана 327. став 1. Закона о барку и породичним односима, који је важио у време закључења споразума парничних странака од 30.06.1998. године, било је прописано да брачни другови могу у свако доба споразумно извршити деобу заједничке имовине, а у ставу 3. истог члана, да такав споразум мора бити сачињен у писменој форми. Имајући у виду да су парничне странке дана 30.06.1998. године сачиниле споразум којим су поделиле сву покретну и непокретну имовину, на тај начин су извршили добу заједничке имовине, па тужилца неосновано тужбеним захтевом потражује да се утврди да је иста (а по основу стицања у браку) сувласник на $\frac{1}{2}$ идеална дела предметног стана, који је, према наведеном споразуму, припао туженом, док је тужилци припала некретнина која се налази у Републици Хрватској. Како то и првостепени суд правилно налази, наведени споразум је правно ваљан, јер задовољава услове форме, односно сачињен је у писменом облику и потписан је од стране парничних странака, док овера потписа није услов за пуноважност споразума о деоби заједничке имовине, јер се не ради о промету непокретности. Наиме, деобом заједничке имовине се само утврђују односи међу супружницима при деоби заједничке имовине и одређује ко је власник на одређеним непокретностима, али се не преноси власништво јер су супружници заједнички власници ствари стечених у браку, па се пуноважност споразума о деоби заједничке имовине не цени по одредбама Закона о непокретности већ Закона о облигационим односима, а имајући у виду да тужилца није у току овог поступка доказала да је наведени споразум потписала под притиском, односно маном воље, с обзиром на то да сама њена изјава да је тужени викао на њу и да је била психички растројена због развода брака не доказује постојање мане воље на њеној страни приликом закључивања наведеног споразума, нити је поднела тужбу ради поништаја наведеног споразума, не постоје разлози који доводе у питање његову пуноважност ни у том смислу, па су супротни наводи жалбе тужиле неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду, Гж 829/10 од 09.02.2010. године)

Аутор сенценце: Милана Иванић: виши судијски сарадник

КРИВИЧНО ПРАВО

СЕНТЕНЦЕ

ПРОЦЕСНО ПРАВО

1.

ПОВРЕДА КРИВИЧНОГ ЗАКОНА

Када чињенични опис у изреци првостепене пресуде садржи законска обележја одређеног кривичног дела, изузев последице кривичног дела која није наведена, а окривљени је оглашен кривим због свршеног кривичног дела, што се жалбом браниоца окривљеног не побија, ради се о повреди кривичног закона на штету окривљеног из чл. 369. тач. 3. ЗКП, јер је примењен кривични закон који се не може применити, па је другостепени суд овлашћен да по службеној дужности преиначи првостепену пресуду и кривично правне радње окривљеног правно квалификује као покушај кривичног дела, у конкретном случају из чл. 237. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ у вези чл. 30. КЗ и изрекне му одговарајућу кривичну санкцију

Из образложења:

Побијаном пресудом окривљени је оглашен кривим за свршено кривично дело оштећење поверилаца из чл. 237. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ, али у изреци пресуде није наведено да је превареном радњом окривљеног као учиниоца дошло и до оштећења поверилаца, што такође није било наведено ни у оптужном акту јавног тужиоца. Жалбом браниоца окривљеног пресуда се не побија указивањем и на ову повреду закона, па је другостепени суд испитујући побијану пресуду по службеној дужности, у смислу чл. 380. ст. 1. тач. 2. ЗКП, преиначио побијану пресуду ради правилне примене кривичног закона, јер је кривични закон повређен на штету окривљеног у питању правне квалификације кривичног дела зато што је примењен закон који се не може применити, чл. 369. тач. 3. ЗКП, у питању стадијума оствареног кривичног дела, те га је огласио кривим за предметно кривично дело из чл. 237. ст. 2. у вези ст. 1. КЗ, оствареног у покушају у вези чл. 30. КЗ, што јасно произилази и из чињеничног описа изреке по-

бијане пресуде, нашавши да се не ради о битној повреди одредаба кривичног поступка из чл. 368. ст. 1. тач. 11. ЗКП.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.І 6127/10 од 29.12.2010. године)

Аутор сентенце: Драгољуб Вујасиновић, судија

2.

ТРОШКОВИ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА

(члан 196. став 1. ЗКП)

Првостепени суд правилно поступа када применом члана 196. став 1. ЗКП обавезује окривљеног који је том пресудом оглашен кривим, да плати трошкове кривичног поступка који се односе на заступање малолетног оштећеног, чију висину ће суд одредити посебним решењем.

Из образложења:

Пресудом Основног суда оглашен је кривим Д.Ш. због кривичног дела, недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ, изречена му је условна осуда, и исти је између осталог обавезан, основном члана 196. став 1. у вези члана 193. став 2. тачка 8. ЗКП, да млт. оштећеном исплати трошкове кривичног поступка који представљају награду и нужне издатке ангажованог пуномоћника, у року од 15 дана, рачунајући од дана правоснажности првостепене пресуде, под претњом принудног извршења, а о висини истих да ће суд одлучити посебним решењем, док је овај окривљени применом одредаба члана 196. став 4. ЗКП, ослобођен од обавезе плаћања преосталих трошкова кривичног поступка.

Решавајући о жалби окривљеног Д.Ш., у којој се поред осталог првостепена пресуда напада и због одлуке о трошковима кривичног поступка, Апелациони суд је нашао:

Првостепени суд је правилном применом члана 196. став 1. ЗКП, обавезао окривљеног да плати трошкове кривичног поступка који се односе на заступање млт. оштећеног, чију висину ће суд одредити посебним решењем.

То због тога, што је првостепеном пресудом окривљени за учињено кривично дело оглашен кривим. Иако је првостепени суд окривљеног ослободио од обавезе плаћања трошкова кривичног поступка, основном члана 196. став 4. ЗКП, ово ослобођење се не може односити на трошкове кривичног поступка из члана 193. став 2. тачка 7. и 8. ЗКП, већ се окривљени, на основу напред наведене законске одредбе, може ослободити обавезе плаћања само у погледу трошкова кривичног поступка из члана 193. став 2. тачка 1 - 6. и тачка 9. ЗКП. То, дакле, значи да окривљени који је пресудом оглашен кривим, може бити ослобођен трошкова кривичног поступка који се унапред исплаћују из буџета и који треба да буду накнађени буџету, као и од плаћања паушалног износа ако би његовим плаћањем било доведено у питање издржавање окривљеног или лица која је он дужан издржавати, а како је све то ценио првостепени суд у овом предмету. Међутим, окривљени се не може ослободити од плаћања трошкова из члана 193. став 2. тачка 7. и 8. ЗКП, који не иду у корист буџета, већ у корист трећих лица, као што је конкретно случај.

У члану 198. став 1. ЗКП, прописано је да суд може одлучити да плаћање награде и нужних издатака браниоца који је окривљеном постављен по службеној дужности, као и у случају ако је оштећеном, као тужиоцу, постављен пуномоћник, падају на терет буџетских средстава, а све под условом да би плаћањем награде нужних издатака било доведено у питање издржавање окривљеног или издржавање лица које је обавезан да издржава.

Међутим, у конкретном случају, окривљени је оглашен кривим за кривично дело које се гони по службеној дужности, а не од стране оштећеног као тужиоца, с тим што је млт. оштећени путем законског заступника изабрао свог пуномоћника, па се према томе ни применом ове законске одредбе не може одлучити да нужни издаци награда за заступање млт. оштећеног, по пуномоћнику, исплати из буџетских средстава - односно да се окривљени ослободи обавезе плаћања тог трошка. Због свих наведених разлога, овај суд жалбу окривљеног Д.Ш. сматра у целини неоснованом.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2835/11 од 06.10.2011. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

3.

ИМОВИНСКО ПРАВНИ ЗАХТЕВ

(члан 206. став 2. ЗКП)

Када суд вредност настале штете на страни оштећених не утврди на поуздан начин, тада не може ни окривљеног огласити кривим за прибављену имовинску корист у износу који је назначен у изреци пресуде, па макар се радило о најмањем износу настале штете и противправне имовинске користи, а у противном чини битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП - изрека пресуде је противречна њеним разлозима.

Из образложења:

Пресудом Основног суда оглашен је кривим окривљени В.П. због продуженог кривичног дела, крађе из члана 203. став 1. у вези члана 61. КЗ, изречена му је условна осуда, са специјалним условом, да у потпуности обештети оштећене Д.К., Е.Х. и Ј.Б., у року од 2 (две) године, рачунајући од дана правоснажности првостепене пресуде, у противном, условна осуда ће бити опозвана.

Решавајући о жалби браниоца окривљеног, Апелациони суд је нашао:

Да је иста основана, па је наведену пресуду укинуо и предмет вратио на поновно суђење.

Конкретно, из чињеничног основа у изреци побијане пресуде произлази да је окривљени учинио кривично правне радње које улазе у састав продуженог кривичног дела, крађа из члана 203. став 1. увези са чланом 61. КЗ, које су описане: у тачки 1 изреке побијане пресуде, на начин, да је покидао сајлу којом је брава на „скутеру“ власништво оштећеног Душана Кизе, била обезбеђена, те је наведени скутер одузео и присвојио, и тако прибавио противправну имовинску корист од 76.950,00 динара; у тачки 2. изреке, да је одузео „скутер“ власништво оштећеног Ервина Халапи и прибавио имовинску корист у износу од 55.000,00 динара, и у тачки 3. изреке да је, одузео бицикл са мотором „Томос аутоматик“, власништво оштећеног Јожефа Бата, те прибавио имовинску корист у износу од 30.000,00 динара.

То значи да је суд утврдио чињеницу, вредност одузетих покретних ствари, међутим из датих разлога у образложењу пресуде произлази, да ове

битне чињенице нису утврђене, наиме суд није утврдио тржишну вредност ових покретних ствари, у време извршења кривичног дела, путем вештачења, на шта се оправдано указује у жалби браниоца окривљеног. Надаље, иако је у изреци побијане пресуде навео вредност одузетих ствари суд не доноси одлуку о имовинско-правном захтеву постављеном током поступка од стране оштећених, мада је био дужан, да то учини применом одредбе члана 206. став 2. ЗКП, којом је прописано да ће суд оштећенима досудити имовинско-правни захтев у целини или делимично, а са вишком их упутити на парницу, уколико ове чињенице на поуздан начин утврди. Само у случају ако подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење, суд ће оштећене упутити да имовинско-правни захтев у целисти могу остварити у парници, међутим и поред тога првостепени суд, изриче окривљеном специјални услов, да је исти обавезан, под претњом опозива условне осуде, да у року до 2 (две) године по правоснажности пресуде, у потпуности обештети оштећене. Све ово изреку пресуде чини противречном самој себи, а пресуда нема разлоге о одлучним чињеницама.

То у конкретном случају значи да је првостепени суд морао најпре утврдити вредност прибављене имовинско-правне користи и насталу штету, а потом је био дужан оштећенима који су поставили имовинско-правни захтев у том износу исти и досудити, а у случају да прелази утврђену вредност да их са вишком имовинско-правног захтева упутити на парницу. Надаље, уколико изриче специјални услов уз претњу опозива условне осуде, тада специјални услов мора бити јасан и прецизан, да га окривљени може разумети, у супротном окривљени не зна шта је дужан да уради, како не би дошло до опозива условне осуде. Из наведеног у изреци побијане пресуде произлази да је иста и у том делу потпуно неразумљива.

Оваквим поступком суд је учинио изреку пресуде противречном њеним разлозима. У ситуацији када суд вредност настале штете на страни оштећених не утврди на поуздан начин, онда није могао окривљеног огласити кривим за прибављену имовинску корист у износу који је назначен у изреци пресуде, па макар се радило и о најмањем износу настале штете и противправно прибављене имовинске користи.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.І 6230/10 од 22.02.2011. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

4.

ОСЛОБОЂЕЊЕ ОД ОПТУЖБЕ

(члан 355. тачка 1. ЗКП)

Ако у оптужници нису описани сви елементи кривичног дела које се окривљенима ставља на терет, суд не може аналогично извучити закључак о постојању елемената бића неког другог кривичног дела, поготово ако у чињеничном опису нема свих елемената тог другог кривичног дела.

Из образложења:

Неосновано се жалбом Јавног тужиоца доводи у сумњу правилност и потпуност чињеничних утврђења у побијаној пресуди. У том контексту првостепени суд је, на основу једне савесне, свестране и брижљиве оцене и анализе свих изведених доказа и одбране окривљених (сходно одредбама из члана 352. став 2. ЗКП), на сигуран и поуздан начин утврдио и закључио, како се основано образлаже у разложима побијане пресуде, да из чињеничног стања које је описано у оптужници, не произлазе елементи бића предметног продуженог кривичног дела, тешке крађе из члана 204. став 1. тачка 1. у вези члана 61. и 34. (подстрекавањем). КЗ које се ставља на терет окривљенима, Д.Г. и З.Ј., а ни елементи неког другог кривичног дела, за које се гоњење предузима по службеној дужности. Наиме, радња извршења кривичног дела у питању није конкретизирана и прецизирана, ни у објективном, а ни у субјективном смислу, тако да је изостао опис како радњи које су предузели окривљени, тако и опис кривице (психичког односа окривљених према радњи извршења дела), поготово виности. С обзиром на то, да подстрекавање представља умишљајно навођење на извршење кривичног дела, а да би оно постојало, нужно је, да се предузме радња подстрекавања, њен опис је потпуно изостао, па се не види на који начин, и којим радњама је од стране окривљених подстрекаван Д.Н, и на које то, одређено кривично дело (изостала је у опису конкретизација кривичног дела) на које се подстрекава, што недвосмислено указује на непостојање подстрекавања, у смислу члана 34. КЗ. Изостао је и опис умишљаја (у субјективном и објективном смислу), јер радња у конкретном случају мора бити предузета са умишљајем, а уз све то, нема доказа на основу којих би се – како то правилно закључује првостепени суд, недвосмислено утврдило да је кривично дело и извршено, значи недостаје опис и те битне чињенице (да је подстрекавани извршио кривично дело на које је подстрекаван).

Из изложеног неспорно произлази, а како то правилно утврђује и првостепени суд, да чињенични опис оптужнице не садржи опис одређеног кривичног дела, сходно члану 14. став 1. КЗ. У таквој ситуацији када оптужни акт нема ни објективне, а ни субјективне елементе кривичног дела, једино је било могуће донети ослобађајућу пресуду, сходно одредби члана 355. тачка 1. ЗКП, с обзиром да описано дело у оптужном акту, у недостатку радњи извршилаца у објективном смислу – као и кривице, као његовог субјективног бића, није кривично дело.

Па како опис делатности окривљених, онако како је утврђено и изнето у првостепеној пресуди, садржи поједине елементе кривичног дела о коме је реч у жалби Јавног тужиоца, али ни ти елементи, у својој укупности не представљају сва битна обележја ни једног од анализираних кривичних дела, а ни других кривичних дела предвиђених Законом, стога, имајући у виду принцип легалитета у кривичном праву, који налаже прецизно законско регулисање свих елемената кривичног дела (што подразумева прецизан чињенични опис у оптужници, и утврђење свих елемената који чине једно кривично дело од стране суда) произлази, да се из постојања једног елемента кривичног дела, не може аналогично извлачити закључак о постојању и других елемената бића одређеног кривичног дела.

Код оваквог стања ствари, утврђено и побијаном пресудом, првостепени суд је правилно закључио, да дело окривљених описано у оптужници није продужено кривично дело, тешка крађа, из члана 204. став 1. тачка 1. у вези члана 61. и 34. (подстрекавањем) КЗ, а ни неко друго кривично дело предвиђено Законом, и правилном применом члана 355. тачка 1 ЗКП, окривљене ослободио од оптужбе за то дело.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 1726/11 од 05.09.2011. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

5.

ПРИТВОР

Притвор након подизања оптужног предлога, а пре ступања истога на правну снагу, продужава се за 30 дана, и исти се рачуна 30

дана од дана подизања оптужног предлога, а не од дана доношења новог решења у конкретном случају.

Из образложења:

Решењем Основног суда у Суботици Кв.813/11 од 18.05.2011. године, окривљеном је, на основу чл. 436. ст. 1. тач. 2. ЗКП-а, продужен притвор за 30 дана и одређено је да по том решењу исти има трајати до 18.06.2011.године.

Поменуто решење је укинато решењем Апелационог суда у Новом Саду Кж.1258/11 од 24.05.2011. године, с тим да је одређено да окривљени остаје у притвору до даље одлуке суда.

Поступајући по решењу другостепеног суда, Основни суд у Суботици, дана 02.06.2011. године, доноси решење број Кв.899/11 којим окривљеном продужава притвор за 30 дана и одређује да ће исти трајати до 02.07.2011. године.

Међутим са становишта Апелационог суда, побијано решење, у делу где је одређено да притвор против окривљеног може трајати до 02.07.2011. године ваља преиначити, имајући у виду да се притвор након подизања оптужног предлога, а пре ступања на правну снагу, продужава за 30 дана од дана подизања оптужног предлога, односно од 18.05.2011. године а не 30 дана од дана доношења новог решења у конкретном случају. Имајући у виду напред наведено, притвор по побијаном решењу може трајати само месец дана, рачунајући од дана доношења решења Кв.813/11 од 18.05.2011. године, а то значи до 18.06.2011. године, када је веће првостепеног суда дужно да испита да ли и даље постоје разлози за продужење или евентуално укидање притвора, без обзира да ли је првобитно решење постало правноснажно или није.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.2 1421/11 од 09.06.2011. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

6.

КАДА НЕОВЕРЕНА ФОТОКОПИЈА ИМА СВОЈСТВО ИСПРАВЕ

Кад судија на расправи утврди да је фотокопија товарног листа верна оригиналу, тада та фотокопија има својство исправе.

Из образложења:

По оцени овог суда фотокопија товарног листа која се налази у парничном спису П-91/06 иако није оверена има својство исправе. Ово стога, што је предметни судија извршио фотокопирање товарног листа од 01.10.2003. године и пошто је утврдио да фотокопија одговара оригиналу, по један примерак уручио странкама. Дакле, када судија на расправи утврди да је фотокопија товарног листа верна оригиналу, тада та фотокопија има својство исправе, јер је њена верност оригиналу утврђена од надлежног органа, што је констатовано на записник о главној расправи, који су потписали предметни судија, записничар и странке, па су наводи браћиоца да је у конкретном случају у питању фотокопија која нема својство исправе оцењени као неосновани.

(Пресуде Апелационог суда у Новом Саду, бр. Кж.1 387/11 од 15.09.2011. године)

Аутор сентенце: Драган Којић, судија

7.

ОВЛАШЋЕЊЕ ДРУГОСТЕПЕНОГ СУДА У СЕДНИЦИ ВЕЋА

Другостепени суд је овлашћен да у седници већа преиначи побијану пресуду којом је окривљени ослобођен од оптужбе, у смислу чл. 355. тач. 1. ЗКП, да је кривично дело учинио у крајњој нужди, те да задржавајући преостали део чињеничног описа из изреке пресуде који садржи законско обележје предметног кривичног дела, и изостављањем чињеница и околности о постојању крајње нужде, окривљеног огласи кривим за извршено кривично дело, а ради се о неуплаћивању пореза по одбитку из чл. 173. ст. 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији.

Из образложења:

Одлучујући по жалби Општинског јавног тужиоца, другостепени суд је у седници већа, о којој није обавестио окривљеног који то није ни захтевао, преиначио првостепену пресуду којом је окривљени ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело не уплаћивање пореза по одбитку из чл. 173. ст. 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији, тако што је окривљеног огласио кривим за предметно кривично дело за које је оптужен, и налазећи да су одлучне чињенице правилно и потпуно утврђене али изоставивши из изреке део о постојању крајње нужде као основа који искључује противправност и постојање кривичног дела, односно истовремене нескривљене опасности и отклањања те опасности, јер је нашао да се економске тешкоће у коме се налазило предузеће у коме је окривљени имао својство одговорног лица, и због којих нису, како је првостепени суд утврдио, измириване пореске обавезе не могу сматрати кривично правно релевантним, у смислу одредбе чл. 20. КЗ.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2022/11 од 21.07.2011. године)

Аутор сентенце: Драгољуб Вујасиновић, судија

МАТЕРИЈАЛНО ПРАВО

1.

ПРЕСУДА КОЈОМ СЕ ОКРИВЉЕНИ ОСЛОБАЂА ОД ОПТУЖБЕ - ЧЛАН 355. ТАЧКА 1. ЗКП И НЕПОСТОЈАЊЕ ПРОТИВПРАВНОСТИ

Правилно поступа првостепени суд када доноси пресуду којом се окривљени ослобађа од оптужбе, за кривично дело, недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ, ако је утврдио да не постоји противправност у делу окривљеног.

Из образложења:

Пресудом Основног суда окривљени Љ.А. је, на основу члана 355. тачка 1. ЗКП, ослобођен од оптужбе, да је извршио кривично дело, недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ.

Одлучујући о жалби пуномоћника оштећене као тужиоца С.А., Апелациони суд је жалбу одбио и потврдио првостепену пресуду, те нашао, да:

Када окривљени не даје издржавање за своју млт. кћер на начин како је то утврђено судском одлуком из разлога што му одлука није достављена (јер се у време доношења исте налазио ван Србије - на раду у Русији), па није знао да је пресуда донета, да је постала извршна, а није му била позната ни чињеница да је његов брак разведен и том пресудом самостално вршење родитељског права над млт. кћерком поверено мајци, а да је он обавезан да плаћа допринос за издржавање исте, односно није му познато у чему се састоји његова обавеза и на који је начин треба извршити, из чега произлази да окривљени није ишао за тим да свесно не извршава грађанско-правну обавезу давања издржавања на основу правоснажне и извршне судске одлуке, правилно је утврђење првостепеног суда да окривљени из оправданих разлога у инкриминисаном периоду није давао издржавање, стога и по становишту овога суда, ово кривично дело не постоји када учинилац из оправданих разлога не даје издржавање (члан 195. став 2.

КЗ), па како кривично дело за које је оптужен по закону није кривично дело, с обзиром да је у наведеној одредби става 2. члана 195. КЗ прописано да се, „неће казнити“ (што у нашем законодавству означава непостојање кривичног дела - сходно члану 112. тачка 29. КЗ), стога се, како то произлази из жалбених навода пуномоћника, овај израз „неће казнити“, погрешно схвата и меша са институтом „ослобађања од казне“ - у ком случају кривично дело постоји), чиме је по закону искључена противправност као битан елемент општег појма кривичног дела (члан 14. став 1. КЗ), код таквог стања ствари, утврђеног у побијаној пресуди, првостепени суд је правилно закључио, да дело окривљеног описано у оптужном акту оштећеног као тужиоца, није кривично дело из члана 195. став 1. ЗКП и правилном применом члана 355. став 1. ЗКП, окривљеног ослободио од оптужбе за то кривично дело. Стога, жалба пуномоћника оштећене као тужиоца, поднета због повреде Кривичног закона и у том делу није основана.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1 1941/11 од 05.09.2011. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

2.

ЗАМЕНА ИЗВРШЕЊА КАЗНЕ ЗАТВОРА ЗАБРАНОМ НАПУШТАЊА ПРОСТОРИЈА У КОЈИМА ОСУЂЕНИ СТАНУЈЕ

Осуђеном којем је изречена казна затвора до једне године, суд може одредити да се ова казна изврши на тај начин што осуђени не сме напуштати просторије у којима станује, осим у случајевима прописаним законом који уређује извршење кривичних санкција.

Из образложења:

Основано се жалбом браниоца осуђеног истиче да је суд приликом одлучивања начинио битну повреду одредаба кривичног поступка, с обзиром да побијано решење нема разлоге о одлучним чињеницама, а дати разлози су противуречни и нејасни. Тако суд неправилно цитира садржину чл. 45. ст. 3. КЗ у једном делу, а у другом наводи чл. 45. ст. 5. КЗ, што побијано решење чини противуречним у наведеном делу.

Поред тога, основано се жалбом браниоца осуђеног решење побија због повреде Закона, уз тврдњу првостепеног суда, да је одредба чл. 45. ст. 5. КЗ материјалноправне природе и да не може имати ретроактивно дејство, јер на другачији закључак упућују одредбе чл. 174е Закона о изменама и допунама Закона о изршењу кривичних санкција, које предвиђају да након правноснажности пресуде, као и у току издржавања казне, осуђени, након правноснажности пресуде, као и у току издржања казне, осуђени, јавни тужилац и директор управе могу поднети предлог да се осуђеном коме је изречена казна затвора до 1 године, казна изврши без напуштања просторија у којима осуђени станује, док је истом одредбом предвиђено да о предлогу одлучује председник суда који је донео првостепену пресуду.

Имајући у виду напред наведено, првостепени суд ће бити у обавези да у поновљеном поступку, поведе рачуна о указаним примедбама и осталим жалбеним наводима, након чега ће бити у могућности да донесе нову на закону засновану одлуку.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.2 1784/11 од 04.10.2011. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

3.

СИЛОВАЊЕ

(члан 178. став 1. КЗ)

Кривично дело силовања чини онај ко лице истог пола принуђи на обљубу или предузме радње које су са њом изједначен чин, употребом силе или претњом да ће непосредно напасти на живот или тело тог или њему блиског лица.

Из образложења:

Пресудом Вишег суда оглашен је кривим оптужени Н.Ђ. због кривичног дела, силовања из члана 178. став 1. КЗ, и осуђен на казну затвора у трајању од 5 (пет) година.

Решавајући о жалби браниоца оптуженог, Апелациони суд је нашао:

Радњама ближе описаним у изреци првостепене пресуде оптужени је према лицу истог пола учинио кривично дело, силовање из члана 178. став 1. КЗ, јер радње које је предузео представљају „са обљубом изједначен чин“, а то су анални и орални коитус, а ради задовољења или побуђења сексуалног нагона употребом принуде према пасивном субјекту.

У образложењу побијане пресуде првостепени суд дао јасне, довољне и уверљиве разлоге, тако да се жалбени наводи којима се побија првостепена пресуда због погрешне примене Кривичног закона, да се ради о кривичном делу недозвољене полне радње из члана 182. став 1. КЗ показују, као неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 2992/11 од 26.09.2011. године)

Аутор сентенце: Весна Остојић, судија

4.

УБИСТВО У ПРЕКОРАЧЕЊУ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

(члан 47. став 1. Кривичног закона Републике Србије (КЗ РС)
у вези члана 9. став 3. КЗ СРЈ (КЗ РС))

У ситуацији када су оштећени, његов брат и два друга, као млађи и физички јачи, окривљеног ударали рукама и летвом (недалеко од зграде у којој станују оштећени и окривљени са породицама), а потом јурили за окривљеним док је исти бежао према згради и успео да им побегне закључавши улазна врата зграде, потом из свог стана послао супругу да од комшија телефоном позове полицију како би се смирила ситуација, а у међувремену, на захтев оштећеног, родитељи му отворили улазна врата зграде, и заједно са оштећеним који је носио летву (његовим братом и друговима) степеницама кренули према стану окривљеног да се са њим разрачунају, па су пре тога испред улаза у стан напали и повредили супругу окривљеног због чега је ова вриштала, што су чула деца која су се са окривљеним налазила у стану, па су и она почела вриштати, окривљени изашао испред стана да би помогао супруги, те задобио ударац летвом од оштећеног по руци којом је штитио

главу, а како није видео од толико лица шта је са супругом, вратио се у стан и узео нож да би одбранио исту, те је приликом изласка из стана задобио ударац ногом у пределу ребара од стране једног од другова оштећеног, и у моменту када је оштећени замахнуо летвом да га поново удари, истом нанео ударац ножем у предео грудног коша - у срце, па је оштећени од задобијених повреда преминуо, окривљени је извршио кривично дело, убиство у прекорачењу нужне одбране из члана 47. став 1. КЗ РС у вези члана 9. став 3. КЗ СРЈ.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда окривљени Б.Г. је оглашен кривим због кривичног дела, убиства из члана 47. став 1. КЗ РС у вези члана 9. став 3. КЗ СРЈ (извршеног у прекорачењу нужне одбране), и осуђен на казну затвора у трајању од 3 (три) године, у исту му је урачунато време проведено у притвору. Одлучујући о жалбама, Окружног јавног тужиоца (којом се побија постојање нужне одбране, односно прекорачења исте и предлаже осуда окривљеног због кривичног дела, убиство из члана 47. став 1. КЗ РС, за које је и оптужен) и браниоца окривљеног (ослобођење од казне окривљеног или осуда на блажу казну), Апелациони суд је жалбе одбио као неосноване, а побијану пресуду потврдио.

На основу изведених доказа, првостепени суд је, према налажењу Апелационог суда, правилно утврдио, сагледавајући у целини – хронолошки и у динамици одигравања конкретног животног догађаја, од самог почетка напада оштећеног сада покојног и његовог друштва на окривљеног, којом приликом је окривљени задобио ударце летвом и рукама, а када је успео да побегне према згради у којој су живели окривљени и оштећени сада покојни, и кроз комплексно посматрање догађаја који су уследили, оштећени сада покојни, сада са братом и друговима јури за окривљеним све до улаза у зграду, окривљени успева да закључа улазна врата и одлази у свој стан, где узбуђен и уплашен тражи од супруге, објаснивши јој шта се догодило, да од комшија телефоном позове полицију, како би се смирила ситуација, међутим родитељи оштећеног, сада покојног откључавају улазна врата од зграде, те се заједно са синовима и двојицом њихових другова пењу степеницама према стану окривљеног, при том оштећени носи летву, испред врата стана наносе повреде супрузи окривљеног, која вришти, што су чула и деца у стану те и она почињу вриштати, па да би заштитио супругу, окривљени излази из стана и одмах по отварању врата

задобија ударце - бива поново нападнут, оштећени који је стајао испред врата замахнуо је летвом, а окривљени подигао руку да би заштитио главу те добија ударац по руци и глави, враћа се у стан узима нож и поново креће према супрузи која је била међу њима у ходнику испред стана, њу не успева да види, задобија ударац ногом у предео ребара, а потом види оштећеног како је поново замахнуо летвом да га удари, што очигледно представља напад који предузима оштећени над окривљеним, а окривљени због тога, у стању јаке препасти, а и у стању јаке раздражености с обзиром на ситуацију која је претходила овоме, да би себе и чланове породице одбранио од напада који још увек траје, оштрицом ножа убада оштећеног у груди - предео срца, ово и поред тога што је имао могућности да ударац нанесе у неки други део тела где се не налазе витални органи - свестан да га на тај начин може лишити живота, на коју последицу је и пристао, с обзиром на чињеницу да је средством подобним да другог лиши живота оштећеног убо у витални део тела, услед чега долази до расцепа зида десне преткоморе и крвних судова меких ткива дуж канала убодине, те до искрварења и смрти оштећеног.

Имајући у виду све изнето, и неспорне чињенице да се окривљени налазио у стању препасти, наведеним понашањем оштећеног, његових родитеља, брата и другова, физички надмоћнијих, првостепени суд је правилном оценом свих околности критичног догађаја закључио, да је окривљени испољио несразмерност у интензитету описаног начина одбране, у односу на напад, који је према њему од оштећеног уследио, а и по оцени Апелационог суда, окривљени је тај напад могао одбити и мањом повредом угроженог добра, било у покушају употребе другачијег средства, или пак, и ножа али у виду претње или повређивања неког другог дела тела оштећеног, а не убадањем у витални део тела, на шта се окривљени определио, због чега таква његова одбрана нема карактер нужне одбране, већ се ради о прекорачењу исте.

Код оваквог стања ствари, жалбени наводи Јавног тужиоца, којима се побија постојање нужне одбране, односно прекорачење исте, оцењују се као неосновани.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж 1 385/10 од 08.02.2011. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

5.

ПРОДУЖЕНО КРИВИЧНО ДЕЛО

(члан 61. КЗ)

У ситуацији када се за једног корисника не плаћа издржавање за више месеци или година – постоји продужено кривично дело, а не трајно.

Из образложења:

Пресудом Основног суда окривљени је, на основу члана 355. тачка 1. ЗКП, ослобођен од оптужбе, да је извршио кривично дело, недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗ.

Одлучујући о жалби пуномоћника оштећене као тужиоца С.А., Апелациони суд је жалбу одбио, и потврдио првостепену пресуду, те нашао:

Када је доказима утврђено да је окривљени пропустио да даје издржавање, то је чинећи ово дело у одређеним временским размацима понављао радњу извршења, тако да је сваком новом радњом остваривао ново кривично дело недавања издржавања из члана 195. став 1. КЗ (чини продужено кривично дело - а не трајно), па отуда ако се установи да је после означеног периода у оптужном предлогу пропустио да даје издржавање, које је био дужан да даје по закону, ради се о новом кривичном делу, стога је у односу на то дело за гоњење надлежан Основни јавни тужилац, а не оштећени као тужилац, у противном би, после преузимања гоњења након одустанка од оптужног предлога Основног јавног тужиоца на претресу, извршеном изменом времена извршења кривичног дела и на радње за које се основано сумња да су извршене након подношења оптужног предлога, представљало непосредно подношење оптужног предлога, ван случаја предвиђених у члану 437. ЗКП, радило би се о кривичном поступку без овлашћеног тужиоца, пошто се за ово кривично дело гоњење предузима по службеној дужности, а осим тога, радња извршења кривичног дела, неплаћања издржавања, не може се започети пре него што одлука суда постане извршна.

У ситуацији када се за једног корисника не плаћа издржавање за више месеци или година - постоји продужено кривично дело - а не трајно.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж. 1 1941/11 од 05.09.2011. године)

Аутор сентенце: Сњежана Лековић, судија

6.

**НЕОСНОВАНО ДОБИЈАЊЕ И
КОРИШЋЕЊЕ КРЕДИТА И ДРУГЕ ПОГОДНОСТИ**

(чл. 209 ст. 1 КЗ)

Када оптужени врши ово кривично дело он набавља и употребљава лажну исправу и на основу овако неистинитих података остварује право на добијање готовинског кредита, не врши два кривична дела и то фалсификовање исправе из чл. 355. ст. 1. КЗ и неосновано добијање и коришћење кредита из чл. 209. ст. 1. КЗ већ само кривично дело неосновано добијање кредита из чл. 209. ст. 1. КЗ јер је фалсификовање исправе начин извршења кривичног дела из чл. 209. ст. 1. КЗ.

Из образложења:

Првостепени суд је радње окривљених И.А. и Ж.Б. квалификовао као кривично дело фалсификовања исправе из чл. 355. ст. 1. КЗ у вези са чл. 33. КЗ и кривично дело неосновано добијање и коришћење кредита из чл. 209. ст. 1. КЗ у вези са чл. 33. КЗ.

Када образлаже квалификацију кривично правних радњи окривљених И.А. и Ж.Б., првостепени суд наводи да је окривљена Ж.Б. набавила ради употребе лажне исправе и то картицу на име И.А. у „Меридијан банци“ и решење о административној забрани оверену лажним печатом предузећа „Енергопроект“ Кула и предаје оптуженом И.А. који је наведене исправе заједно са захтевом за готовински кредит „Војвођанске банке“ предао ради добијања готовинског кредита у износу од 405.949,29 динара, који му је исплаћен 31.05.2007. године.

Апелациони суд у Новом Саду је укинуо пресуду првостепеног суда због битне повреде кривичног поступка јер је изрека неразумљива, противуречна сама себи и разлозима пресуде, јер је радње окривљеног И.А. квалификовао као два кривична дела, а у образложењу пресуде фалсификовање исправе образлаже као начин извршења кривичног дела неосновано добијање кредита из чл. 209. ст. 1. КЗ.

Кривично дело фалсификовање исправе из чл. 355. ст. 1. КЗ је начин извршења кривичног дела неовлашћено добијање кредита из чл. 209.

ст. 1. КЗ и окривљени може бити одговоран само за кривично дело из чл. 209. ст. 1. КЗ.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду бр. Кж.1 1901/10 од 27.09.2011. године)

Аутор сентенце: Ђурђина Бјелобаба, судија

7.

ТРАЈАЊЕ ВАСПИТНЕ МЕРЕ

Посебна обавеза да се малолетник подвргне одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога се може изрећи у трајању до једне године

Из образложења:

Решењем Вишег суда у према млт. М.П., због кривичног дела насилничко понашање из чл. 344. ст. 1. КЗ, изречена је посебна обавеза подвргавање одговарајућем испитивању и одвикавању од зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога и иста може трајати најмање шест месеци а највише две године с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку.

Међутим по оцени овог суда побијано решење је донето уз повреду Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица обзиром да је првостепени суд у диспозитиву решења навео да ова посебна обавеза може трајати најмање шест месеци а највише две године, с тим да суд накнадно одлучује о њеном престанку.

Чланом 14. ст. 2. тач. 7. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично правној заштити малолетних лица је предвиђено да суд може малолетнику изрећи обавезу да се подвргне одговарајућем испитивању и одвикавању зависности изазване употребом алкохолних пића или опојних дрога. У ставу 4. истог члана је предвиђено да посебне обавезе и из става 2. тач. 3. и 4. и тач. 6. – 10. тога члана могу се изрећи у трајању до једне године, с тим да суд може док траје извршење изменити или обуставити њихово извршење. Стога првостепени суд није могао да одреди дужину трајања посебне обавезе преко законом предвиђеног рока, па је самим тим а

у складу са већ поменутиим чл. 14. ст. 4. Закона о малолетним учиниоцима крив. дела и кривично правној заштити малолетних лица, побијано решење ваљало преиначити у односу на дужину трајања наведене васпитне мере – посебне обавезе тако да иста може трајати најдуже једну годину, с тим да суд може, док траје извршење, изменити или обуставити исту.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, бр. КЖМ – 1 – 93/11 од 04.10.2011. године)

Аутор сентенце: Владимир Вујић, судија

8.

КРИЈУМЧАРЕЊЕ

(чл. 230. ст. 2. КЗ)

Из описа овог кривичног дела произилази да извршилац овог кривичног дела не мора да поступа виšekратно, већ да је за извршење довољно једнократно поступање, и довољно је да извршилац створи мрежу препродаваца или посредника за растурање неоцарињене робе, а даља продаја те робе већ представља неко друго кривично дело, теже по последицама и прописаној казни од овога о којем се суди.

Из образложења:

Првостепени суд у образложењу побијане пресуде наводи како није било доказа да су окривљени извршили кривично дело за које су оптужени, будући да у законском опису кривичног дела кријумчарења из чл. 230. ст. 2. КЗ стоји да је извршилац онај ко се бави продајом и другим радњама из тог става и члана, при чему је наглашен трајни глагол „бавити се“, па би то подразумевало околност виšekратног предузимања истоветних радњи, за шта током суђења нису прибављени докази, па, према ставу првостепеног суда из образложења, како су то окривљени чинили једнократно, ослобођени су од оптужбе.

Према ставу другостепеног суда, првостепени суд није дао разлоге за одлучне чињенице везане за одлуку о кривици, како то прописује чл. 361. ст. 7. ЗКП, посебно не дајући нарочиту оцену веродостојности про-

тивречних доказа, а они разлози који су дати су, што произлази из претходног, противречни.

Пре свега, у уводу образложења ове одлуке ваља цитирати одредбе чл. 230. ст. 2. КЗ, где се прописује да онај ко се бави продајом, растурањем или прикривањем неоцарињене робе, или организује мрежу препродаваца или посредника за растурање такве робе, чини кривично дело из наведеног члана и става.

Из цитираног описа овог кривичног дела јасно произлази да извршилац овог кривичног дела не мора да поступа виšekратно, већ је за извршење довољно једнократно поступање, конкретно довољно је да извршилац створи мрежу препродаваца или посредника за растурање неоцарињене робе, а да даље продаја те робе већ представља неко друго кривично дело, теже по последицама и прописаној казни од овога о којем се суди.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 5974/10 од 12.01.2011.)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

9.

СПРЕЧАВАЊЕ СЛУЖБЕНОГ ЛИЦА У ВРШЕЊУ СЛУЖБЕНЕ РАДЊЕ (чл. 322. КЗ)

Објект заштите предметног кривичног дела су службене радње које у конкретном случају предузима службено лице у оквиру својих овлашћења.

Из образложења:

Првостепеном пресудом окривљени М.Г. оглашен је кривим за продужено кривично дело спречавање службеног лица у вршењу службене радње из чл. 322. ст. 2. у вези ст. 1. и чл. 61. КЗ, јер је на начин и под околностима ближе описаним у изреци пресуде спречио више службених лица у вршењу службених радњи. Међутим, једино је у погледу службеног лица, портира СО Сремска Митровица оштећеног Б.К. у одређеној,

али ипак недовољној мери, у изреци пресуде дат чињенични опис службене радње коју је овај оштећени као портир критичном приликом предузимао. У односу на остала службена лица која се наводе у изреци пресуде није означено у вршењу којих службених радњи их је окривљени М.Г. употребом силе или озбиљне претње спречио, јер се наводи само да је ова службена лица спречио у вршењу њихових редовних обавеза. Објект заштите предметног кривичног дела није службена обавеза, односно радна обавеза, како је наведено у изреци, већ вршење службене радње, тако да је у том делу изрека неразумљива, чињенично стање није правилно утврђено, а кривични закон је због тога погрешно и на штету окривљеног примењен, јер је утврђено да је службена лица спречио у вршењу редовних обавеза, што иначе не представља законско обележје кривичног дела за које је окривљени оглашен кривим.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду, Кж I 1938/10 од 25.08.2010. године)

Аутор сентенце: Весна Трифковић, виши судијски сарадник

10.

ПОРЕСКА УТАЈА

Власник и директор предузећа који је уписан код надлежног органа као законски заступник предузећа, може бити субјект кривичног дела пореске утаје.

Из образложења:

Пресудом Основног суда у Новом Саду, окривљена М.Г. је оглашена кривом због кривичног дела пореске утаје из чл. 229. ст. 1. КЗ.

Жалбом браниоца окривљене се наводи да окривљена као власник и директор предузећа не може бити субјект кривичног дела пореске утаје. Неосновано се жалбом браниоца окривљене наводи да окривљена није порески обавезник, па да због тога не може бити субјект кривичног дела пореске утаје. Одредбом чл. 229. ст. 1. КЗ (пореска утаја), је предвиђено „ко у намери да потпуно или делимично избегне плаћање, пореза..., казниће

се затвором, до три године или новчаном казном“, па се ова законска формулација односи и на одговорно лице у правном лицу, јер се реч „ко,, употребљена у овој одредби мора посматрати у вези са одредбом чл. 15. ст. 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији. Наиме, одредбом чл. 15. ст. 1. Закона о пореском поступку и пореској администрацији је одређено да „Законски заступници физичких лица и правних лица (физичко лице које је као такво уписано у судски регистар)“, као и пословођа ортачке радње и привремени старалац заоставштине, испуњавају пореске обавезе лица која заступају. Дакле, извршилац овог кривичног дела може бити свако лице које има статус пореског обавезника, као и лица која су законски заступници одређених физичких лица или правних лица. Како је окривљена оснивач и директор предузећа ДОО „Ниба“ за трговину и услуге, и тако уписана у судски регистар, она, сагласно наведеном може бити извршилац кривичног дела пореске утаје, јер као законски заступник свога предузећа испуњава пореске обавезе тог предузећа.

(Пресуде Апелационог суда у Новом Саду, Кж1 1051/11 од 20.10.2011. године)

Аутор сентенце: Драган Којић, судија

11.

НЕДАВАЊЕ ИЗДРЖАВАЊА

(члан 195. КЗ)

Окривљеном је због кривичног дела недавања издржавања из члана 195. став 1. КЗ изречена условна осуда и посебан услов да убудуће редовно плаћа све доспеле рате издржавања, јер ће за случај неиспуњења овог посебно услова условна осуда бити опозвана.

Исти окривљени не може бити поново гоњен, за недавања издржавања за период обухваћен посебним условом изреченим овом пресудом. Ово без обзира на чињеницу што је период из посебног услова дужи од периода садржаног у чињеничном опису изреке пресуде о којој је реч. Разлог за то је што је управо због оваквог непоступања окривљеног опозвана условна осуда и окривљеном изречена безу-

словна казна затвора. Оваквом изреченом казном затвора окривљени је несумњиво осуђен и за период који обухвата посебни услов који по својој природи чини неодвојив део изреке пресуде.

Поступање супротно овоме би значило да окривљени поново одговара за исто кривично дело, што је супротно одредби члана 6. став 1. ЗКП-а, да окривљени не може да буде гоњен и кажњен за дело за које је већ опозвана условна осуда.

Из образложења:

Побијаном пресудом окривљени је оглашен кривим због кривичног дела недавања издржавања из члана 195. став 1. КЗ, па му је изречена условна осуда и утврђена казна затвора у трајању од 6 месеци са роком провере од 2 године, а окривљени је обавезан да плати судски паушал у износу од 3.000,00 динара. Наведеном пресудом окривљеном је одређен специјалан услов да у року од 3 месеца од правноснажности пресуде исплати све заостале рате издржавања за млт. оштећеног Војводић Александра у укупном износу од 140.000,00 динара као и да убудуће редовно плаћа све доспеле рате издржавања јер ће у супротном условна осуда бити опозвана.

Против наведене пресуде жалбу је због одлуке о кривичној санкцији изјавио Основни јавни тужилац у Зрењанину, са предлогом да се побијана пресуда преиначи окривљеном изрекне казна затвора за напред наведено дело.

Одмах ваља напоменути да је као прилог жалби Основног јавног тужиоца у Зрењанину овом суду достављена и пресуда Општинског суда у Зрењанину број КВ-231/09 од 30.11.2009. године, а којом је опозвана условна осуда која је изречена окривљеном и одлучено да се казна затвора у трајању од 3 месеца утврђена правноснажном пресудом Општинског суда у Зрењанину број К-146/08 од 14.10.2008. године, има и извршити. У спису предмета је садржана и пресуда Општинског суда Зрењанин К-146/08 од 13.10.2008. године, којом је оглашен кривим за кривично дело недавање издржавања из члана 195. став 1. КЗРС, па му је изречена условна осуда и утврђена казна затвора у трајању од 3 месеца са роком провере од 1 године, а поред тога одређен је и специјални услов да у року од 6 месеци од дана правноснажности ове пресуде исплати све заостале рате издржавања у укупном износу од 50.000,00 динара и да убудуће редовно плаћа све доспеле рате издржавања а у случају неиспуњења овог услова, условна осуда ће бити опозвана. Као вре-

ме извршења овог дела у наведеној пресуди је означен период 13.04.2007. до 13.02.2008. године. У спису се такође налази и пресуда о којој је напред било речи број К-231/09 од 30.11.2009. године а којој је као прилог својој жалби доставио Основни јавни тужилац у Зрењанину.

Према члану 65. став 2. КЗ суд може одредити постављање других обавеза осуђеном, као што је то учинио и у побијаној пресуди и у пресуди Општинског суда у Зрењанину број К-146/08 од 13.10.2008. године. Ове обавезе су саставни део условне осуде. Основни смисао одредбе става 2. члана 65. КЗ да условна осуда може обухватити дужност испуњавања одређених обавеза и да неиспуњење ове обавезе може довести до опозивања условне осуде. Када је реч о пресуди Општинског суда у Зрењанину К-146/08 већ је речено какв је како то каже првостепени суд специјални услов одређен окривљеном уз условну осуду изреченом овом пресудом.

Управо због неиспуњења обавезе по овом специјалном услову окривљеном је пресудом Општинског суда Зрењанин број КВ-231/09 од 30.11.2009. године опозвана условна осуда и одређено је да се казна затвора у трајању од 3 месеца која је окривљеном утврђена правноснажном пресудом Општинског суда Зрењанину К-146/08 од 13.10. 2008. године има извршити. Већ је речено да је по пресуди К-146/08 од 13.10.2008. године као радња извршења одређен период од 13.04.2007. до 13.02.2008. године. Међутим пресудом КВ-231/09 условна осуда је опозвана и због тога што окривљени није платио све доспеле рате издржавања за период од 13.02.2008. године па закључно са јуном месецом 2009. године, а што му је било постављено као специјални услов. Ово је видљиво из садржине образложења пресуде којом је опозвана условна осуда, на страни 2 пасус 4. Из овога је видљиво да је условна осуда опозвана због непоступања окривљеног по посебном услову а који указује да је период недавања издржавања дужи од оног који је означен у изреци пресуде К-146/08 (13.04.2007. до 13.02.2008. године). Без обзира на то што је период недавања издржавања по пресуди КВ-231/09 дужи од оног у изреци пресуде, јер је сада то и период од 13.02.2008. године закључно са јуном месецом 2009. године и без обзира што тај период није обухваћен изреком пресуде већ је наведен у образложењу пресуде КВ-231/09 он по својој природи чини неодвојив део изреке пресуде к-146/08, а управо због тога што је условна осуда изречена овом пресудом опозвана због непоступања окривљеног по посебном услову. Тако да овај дужи период недавања издржавања означен у пресуди којом је опозвана условна осуда и то дужи од периода означеног у пресуди К-146/08, без обзира

што није обухваћен изреком, по природи ствари, својој суштини чини саставни део ове изреке. Дакле изреком пресуде се тај период не спомиње, али из образложења произилази да је то период од 13.02.2008. до јуна 2009. године. Ово даље значи да је окривљеном и за овај период опозвана условна осуда и утврђена казна затвора у трајању од 3 месеца, то значи да је окривљени наведеном казном осуђен и за овај период.

Како је окривљеном побијаном пресудом стављено на терет да издржавање није давао у периоду од 01.2008. до 01.07.2010., то је јасно да се ови периоди недавања издржавања из неправноснажне пресуде К-848/10 од 13.07.2010. године и пресуде К-146/08 која је правноснажна 06.11.2008. године, преклапају а у погледу периода у ком окривљени по обе ове пресуде за исто лице, своје дете ошт. млдб није давао издржавање. Јасно је да је период 13.02.2008. до јуна 2009. године период који је у саставу побијане пресуде, то значи да је окривљени већ осуђен за период од 13.02.2008. до јуна 2009. године а који је у саставу побијане пресуде. Нико не може два или више пута да се јави као окривљени за исто кривично дело, самим тим ни за дело за које је опозвана условна осуда а чије радње улазе у састав кривичног дела из члана 195. став 1. КЗ побијане пресуде, а за које је осуђен неправноснажном пресудом. Ово би значило да поново одговара за исто кривично дело јер дело за које је опозвана условна осуда има радњу извршења која у потпуности „улази“ у радњу извршења дела из побијане пресуде. Прихватање овога би значило супротно одредби члана 6. став 1. ЗКП-а да окривљени може да буде гоњен и кажњен за дело за које је већ осуђен, дакле за дело за које је опозвана условна осуда, а које улази у састав дела побијане пресуде за које је окривљени неправноснажно осуђен. Ово је у супротности са одредбом члана 34. Устава РС да нико не може бити гоњен нити кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом осуђен.

Због свега што је напред речено нејасно је зашто је побијаном пресудом оглашен кривим за кривично дело недавања издржавања из члана 195. став 1. КЗ а које је извршио у периоду од 01.03.2008 до 01.07.2010. године што чини битну повреду одредаба кривичног поступка из члана 368. став 1. тачка 11. ЗКП-а што је водило нужно укидању ове пресуде.

(Решење Апелационог суда у Новом Саду Кж.1 5211/10 од 21.10.2010. године)

Аутор сентенце: Аћимовић Драган, судија

12.

КРИВИЦА ПОМАГАЧА

Помагач у извршењу кривичног дела одговоран је за предузету радњу помагања у границама свог умишљаја и према оствареном степену реализације кривичног дела у објективном смислу, па и када саизвршиоци нису оглашени кривима за исто кривично дело.

Из образложења:

Побијаном пресудом оглашен је кривим помагач у извршењу кривичног дела примања мита из чл. 254. ст. 2. КЗ РС у вези чл. 24. КЗ СРЈ, док саизвршиоци у истом кривичном делу нису оглашени кривим, јер је према једном од њих кривични поступак обустављен због смрти, а према другом је раздвојен. С обзиром да помагач за своју предузету радњу помагања одговара у границама свог умишљаја, и према оствареном степену реализације кривичног дела у објективном смислу, а саизвршиоци су предузели радње свршеног кривичног дела примања мита из чл. 254. ст. 2. у вези чл. 22. КЗ СРЈ у објективном смислу, помагач је одговоран за сопствену предузету радњу у предметном кривичног дела, а у вези са чл. 24 КЗ СРЈ. Радња помагања састојала се у томе што се лажно представио оштећеном као одговорно лице предузећу и од истог потом преузимао претходно захтевани новац ради предаје саизвршиоцима.

(Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Кж.І 184/10 од 03.02.2010. године)

Аутор сентенце: Драгољуб Вујасиновић, судија

ПРИКАЗИ

Бранислава Апостоловић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ УГОВОРА

Увод

Уговор као правни инструмент ствара права и обавезе за уговорне стране. Основно начело у области уговора је аутономија воље (слобода уговарања). Принцип слободе уговарања подразумева могућност правних субјеката да својом слободном вољом стварају правну норму која их обавезује на одређено међусобно понашање.

Једно од основних начела уговорног права је да се уговорне обавезе морају извршавати, под претњом накнаде штете због повреде уговора, уговорне казне или неке друге санкције предвиђене законом или самим уговором.

Правило које садржи овлашћење повериоца сваког облигационог, па тиме и уговорног односа, да захтева испуњење уговорне обавезе, с једне стране и обавезу дужника да обавезу испуни савесно у свему како она гласи, с друге стране, истовремено одређује и основна дејства обавеза повериоца и дужника.

Одговорност дужника за штету због повреде дужности испуњења, у смислу општих правила, подразумева, одговорност за испуњење обавезе уопште, без обзира да ли та обавеза потиче од повреде дужности извршења уговора или пак неке друге облигације (једностране изјаве воље, стицања без основа, пословодства без налога, штете настале поводом неизвршења судске одлуке и др).

Одговорност за штету због повреде уговора

Право на накнаду штете због повреде уговора (уговорна одговорност) уређено је главом III Закона о облигационима односима¹, која носи

¹ „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78; 39/85; 45/89; 57/89 и „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93. После Другог светског рата на територији бивше СФРЈ 1978. године усвојен је Закон о облигационим

наслов "дејства обавеза" са поднасловом "испуњење обавезе и последице неиспуњења" у члановима 262. до 269. ЗОО-а. Уговорна одговорност се може поделити на општи и посебни део. У општи део спада утврђивање појма и општих претпоставки уговорне одговорности међу којима су: противправна штетна радња; штета; узрочна веза између штетне радње и штете; одговорност; постојање уговора или другог облигационог односа између учиниоца штете и оштећеног лица и повреда обавезе из тог правног односа, уговорно проширење; ограничење и искључење уговорне одговорности; утврђивање одговорности за штету у неким граничним случајевима (овлашћења и сагласности при склапању појединих уговора, склапање ништавих уговора итд).

У посебни део уговорне одговорности спада одговорност за штету у случајевима неизвршења; неправилног извршења и немогућности извршења уговора; промењених околности; уступања извршења уговорне обавезе трећем лицу; примену уговорне казне; извршења појединих облигационих и привредних уговора, као и других облигационих односа.

Вануговорна и уговорна одговорност

У нашој правној теорији, законодавству и судској пракси устаљена је подела одговорности за штету на вануговорну или деликатну (*ex delicto*) одговорност и уговорну или квазиделиктну (*ex contractu*) одговорност. Одредбе закона о облигационим односима о вануговорној одговорности налазе се у члану 154-209. Однос између вануговорне и уговорне одговорности одређен је чланом 269. ЗОО. Према том члану уколико одредбама тог одсека, којим је регулисана уговорна одговорност за штету, није друкчије прописано, на накнаду ове штете сходно се примењују одредбе тог закона о накнади вануговорне штете. Одредбе из члана 154-209. ЗОО представљају опште одредбе о накнади штете и одговорности за штету, а одредбе из члана 262-269. тог закона представљају посебне од-

односима (ЗОО), који је ступио на снагу 1. октобра 1978. године. На основу члана 64. став 2. Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора („Службени лист СЦГ“, бр. 1/2003) од дана супања на снагу Уставне повеље, овај закон примењује се као републички. Од република које су настале распадом СФРЈ, а касније СРЈ, нове законе донеле су: Република Словенија 2001. године је донела Облигацијски законик, Република Хрватска 2005. године, Закон о обавезним односима, Република Црна Гора 2008. године, Закон о облигационим односима. У Републици Србији је у току припрема за доношење новог грађанског законика.

редбе о уговорној одговорности. На уговорну одговорност се, између осталог, примењују одредбе о висини накнаде штете у смислу члана 189. став 2. ЗОО², питање доспелости обавезе за накнаду штете по коме обавеза доспева моментом настанка штете, као и правила прописана чланом 200. ЗОО о накнади нематеријалне штете.

Појам и садржај уговорне одговорности за штету

Уговорна одговорност претпоставља постојање уговора и она настаје због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе.

Основне претпоставке одговорности за штету због повреде уговора су:

- постојање повреде уговора од стране дужника;
- кривица дужника или противправност;
- настанак штете за повериоца;
- узрочна веза између повреде уговора и штете.

Постојање штете је неопходна претпоставка за примену правила о уговорној одговорности. Ако дужник повреди дужност извршења своје обавезе, а из тога за повериоца не настане никаква штета, поверилац нема право на накнаду штете и не може се користити правилима о накнади штете.

Поведа уговора представља понашање којим се крши уговором установљена обавеза. Уговор се може повредити потпуним или делимичним неизвршењем преузете обавезе, као и задоцњењем у њеном испуњењу. За штету због задоцњења одговара и дужник коме је поверилац оставио примерени рок за испуњење. Дужник је одговоран и за потпуну или делимичну немогућност испуњења и када ту немогућност није скривио, ако је она наступила после његовог скривљеног доласка у доцњу. Ако у овом случају дужник успе да докаже да би ствар која је била предмет његове обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу извршио на време, неће одговарати за штету која је настала услед наступања делимичне или

² Члан 189. став 2. ЗОО: „Висина накнаде штете одређује се према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја кад закон наређује што друго“

потпуне немогућности извршења обавезе по његовом доласку у доцњу. Под случајном пропашћу ствари подразумева се пре свега пропаст ствари услед више силе.

Кривица дужника

У теорији је спорно да ли дужник одговара по основу субјективне одговорности – кривице или по основу узрочности – објективној одговорности.

Присталице схватања о одговорности по основу узрочности упориште налазе у одредби члана 263. ЗОО по коме се дужник ослобађа одговорности за штету ако се докаже да није могао да испуни своју обавезу односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи.

По другом схватању, а које је прихваћено и у судској пракси, одговорност дужника се заснива на претпостављеној кривици. Поверилац који тражи накнаду штете од дужника по правилима о уговорној одговорности не треба да доказује кривицу дужника за насталу штету, јер се дужникова кривица претпоставља. Поверилац ће морати пред судом да докаже да је настала штета и да штета потиче од повреде обавезе од стране дужника због неизвршења или задоцњења у извршењу обавезе. На дужнику је терет доказивања оправданих разлога за неиспуњење обавезе односно задоцњење. Да би се дужник ослободио одговорности за накнаду штете проузроковане повредом уговорне обавезе, потребно је да су кумулативно испуњене основне претпоставке које дужник мора доказати и то: да обавезу није могао испунити односно да је задоцнио са њеним испуњењем; да је немогућност испуњења или задоцњења у узрочној вези са околностима насталим после закључења уговора (настанка обавезе); да околности које су настале после закључења уговора није могао спречити, отклонити или избећи.

Обим накнаде

Стране у облигационом односу према Закону о облигационим односима могу да уговором регулишу питање обима накнаде штете уговарањем клаузуле о проширењу или ограничењу одговорности за штету наста-

лу повредом обавезе³ и уговарањем уговорне казне⁴. Ако уговорне стране нису ништа посебно уговориле у вези са обимом накнаде штете, у случају спора, суд ће применом одредаба члана 266. и 267. ЗОО одлучити о обиму накнаде штете. Граница одговорности дужника за штету причињену повредом уговорних обавеза зависи од начела предвидљивости и степена кривице. Пошто се штета због повреде уговора одражава у имовини повериоца, према одредби члана 266. Закона о облигационим односима, може се појавити у облику обичне штете или измакле користи. Иста повреда уговора може имати за последицу штету у оба ова облика.

Обична штета (*damni emergens*) означава умањење средстава, односно имовине повериоца које је проузроковано повредом уговора. За означавање овог вида штете користе се још изрази: "стварна штета", "проста штета", "позитивна штета".⁵ Измакла корист (*lucrum cessans*) је добитак који је поверилац морао остварити да је уговор био уредно испуњен, али га није остварио јер је дужник прекршио уговор. За означавање овог вида штете користи се још изрази "измакли добитак", "изгубљени добитак", "негативна штета".⁶ Упоредно-правни преглед показује да законски текстови појединих земаља такође одређују да је дужник који је одговоран за неиспуњење или за неуредно испуњење уговорне обавезе дужан да накнади обичну штету и измаклу корист који су повериоцу на тај начин проузроковани.

Из изложеног произилази да у нашем законодавству као и законодавству других држава није спорно да поверилац има право на накнаду материјалне (имовинске штете) због повреде уговора. Спорно је да ли физичка и правна лица имају право на накнаду нематеријалне штете код повреде уговора, а што је и управо тема овог рада. Да би се одговорило на ово спорно питање најпре ће се указати на регулисање права на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора у упоредном праву, а затим анализирати то право у оквиру нашег законодавства и судске праксе.

³ Члан 264. и 265. ЗОО

⁴ Члан 270.-276. ЗОО

⁵ Др Јаков В. Радишић, Облигационо право, НУНС, Београд 2000, стр. 200, проф. Михаило Константиновић у "Скици за Законик о облигацијама и уговорима", Београд, 1996, члан 150. став 1. предложио израз "проста штета".

⁶ Проф. М. Константиновић, нав. скица, члан 151. став 1.

Нематеријална штета

За разлику од материјалне штете која се уобичајено дефинише као умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист) и у ова два појавна облика претежно регулише у позитивним законодавствима, нематеријална или неимовинска (морална) штета је у погледу појмовног одређења и дефинисања још увек предмет спора међу правним писцима. О основаности досуђивања новчане накнаде за нематеријалну штету у ранијој правној теорији постојале су две супротне теорије. Негативна теорија, која уопште није признавала новчану накнаду нематеријалне штете и позитивна теорија која је на један општи начин дозвољавала накнађивање нематеријалне штете у новцу. Поред ових теорија, појавиле су се и теорије које су допуштале новчану накнаду нематеријалне штете само у неким случајевима: теорија по којој се новчано може накнађивати само нематеријална штета проузрокована кривичним делом; нематеријална штета која је праћена материјалном штетом, нематеријална штета која је настала повредом друштвене стране моралне имовине и нематеријална штета на подручју вануговорне одговорности.⁷ Нематеријалном (или неимовинском) штетом назива се повреда оштећеникових личних права или интереса која се не одржавања у његовој имовини.⁸ Данас се у читавом низу земаља у области вануговорне "деликтне" одговорности оштећеном лицу даје право на новчану накнаду нематеријалне штете. Сматра се да "оштећеном лицу треба дати новчану накнаду за такву штету зато да би он могао прибавити себи неку пријатност, неку радост, неко задовољство у најширем смислу речи, и на тај начин отклонити или ублажити неравнотежу која је у његов психички и осећајни живот унета наносењем неке физичке или психичке патње".⁹ У прилог признавања новчане накнаде за нематеријалну штету истиче се да би иначе, кад се оваква накнада не би признавала, већи значај у праву имала имовина него људска личност.¹⁰ О томе да ли повериоцу у случају повреде уговора треба признати право на новчану накнаду нематеријалне штете постоје врло разли-

⁷ Више о овим теоријама, видети Обрен Станковић, Накнада штете, НУНС, Београд, 1998, стр. 40-61, 73-76

⁸ Др Ивица Јанковец, Уговорна одговорност, Пословна политика, Београд, 1993, стр.30

⁹ Др Ивица Јанковец, фиг. дело стр. 30

¹⁰ "Облигационо право", према белешкама са предавања проф. др М. Константиновића, скрипта, Београд 1959, део II, стр.4

чита мишљења и ставови. Римско право је у области уговорне одговорности узимало у обзир само имовинску штету.¹¹ У многим земљама се ни данас повериоцу у случају када дужник није извршио, или није уредно извршио уговорну обавезу, не признаје право на новчану накнаду нематеријалне штете, или се то право признаје само изузетно.

1. Аустрија

Изворни ABGB (OGZ) о штети због неиспуњења уговора говори у параграфу 1047, 1061, 1120, 1154 и 1283. У параграфу 1047 говори о праву на "пуно задовољење", али се под тим мисли на право оштећеног на накнаду материјалне штете у оба њена облика – обичној штети и измаклој користи. ABGB је у Аустрији и данас на снази као грађански законик и у неким деловима је измењен. Испуњење обавезе и неиспуњење уговора регулисани су у параграфима 918-921. Код неиспуњења уговора повериоцу припада право да бира између тужбе за испуњење и захтева за накнаду штете те право на раскид уговора.

2. Немачка

Према немачком праву новчана накнада нематеријалне штете признаје се само у области вануговорне одговорности.¹² Према члану 253. Немачког грађанског законика из 1896. године (BGB)¹³, за штету која није имовинске природе може се тражити накнада у новцу само у случајевима одређеним законом. Такви случајеви су предвиђени параграфом 847, према коме је у случају повреде тела или здравља, као и у случају одузимања слободе, повређени могао да тражи накнаду у новцу за штету која није имовинске природе. Такав захтев је могла да поднесе и жена против које је извршен злочин или преступ супротан моралу, или која је лукавством, претњом или злоупотребом зависног односа наведена да допусти ванбрачно општење.¹⁴ Из изложеног произилази да пара-

¹¹ Др О. Станојевић, "Римско право", Београд, 1986, стр. 240

¹² Др Јакоб Радишић, цит. дело, стр. 284

¹³ Немачки грађански законик Bürgerlichen Gestsbuch из 1896, Институт за упоредно право, Београд, 1970

¹⁴ Преузето Никола Михајловић, Уговорна одговорност за нематеријалну штету, Накнада штете и осигурање, Будва, 2005, стр. 89

граф 847 врло рестриктивно регулише појам нематеријалне штете и то само на подручју вануговорне одговорности. Развој друштвене свести и правних односа довеле су до потребе да се у постојећим законским оквирима пронађу могућности и за заштиту оправданих нематеријалних интереса и на подручју уговорне одговорности. Такве могућности су пронађене у дозволи натуралне реституције и за накнаду нематеријалне штете (под условом да то није противно одредби параграфа 253); дозволи уговарања уговорне одговорности за доношење нематеријалне штете (упориште је у одредби параграфа 343), јер се признаје и заштита не само имовински него и неимовинских интереса повериоца); дозвола уговарања; уговорне одговорности за нематеријалну штету; проширење појма имовинске штете; проширење могућности права на накнаду нематеријалне штете због повреде општег права личности.¹⁵

У проширењу права на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора велику улогу у Немачкој имало је доношење Закона о уговору о путовању из 1979. године као и залагање у правној теорији и пракси на изједначавању уговорне и деликтне одговорности. Према одредбама члана 651а. до 651к. Закона о уговору о путовању, накнада штете због нереализованог уговора о организовању путовања цени се као нематеријална штета.

3. Швајцарска

Швајцарски Облигациони законик из 1881. године, за повреду уговорне обавезе предвиђао је само накнаду материјалне штете. Важећи швајцарски Законик о облигацијама од 30.3.1911. године¹⁶ садржи две одредбе о уговорној одговорности. Према члану 99. став 3. тог Законика, правила која важе за одговорност за недопуштене радње аналогно важе и за повреду уговорних обавеза. Према одредби члана 47., који регулише накнаду моралне односно нематеријалне штете, судија може, водећи рачуна о нарочитим околностима, у случају када је неко лице претрпело телесну повреду, или када је дошло до смрти неког лица, да досуди повређеном или члановима породице умрлог лица, правичну накнаду на име моралне штете (задовољење). Према наведеним одредбама, швајцарско пра-

¹⁵ Петар Кларић, Одштетно право, Загреб, 1995, стр. 225

¹⁶ Швајцарски Законик о облигацијама, Институт за упоредно право, Савремена администрација, Београд 1976

во допушта могућност накнаде нематеријалне штете због повреде уговора под истим условима под којима се таква могућност признаје и за вануговорну штету.

4. Француска

У Француској је на снази Француски грађански законик – Code civil из 1804. године са одговарајућим изменама и допунама. За уговорну одговорност за штету важна је одредба члана 1149. којом је прописано да накнада штете која се дугује повериоцу редовно се састоји од губитка којег је претрпео и добити које је лишен, осим у ниже наведеним случајевима. У време када је ова одредба донета, уговорна одговорност за штету обухватала је једино материјалну штету, док одговорност за нематеријалну штету том одредбом није била предвиђена. У каснијем периоду прихватањем да учињена штета код деликтне одговорности може бити материјална и нематеријална, судови су почели да тумаче одредбу члана 1149. тако да она обухвата и уговорну одговорност за нематеријалну штету. При томе, су се позивали на члан 1142. тог Законика, према коме се свака обавеза на чињење или нечињење претвара у обавезу накнаде штете у случају неиспуњења уговора од стране дужника.¹⁷

Данас у француском праву дефинитивно превладава став да одредба члана 1149. Code civil обухвата и нематеријалну штету и да та штета треба да буде надокнађена на подручју уговорне као и на подручју деликтне одговорности. Према истраживањима, новчана накнада нематеријалне штете због повреде уговорних обавеза најчешће је досуђивана у случајевима:

- Губитка угодности због повреде уговора о превозу, (нпр. због смештаја у III класу или у теретни вагон уместо у I класу); губитка могућности да се празнује у кругу породице због закашњења воза; узнемиравања путника због неоснованог тражења неких доплата; неугодности и рекламација због доцње са испоруком робе;

- Повреде пијетета (нпр. због погрешног или неблаговременог допремања тела покојника на гробље); неодржавања гроба у дужем периоду;

¹⁷ Никола Михајловић, цит. дело, стр. 88

Прикази

- Повреде обавеза из радног односа (због изненадног и безразложног отпуштања с посла);

- Немогућности коришћења ствари (због губитка бицикла приликом превоза); крађе аутомобила из јавне гараже; крађе чаршафа у јавној перионици;

- Поквареног задовољства у току годишњег одмора или празника (због тога што на кружном путовању није посећена једна планирана међу-станица за коју је путник био посебно заинтересован), итд.¹⁸

5. Италија

Грађански законик из 1942. године (Codice civile) не даје много разлога да би се признавала нематеријална штета и у случају повреде уговора. Одредба члана 1223. Грађанског законика предвиђа право повериоца на накнаду обичне штете и измакле добити, а теорија грађанског права наводи да се при том мисли само на имовинску штету. Одредба члана 2059. признаје право на накнаду нематеријалне штете само у случајевима одређеним законом. Од 2003. године италијанска теорија и пракса грађанског права познају три појма штете везане за одредбу члана 2059. и то биолошка штета (то је нематеријална штета изазвана повредом физичког интегритета човека); морална штета (то је нематеријална штета изазвана повредом психичког интегритета човека); и егзистенцијална штета (то је нематеријална штета изазвана повредом осталих права личности). Одлучујућу улогу о конструкцији ових појмова имали су Врховни суд Републике Италије у својим бројним одлукама у 2003. године, а такође и Уставни суд познатом одлуком број 233 из 2003. године.

6. Велика Британија и Сједињене Америчке Државе

У Англо-америчком праву накнада нематеријалне штете је одавно позната. Основни извор америчког деликтног права је обичајно право (common law), а примећује се тенденција раста и статутарног права (statute law). Право на накнаду нематеријалне штете остварује се посебном тужбом за штету учињену конкретним грађанским деликтом (tort). У области уговорне одговорности за штету у судској пракси је утврђено правило

¹⁸ Наведено према Петру Кларићу, цит. дело 243 до 244

да се штете које настану повредом уговора ограничавају само на новчани губитак. То правило је засновано на правном схватању да се уговор примарно односи на комерцијалне послове. У каснијем периоду дошло је до изражаја и правно схватање да раније схватање о непризнавању права на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора треба напустити и то посебно у случајевима у којима повреда уговора доводи до оправданих душевних патњи странке верне уговору. У судској пракси новчана накнада нематеријалне штете због повреде уговора признаје се у случајевима повреда телесног интегритета и настанка душевних болова и повреда осећаја. Под повредама телесног интегритета подразумевају се телесне повреде и телесне неугодности.¹⁹

7. Република Словенија

У Словенији је све до 01.01.2002. године, важио савезни Закон о облигационим односима из 1978. године. У 2001. години донет је Облигацијски законик²⁰, који је у ствари скраћена и допуњена верзија Закона о облигационим односима из 1978. године. Нови Облигацијски законик не доноси новине у области уговорне одговорности. Према одредби члана 239. став 2. ОЗ, повериоцу се признаје, поред права на испуњење обавезе и право на накнаду штете која му је због тога настала. Одредба члана 243. ОЗ одговара одредби члана 266. ЗОО из 1978. године, која предвиђа само накнаду материјалне штете. Новину у ОЗ представља ново схватање нема-

¹⁹ Неки од случајева у којима је утврђена таква одговорност су:

- *Cookv. Spanish Holiday Tours* из 1960. године; у том случају новчана накнада нематеријалне штете је призната младом брачном пару због тога што им организатор путовања није обезбедио уговорени смештај у Коста Брави, већ у једној малој прљавој помоћној просторији пуној стеница;
- *Сохv. Philips LTD.* из 1975. године; у том случају суд је одустао од раније судске праксе да оштећеном не припада новчана накнада нематеријалне штете због неоправданог отказа или неке друге повреде уговора о раду. Тужилац је као инжењер примљен на одговорно радно место, али након тога, без задовољавајућег објашњења, постављен на друго радно место с мањом одговорношћу. Такав поступак свог послодавца тужилац је доживео као деградацију, због које је дошао у тешко депресивно стање. Досуђена му је накнада нематеријалне штете због шиканирања, душевних болова, разочарења и фрустрације (прмери су наведени према Петру Кларићу, цит. дело, стр. 248 до 250)

²⁰ Облигацијски законик је објављен у Ураднен листу Републике Словеније бр. 83 од 2001. године – ступио на снагу 1.2.2002. године

теријалне штете. Нематеријална штета се дефинише као наношење другог физичког или душевног бола и страха (уз корекцију да се ради о душевним боловима а не психичким боловима), а као новина наводи се да нематеријалну штету представља и повреда угледа правног лица које има право на накнаду по члану 183. ОЗ.

На основу наведених одредаба ОЗ не може се унапред предвидети у ком ће се правцу даље развијати словеначко грађанско право у материји одговорности за нематеријалну штету због повреде уговора. Међутим, имајући у виду да одредбама члана 239. ОЗ говори о свакој штети а не само материјалној, као и чињеницу да је Словенија већ чланица ЕУ, могло би се очекивати да ће доћи до заокрета у признавању права на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора у словеначком праву.

8. Република Хрватска

У Републици Хрватској се до 2006. године примењивао Закон о облигационим односима из 1978. године. Нови Закон о обавезним односима²¹ на изглед ништа не мења у регулативи уговорне одговорности за штету. Одредбе члана 342-349. новог ЗОО изгледају потпуно коресподентне одредбама члана 262-269. Закона о облигационим односима из 1978. године. Исти број чланова намењен је уговорној одговорности за штету, једино што је измењен назив одсека – од "Право на накнаду" у "Право на поправљање штете". У члану 364. став 1. новог ЗОО (бивши члан 266.) може се запазити сасвим нови део реченице – да поверилац, осим права на накнаду обичне штете и измакле добити, има право на "правичну накнаду неимовинске штете" ("вјеровник има право на накнаду обичне штете и измакле добити те правичну накнаду неимовинске штете, које је дужник у време склапања уговора могао предвидјети и као могуће последице уговора а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате").

У образложењу Предлога ЗОО из 2005. године се наводи да се предложена измена са додатком за неимовинску штету темељи у анализи компаративних правних поредака у којима је углавном кроз дејство суд-

²¹ Закон о обавезним односима објављен у "Народним новинама РС", бр. 35/05 од 17.3.2005 - ступио на снагу 2006. године

ске праксе, прихваћена модерна концепција у односу на обим накнаде уговорне одговорности за штету према којој се омогућава накнада имовинске и неимовинске штете проузроковане повредом уговора. Посебно се истиче да у том погледу велико значење има чињеница да се у једном од најзначајнијих нацрта будућег европског уговорног права Principles of European contract law (тзв. Ландова начела) признаје право на накнаду нематеријалне штете због неиспуњења обавезе.

Из наведене одредбе члана 346. став 1. новог ЗОО може се закључити да се хрватски законодавац изјаснио да проблем поправљања неимовинске штете због повреде уговора стави искључиво на уговорни терен.

9. Република Црна Гора

Нови Закон о облигационим односима Црне Горе²² такође ништа не мења у регулативи уговорне одговорности. Право на накнаду штете због повреде уговора уређено је главом III, која носи наслов "Дејства обавеза у члановима 269. до 276". Одредбе члана 269. до 276. у потпуности одговарају одредбама члана 262. до 269. ЗОО из 1978. године. Међутим, код вануговорне одговорности запажа се да се дефиниција нематеријалне штете разликује од дефиниције ЗОО из 1978. године. Према одредби члана 149, нематеријална штета се дефинише као наношење другог физичког или психичког бола или страха као и повреда права личности и изгледа правног лица. Члан 207. (раније члан 200), садржи потпуно нов став (став 3. члана 207.) којим је прописано да за повреду угледа и права личности правног лица, суд ће, ако процени да то тежина повреде и околности случаја оправдавају, досудити му правичну новчану накнаду, независно од накнаде имовинске штете.

Повреда угледа и права личности правног лица може бити учињена и повредом уговорне обавезе, па из наведених законских одредби произилази да је на овај начин новчана накнада за нематеријалну штету призната и на подручју уговорне одговорности. Обзиром да је нови Закон о облигационим односима у Црној Гори донет 2008. године о овом спорном питању одговор ће у времену које долази дати судска пракса.

²² "Службени лист ЦГ", бр. 47 од 7.8.2008. године, ступио на снагу 15.8.2008. године
197

Нематеријална штета према Закону о облигационим односима

У периоду до доношења Закона о облигационим односима 1978. године на југословенским просторима примењивао се као пропис или као правно правило аустријски OGZ. Према одредбама OGZ поверилац је због повреде уговора имао само право на материјалну штету. Овакве одредбе OGZ утицале су на теорију и праксу југословенског облигационог права. Тако је према члану 211. Скице за Законик о облигацијама и уговорима М. Константиновић из 1969. године предвиђено да поверилац има право на накнаду претрпљеног губитка и измаклог добитка као могуће последице повреде уговора.

Закон о облигационим односима из 1978. године у одељку уговорне одговорности у одредби члана 262. став 2. признаје повериоцу осим права на тужбу на испуњење уговора и право на накнаду штете коју је услед тога претрпео, а у одредби члана 266. став 1. прописује само накнадну материјалне штете. Одредба члана 269. ЗОО упућује да се на накнаду уговорне одговорности примењују одредби тог Закона о накнади вануговорне штете. Вануговорна одговорност за штету је регулисана одредбама члана 154. до 209. У оквиру одредаба о општим начелима о вануговорној одговорности, нематеријална штета је према одредби члана 155. дефинисана као наносење другом физичког или психичког бола или страха. У делу одредаба о накнади нематеријалне штете, закон у 200. прописује да за претрпљене физичке болове, за претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица као и за страх суд ће, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдава, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете као и у њеном одсуству.

У правној теорији и коментарима Закона о облигационим односима о накнади нематеријалне штете због повреде уговора или уопште није било коментара или су коментари били негативни.

Благојевић - Круљ²³ у коментару ЗОО у члану 266. проблем накнаде нематеријалне штете не истичу.

²³ Благојевић-Круљ, Коментар ЗОО, Београд, 1980, стр. 642-644, 666-672

С. Цигој²⁴, у коментару члана 262. наглашава да неки писци на основу те одредбе траже признавање нематеријалне штете. Аутор је мишљења да је такво тумачење одредбе члана 262. неосновано и да закон треба изричито да пропише право на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора.

Б. Визнер²⁵ у одредби става 1. и 2. члана 266. ЗОО види само материјалну штету, јер закон говори о обичној штети и измаклој добити, али истиче "могуће је, иако ријетко али ипак, постојање основаног одштетног захтјева и за досуђење новчане накнаде неимовинске штете настале због повреде уговорне обавезе". Своје схватање везује за случај ако повреда обавезе вређа неки нематеријални интерес повериоца а као пример наводи закашњење на погреб детета због кашњења железнице или авиона.

С. Перовић – Д. Стојановић²⁶, сматрају да из формулације одредбе члана 266. став 1. о обиму накнаде штете произилази да овај пропис има у виду само накнаду материјалне штете. Аутори сматрају, "полазећи од тога да поверилац може услед повреде обавезе од стране дужника, претрпети нематеријалну штету, то он може имати право и на новчану накнаду ове штете; у овом случају се новчана накнада и њена висина (обим) одређују, као и у случају деликтног проузроковања нематеријалне штете". Даљом теоријском разрадом оваквог схватања аутори се не баве.

Позитивно становиште о накнади нематеријалне штете због неизвршења уговора заузето је у Нацрту закона о накнади штете од 1961. године, где је у члану 53. став 2. прописано да поверилац "може захтевати и накнаду моралне штете коју је претрпео због неизвршења".

Позитивно схватање о накнади нематеријалне штете заступали су и аутори:

О. Станковић²⁷ истиче "апстрахујући разна решења која о овоме постоје у законодавству и пракси разних земаља и посматрајући проблем чисто рационално, нама се чини да стварно нема никаквог оправдања тре-

²⁴ С. Цигој, Коментар облигацијски размерји, књига II, Љубљана, 1984, стр. 928

²⁵ Др Борис Визнер, Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима, Загреб, 1978, стр. 1084-1085

²⁶ Проф. др Слободан Перовић и проф. др Драгољуб Стојановић, Коментар Закона о облигационим односима, Културни центар Горњи Милановац, 1980, књига прва, стр. 770

²⁷ Обрен Станковић, цит.дело, стр.81

тирати на принципијелно различите начине неимовинску штету проузроковану деликтом и ону проузроковану повредом уговорне обавезе. Разлози за досуђивање новчане накнаде у оба случаја су исти, у оба случаја иста је природа штете и у оба случаја је иста функција накнаде".

И. Јанковец²⁸ поставља питање "да ли то значи да *de lege lata* по-сматрано наше право не признаје повериоцу право на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора?". У одговору на питање аутор наводи, "на основу члана 266. став 1. и члана 200. ЗОО ваљало би потврдно одговорити на ово питање. У члану 200. ЗОО наведени су као видови нематеријалне штете за које се признаје новчана накнада: физички болови, душевни болови због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица, као и страх. Осим што се тиче повреде угледа, и то само у неким случајевима, кршењем уговора не могу бити проузроковане нематеријалне штете какве су наведене у овом Закону". У истом делу аутор се залаже да у случају повреде уговора повериоцу треба признати право на новчану накнаду нематеријалне штете због тога што нематеријални интереси повериоца морају бити заштићени у случају повреде уговора исто као и његови материјални интереси; да у том погледу не треба правити никакву разлику између уговорне и вануговорне одговорности; да приликом закључења уговора једна страна може имати намеру да испуњењем обавезе друге стране буду задовољени неки њени нематеријални интереси; да се пружавањем права на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора појачава уговорна дисциплина и да, по редовном току ствари, свака повреда уговора ствара повериоцу бројне проблеме који се не морају одражавати у сфери његових материјалних интереса.²⁹

Међутим, ова два аутора се разликују у мишљењу да ли правном лицу треба признати право на новчану накнаду за нематеријалну штету због повреде уговора. Обрен Станковић сматра да правна лица немају право на накнаду нематеријалне штете зато што "правно лице, које није посебно биће са својим биолошким интегритетом, својим осећањима и својим психичким животом, није у стању да трпи неимовинску штету у

²⁸ Др Ивица Јанковец, цит. дело, стр. 31-32

²⁹ Др Ивица Јанковец, цит. дело, стр. 32-33

смислу у коме је то случај са физичким лицима".³⁰ "Да би се говорило о праву правних лица на накнаду неимовинске штете у смислу у коме се може говорити кад су питању физичка лица недостају основне материјално правне претпоставке: могућност да новчана накнада оствари своју функцију у личности жртве и постојање саме штете схваћене као физичке односно психичке патње".³¹ Насупрот овом схватању, др Ивица Јанковец сматра да правним лицима треба признати право на накнаду нематеријалне штете и истиче "нарочито треба правним лицима признати право на новчану накнаду нематеријалне штете у оним случајевима кад је повредом уговора доведен у питање њихов пословни углед, у смислу угледа на тржишту".³² Старија југословенска судска пракса није признавала повериоцу право на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде уговора.³³ У судској пракси и правној теорији постојала су различита схватања и о накнади нематеријалне штете на основу вануговорне одговорности. Те дилеме и схватања су отклоњени закључком из 1986. године о правно признатој и правно непризнатој нематеријалној штети.³⁴

³⁰ Обрен Станковић, цит. дело. стр. 85

³¹ Обрен Станковић, цит. дело. стр. 86

³² Детаљније о схватању др Ивица Јанковец, цит. дело стр. 34-37

³³ Пресудом Гж. 35/58 од 17.6.1958. године Врховни суд Босне и Херцеговине пресудио да "ако странка тражи накнаду штете ради неиспуњења уговора, као што је то у конкретном уговору, може према правним правилима Грађанског права захтевати само накнаду материјалне штете која се одражава у њеној имовини". Врховни суд Југославије је преиначио ову пресуду и потврдио првостепену пресуду којом је усвојен тужбени захтев. У одлуци је наведено "стан представља имовинско право и губитак стана је губитак у имовини. Кад је некоме причињен губитак у имовини, а то може бити и тако што је кривицом једне уговорне стране друга није добила очекивани стан, онда се може поставити захтев за накнаду тако причињене штете". (Наведено према О. Станковић цит. дело, стр. 80-81)

У предмету Рев. 3464/62 од 1.3.1963. године Врховни суд Југославије заузео је другачије становиште: "предузеће које у одређеном року није испунило своју обавезу да тужиоцу, уместо порушеног стана, обезбеди други, дужно је да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете (за смањен комодитет) плати накнаду штете". (Наведено према др Ј.Радишић, цит. дело, стр. 283)

³⁴ Закључак са саветовања представника Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда о проблемима нематеријалне штете од 15. и 16. октобра 1986. године. Према закључку: "под нематеријалном штетом у смислу Закона о облигационим односима подразумевају се физички бол, психички бол и страх. Стога се оштећеном због повреде (нематеријалних) права личности новчана накнада може досудити само кад су последице те повреде манифестовале у једном од видова

У новијој судској пракси нема одлука о накнади нематеријалне штете због повреде уговора³⁵. У погледу накнаде нематеријалне штете код повреде уговора о раду изражен је став да запослени би имао право на новчану накнаду нематеријалне штете у смислу члана 200. ЗОО ако душевни болови које је претрпео због повреде права из радног односа, повреде угледа, части или права личности то оправдавају, а нарочито ако је повреда права запосленог из радног односа продукт шикане, дискриминације, узнемиравања, сексуалног узнемиравања, неког другог понижавајућег поступка, злоупотребе права или другог малициозног поступка послодавца који је код запосленог изазвао озбиљнији поремећај психичке емоционалне равнотеже.

Анализом законских одредби члана 262. до 269. Закона о облигационим односима, анализом правне теорије може се закључити да и при постојећој законској регулативи постоје основи за признавање права на накнаду нематеријалне штете и на подручју уговорне одговорности. Правни основ уговорне одговорности и за нематеријалну штету је одредба члана 262. став 2. и члана 269. Закона о облигационим односима. На основу тих одредби поверилац би имао право да од дужника захтева нематеријалну штету због повреде уговора под условима под којима се та штета признаје и код вануговорне одговорности.³⁶

Хармонизација нашег права са правом Европске уније

Између појединих земаља у Европи данас постоје крупне разлике у погледу низа питања из области уговорне одговорности. Због тога су покренуте иницијативе за хармонизацију уговорних права европских зема-

нематеријалне штете. И када је неки од видова нематеријалне штете настао, оштећеном се новчана накнада може досудити само када јачина и трајање болова и страха и друге околности случаја то оправдавају, да би се код оштећеног успоставила нарушена психичка равнотежа".

³⁵ У пресуди Врховног суда Србије Рев 1421/99 од 2. априла 1997. године, досуђена је накнада нематеријалне штете лицу коме су без његовог знања пренете ствари у другу хотелску собу да би у претходну био смештен други гост. У образложењу одлуке суд се није позвао на повреду уговора, већ на акт дискриминације и доживљено понижење.

³⁶ Овакво схватање заступа и Никола Михајловић, цит. дело, стр. 98, а у Републици Хрватској Петар Кларић, Одштетно право, Загреб, 2003.

ља. Једно је покренуо Римски институт за унификацију уговорног права³⁷, који је у току 1994. године објавио Принципе међународних трговинских уговора (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts). Принципи предвиђају накнаду неимовинске штете у случају повреде уговора. Члан 7.4.2. Принципа предвиђа да штета због повреде уговора може бити неимовинска и обухвата психичке патње или емоционално узнемирење. Другу иницијативу је покренуо Европски парламент, који је формирао посебну Комисију за европско уговорно право. Та је Комисија 1997. године припремила текст "Принципи европског уговорног права (Principles of European Contract Law). Комисијом руководи дански професор Оле Ландо и зато се ти принципи често цитирају као принципи Ландо комисије. Према члану 9. тачка 501. став 2. Принципа уговорној страни која је претрпела штету због повреде уговора припада право на накнаду нематеријалне штете.

Хармонизација нашег права са правом земаља Европске уније захтева да и наше право призна накнаду нематеријалне штете и у случају повреде уговора. У предстојећим изменама нашег законодавства, посебно приликом доношења новог Грађанског законика, нужно је извршити измену одредаба садашњег Закона о облигационим односима у погледу дефинисања појма нематеријалне штете, као и одредбе које се односе на новчану накнаду нематеријалне штете. Прихватањем модерне концепције о праву на накнаду нематеријалне штете због повреде уговора у упоредном праву, потребно је код одредаба о обиму накнаде уговорне штете повериоцу дати право и накнаду нематеријалне штете проузроковане повредом уговора.

Закључак

Уговорна одговорност претпоставља постојање уговора и она настапа због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе.

Према Закону о облигационим односима поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи (материјална штета), које је дужник у време закључења уговора могао предвидети као могуће последице

³⁷ Основни Статут Међународног института за унификацију приватног права ратификовала је и наша држава – "Службени лист ФНРЈ", Међународни уговори, бр. 12/57

Прикази

уговора, а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. Овакво законско решење у нашој судској пракси се тумачи да поверилац због повреде уговора има право само на накнаду материјалне штете. Зато у новијој судској пракси и нема одлука о накнади нематеријалне штете проузроковане повредом уговора.

Европски грађански законици због повреде уговора предвиђају накнаду материјалне штете. Под утицајем правне теорије и судске праксе пронађена су нова модерна решења и за накнаду нематеријалне штете због повреде уговора. Приоритет у томе припада англо-америчком праву, где је уочено да се одређена неимовинска добра човека могу повредити неиспуњењем или неуредним испуњењем уговора.

На основу одредбе члана 262. став 2. и члана 269. Закона о облигационим односима и у нашој судској пракси може се признати право на накнаду нематеријалне штете проузроковане повредом уговора.

Хармонизација нашег права са правом земаља Европске уније захтева да и наше право призна накнаду нематеријалне штете и у случају повреде уговора.

Љуба Слијепчевић,
Правосудна академија Нови Сад

**ПРАВО НА СЛОБОДУ И БЕЗБЕДНОСТ
- ЧЛАН 5. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ
О ЉУДСКИМ ПРАВИМА
ЧЛАНОВИ 1. И 2. ПРОТОКОЛА БР. 4**

Увод

Наша земља ратификовала је Конвенцију 26. децембра 2003. али она правно делује од 03. марта 2004.

Конвенција се углавном бави заштитом појединца од мешања државе у њихова фундаментална права. Она намеће државама негативне обавезе уздржавања од таквих мешања, али такође захтева да државе “обезбеде” нека права. То значи обавезу да се суздржи од одређене врсте поступања, као и обавезе подузимања позитивних радњи како би се појединцима осигурала њихова права и заштитило их се од забрањеног поступања.

Према члану 5 Конвенције свако има право на слободу и безбедност личности и не може бити лишен слободе осим у законом прописаном поступку. Такође свако ко је ухапшен биће одмах и на језику који разуме обавештен о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега, а свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1.ц овог члана мора без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу. Такође свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.

Поред ових загарантованих права гарантује и да свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.

Поред тога треба споменути да према Протоколу бр. 4 - члан 1. нико се не може лишити слободе само зато што није у стању да испуни уговорну обавезу.

Као слободу кретања према члану 2. Протокола бр. 4 одређују се два суштинска права:

1. свако ко се законито налази на територије неке државе има право на слободу кретања и слободу одабира места боравка и

2. свако има право напустити било коју земљу и не постоје ограничења осим оних која су у складу са законом и која су нужна у демократском друштву у интересу националне сигурности или јавне сигурности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту морала или ради заштите права и слобода других, с тим што се и права кретања могу ограничити у складу са законом и оправдати јавним интересом у демократском друштву.

**Примена члана 5. Европске конвенције о људским правима
и чланова 1. и 2. Протокола бр. 4**

Члан 5. гласи:

Право на слободу и безбедност

“1. Свако има право на слободу и безбедност личности. Нико не може бити лишен слободе осим у следећим случајевима и у складу са законом прописаним поступком:

а) у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда;

б) у случају законитог хапшења или лишења слободе због неизвршења законите судске одлуке или ради обезбеђења испуњења неке обавезе прописане законом;

ц) у случају законитог хапшења или лишења слободе ради привођења лица пред надлежну судску власт због оправдане сумње да је извршило кривично дело, или када се то оправдано сматра потребним како би се предупредило извршење кривичног дела или бекство по његовом извршењу.

д) у случају лишења слободе малолетног лица на основу законите одлуке у сврху васпитног надзора или законитог лишења слободе ради његовог привођења надлежној власти.

е) у случају законитог лишења слободе да би се спречило ширење заразних болести, као и законитог лишења слободе душевно поремећених лица, алкохоличара или уживалаца дрога или скитница.

ф) у случају законитог хапшења или лишења слободе лица да би се спречио његов неовлашћени улазак у земљу, или лица против кога се предузимају мере у циљу депортације или екстрадиције.

2. Свако ко је ухапшен мора бити обавештен без одлагања и на језику који разуме о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега.

3. Свако ко је ухапшен или лишен слободе сходно одредбама из става 1.ц овог члана мора без одлагања бити изведен пред судију или друго службено лице законом одређено да обавља судске функције и мора имати право да му се суди у разумном року или да буде пуштен на слободу до суђења. Пуштање на слободу може се условити јемствима да ће се лице појавити на суђењу.

4. Свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито.

5. Свако ко је био ухапшен или лишен слободе у супротности с одредбама овог члана има утуживо право на накнаду.”

Протокол бр. 4 - члан 1.

“Нико се не може лишити слободе само зато што није у стању да испуни уговорну обавезу.”

Протокол бр. 4 – члан 2.

“1. Свако ко се законито налази на територији једне државе има, на тој територији, право на слободу кретања и слободу избора боравишта.

2. Свако је слободан да напусти било коју земљу, укључујући и властиту.

3. Никаква ограничења не могу се поставити у односу на остваривање ових права осим оних која су у складу са законом и која су нужна у демократском друштву у интересу националне сигурности или јавне сигурности, ради очувања јавног поретка, за спречавање криминала, за заштиту морала или ради заштите права и слобода других.

4. Права из става 1. могу се такође, у посебним областима ограничити у складу са законом и оправдати јавним интересом у демократском друштву.“

Значење и важност права на слободу и безбедност

Претпоставка у корист слободе наглашена је императивним захтевом члана 5 да се осигура да појединац не може бити лишен слободе дуже него што је апсолутно неопходно, те да ако губитак слободе није оправдан, може се одмах повратити.

Основна сврха члана 5. је да појединцу гарантује заштиту слободе личности од незаконитог хапшења и лишења слободе. У том смислу, не баје се ограничењем слободе кретања лица коју уређује члан 2. Протокола 4.

Имајући у виду члан 14. Конвенције, право на слободу и безбедност гарантовано је свима, без обзира на разлике по основу пола, расе, боје коже, језика, вере, политичких или других убеђења, националног или социјалног порекла, припадности националној мањини, имовинског стања, рођења и других статусних чињеница.

Члан 5. нуди заштиту не само у тренутку када је нетко ухапшен, већ и периодично након хапшења све до ослобађања лица, или кривичне судске пресуде на затворску казну.

Појам “безбедности лица”

У бројним случајевима, укључујући и Altun против Турске (2004), Суд је јасно нагласио да појму безбедности лица према члану 5. не треба давати независне интерпретације. Суд је приметио да је примарни циљ члана 5. заштита од незаконитог лишавања слободе. Подносилац представке у

предмету Altun изјавио је да је био присиљен да напусти своју кућу и село, чиме је прекршено право на слободу и безбедност појединца. Суд је сматрао да нестабилна лична ситуација подносиоца представке која је настала због губитка дома не потпада под појам безбедности према члану 5.

Право и дозвољена ограничења

У члану 5. дефинише се право на слободу и безбедност, право које је загарантовано свима, али ипак има одређена ограничења у прецизно прописаним условима:

1) свако лишавање слободе мора бити последица “законом прописаног поступка”

2) мора бити одређено на основу једне од тачака (а)– (ф) става 1.

Списак основа за лишавање слободе је таксативно наведен. Ниједан други основ лишавања слободе није законит према члану 5. Лишавање слободе које се не обавља сходно законом прописаном поступку, или по основу става 1. тачака (а)–(ф), је самовољно и незаконито. Органи власти који лишавају лица слободе у околностима противним члану 5, имају обавезу да их одмах ослободе. Лица лишена слободе кршењем члана 5 ст. 1 - 4. имају право на накнаду у складу са одредбама члана 5 став 5.

Право на слободу и безбедност може бити дерогирано у време ванредног стања у држави у складу са чланом 15. Конвенције, под условом да се поштују одређене процедуре.

1. Лишавање слободе

Фактори који указују на лишавање слободе

За процену овог питања релевантне су следећи услови:

- степен присиле који је коришћен;

- простор изолације (што је мањи, већа је вероватноћа да се утврди да је дошло до лишавања слободе) и степен обезбеђења који осигурава изолацију лица;

- учесталост и степен контролисања током примене средстава надзора;
- обим у коме је дозвољен контакт са спољним светом, и
- временско трајање примене наведених мера.

Дозвољени основи за лишавање слободе

Природа изузетака

Право на слободу и безбедност није апсолутно, већ претпоставка према одредбама члана 5. иде у прилог слободе. Изузеци прописани у члану 5. морају се, као и сви остали изузеци од Конвенције, тумачити веома уско. У предмету Quinn против Француске (1995), подносилац представке је био задржан због наводне преваре. Суд је наложио да се он “одмах” пусти на слободу, али је стварно пуштен једанаест часова касније. Суд је нашао да је то кашњење представљало повреду одредаба члана 5, нагласивши да је сврха члана 5. да се обезбеди да нико не буде незаконито лишен слободе.

Мада је списак изузетака од члана 5. таксативан, применљивост једног изузетка у одређеном предмету не мора искључивати други изузетак. Лишавање слободе може, у зависности од околности, бити оправдано по више од једног подстава члана 5. ст. 1.

Принцип законитости

Појам законске извесности, заснован на владавини права, прожима цели члан 5. Конвенције, а посебно став 3. Сва лишавања слободе према одредбама члана 5. морају се вршити “у складу са законом прописаним поступком” и бити “законита”. Ови наводи упућују на домаће законе, а идеја на којој се заснивају је правична и коректна процедура. Ово значи да свака мера којом се лицу одузима слобода мора бити наређена и извршена од стране одговарајућег органа власти и не сме бити самовољна.

Квалитет закона

Појам “законитости” се такође односи и на квалитет закона о коме је реч. Закон који регулише лишавање слободе мора према томе бити у

складу са владавином закона и мора бити доступан, прецизан и предвидив по питању последица да би се избегао ризик арбитрарности.

У предмету Варбанов против Бугарске (2000), подносилац представке је по налогу јавног тужиоца насилно задржан у психијатријској болници 25 дана. Суд је запазио неколико недостатака у домаћем закону. Навео је да закон не садржи упутства која је издао јавни тужилац, и да су се упутства налазила у необјављеном документу и нису имали законско-правно дејство. Суд је приметно да изрази “у складу са законом” и “у складу са законом прописаним поступком” налажу не само да спорна мера има основу у домаћем закону, већ и да се односе на квалитет закона о коме је реч, што налаже да он буде доступан лицу о коме се ради и предвидив у погледу последица.

Према томе, свако лишавање слободе наређено на начин супротан домаћем закону и поступку, или када домаће законодавство није доступно, увек ће представљати кршење одредаба члана 5. став 1.

У предмету *Conka* против Белгије (2002) мере које су предузеле домаће власти нису биле у сагласности са одредбама члана 5. став 1. Подносиоци представке су наведени да оду у полицијску станицу под изговором да је њихово присуство потребно ради комплетирања њихових захтева за азил. Међутим, по доласку у полицијску станицу издат им је нови налог да напусте територију и налог за задржавање у ту сврху. Суд је изјавио да свесна одлука органа власти да олакшају или побољшају ефикасност планиране операције протеривања илегалних уселеника тако што ће их преварити у вези циља одређеног обавештења, чиме ће се они лакше лишити слободе, није у складу са одредбама члана 5.

Суд на нерегистровано задржавање (тј. када органи власти не евидентирају задржавање лица) гледа као на посебно груб вид кршења захтева за „законитошћу“ по одредбама члана 5.

Суд је навео да ће трајање притварања у принципу бити законито ако се одвија у складу са одлуком домаћег суда. Једине околности под којима ће се такви периоди притварања сматрати незаконитим су када је оно наређено од ненадлежног органа, или када постоје докази да је одлука незаконита. Одлуку о лишавању слободе може у даљем поступку поништити виши суд. Међутим, то неће неопходно довести до закључка да је прво-

битна одлука о лишавању слободe неважећа а тиме и противна одредбама члана 5. став 1.

Ванредне мере често не испуњавају проверу “законитости”. Такве мере, када су наводно уведене по дискреционом праву не пролазе проверу уколико превазилазе обим законских овлашћења.

Међународне правне обавезе

При оцењивању законитости лишавања слободe, Суд има у виду не само национално законодавство већ и постојеће међународне обавезе одређене државе.

У предмету Ocalan против Турске (2005) Суд је прихватио да Конвенција не спречава сарадњу међу државама, у оквирима уговора о екстрадицији или питањима депортације и довођења бегунаца пред лице правде, под условом да то не утиче на било које специфично право признато Конвенцијом. Сарадња између држава у питању била је релевантан фактор који се морао имати у виду при одређивању да ли је хапшење из кога је проистекла представка Суду било законито. Суд је навео да је потребно да одлучи у светлу тврдњи странака да ли је пресретање подносиоца у Кенији непосредно пре него што је предат турским полицајцима у авиону на аеродрому у Најробију било резултат чина турских полицајаца који је повредио суверенитет Кеније и међународне законе (као што је навео подносилац претставке) или сарадње између турских и кенијских власти у недостатку уговора о екстрадицији између Турске и Кеније који би установио формалну процедуру (како је навела влада). Суд је закључио да су у том тренутку кенијске власти биле одлучиле да предају подносиоца представке турским органима власти односно да такву предају олакшају. Према томе, Суд је закључио да подносилац представке није прибавио доказе који би упућивали на закључак да у конкретном случају Турска није поштовала суверенитет Кеније односно да није поступала у складу са међународним законима. Хапшење и притвор подносиоца представке били су у складу са “законом прописаним поступком” у смислу члана 5. став 1. Конвенције. Према томе, није дошло до повреде те одредбе.

**1. Законито лишење слободе на основу пресуде надлежног суда
– члан 5. став 1. тачка (а)**

Члан 5. став 1. тачка (а) дозвољава лишавање слободе на основу пресуде, само уколико су испуњени одређени услови.

1. Надлежни суд

Појам “надлежни суд” односи се не само на прецизан правни основ већ и на састав и процедуру, посебно:

- искључује управне органе
- захтева независност и објективност органа за поступање у предмету
- захтева надлежност одговарајућег суда за поступање у предмету
- значи да судови са специјалном јурисдикцијом као што су војни судови могу доћи у обзир све док је њихова независност гарантована, имају могућност да наложе пуштање лица на слободу, а подносиоци имају право да буду изведени пред те судове без одлагања, као и право да покрену поступак којим се законитост њиховог притвора доводи у питање.

2. На основу пресуде

Појам “на основу пресуде” значи да лишавање слободе мора “бити резултат, уследити и зависити или се догодити као последица пресуде”. У уобичајеним кривичним поступцима ово не ствара неке проблеме. Међутим, значај ових речи постаје очигледан, на пример, у предметима у којима је лице осуђено, притворено, и коначно затворено. Када је првобитни притвор законит, поновни притвор, или одлука о продужењу притвора, су законити само када постоји непрекинута узрочна веза између првобитне пресуде и поновног притвора.

У предмету Van Droogenbroeck против Белгије (1982), подносилац представке осуђен је на двогодишњи затвор и издат је налог за његово стављање “на располагање властима” током 10 година. Суд који је изрекао пресуду исту је засновао на чињеници да је повратник и да је показивао сталне криминалне тенденције. Након тога три пута је узастопно поновно притваран по одлуци министра из владе, пошто је поново извршио кривична дела. Суд је сматрао да постоји довољна узрочна веза између првобитне пресуде и налога за поновни притвор.

2. Неизвршење законите судске одлуке, и обезбеђивање испуњења обавезе прописане законом – члан 5. став 1. тачка (б)

Лишавање слободе конципирано је као метод обезбеђивања извршења одређених обавеза. Не сматра се обликом кажњавања. Ова одредба садржи два одвојена дела, од којих се први односи на судске одлуке, а други на законске обавезе које произилазе из других извора.

Неизвршење законите судске одлуке

Предуслов лишавања слободе према првом делу члана 5. став 1. тачка (б), представља непоступање у складу са законитом извршном судском одлуком. Лишавање слободе се не може користити због очекивања да се неће поступити по судској одлуци. Овде се лишавање слободе користи од стране судова као средство за стимулисање поступања по судским одлукама. Врсте судских одлука предвиђене овим делом одредбе укључују:

- налоге за сервисно одржавање
- судски налог за тест крви
- налог за пријаву имовине
- налог за лекарски преглед
- кажњиво неплаћање новчаних казни које је суд одредио и
- одбијање присуства на суду по добијању судског налога или сведочења

Законитост судске одлуке зависи од тога да ли је:

- а) суд уредно конституисан и састављен;
- б) суд има овлашћење да донесе предметну одлуку, и
- ц) да је одлука донета у одговарајућем поступку

Обезбеђивање испуњења обавезе прописане законом

Обезбеђивање испуњења обавезе прописане законом, дозвољава лишавање слободе само да би се лице присилило да испуни специфичну и конкретну обавезу коју до тог тренутка није испунило.

Надаље, обавеза лица мора генерално већ постојати, те према томе притвор није у нормалним условима дозвољен у одсуству предходно не-

испуњене законске обавезе. Већ је наведено, лишавање слободе овде не представља казну; циљ притвора према овом делу је обезбеђивање испуњења предметне обавезе.

Суд је веома јасно навео да не дозвољава следеће:

- превентивни притвор, нпр. наводних терориста (видети предмет Lawless против Ирске (1961.) или

- притвор у циљу вршења опште дужности послушности закону,

Циљ лишавања слободе мора стварно бити обезбеђивање неопсредног испуњења одређене обавезе.

Притвор такође мора бити сразмеран разлогу због кога је одређен.

3. Хапшење и притвор лица осумњиченог за кривично дело – члан 5. став 1. тачка(ц)

Тачка (ц) регулише хапшење и притвор лица у циљу спровођења кривичног закона. То је средство којим се могу започети кривични поступци. Могућност хапшења је неопходни елемент кривично-правног система, али се мора користити на исправан начин да би се задовољили захтеви члана 5.

Према члану 5. став 1. тачка (ц) постоје три основа за хапшење:

а) ради довођења пред надлежни државни орган лица за које се основано сумња да је починило кривично дело

б) када је разумно потребно ради спречавања чињења кривичног дела

ц) ради спречавања бекства лица након почињеног кривичног дела.

Највећи број предмета који су дошли пред Суд по основу члана 5. став 1. тачка (ц), односио се на разумну сумњу о почињеном кривичном делу; друга два основа се ређе примењују.

Свако хапшење по основу члана 5. став 1. тачка (ц) мора бити изведено у складу са законом прописаним поступком и мора бити законито. Уз то, члан 5. став 1. тачка (ц) се мора тумачити заједно са чланом 5. став 3. На тај начин, сва лица ухапшена и притворена по основу члана 5. став 1. тачка (ц) имају право да буду без одлагања изведена пред суд, као и право на суђење у

разумном року или ослобађање у очекивању суђења. Члан 5. тачка (ц) и став 3. не служе само за заштиту од незаконитог лишавања слободе, већ су и део групе права која штите физички интегритет притвореног лица.

Значење и трајање хапшења и притвора по члану 5. став 1. тачка (ц)

Хапшење по члану 5. став 1. тачка (ц) представља прву радњу у привођењу лица осумњиченог да је починио кривично дело. Значење те речи у члану 5. став 1. тачка (ц) не мора бити идентично значењима која она има у домаћем правосуђу. Пошто значење према Конвенцији има приоритет над домаћим интерпретацијама, изузетно је важно да националне власти схвате значење хапшења у смислу члана 5 став 1 тачка (ц).

Према члану 5. став 1. тачка (ц) лишавање слободе престаје да буде оправдано на дан када је одлучено поводом оптужби против неког лица. Уколико је лице законски осуђено, каснији притвор подлеже одредбама члана 5. став 1. тачка (а) у случају ослобађања од оптужби, лице се мора пустити на слободу.

Ниво основане сумње

Ниво сумње који се захтева овим одељком је основана сумња, који се мора схватити у значењу који му придаје Конвенција. Ако ниво сумње у домаћем правосуђу не задовољи проверу Суда, притвор пре пресуде који из њега произилази крши члан 5.

Кривично дело

У смислу члана 5. став 1. тачка (ц) дело мора бити конкретно и специфично. У случају *Gyzzardi* против Италије Суд је био мишљења да реч кривично дело не покрива политику опште превенције злочина усмерену на одређену категорију лица која представља опасност због опште склоности чињењу кривичних дела. Свако хапшење на основу члана 5. став 1. тачка (ц), мора бити изведено у циљу привођења ухапшеног лица пред надлежни судски орган. Према томе, сумња се мора односити на понашање у прошлости које може представљати специфично кривично дело. Сама сумња о намери да се почини извесно дело не може представља-

ти основ оптужби за које се одговара пред судом, изузев ако дела почињена у реализацији намере не представљају криминалну заверу или покушај извршења кривичних дела. Хапшење по основу сумње или намере не служи прописаној сврси и представља кршење члана 5. став 1. тачка (ц).

Надлежни судски орган

Свако лице ухапшено по члану 5. став 1. тачка (ц) има право да буде изведено пред надлежни судски орган. Значење овога поклапа се са изразом “судија или друго лице законом одређено да врши судске функције” садржаним у члану 5. став 3. Одговарајући суд мора имати надлежност да одлучује у предмету, мора бити независан од странака и мора имати овлашћења да доноси обавезујуће одлуке у вези ослобађања.

Када испитивање осумњиченог у притвору уклони основану сумњу, орган који га је притворио дужан је да лице ослободи. Разлог томе је што основана сумња по члану 5. став 1. тачка (ц) представља основу притвора. У тренутку када основана сумња престане да постоји, основ притвора, мада је био законит на почетку, престаје да буде законит. Чињеница да се притворено лице ослобађа без привођења пред надлежне судске органе не мора нужно поништити хапшење или притвор. Под условом да је лице притворено на начин који у свим другим аспектима одговара члану 5. став 1. тачка (ц), и под условом да је лице ослобођено на време против притвора се не може успешно уложити представка по члану 5.

4. Притвор малолетника – члан 5. став 1. тачка (д)

Мада Конвенција не дефинише ко има статус малолетног лица, у светлу европских стандарда узима се да је малолетник свако лице млађе од осамнаест година. Члан 5. став 1. тачка (д) састоји се од два одвојена дела. Први је законита одлука у сврху васпитног надзора, а други лишавање слободе ради довођења пред надлежни судски орган.

Као и у случају других одељака члана 5, лишавање слободе према члану 5. став 1. тачка (д) мора бити пропраћен одговарајућим заштитним мерама (било да је лишавање слободе извршено на основу члана 5. став 1. тачка (д) или друге одредбе члана 5). тј. мора задовољити ментално, емотивно и интелектуално стање детета, као што је могућност сусрета са чла-

новима породице, засебан и на одговарајући начин опремљен смештај са одговарајућим особљем, као и подршка и помоћ одговарајуће одрасле особе у одређеном тренутку.

Законита одлука у сврху васпитног надзора

Ова врста одлуке не мора бити донета од стране суда. Могу их доносити управни органи овлашћени за доношење таквих одлука. Међутим, малолетник, или његови законски заступници, морају имати могућност покретања поступка којим се законитост било које од тих одлука без одлагања решава од стране суда. Такав суд мора имати овлашћење да нареди ослобађање уколико притвор није законит. Мада је овај део сачињен релативно слободно, Суд захтева стриктне гаранције да ће одлука о притвору служити у васпитне сврхе. Задржавање детета у притвору може бити дозвољено по овом делу само уколико је период кратак, и сматра се неопходним да би се малолетно лице лоцирало и било послато у одговарајућу васпитну установу.

У предмету Voynet против Белгије (1988), малолетни подносилац представке patio је од тешког поремећаја личности. Узастопно је задржан у притвору по закону који је дозвољавао такав притвор до најдуже 15 дана у очекивању слања у одговарајућу васпитну институцију, а такву институцију је било немогуће наћи одмах. Током периода од 291 дана, био је у притвору девет пута по највише 15 дана, што је укупно изнело 119 дана. Никада није послат у одговарајућу васпитну институцију, и никада није добио васпитни надзор током периода проведених у притвору. Суд је сматрао да “лишавање слободе” описано у члану 5. став 1. тачка (д):

“не спречава привремену меру притвора која би се применила као прелиминарна за режим васпитног надзора, а да сама не укључује било какав васпитни надзор. У тим околностима, међутим, затвор мора бити брзо измењен у стварну примену таквог режима у окружењу (отвореном или затвореном) конципираног за ту сврху, уз довољне ресурсе”.

У овим околностима, Белгија је имала обавезу да организује одговарајуће институционалне објекте који би одговарали захтевима безбедности и васпитним циљевима одговарајућег закона, да би се задовољили захтеви члана 5. став 1. тачка (д) Конвенције.

**Лишавање слободe ради довођења малолетног лица
пред надлежни судски орган**

Циљ је да омогући органима власти да склоне малолетно лице из штетне околине пре но што оно буде изведено пред суд, не због кривичних дела већ, на пример, у ишчекивању припрема психијатријског извештаја. Овај део члана 5. став 1. тачка (д) се још није појавио пред Судом, и ретко је био предмет притужби органима Конвенције.

**5. Лишавање слободe ради спречавања ширења заразних или
душевних болести, лишавање слободe алкохоличара и уживалаца
дрогe, и скитница – члан 5. став 1. тачка (e)**

Лишавање слободe ради спречавања ширења заразних или душевних болести, лишавање слободe алкохоличара и уживалаца дроге, и скитница може одредити суд или управни орган. Када притвор одреди управни орган, законитост притвора мора да буде таква да издржи проверу у суду који има овлашћење да наложи пуштање притвореног лица.

Лишавање слободe је дозвољено у вези социјално неприлагођених група наведених у члану 5. став 1. тачка (e) да би им се пружила медицинска помоћ или из разлога које налаже социјална политика, или како из медицинских тако и из социјалних разлога.

Надаље, треба да постоји веза између основа за притвор и места и услова притвора. На пример, природа притвора лица која пате од душевних болести мора бити терапеутска и конципирана тако да задовољава њихове потребе. Притвор који једноставно има за циљ затварање таквих лица неће бити у складу са чланом 5.

Притвор ради спречавања ширења заразне болести

По овом делу члана се пред Судом нашло веома мало случајева.

У предмету *Enhorn* против Шведске (2005) Суд је разматрао случај у коме је подносилац представке открио 1994. године да је заражен ХИВ вирусом. Пренео је вирус 19-годишњем младићу са којим је имао први сексуални контакт 1990. године. На основу тога надлежни лекар је издао низ инструкција подносиоцу представке у циљу избегавања ширења болести, укључујући и обавезу одређеног броја прегледа у ординацији надлежног окружног лекара. Како се подносилац представке није јавио на

један број заказаних прегледа, надлежни окружни лекар поднео је суду захтев за издавање налога за задржавање подносиоца представке у присилној изолацији. Суд је био мишљења да влада није понудила доказе да је присилна изолација последње средство за спречавање ширења болести, јер су разматране и мање ригорозне мере, за које је утврђено да нису довољне за заштиту јавних интереса. Пролонгирањем налога током периода од скоро седам година, што је довело до хоспитализације подносиоца представке против његове воље у трајању од скоро годину и по дана, власти нису успоставиле правичну равнотежу између потребе да се осигура спречавање ширења ХИВ вируса и права на слободу подносиоца представке, чиме су прекршиле члан 5. став 1. тачка (е).

Притвор душевно поремећених лица

Израз душевно поремећени није лако дефинисати. Суд је одавно изјавио у предмету Winterwerp против Холандије (1979) да је то термин чије се значење константно развија са развојем истраживања у психијатрији, повећањем флексибилности терапије и мењањем става друштва према менталним обољењима. Свакако то не дозвољава затварање лица искључиво стога што се њихови ставови или понашање разликују од норми које преовлађују у одређеном друштву.

У предмету Варбанов, јавни тужилац је истраживао наводе да је подносилац представке претио другом лицу убиством. Официр полиције је изразио мишљење да је подносилац представке могао у дато време патити од душевне болести. Сходно томе, тужилац је наредио његово притварање ради подвргавања психијатријском прегледу. Суд је навео да се лишавање слободе лица за које се сматра да је душевно поремећено не може сматрати сагласним члану 5. став 1. тачка (е) Конвенције уколико је наложено без прибављања мишљења медицинског стручњака. Његов притвор је био незаконит јер није затражено такво стручно мишљење пре притварања и представљао је кршење члана 5. став 1.

Алкохоличари

У смислу члана 5, израз алкохоличари није ограничен само на лица зависна од алкохола. Он обухвата и лица која нису медицински дијагностицирана као алкохоличари, али чије владање и понашање под утица-

јем алкохола представља претњу јавном реду или њима самима. Међутим, то не значи да полиција може било кога да задржи на основу пијанства. Овде је кључна претња коју представља пијанство лица.

Скитнице

Појам скитница је проучен у предмету *De Wilde, Oome i Versup* против Белгије (1971). У овом случају суд је прихватио да је домаћа дефиниција у складу са оним што предвиђа члан 5 став 1 тачка (е), наиме скитнице су лица која немају одређено боравиште, средства за живот, као ни занат или професију.

Забрана дискриминације

У смислу члана 14. Конвенције, обавеза заштите права без дискриминације односи се на сва права по Конвенцији. Међутим, мора се нагласити да постоји реалан ризик да националне власти могу дозволити лишавање слободе из разлога који нису дозвољени чланом 5. став 1. тачка (е), већ се заснивају на стереотипским претпоставкама, нпр. да сви пијани људи представљају опасност за друге, или да лица која болују од АИДС-а представљају опасност за јавност и морају бити притворена. Закон и пракса морају да осигурају да се сваки појединачни случај испита у погледу чињеница, и да је претња коју појединац представља себи самом или другима заснована на медицинским или другим објективним критеријумима, а не на предрасудама или страху.

6. Притвор у циљу екстрадиције или протеривања – члан 5. став 1. тачка (ф)

Лишавање слободе према овом одељку је једино дозвољено ради спречавања неовлашћеног уласка у земљу или у циљу слања лица ван земље, и не може бити коришћен као врста казне за непоштовање прописа који регулишу улазак и боравак у земљи (изузев ако такво поступање представља кривично дело кажњиво затвором или грађанску непослушност, у ком случају ће се највероватније применити члан 5. став 1. тачке (а), (б) и (ц)), за спречавање непожељног понашања које није инкриминисано или као средство одвраћања потенцијалних имиграната.

Постоји реалан ризик да ће одлуке у вези имиграционог притвора бити донесене на дискриминаторној основи, супротно одредбама члана 14. Неопходна је стална опрезност да би се осигурало да се притвор одређује само на основу прошлости појединца и његовог понашања, а не на перцепцијама у вези расе, пола, националности, етничког порекла, религије лица које је у питању. Није сувишно поновити да се, према члану 1, Конвенција такође односи и на држављане држава које нису чланице, када се налазе у јурисдикцији државе-чланице; лица јурисдикцији имају право на пуну заштиту Конвенције.

У поступцима екстрадиције и депортације Суд разматра све околности које се односе на процедуру. Суд је често критиковао државне органе због самовољног понашања. У овом контексту наводна усклађеност са законима и процедурама је недовољна. Процедуре морају бити ефикасне по својој природи и примени да би одговарале објективним стандардима и захтевима Конвенције. Суд ће испитати не само последице сваке појединачне одлуке већ и све околности у којима је донета.

Док члан 5. став 1. тачка (ф) ништа не говори о временском трајању лишавања слободе, Суд је утврдио да поступци депортације или екстрадиције морају бити изведени као хитни. Кашњења у поступцима екстрадиције могу значити да притвор у циљу екстрадиције престаје да буде законит. При утврђивању да ли поступци екстрадиције прелазе разумну дужину трајања, мора се имати у виду сложеност случаја, понашање подносиоца представке и органа власти, као и да ли има доказа о арбитрарности.

2. Процедурална заштита

Информисање без одлагања и на разумљивом језику о разлозима хапшења и оптужбама – члан 5. став 2.

Хапшење и оптужба

Обавеза давања без одлагања информација у вези разлога хапшења примењује се на све основе лишавања слободе по члану 5. став 1, а не само у вези лица лишених слободе због кривичних дела. Појам хапшење овде има аутономно значење и превазилази значење мера у кривичном закону. Појам означава тренутак у коме је јасно да лице више није на слободи. Реч оптужба се односи на кривични закон, али је само једна од могућ-

ности предвиђених овим одељком. Члан 5. став 2. пружа елементарну заштиту тако да свако лице лишено слободе може предузети кораке у вези законитости свог притвора што је пре могуће.

У предмету Van Der Leer, подносилац представке је претходно био добровољни пацијент психијатријске болнице. Потом је присилно задржана, али није обавештена о тој чињеници. Случајно је то окрила 10 дана након доношења такве одлуке, када је стављена у изолацију. Суд је сматрао да је имала право да буде обавештена о разлозима присилног смештаја, наводећи да реч хапшење треба тумачити аутономно ради заштите од самовољног лишавања слободе.

Језик који лице разуме

Ова фраза не означава само говорни језик већ и начин на који је информација дата. Информација мора бити дата једноставним, а не техничким језиком, уз детаљно навођење правних и техничких разлога хапшења или задржавања лица, да би ухапшено лице могло, уколико жели, предузети законом прописана средства у вези законитости свог притвора по члану 5. став 4. Неразумљиви правни жаргон не би био довољан. Понуђена информација не мора дословце или писмено наводити правни основ хапшења, све док је оно што је на располагању довољно за горе описане сврхе. У вези тумачења, није неопходно да се информације дају на матерњем језику ухапшеног лица, али морају бити дате на начин који обезбеђује да лице разуме разлоге лишавања слободе како би их могао оспоравати. Информације не морају бити у писменој форми нити морају бити предузети експлицитни кораци за информисање лица лишеног слободе, све док су пружене информације довољне да омогуће лицу лишеном слободе да схвати разлоге свог притвора да може ефикасно да их оспори.

Без одлагања

Појам без одлагања не налаже тренутно пружање информације. Он дозвољава извесну флексибилност која се може узети у обзир у појединачним околностима. Када је, на пример, немогуће обавестити лице јер оно пружа отпор, може бити оправдано сачекати док се лице не смири довољно да би било у стању да прихвати информацију. У неким случајевима, на пример када се од лица затражи да покаже лична документа, сама

та чињеница може бити довољна имајући у виду кривичну природу и мотиве почињеног дела. Сваки случај се мора испитати у погледу чињеница, у зависности од специфичних особина.

У предмету Conka против Белгије (2002), од подносилаца представке који су тражили азил у Белгији са великим бројем других лица ромског порекла затражено је да дођу у полицијску станицу. По доласку су им уручени налози за депортацију и задржавање, а обезбеђене су услуге превођења. Суд је сматрао да је то у складу са чланом 5. став 2.

Међутим, у случајевима када се води истрага о наводним починицима дела тероризма, Суд сматра да може бити довољно да се генерална оптужба саопшти на самом почетку поступка, а да се касније пруже додатни детаљи, у току, на пример, испитивања лица.

У предмету Fox, Campbell i Xartley против Уједињеног Краљевства (1990), подносиоцима представке је речено да се хапсе због сумње да су терористи. Суд је навео да сама та информација за себе не би била довољна за сврхе члана 5. став 2. Међутим, Суд је приметио да су подносиоци испитивани о специфичним терористичким делима у року од 3 до 4 часа од тренутка хапшења. Ово се сматрало довољном информацијом датом уз довољну брзину.

У предмету Margaret Murray против Уједињеног Краљевства (1994), полиција је сумњичила подносиоца представке за умешаност у прикупљање средстава за IRA. Међутим, после хапшења све што је лицу речено је да је ухапшена по „одељку 14”. У тренутку хапшења нису дате никакве даље информације. Суд је сматрао да информација није довољна за сврху члана 5. став 2. Међутим, Суд је био мишљења да је на основу питања која су јој постављена током испитивања у полицији, које је обављено у року од једног часа по њеном хапшењу, било јасно да је задржана због сумње да је прикупљала средства за IRA. Ово је била довољна информација, дата без одлагања у складу са чланом 5. став 2.

Случајеве тероризма међутим, треба посматрати као екстремне. У случајевима обичних кривичних дела, душевне болести итд. ухапшена и задржана лица треба да буду обавештена одмах, или чим је то практично могуће, јасним језиком о разлозима хапшења или задржавања.

**3. Право на извођење без одлагања пред судију
или друго законом овлашћено лице и право на суђење
или ослобађање у разумном року – члан 5. став 3.**

Природа права

Формулација овог права сугерише да су националне власти суочене са избором између обезбеђења суђења у разумном року или пуштања на слободу. Међутим, то није опште правило, као што се може видети с обзиром на члан 6. став 1. који каже да свако има право на суђење у разумном року (тј. без обзира да ли је лице притворено или не). Уместо тога, циљ ове одредбе је да обезбеди да лице не буде задржано у притвору дуже него што је разумно. Кључ за схватање члана 5. став 3. је да он представља део гаранција физичке слободе. Као што је Суд указао у предмету *Neumeister* против Аустрије (1968.) (у ставу 4.), циљ члана 5. став 3. је да захтева привремено пуштање окривљеног лица када његов притвор престане да буде разуман. Питање права на правично суђење је ствар коју треба разматрати по члану 6.

Националне власти су суочене са два задатка по члану 5. став 3. Постоји прво обавеза да се обезбеди да је лишавање слободе у било којој фази пре суђења неопходно у сваком појединачном случају, а друго, да се обезбеди да се истрага обавља правовремено да би се спречило да окривљени проведе предуг период у притвору.

Аутоматска природа права

Ова одредба пружа лицима која су лишена слободе због кривичних поступака у смислу члана 5. став 1. тачка (ц) специјалну гаранцију, наиме аутоматску судску заштиту којом се осигурава да не буду лишени слободе незаконито, као и да време у коме су лишени слободе буде сведено на минимум. Циљ члана 5. став 3. био је детаљно изнет у предмету *Duijnhof And Duijf* против Холандије (1984), где је Суд био мишљења да је он усмерен ка обезбеђивању брзе и аутоматске судске контроле полицијског или административног притвора и да судија или службеник суда морају лично да саслушају притворено лице и донесу одговарајућу одлуку.

Обавезе по овом ставу су да се без одлагања обезбеди расправа после првог хапшења и притвора, као и периодична преиспитивања притвора током целог периода пре суђења. При свакој расправи, судија или друго лице овлашћено законом, мора да размотри све разлоге који се противе пуштању лица на слободу до суђења уз кауцију. Схватање Суда је било да лице окривљено за кривично дело мора увек бити ослобођено изузев ако постоје одговарајући и довољни разлози да оправдају продужени притвор током фазе пре суђења. Питање продуженог притвора до дана суђења мора бити стално испитивано.

Члан 5 став 3 захтева не само испитивање без одлагања разлога за лишавање слободе убрзо након хапшења, већ захтева да се ти разлози у одређеним временским интервалима испитују по аутоматизму. Суд међутим, није разјаснио колико често таква испитивања по аутоматизму треба да се обављају. Врло често расправе по члану 5. став 3. обухватају и оспоравање законитости притвора, у складу са чланом 5. став 4.

Ово право не тражи да га активира појединац. Оно представља обавезу за коју је одговорна држава. Према томе, процедура мора бити аутоматска. У таквим испитивањима терет доказивања постојања довољних разлога који оправдавају притвор је на власти, јер у противном притвореник мора бити ослобођен уз кауцију.

Захтев за поступање без одлагања

Суд је избегао постављање максималних временских рокова по овом питању. Напротив, Суд је навео да постоји одређени степен флексибилности везан за појам без одлагања, мада је он ограничен. До сада је Суд утврдио да су одређени периоди премашили појам без одлагања у контексту борбе против тероризма. Још није давао сличне изјаве у вези обичног кривичног права. Лице ухапшено због кривичних дела не мора бити физички изведено пред судију или другог законом овлашћеног лица уколико је одмах пуштен на слободу.

У предмету Brogan и остали против Уједињеног Краљевства (1988), подносиоци представке су ухапшени и притворени због дела тероризма. Сви су ослобођени без оптужби после најмање 4 дана и 6 часова, а највише 6 дана и 16 часова. Суд је прихватио да борба против тероризма поставља велике проблеме. Међутим, имајући у виду да је општи циљ

члана 5 спречавање самовољног и незаконитог притвора, чак и време од четири дана и шест часова прелазило је период предвиђен појмом без одлагања. Суд је закључио да подносиоци представке нису били ослобођени одмах, без одлагања те да је постојало кршење члана 5. став 3.

Дакле, у вези периода који следе хапшењу са сигурношћу се може рећи да се у контексту борбе против тероризма притвор до периода од 4 дана и 6 часова не може сматрати сагласним са појмом без одлагања. Међутим, у многим случајевима где је у питању био тероризам, држава је прогласила ванредно стање по члану 15., одступајући од заштите члана 5. У таквим случајевима, Суд и даље захтева образложење засновано на чињеницама у погледу дужег трајања притвора у сваком појединачном случају. Када држава не докаже да је дуже трајање било неопходно, може се утврдити да је прекршен члан 5. став 3.

Судија или друго законом овлашћено лице

Друго лице овлашћено законом је синоним за надлежни судски орган у члану 5 став 1 тачка (ц). Трибунал стога мора бити независан и објективан, и мора имати овлашћења да доноси обавезујуће законске одлуке којима се налаже ослобађање лица.

У предмету De Jong Baljet and Van den Brink против Холандије (1984), војни обвезници који су на основу приговора савести одбили послушност били су ухапшени за кршење војне дисциплине. Случај је пренет у надлежност војног ревизора. Он је био компетентан да даје препоруке у погледу права подносилаца представке на суђење, али није имао овлашћења да нареди њихово пуштање на слободу. Такође, није пружао довољне гаранције независности, јер је могао бити позван да се појави у улози тужиоца по преношењу случаја на војни суд. Дошло је до кршења члана 5. став 3.

Колико дуг притвор се узима као притвор пре суђења у смислу члана 5. став 3?

При одређивању да ли је окривљени држан у притвору пре суђења током неразумно дугог периода, Суд је дефинисао да такав притвор траје до дана пресуде у кривичном поступку. Период између доношења пресуде и улагања жалбе рачуна се као притвор након пресуде, и потпада под члан

5. став 1. тачка (а). Суд ће разматрати жалбе у вези дужине жалбеног поступка у складу са чланом 6 став (1.), који се односи на право на правично суђење у разумном року.

Дужина притвора пре суђења

Нагласак целог члана 5. је на слободи, а не на притвору. Према томе, лице не може бити држано у притвору све време пре суђења без повремених испитивања разлога његовог притварања. Другим речима, питање притвора се мора стално преиспитивати.

У предмету *Піков* против Бугарске (2001), подносилац представке је био ухапшен и притворен због преваре великих размера. Задржан је у притвору до суђења, укупно 3 године и скоро 4 месеца. Иницијални притвор је био правдан тежином почињеног дела. Међутим, домаћи судови су примењивали закон и праксу полазећи од претпоставке да је продужавање притвора неопходно у случајевима где је запрећена казна била изнад одређене границе (десет година затвора по закону на снази до јуна 1995. и пет година затвора након тога). Суд је закључио да је сваки систем обавезног притвора сам по себи неспојив са чланом 5. став 3. Конвенције.

У вођењу поступка судови морају обратити посебну пажњу на сваки разлог који се користи за оправдање притвора пре суђења, да би се осигурало да време проведено у притвору не пређе дужину која се сматра разумном. Разумно ће се разликовати од случаја до случаја, и не може се проценити апстрактним путем. Фактори које треба имати у виду при одлучивању да се лице притвори или да се притвор настави обухватају:

- а) комплексност истраге,
- б) број осталих лица којима се суди у истом предмету,
- ц) могуће постојање међународних елемената,
- д) природу и комплексност правних питања, и
- е) понашање окривљеног.

У предмету *Conrada* против Италије (1998) подносилац представке је био виши полицијски официр окривљен за помоћ и сарадњу са мафијом, који је провео дуг период у притвору пре суђења. Жалио се да је био при-

творен током неразумно дугог периода, супротно одредбама члана 5 став 3 Конвенције. Суд је био мишљења да се ризик бекства подносиоца представке смањило током истраге. Међутим, опасност његовог даљег чињења кривичних дела, модификовања доказног материјала или вршења притиска су у конкретном случају представљали релевантну и довољну основу за притвор током 2 године, 7 месеци и 7 дана. Уз то, Суд је установио да су органи власти водили поступак са посебном пажњом. Суд је констатовао сложеност случаја који је подразумевао истрагу тајних договора државних институција са мафијом, и захтевао проверу бројних финансијских извештаја и записа о разговорима мобилним телефонима, државних докумената која су потицала из неколико година као и изјава преко 250 сведока. Суд је нагласио да је било неопходно време за детаљну истрагу у овом случају, јер је мафија криминална организација која је у стању да се инфилтрира у државу и поткопа је изнутра. Суд је даље нагласио да је италијански суд понудио да повећа број саслушања када је достигнут максимални период трајања притвора, али је одбрана понуду одбила.

У вези понашања окривљеног: ако искористе права као што је молба за пуштање на слободу не треба им приписати кашњења. Међутим, када се окривљени намерно понаша опструктивно, кашњења због таквог понашања се не могу приписати држави.

Када државни органи не спроведу своју истрагу на време и не изведу притвореника пред суд у разумном року, доћи ће до кршења одредаба члана 5. став 3.

Разлози одбијања кауције - продужавања притвора

Сваки пут када се оптужено лице појави пред судом или другим службеним лицем овлашћеним законом, у складу са чланом 5 став 3, суд или службено лице мора детаљно да испита разлоге који оправдавају продужење притвора, као и аргументе одбране којима се тражи ослобађање. Суд је био мишљења да у датом случају продужавање притвора може бити оправдано само ако постоје јасне индиције стварног јавног интереса који, без обзира на претпоставку невиности, мора да превагне над правом на слободу. Разлози који оправдавају продужавање притвора морају надаље бити одговарајући и довољни да покажу да притвор није био безразложно продужен и противан члану 5 став 3. Претпоставка мора увек ићи у

корист ослобађања, изузев ако постоје јаки разлози за продужени притвор. Ти разлози морају постојати све време трајања притвора. Према томе, питање притвора продуженог до дана суђења мора се стално испитивати. Члан 5. став 3. је конципиран тако да обезбеди да се лице привремено пусти на слободу чим продужени притвор постане неоправдан. Ово налаже аутоматско право оптуженог да излази пред судију или друго службено лице.

У таквим околностима, мора се поступити према одредбама домаћих закона које обезбеђују виши ниво гаранције. Пропуст да се то учини представљаће кршење одредаба члана 5. став 3.

Разлози за одбијање пуштања на слободу који се прихватају по члану 5. став 3. су:

- а) ризик непојављивања на суђењу,
- б) ризик да ће притвореник утицати на судски поступак,
- ц) ризик да ће притвореник починити нова кривична дела, и
- д) потреба за притвором ради очувања јавног реда и мира.

Ризик непојављивања

Ризик да се оптужени неће појавити на суђењу не може бити заснован само на тежини запрећене казне. Где је могуће добити гаранције да ће се лице појавити, оно се мора пустити на слободу под одговарајућим условима. Треба имати у виду следеће факторе при процени да ли је подесно продужити притвор због могућности да лице побегне:

- а) карактер и личност оптуженог,
- б) имовину оптуженог,
- ц) породичне везе оптуженог,
- д) контакте оптуженог у иностранству,
- е) тежину пресуде која се очекује,
- ф) конкретно стање притвора оптуженог, и
- г) непостојање јаких веза унутар земље.

Национални суд мора бити уверен да постоји бар неки од тих фактора, што пружа основ за претпоставку да ће последице и сав ризик бекства оптуженом деловати као мање зло од продужавања притвора. Опасност од бекства опада са протеклом времена у притвору, највише из разлога што ће време проведено у притвору бити урачунато у евентуалну казну уколико оптужени буде осуђен. Према томе, судови ово морају имати у виду сваки пут када је потребно испитати притвор. Суд је при том заузео став да се, када је једини преостали разлог за продужавање притвора страх да ће оптужени побећи и тиме избећи појављивање на суђењу, мора наложити његово пуштање на слободу до суђења уколико се од њега могу добити гаранције да ће се на суђењу појавити.

Ризик утицања на судски поступак

У предмету Wemhoff, Суд је констатовао да мора постојати основани ризик да ће оптужени, уколико буде ослобођен, предузети радње којима ће утицати на ток суђења. Такви ризици укључују:

- а) контакт са сведоцима,
- б) упозоравање других осумњичених, и
- ц) уништавање доказа.

Ризик не може бити генерални. Морају постојати докази који упућују на закључак да ризик постоји. Када је, на пример, истрага о кривичном делу у питању веома сложена, може постојати већа потреба да се докази сакрију или униште него у другим, мање компликованим предметима. Надаље, мора се имати у виду чињеница да како истрага напредује опада ризик контакта са сведоцима или другим доказима.

Ризик чињења нових кривичних дела

Озбиљност оптужби може разумно оправдати одлуку да се осумњичени притвори у настојању да се спречи да поново покуша или учини кривично дело. Међутим, мора се доказати да је ризик реалан. Треба имати у виду личност оптуженог и његову прошлост. Такође треба размотрити да ли се било која претходна пресуда на коју се предмет ослања може

упоредити било по својој природи или степену озбиљности са оптужбама подигнутим против оптуженог.

У предмету Clooth Letellier против Белгије (1991), подносилац представке је био оптужен за паљевину и убиство тинејџерке чије је искасапљено тело пронађено у спаљеној згради. Подносилац представке је раније био осуђиван за покушај тешке пљачке за који је осуђен на двомесечни затвор, и дезертирање из војске за које је био условно осуђен на месец дана војног затвора. Суд је био мишљења да се та два дела не могу поредити, ни по природи ни по тежини, са оптужбама које су му се стављале на терет у предметном случају.

Ризик за јавни ред и мир

При процени да ли је притвор оптуженог оправдан Суд је без изузетка тврдио да овај основ може бити узет у обзир, у посебним околностима. Тежина дела не би била довољна. Међутим, на овај разлог се може ослонити само под условом да судија или друго службено лице овлашћено законом при доношењу одлуке о одређивању притвора, ту одлуку доноси на основу чињеница које указују да би пуштање оптуженог на слободу одиста нарушило јавни ред и мир.

У предмету Letellier против Француске (1991), подносилац представке је била оптужена за саучесништво у убиству бившег мужа. Суд је утврдио да је потреба за притвором процењена од стране домаћих судова на уопштени начин – наиме, да је постојала потреба заштите јавног реда и мира од узнемиравања које је убиство произвело. Суд је навео да је та тврдња недовољна, јер није била поткрепљена никаквим доказима. Суд је прихватио да одређена дела, због посебне тежине и реакције јавности на њих, могу изазвати немир у друштву који може оправдати притвор, барем током одређеног времена. Но, то мора бити засновано на чињеницама које могу показати да би пуштање оптуженог лица на слободу одиста нарушило јавни ред и мир.

Осим тога, продужавање притвора би било законито само уколико би јавни ред и мир и даље били стварно угрожени. Продужетак притвора се не може користити због могућности изрицања затворске казне.

Гаранције појављивања на суђењу

Тражење гаранција за појављивање на суђењу мора се увек размотрити као алтернатива притвору, где би безусловно пуштање иначе било превише ризично. Штавише, члан 5. став 3. посебно наводи да се ослобађање може условити гаранцијама појављивања на суђењу. Његово дејство мора бити пропорционално: ако је донета одлука да је условно пуштање на слободу оправдано, онда наметнути услови морају реално бити задовољавајући (нпр. гаранције и јемства се морају одредити тако да се могу испунити а да у исто време делују у смислу одвраћања од бекства) а истовремено не бити превише оптерећујући да обесмисле циљ пуштања из притвора (тј. враћања слободе). Услови кауције треба примарно да имају за циљ појављивање на суђењу и не смеју имати казнену нити компензациону сврху.

У предмету Neumeister против Аустрије (1968), аустријски судови су своје одлуке претежно заснивали у односу на штету која је последица кривичних дела приписаних оптуженом, а које би он био дужан да рефундира. Суд је сматрао да је циљ гаранција обезбеђивање појављивања на суђењу, а не репарација штете. Износ треба проценити у складу са имовином оптуженог и његовим односом са лицима која треба да дају гаранцију.

У предмету Stogmuller против Аустрије (1969) суд је запазио да би предаја пасоша била прихватљива гаранција за отклањање ризика да подносилац представке побегне из земље.

Овлашћење за покретање судског поступка ради брзог доношења одлуке о законитости и продужавању притвора – члан 5 став 4

Право оспоравања законитости одлуке о притвору

Сва лица притворена по члану 5, било по основу кривичних дела, душевне болести, или непоступања у складу са законитим судским одлукама имају право да покрену поступак којим ће оспорити законитост свог притвора. Таква оспоравања дужан је да размотри суд који има овлашћење да нареди пуштање лица на слободу. Процесни захтев судске заштите представља неопходни део институционалних заштитних мера од незаконитог и самовољног притвора.

Право оспоравања законитости притвора по члану 5. став 4. је право одвојено од оног садржаног у члану 5. став 3. Расправе по члану 5. став

4. покреће притвореник, док расправе по члану 5. став 3. аутоматски обезбеђује држава. У пракси, многа лица притворена због кривичних дела користе расправу по члану 5. став 3. да би покренули питање законитости њиховог продуженог притвора. Приступ суду који о томе одлучује не зависи од тога колико јаким доказима против притвора лице располаже. Сходно томе националним властима није дозвољено да захтевају да се испуне услови у погледу снаге доказа који оспоравају притвор, да би дозволили оспоравање према члану 5. став 4. Штавише, ово право постоји чак и у условима када је угрожена национална безбедност. Када се лице пусти на слободу, право из члана 5. став 4. престаје да буде примењиво.

У предмету *Al-Nashif* против Бугарске (2002) подносилац представке је био апатрид палестинског порекла. Уручена му је одлука о депортацији и налог за притвор, уз навод да представља претњу националној безбедности. Међутим, ниједан од тих налога није наводио разлоге. Држан је у изолацији 26 дана до дана депортације и није могао да оспори притвор. Суд је сматрао да су чињенице да ниједан домаћи суд није био овлашћен да истражи законитост притвора, да одлука није садржавала разлоге притвора, и да подносиоцу представке није био омогућен састанак са адвокатом ради разговора о могућем противљењу мерама које су му изречене, створиле ситуацију неспојиву са чланом 5 став 4. Суд је констатовао да националне власти немају право да укину ефикасно испитивање притвора од стране домаћих судова када одлуче да се позивају на националну безбедност и тероризам.

После пуштања на слободу једини правни лек који стоји на располагању по члану 5. је накнада штете за незаконити притвор (видети члан 5. став 5).

4. Најзначајнији процедурални захтеви члана 5 став 4

Надлежни суд

Појам надлежни суд подразумева независан и објективан суд који је надлежан да расправља о предмету. Судови који поступају по приговорима по члану 5. став 4. морају имати овлашћење да одлучују о питању законитости притвора. Ово не значи да суд има право да својом одлуком замени одлуку о меритуму. То значи да суд мора имати овлашћење да процени законитост притвора и наложи пуштање на слободу.

Суд се не би сматрао објективним уколико би, на пример, лице које је одредило притвор потом било и лице које процењује његову законитост. Јасно, министар у влади не може се квалификовати као надлежни орган, јер није довољно независан и не мора бити објективан. Насупрот томе, суд може институционално бити део правосудне структуре, али се не квалификовати као надлежни суд уколико, на пример, нема овлашћење да нареди пуштање притвореног лица.

У предмету X против Уједињеног Краљевства (1981), предмет се односио на притвор душевно поремећеног лица. Суд за испитивање менталног здравља који је испитивао његов притвор није се квалификовао као надлежни суд. Могао је само да даје саветодавне препоруке за отпуст.

Расправа о свим спорним наводима

Поступак по својој природи мора да обезбеди расправу о свим спорним наводима, и равноправност странака (тј. тужилац, полиција и притворено лице). Притворено лице мора имати право да присуствује и буде саслушано, ако је потребно уз присуство правног заступника. Када се ради о компликованим правним питањима, члан 5. став 4. најчешће захтева правно заступање, које, уколико притворено лице нема средстава, плаћа служба правне помоћи. Када је притворено лице душевно поремећено, одговорност постављања законског заступника почива на националним властима, а разлог томе је што често таква лица нису способна да поступају на рационалан начин.

У предмету Winterwerp против Холандије (1979), влада-учесница у спору је тврдила да члан 5. став 4. не захтева да суд лично саслуша појединца чије је душевно стање било такво да би био неспособан да пружи изјаве било које вредности. Суд се није сложио. Сматрао је да члан 5. став 4. захтева да се притворено лице саслуша или лично или преко законског заступника. Душевна болест није могла да оправда угрожавање права на преиспитивање законитости притвора.

У предмету Voamag против Белгије (1988), Суд је нашао да је малолетни подносилац представке требало да има законског заступника.

Притвореник мора имати приступ одговарајућим списима предмета који су у поседу органа власти.

Да би се осигурала равноправност странака, правном заступнику притвореног лица мора бити омогућен приступ оним документима у ис-

тражном предмету која су од битног утицаја за ефикасно оспоравање законитости притвора. Другим речима, притворено лице или његов правни заступник мора добити копије материјала на које се органи власти ослањају у напорима да наставе да предметно лице држе у притвору.

У предмету Sanchez Reisse против Швајцарске (1986) подносилац представке је уложио приговор против свог притвора у очекивању екстрадиције. Примењена процедура је била да је његов захтев послат канцеларији савезне полиције, која је доставила своје мишљење домаћем суду ради доношења судске одлуке. Подносилац представке се пожалио да му није дата могућност да види писмено мишљење. Суд је сматрао да је подносиоцу представке требало пружити прилику да одговори на то мишљење, било написано или лично пред домаћим судом. Суд је закључио да према томе поступак није обезбеђивао расправу о свим спорним наводима и да је сходно томе прекршен члан 5. став 4.

У предмету Lamц против Белгије (1989), подносилац представке је ухапшен на основу потернице због сумње за почињену превару. Није му омогућен увид у списе тужилаштва, и ако је тужилаштво своје захтеве заснивало на комплетном спису предмета. Суд је сматрао да је увид и приступ тим документима од круцијалне важности за подносиоца представке. То је могло његовом адвокату да омогући да се обрати домаћем суду у вези изјава другопотужених лица. Такође због тога, подносилац представке није могао да оспорава разлоге на којима се заснивала оправданост продуженог боравка у притвору. Сходно томе, постојало је кршење члана 5. став 4.

Терет доказивања

Терет доказивања у поступцима који преиспитују законитост притвора лежи на органима власти.

У предмету Hutchison Reid против Уједињеног Краљевства (2003), подносилац представке је притворен због душевног здравља. Поводом поднеска којим је оспорио законитост лишавања слободе, од њега се тражило да убеди суд из Шкотске да више не пати од душевног поремећаја који би захтевао његов присилни смештај у болницу ради медицинске неге. Суд је констатовао да по овом питању није постојала судска пракса. Међутим, сматрао је да се мора подразумевати да је на органима власти да докажу да појединац испуњава услове за присилни смештај, а не обрнуто. Позвао се на чињеницу

да лишавање душевног болесника слободе и потом присилни смештај могу бити законити по члану 5. став 1. тачка (е) само уколико се може поуздано доказати да лице пати од душевне болести која је довољно озбиљна да би оправдала меру присилног смештаја, наиме да терет лежи на органима власти у оба случаја. Суд је био мишљења да наметање терета доказивања привореном лицу није сагласно са чланом 5. став 4.

Брзо доношење одлука

Смисао који стоји иза захтева брзог доношења одлука о приговору због законитости по члану 5. став 4. је да, ако је притвор одиста незаконит, притвореник има право на пуштање на слободу без одлагања. Израз брзо доношење одлука подразумева два елемента: 1) он се односи на рок у коме притвореник може да покрене поступак испитивања законитости свог притвора, 2) да захтева да рок у коме представка мора бити обрађена од стране домаћег суда треба да буде најкраћи могући. То ће се одредити у светлу околности сваког појединачног случаја, с обзиром на његову природу и сложеност. Притвореник има право на брзо доношење одлуке по његовом захтеву за отпуст, чак и ако захтев буде одбијен.

При одређивању разумног рока, време почиње тећи од тренутка почетка поступка до крајње одлуке, укључујући све жалбе.

У предмету De Jong, Baljet and Van Den Brink против Холандије (1984), појавиле су се временске разлике од 7, 11 и 6 дана од тренутка притварања до извођења пред војни суд ради суђења. Није било других могућности за оспоравање притварања. Суд је сматрао да, чак и ако се узму у обзир специфичне дужности у војном окружењу, дужина времена проведеног у притвору до извођења пред суд је ускратила подносиоцима представке право да покрену поступак и обезбеде брзо преиспитивање законитости свог притвора.

Испитивање законитости допуштено у редовним интервалима

У случајевима где нова питања у вези са законитошћу одлуке о лишењу слободе могу да искрсну после одређеног времена, постоји право на преиспитивање законитости у редовним интервалима. Ти случајеви обухватају оне ситуације у којима су лица затворена у психијатријску болницу у циљу лечења. Затварање лица осуђених за кривична дела на казну доживот-

ног затвора, где се доживотни затвор састоји од дела казне који се обавезно мора издржати и од дискреционих елемената (оног тренутка када затвореник уђе у дискрециону фазу он мора имати могућност приступа судовима како би оспорио даље издржавање казне затвора), затварање малолетника, посебно у оног тренутку када код њих наступи пунолетство.

Чак и када је реч о притвору пре почетка суђења, после првог преиспитивања законитости одлуке о притвору, лице има право да у редовним интервалима покреће жалбени поступак.

Видети предмет *Bezicheri* против Италије, где је подносилац представке био лишен слободе на основу члана 5, став 1, тачка (ц). Суд је закључио да је после првог појављивања пред домаћим судом подносилац представке имао право на преиспитивање одлуке о лишењу слободе у разумним интервалима. У овом случају, испитивање законитости на основу члана 5. став 4. извршено је мање од месец дана после првог саслушања на основу члана 5. став 3. Држава је тврдила да је тај период прекратак. Суд се с тим није сложио, већ је закључио:

“Природа задржавања у притвору у току истражног поступка налаже кратке интервале; у Конвенцији постоји претпоставка да задржавање у притвору током истражног поступка мора бити строго ограничено по трајању, због тога што се његов *raison d’etre* суштински односи на захтеве истраге која се мора брзо обављати”.

5. Право на накнаду - члан 5. став 5.

Члан 5 став 5 обезбеђује утуживо право на националном нивоу на накнаду за незаконито хапшење или лишење слободе. Како би поступак који се води за одобравање накнаде био успешан, оштећено лице мора бити у стању да докаже да је прекршен неки од ставова члана 5. У том смислу Суд може да се ослони на закључке неког домаћег суда да је прекршен члан 5. (у случају када је захтев за накнаду због тог кршења одбијен) или, уколико таквих закључака нема, може сам да испита да ли је до таквог кршења дошло.

Да би се испуниле одредбе члана 5. став 5, лице мора имати могућност да свој захтев поднесе домаћем суду и мора имати право да добије правно обавезујући и утуживи налог по успешном завршетку тог поступка. Захтеви члана 5. став 5. неће бити испуњени онда када, на пример,

омбудсман обезбеђује правну помоћ, или када се ради о новчаном износу који влада додељује *ex gratia*. Комисија је саопштила да накнада може бити шира у том смислу да се не састоји само од финансијске надокнаде, али притом није наговестила шта би то могло да буде. Међутим, финансијска накнада представља норму. Обавеза да се досуди накнада не следи аутоматски из налога о пуштању на слободу, будући да је реч о одвојеном праву које је прописано чланом 5. став 4.

Члан 5. став 5. не забрањује државама да висину накнаде одређују у зависности од способности оштећеног лица да докаже штету која му је нанета кршењем члана 5. Статус жртве може постојати и тамо где није нанета штета, али се не може говорити о накнади тамо где нема материјалне или нематеријалне штете коју би требало надокнадити. Таква штета може обухватити:

- а) новчани губитак,
- б) физички бол и патњу, и
- ц) емоционални бол.

Суд је, међутим, дефинишући правично задовољење по основу члана 41. Конвенције утврдио да неки облици нематеријалне штете, укључујући ту и емоционални бол, по самој својој природи не могу увек бити предмет конкретних доказа. У таквим околностима, уобичајена је пракса Суда да одреди накнаду коју сматра разумном на основу претпоставке да је подносилац представке био жртва предрасуда које захтевају финансијску накнаду.

Не постоје неке чврсте смернице у вези са износом накнаде који треба да буде додељен. Комисија је, међутим, у предмету X против Уједињеног Краљевства (1981) закључила, између осталог, да додељена свота мора одражавати озбиљност кршења правних прописа.

Одговорност државе на основу члана 5.

Лишење слободе од стране приватних лица

Питање одговорности државе за лишење слободе на основу чл. 5. је у већини случајева пред Судом сасвим јасно. Разлог те јасноће лежи у чињеници да је обично државни апарат тај који је директно ангажован у лишавању слободе преко свог система кривичног правосуђа, служби за имиграцију или система здравствене заштите. У таквим случајевима реч је о негативним обавезама државе на основу члана 5.

Могу се међутим, појавити и случајеви где није тако јасно да ли се лишавање слободе може приписати држави, посебно тамо где директну одговорност носе приватна лица. Чак и када у таквим случајевима није могућно утврдити да је држава одговорна за кршење својих негативних обавеза које проистичу из члана 5, држава може подлегати позитивним обавезама (укључујући ту и обавезе које се тичу поступка), а које су аналогне обавезама које је она преузела на основу члана 2. и члана 3. Конвенције. Као и када је реч о члановима 2. и 3, и ове обавезе проистичу из обавезе државе на основу члана 1. Конвенције да обезбеди остваривање права и слобода зајамчених Конвенцијом у свом домаћем законодавству и то тако да та права и слободе уживају сви који спадају у надлежност државе.

У предмету *Storck* против Немачке (2005) Суд је указао на неколико начина на који се може говорити о одговорности државе на основу члана 5. У овом предмету радило се о жени која је на захтев свога оца 20 месеци била држана у једној приватној психијатријској клиници и све време су јој давани веома јаки лекови. Суд је закључио да тај случај представља лишење слободе будући да подносилац представке никада није дала престанак на одлазак у ту психијатријску установу и будући да је небројена пута покушала да побегне. Кључно питање које се овде поставља гласи да ли држава сноси одговорност на основу члана 5. У том смислу, Суд се сагласио са странкама да постоје три аспекта у којима би се могло говорити о одговорности Немачке на основу Конвенције због затварања подносиоцке представке на приватној клиници у Бремену. Прво, њено лишавање слободе може се приписати држави због директне умешаности јавних органа у затварање подносиоца представке. Друго, могло би се утврдити да је држава прекршила члан 5. став 1. у том смислу да њени судови, у одштетном поступку који је подносилац представке покренула, нису протумачили одредбе грађанског права у вези са њеним захтевом у духу члана 5. Трећа могућност јесте да је држава прекршила своју позитивну обавезу да заштити подносиоца представке од покушаја приватних лица да омету њену слободу. Суд је наставио да разматра сваки од ових аспеката:

а) директна умешаност државних органа

Било је јасно да ниједан суд нити неки други државни орган нису дали дозволу за лишавање слободе жене која је у овом случају подносилац представке, као и да није постојао никакав систем надзора државних

органа у погледу законитости њеног заточеништва и услова у којима се то заточеништво одвијало. Међутим, полиција јесте помагала приликом враћања подносиоца представке на клинику после њеног бекства а није, упркос њеном противљењу враћању на клинику, испитивала законитост тог случаја. У таквим околностима, непосредна одговорност државе постоји од тренутка када се полиција умешала.

**б) чињеница да унутрашње право није тумачено
у духу члана 5. Конвенције**

Суд је приметио да је његова улога да испита да ли су последице тумачења унутрашњег права биле у складу са Конвенцијом. Високе стране уговорнице, пре свега њихови судови, дужни су да одредбе националног законодавства примењују у духу права која проистичу из Конвенције. У овом случају, домаћи апелациони суд одбацио је одштетни захтев подносиоца представке као застарео, закључивши да је она имала довољно знања да тај захтев поднесе док је била затворена на клиници. Суд је упоредио ову ригидну примену рокова застарелости са сопственом праксом у вези са чланом 35. став 1. где се настоји да се узму у обзир посебне околности које оправдавају прекид или суспензију протока временског рока наведеног за застару. У овом случају, подносиатељка представке била је под дејством снажних лекова, што је морало оправдати продужетак домаћег рока за застаревање. Суд је такође закључио да је пресуда Апелационог суда у којој је наведено да постоји уговорни однос којим је подносиатељка представке изразила свој пристанак на боравак и лечење на клиници била произвољна и да представља кршење члана 5.

ц) поштовање позитивних обавеза државе

Суд се позвао на своју судску праксу истичући да чланови 2, 3. и 8. Конвенције налажу држави не само да се уздржи од тога да њени представници активно крше права о којима је реч, већ и да предузима одговарајуће кораке како би обезбедио заштиту од кршења тих права, било да таквом кршењу прибегавају државни званичници, било да му прибегавају приватна лица. По мишљењу Суда, прва реченица члана 5. став 1. мора се тумачити као утврђивање позитивне обавезе државе да заштити слободу својих грађана. На основу члана 5. држава је дужна: да предузима мере које обезбеђују делотворну заштиту посебно осетљивих лица, укључујући

у ту заштиту и разумне мере за спречавање лишавања слободе за које би власти могле или морале да знају. У овом случају, ниједан припадник система здравствене заштите никада није процењивао да ли је затварање подносиоце представке било оправдано. Осим тога, држава није извршила надзор над законитошћу њеног затварања током двадесетак месеци. Мада немачки закони пружају могућност за примену ретроактивних правних лекова код оних који се нађу у ситуацији у којој се нашао ова подносиоца представке, Суд није сматрао да су ти правни лекови довољни. Суд је закључио да је држава прекршила своју постојећу позитивну обавезу да заштити подносиоца представке од лишавања слободе чији су починиоци била приватна лица и то је представљало кршење члана 5. става 1, прва реченица, Конвенције.

Надлежност државе на основу члана 1.

Свака висока страна уговорница одговорна је само за она кршења члана 5 до којих дође “у подручју њене надлежности” у смислу члана 5 Конвенције. Међутим, кршење члана 5. до кога дође ван територије високе стране уговорнице такође може “спадати у надлежност” дотичне државе у смислу Конвенције, уколико су починиоци тог кршења службеници дате државе.

Одступања на основу члана 15.

Члан 15. Конвенције допушта високој страни уговорници да одступи од својих обавеза на основу члана 5. у време рата или друге јавне опасности која угрожава живот нације, али само до нивоа који изискује хитност ситуације, с тим да такве мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.

Ова одредба је последњих година, откако се наставља рат против тероризма добила на значају у смислу члана 5. Тако је, на пример, Велика Британија обавестила генералног секретара Савета Европе да користи своје право да одступи од одредаба Конвенције с обзиром на то да је донела законске прописе који, у циљу борбе против тероризма, проширују право британских власти на хапшење и задржавање у притвору, тако да сада, према тим новим прописима, лице може бити држано у притвору после хапшења до 48 сати, односно, на основу одлуке судског органа, може бити задржано у притвору још пет дана.

У случајевима када држава саопшти да је одлучила да користи своје право на одступање од одредаба Конвенције, Суд у целини гледано прво испитује да ли је дошло до кршења неког права које проистиче из Конвенције, а потом испитује да ли је такво одступање у датом случају примењиво. Постоје два услова за примењивост било ког одступања – 1) постојање рата или друге јавне опасности по живот нације и 2) услов да мере одступања буду строго у складу са хитношћу ситуације.

Генерално гледано, Суд допушта држави-уговорници широко дискреционо право приликом одлучивања о постојању опасности и о мерама које су неопходне да би се та опасност отклонила. Међутим, ово дискреционо право је ограничено у том смислу да мора бити примењено у најнужнијој мери коју изискује хитност ситуације. Најпознатији случај одступања од члана 5 можемо наћи у предмету *Brannigan*.

У предмету *Brannigan i McBride* против Уједињеног Краљевства (1993) подносиоци представке су притворени на основу британских анти-терористичких закона непосредно пошто је влада Велике Британије обавестила о одступању у вези са притварањем осумњичених за тероризам на основу члана 15. Конвенције. Подносиоци представке су се жалили да је дошло до кршења члана 5. став 3. тиме што нису одмах изведени пред суд. Британска влада је у начелу признала да је прекршен члан 5, али је тврдила да је то обухваћено њеним обавештењем о одступању. Суд је закључио да Држава ужива широко дискреционо право у случајевима одступања, али то треба да буде пропраћено европским надзором да би се утврдила мера неопходности. По мишљењу Суда, нема никакве сумње у то да је у наведено време у Северној Ирској постојала јавна опасност. Кључно је питање да ли су мере о којима је реч биле нужне. У том смислу, Суд је закључио да једно од основних начела демократског друштва, начело владавине права, подразумева да је неопходна судска контрола над мешањем извршне власти у право сваког појединачног човека на слободу.

Протокол бр. 4 - члан 1.

Загарантовано право према Протоколу бр. 4 - члан 1. је да се нико не може лишити слободе само зато што није у стању да испуни уговорну обавезу.

Слобода кретања: члан 2. Протокола бр. 4

Члан 2. Протокола бр. 4 приписује два суштинска права:

- 1) свако ко се законито налази на територији неке државе има право на слободу кретања и слободу одабира места боравка
- 2) свако има право напустити било коју земљу.

Овај члан, такође, прописује и две врсте ограничења овог права:

- 1) општа ограничења попут ограничења из става 2. чланова од 8. до 11. Конвенције
- 2) посебно ограничење, којим држава може ограничити слободу кретања и слободу избора места боравишта када је то оправдано јавним интересом у демократском друштву.

Треба приметити да се држава не може позивати на јавни интерес како би спречила неку особу да емигрира, што је врло битно у случају земаља које су изложене знатном одливу мозгова или другим значајнијим губицима људских ресурса. Суд је утврдио кршење ове одредбе у случајевима када држава намеће цели низ ограничења слободе кретања, укључујући и обавезу редовног и честог јављања на полицију.

Литература:

- 1) Jeremy McBride: "Право на слободу и сигурност личности" - водич за примјену члана 5 Европске конвенције о људским правима, Приручник о људским правима бр 5 Савет Европе, Сарајево
- 2) Dona Gomien: "Кратак водич кроз Европску конвенцију о људским правима"- Београд
- 3) Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић "Међународно право људских права" – Београд
- 4) Karen Rid "Европска конвенција о људским правима – водич за практичаре" 1 и 2, Београд
- 5) Нина Вајић: "Појединац пред Еуропским судом за људска права" – Загреб
- 6) Европска конвенција о људским правима и Протоколи

Дејан Терзић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У НОВОМ ЗАКОНИКУ О КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

1. Уводне напомене

Одмах на почетку овога рада, у самом уводу, потребно је навести да ће се предмет рада базирати на истраживању законских решења која се односе на положај оштећеног у кривичном поступку кроз прошлост, ону даљу, предратну и, ону ближу, из СФРЈ. Законска решења која су у Републици Србији тренутно важећа, решења која у том погледу нуде упоредна законодавства земаља окружења, бивших Југословенских република, које не само да деле исту прошлост и правно наслеђе, већ су им и актуелни политички и друштвени тренуци, баш као и стремљења, очекивања, скоро потпуно истоветни, те, напоследку, она која нам тим поводом нуди нацрт новог Законика о кривичном поступку РС. Нагласак је, наравно, на значају нових решења за законску заштиту положаја оштећеног, његово обештећење, учешће у поступку и спречавање вишеструке виктимизације оштећеног.

Циљ рада је истраживање решења о положају оштећеног у новом ЗКП-у, са различитих аспеката попут оштећеног као малолетника, право оштећеног на ресторативну правду, учешће у кривичном поступку и остваривање у њему свих права која за оштећеног произилазе из положаја који поводом nanoшења зла оштећеном у том припадају.

2. Историјски приказ положаја оштећеног у кривичном поступку

Када говоримо о оштећеном у кривичном поступку онда се овај појам по правилу односи на лице коме је кривичним делом повређено или угрожено неко лично или имовинско право.

Следећи ову дефиницију, која је и Законска дефиниција овог учесника у кривичном поступку, може се лако закључити да је оштећени примарно жртва кривичног дела, пасивни субјекат кривичног дела из чега

и извлачи своја права у кривичном поступку. Према нашем мишљењу, потребно је прво детаљно уредити права жртве, а тек потом оштећеног и приватног тужиоца. Ово са разлога што жртви припадају нека права која се не односе само на задовољење правде и реституцију односно накнаду штете те, с тим у вези посебан положај и права у кривичном поступку, већ и право на неопходну помоћ разних стручних служби подршку организација и установа чија се делатност односи на области у којима је жртви неопходна помоћ, па чак и накнада штете или трошкова по овом основу које би, под законом прописаним, условима носила и држава. Ипак ни до данас није велик број законодавстава извршио ову поделу, а од оних које су то учиниле највећи је број европских земаља, Немачка, Португал, Швајцарска, Аустрија, а однедавно и Хрватска.

За стицање својства оштећеног потребно је прво да је извршено кривично дело и друго да је тим извршењем повређено или угрожено лично или имовинско право оштећеног. Оштећени своје својство стиче „невољно“ објективним околностима извршењем кривичног дела. За разлику од стицања својства оштећеног његово учешће у кривичном поступку је вољно и он је овлашћен да управља својим правима која му припадају.

У римском кривичном процесном праву однос према кривичном делу одређивао је различита процесна поступања. Код деликата који су сматрани повредом општег интереса и који су кажњавани јавном казном (*crimine*) процесуирање је било по службеној дужности. Повреда приватних интереса појединаца (*delicta privata*) спадала је у грађанске ствари и расправљана је у грађанском поступку пред грађанским судом. Постојала су и кривична дела названа „*delicta propria*“ за која је било запређено и изрицала се јавна казна због општег интереса, а тужилац је могао бити сваки грађанин Рима.

Средњи век карактерише став да је кривично дело повреда приватног интереса. Санкције за кривична дела биле су имовинске што значи да није било разлике између кривичног и грађанског поступка и одговорности. Развој друштва доводи до појаве инкриминисања кривичних дела којим се повређује општи интерес, па се учиниоци ових дела гоне по службеној дужности. Канонско право одузимало је могућност лаику да буде тужилац против духовних лица. Утицај канонског права довео је до успостављања инквизиционог поступка. Закони Француске и Немачке ипак инсистирају на обавези световних судова да утврђују истину у кривичним поступцима.

У Француској се временом дошло до решења да поред јавног тужиоца постоји и приватни. Насупрот стању у Француској у Немачкој све више улогу тужиоца преузима суд као друштвени орган док се улога приватног тужиоца смањивала и довела до његовог нестанка као субјекта кривичног поступка.

У Енглеској се дозвољава да сваки грађанин може бити тужилац у кривичном поступку. Тужба није приватна, већ народна (*actio popularis*) и подиже се у име Круне као носиоца власти.

На нашим просторима до доношења Законика цара Душана злочин је сматран нарушавањем индивидуалних-приватних права. Извршилац је обично био подвргнут освети према обичајним правилима. Душанов законик уводи гоњење за најтежа кривична дела по службеној дужности санкционисана јавном казном, но и даље је остао велики број деликата који су гоњени по тужбама повређених-оштећених.

Након Душановог законика све до 10.4.1865. године када је донет Закон о кривичном поступку у Србији није било доношења закона из ове области. Након 1825. године доношени су неки подзаконски акти у форми уредби. Законом из 1865. године гоњење за кривична дела преузима се по службеној дужности, а изузетно то право припада и приватном тужиоцу.

Овај Закон из 1865. године остао је на снази све до доношења Законика о кривичном поступку за Краљевину СХС 1929. године.

Дакле, пратећи положај оштећеног у кривичном поступку кроз историју тог поступка и током његовог развоја почев од предратне Југославије преко СФРЈ, СРЈ до Републике Србије видљиво је како је лице које је оштећено извршењем кривичног дела у кривичном поступку предратне Југославије имало могућност подношења приватне тужбе, што се сматра изузетком од правила да се кривично дело гони по службеној дужности, и то само за одређена кривична дела где "...закон наређује да се може извиђати и судити под условима да је приватни тужилац подигао тужбу...". Према тада важећем Закону "...држава изузетно овлашћује приватно лице да као приватни тужилац покреће поступак и заступа тужбу...", а овај је изузетак учињен из двојакних разлога "... прво има случајева у којима се несрећно стање онога ко је погођен каквим кривичним делом, тек почетком извиђања овог погоршава, да баш сама истрага чини последице кривичног дела тежим, и обзири човечности су за то, да јавни

интереси за гоњење и кажњавање уступе пред интересима непосредно заинтересованих лица као што су нпр. повређени, оштећени и др. Ово нарочито вреди за кривична дела полне части, браколомства и овима слична. Јер, мада је дужност државе да гони и казни нпр. за завођење једне петнаестогодишње девојке (параграф 200 КЗ), ипак овом државном интересу насупрот стоји интерес обешчашћене или њене породице за непроцесуирањем. За њих би можда истраживање и претресање ове ствари била још већа и тежа повреда. Гоњење и суђење у оваквим случајевима мора се, дакле, учинити зависним од претходног подизања тужбе заинтересованих приватних лица. Друго, у неким случајевима су незнатност правне повреде и право приватних лица да располажу повређеним предметом тако јасни, да се нарушење јавног правног поретка, што је битна претпоставка за свако кажњавање, може сматрати да постоји такође под претпоставком да је повређени подигао тужбу. Ова се кривична дела тичу непосредно оне личности којој су учињена.” Укратко, услови са почетка става тicali су се морала односно смањеног интереса државе да због малих последица дела Државни тужилац покрене поступак, при чему такав интерес постоји код особе за коју су кривичним делом наступиле штетне последице.

Поред приватног тужиоца, кривични поступак код нас у предратном периоду познавао је још такозваног споредног или узгредног тужиоца, формално такође називаног приватним тужиоцем, чија се особеност огледала у томе да се може појавити у поступку по основу штете нанете му кривичним делом за које се суди по службеној дужности, а овлашћења су му била да се може придружити кривичном гоњењу ради остварења својих “приватноправних тражбина посталих из кривичног дела, с тим да му је закон допуштао и да “поред Државног тужиоца истиче и казнени захтев односно да може доказивати и кривицу”. То значи да је, оштећени током суђења могао бити саслушан у својству сведока, могао постављати имовинскоправни захтев и предлагати доказе не само у погледу тог захтева већ и у погледу утврђивања кривице, као основа за имовинскоправни захтев. Приватни тужилац могао је и одустати од гоњења, али је такав његов одустанак био без значаја за даљи ток поступка. За све ово морао је бити процесно способан при чему се процесна способност одређивала према прописима грађанског права, а малолетник старији од 16 година могао је и самостално бити у овој процесној улози. Малолетник је био овлашћен и на подношење правних лекова који су били на располагању и

државном тужиоцу, али само на приватна потраживања, а не и на одлуку о кривици и казни.

Према томе, у кривичном поступку Краљевине СХС осим државног тужиоца, постојале су још две врсте тужиоца, приватни тужилац и оштећени као тужилац.

Што се тиче приватне тужбе као основног акта приватног тужиоца, она је била процесна претпоставка “погодба за истрагу и суђење, а не погодба за кажњивост”. Кривично дело стоји и када није подигнута приватна кривична тужба, па тужба представља само претпоставку да се за то дело може водити кривични поступак.

Овлашћење да као приватни тужилац поднесе приватну тужбу суду, што представља опште правило, има повређено лице, при чему се повређеним лицем сматра оно чије је правно добро (част, интегритет тела, имовина) непосредно угрожено или повређено кривичним делом. У случају када је због једног кривичног дела више лица овлашћено да подигне тужбу због тога што је поред повређеног и другим лицима дато право на тужбу, онда је свако од тих лица независно од других овлашћено на подизање тужбе, али ако је по приватној тужби само једног од овлашћених поступак правноснажно окончан, тиме је престало право других на подношење тужбе.

Својство оштећеног признавано је физичком лицу, правном лицу, корпорацији или друштву, с тим да је подносилац морао имати процесну способност, па уколико је није имао тужбу је уместо њега подносио законски заступник, а обоје су ову могли поднети преко овлашћеног пуномоћника.

Право на тужбу припада само оштећеном и у начелу не прелази на законске наследнике, а изузетак је случај у коме је током суђења по приватној тужби наступила смрт увређеног или оклеветаног када поступак могу наставити његови крвни сродници усходно и нисходно, браћа и сестре баш као и брачни друг.

Рок за подизање тужбе био је једну годину за злочинства и преступе као и за неке врсте имовинских кривичних дела, преко одређеног износа имовинске користи, док је за остала дела био три месеца. Рок је био субјективни и почињао је тећи кад овлашћени за подношење сазна за дело и извршиоца.

Приватни тужилац је по слободној вољи располагао тужбом и то како приликом самог подношења тужбе, тако и током трајања поступка, што значи да је могао од ње одустати. Код неких кривичних дела (браколомство параграф 196 КЗ) постојала је могућност чак и опроштаја казне у току њеног извршења. У већини случајева одустанак је био могућ док осуђујућа пресуда не постане извршна. Најкраћи рок био је код неких имовинских кривичних дела, где се тужбом могло располагати само до проглашења првостепене пресуде. Ако је у поступку било више приватних тужилаца, одустанак једног није производио правне последице за друге приватне тужиоце.

Тужба се могла поднети писмено или усмено на протокол надлежном иследнику односно полицијској власти или пак надлежном првостепеном суду, ако је кривично дело било прописано у КЗ.

За поступак по приватној тужби вредела су иста начела као и за поступак који се водио по службеној дужности. Разлика је постојала само у томе што код првих поступак почиње тек по подношењу приватне тужбе и што се нужно прекида одустанком приватног тужитеља од тужбе, док код других поступак тече од истраге до главног претреса, првостепени суд доноси решење о стављању оптуженог “под суд” и државни тужилац подноси тужбу, што значи да се поред тужбе оштећеног као приватног тужиоца на главном претресу појављује и државни тужилац са својом тужбом. Такође, приватни тужилац односно његов пуномоћник имају право да током поступка подносе доказе, разматрају и преписују списе и уопште на сва средства која припадају и државном тужиоцу па и право на подношење правних лекова.

У послератном кривичном процесном законодавству СФРЈ, које се развијало од првог послератног ЗКП-а донетог 17. октобра 1948. године и које је накратко прекинуло континуитет са претходним кривичним процесним законодавством предратне Југославије наслањајући се на тековине Совјетског кривичног процесног законодавства, ЗКП-а од 10. септембра 1953. године који је новелиран у седам наврата остварујући правни континуитет са предратним кривичним процесним законодавством, ЗКП-а од 24. децембра 1976. године који је такође више пута новелиран до сада важећег Законика о кривичном поступку од 2001. године седам пута новелираног, иако је у претходно описаном постојала одлична правна основа, још се више развила улога оштећеног односно приватног тужиоца, и, наравно, са тим у вези законска права овог учесника у поступку, осим што је

у периоду важења ЗКП-а од 1976. године изостало право оштећеног да за одређена кривична дела, наведена у материјалним прописима, подноси предлог за гоњење, које је право оштећеном враћено потоњим, сада важећим, Закоником.

Наиме, полазиште је било да јавни тужилац, иако није овлашћен да процењује целисходност кривичног гоњења, иако је ту било понеких изузетака о којима због односа према теми сматрамо да у овом случају није потребно говорити, њему је препуштено да у сваком конкретном случају оцењује постојање неопходних законских услова за кривични прогон. Јавни тужилац је био тај од кога је зависило хоће ли кривичног поступка бити и хоће ли овај тећи до краја, што је опет значило да је у његовим рукама била одлука о кривичном прогону.

Овакав процесни положај јавног тужиоца указивао је на могућност да се и поред обавезног начела легалитета које се овај руководи у кривичном прогону могло десити да поједина кривична дела, односно његови извршиоци не буду процесуирани што би свакако било на штету општег интереса, али и интереса оштећеног, а самим тим било би повређено начело једнакости грађана пред законом као једно од кључних начела кривичног процесног права, односно закона уопште.

Те су околности условиле, баш као што је то и раније био случај, потребу за контролом рада јавног тужиоца и повећањем ефикасности процесноправног коректива његове могуће погрешне или незаконите оцене о постојању услова кривичног прогона.

Један од система ове контроле био је у прописивању правног института оштећеног као тужиоца или супсидијарног тужиоца, односно задржавању тог правног института из претходних правних система.

Оштећени, наравно, није био раздвојен од жртве, био је споредни процесни субјект, а законом му је било омогућено да ступи на место јавног тужиоца када овај сматра да нема места гоњењу па да уместо јавног, сада супсидијарни тужилац од суда затражи покретање односно наставак вођења кривичног поступка. Оштећени је из процесног положаја споредног субјекта под законом прописаним условима могао постати странка у поступку, супсидијарни тужилац или према законској дефиницији оштећени као тужилац.

У послератном кривичном поступку, а то је за основу имало претходне Законике из предратног периода, с обзиром на врсту гоњења постојале су две групе кривичних дела и то дела која су се гонила, баш као и данас, по службеној дужности и она код којих се кривични прогон предузимао по приватној кривичној тужби. Једнако тако постојали су, баш као и данас, три врсте тужилаца, осим два већ споменута, још и приватни тужилац који је по закону једини овлашћен за предузимање кривичног прогона за одређена кривична дела.

Јавни тужилац онај је који по службеној дужности, по правилу први предузима кривични прогон за кривично дело из своје надлежности, док је оштећени као тужилац или супсидијарни, како се још назива, ту у његову замену и ступа на његово место у тренутку када овај, писменом одлуком или усменом на записник, сматра да нема места кривичном прогону, односно да већ започети треба прекинути, па стога иако оштећени као тужилац настави кривично гоњење ово је и даље у области јавног, а не приватног, права пошто оштећени по основу легитимације коју има због нанесене штете ступа у права и дужности јавног тужиоца и за кривична дела за која се гони по службеној дужности. Наравно, у пракси овај коректив не изгледа тако савршен каквим се овде приказује јер из разних разлога личне природе оштећени као тужилац често, иако за то постоје основи, не жели да настави кривични прогон, при чему, према искуственој оцени, највећи мотиватор да он то учини јесте остваривање каквих имовинских права или интереса, па се на основу овога закључује да оштећени као тужилац није до краја поуздан у својој улози коректива рада јавног тужиоца, иако су му законом, дата готово сва права јавног тужиоца по ступању на његово место.

Преузимање кривичног гоњења или његов наставак оштећени као тужилац могао је учинити усменом изјавом суду или подношењем одговарајућег оптужног акта. Уколико је јавни тужилац већ подигао оптужницу, оштећени је могао остати код ње дајући само изјаву у том погледу. Ако је за преузимање кривичног прогона, а зависи од фазе поступка у којој је јавни тужилац одустао, било потребно подношење каквог оптужног акта, онда је оштећени као тужилац био дужан да и такав акт поднесе и то у форми онога који иначе подноси јавни тужилац. У сваком случају преузимање се није могло учинити по аутоматизму јер је акт оштећеног као тужиоца којим преузима или наставља поступак био подложен обавезној контроли суда, а у зависно-

сти од фазе поступка и различитим судским органима (истражног судије, ванпретресног већа, председника првостепеног већа или судије појединца).

Већ је речено да су оштећеном као тужиоцу припадала иста права као и јавном тужиоцу, с тим да он није имао обавезу кривичног прогона која по принципу легалитета припада јавном тужиоцу и, с тим у вези, није био дужан да буде објективан. Такође, није имао нека специјална права која припадају јавном тужиоцу, као државном органу између осталог, да сам потражује одређене списе или помоћ других државних органа нити да од суда тражи да му достави спис поступка како би га размотрио и предузео неку процесну иницијативу, која је права имао јавни тужилац. Оштећени као тужилац имао је посебна права, по којима се разликовао од јавног тужиоца, а једно од њих је и да је своја права у поступку могао вршити путем пуномоћника где у околностима када је за кривично дело за које гони била прописана казна затвора у трајању од преко 5 година могао је тражити од суда да му постави пуномоћника по службеној дужности, а имао је и посебно право да буде обавештен од стране јавног тужиоца о могућности преузимања гоњења са поучком о начину остварења овог свога права.

Оштећени као тужилац имао је и одређене дужности као што су да буде саслушан у својству сведока и с тим у вези преузме све обавезе које из те процесне улоге произилазе, па без обзира што није био у обавези да буде објективан као тужилац, морао је у својству сведока говорити истину и није смео прећутати било шта од онога што му је познато. Дужност је имао и у погледу поштовања рокова за преузимање гоњења као и других који су га везивали, да дође на главни претрес јер би се под одређеним околностима његов недолазак могао сматрати одустанком од гоњења што је у начелу била и законска претпоставка, а из ове је обавезе произилазила и обавеза пријављивања промене адресе односно боравишта или пребивалишта. Напоследку, оштећени је имао обавезу плаћања судских трошкова уколико их је скривио.

Без обзира на широка овлашћења оштећеног или супсидијарног тужиоца, надлежни јавни тужилац могао је интервенисати у поступку који се водио по преузимању гоњења и до завршетка главног претреса поново преузети гоњење (у предмету у коме је раније одустао), уколико нађе да су се садржином даљих доказа испунили услови за наставак кривичног прогона са његове стране. У том случају оштећени би поново заузео своју дотадашњу улогу, са правима већ наведеним у претходним ставовима, али је и у том случају задржао своје право на жалбу против пресуде, претпостављамо због сво-

је корективне улоге у судском поступку у односу на јавног тужиоца и то по свим законским основама, а не само због одлуке о трошковима.

Оштећени се у складу са процесним законима СФРЈ могао појавити и у процесној улози приватног тужиоца, па је тако приватни тужилац у кривичном поступку био лице овлашћено да подигне приватну кривичну тужбу против неког лица за кривично дело које се према материјалним кривичним прописима гони по приватној иницијативи односно тужби. У тим случајевима приватни тужилац био је једини овлашћени тужилац. По својој суштини приватни тужилац је изузетак од правила да се по основу општег интереса осумњичени за кривична дела гоне по службеној дужности и од стране јавног тужиоца. Док је кривични прогон за јавног тужиоца био обавеза, за приватног тужиоца он је представљао само право, које може, али не мора користити.¹

Право на подношење приватне тужбе извире из става о постојању кривичних дела мањег значаја, о овоме у досадашњем делу рада било речи код права оштећеног у предратном кривичном процесном законодавству, и да последице тих дела у претежној мери погађају интересе појединца коме је извршењем кривичног дела нанета некаква штета или угрожено неко право, док је у незнатном делу био угрожен и јавни интерес. Управо из тих разлога дато је, како је речено, овлашћење, право, али не и дужност лицу чије је како лично или имовинско право тим кривичним делом повређено или угрожено. Осим тога, али једнако важно, законодавац је оштећеном оставио само могућност да реагује и због заштите његових права и интереса који би евентуално били доведени у питање на ма који начин вођењем кривичног поступка по приватној тужби. Низ је разлога из којих неко лице, иако је кривичним делом оштећено, ипак не жели да против извршиоца тог кривичног дела поведе судски поступак, неки од тих разлога личне су природе, а неки су објективни, чак одређено поступање као што је преузимање кривичног прогона, није својствено нечијој личности, па је и из обзира према свим тим околностима, уз поштовање личног интегритета и воље оштећеног те уважавања његовог статуса као лица оштећеног извршењем кривичног дела, овоме омогућено да диспонира правом које му је законом начелно дато.

¹ Види: Т. Васиљевић - М. Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, Савремена администрација, Београд, 1987. год., стр. 492

Рок за подношење приватне тужбе био је три месеца од дана када је приватни тужилац сазнао за кривично дело и учиниоца, под условом да није наступила застарелост кривичног гођења пре овог рока. Приватни тужилац је могао одустати од приватне тужбе, а одустанак је могао изразити изричито или прећутно, изричито усменом или писменом изјавом, од почетка поступка до завршетка главног претреса, а прећутно конклюдентним поступањем, недоласком на главни претрес, или пре тога, након спроведене истраге неподизањем оптужног акта.

Приватни тужилац може поднети тужбу и поступак водити уколико има страначку и процесну способност, ако нема процесне способности то уместо њега могу чинити законски заступници или пуномоћници, док су за малолетнике то чинили њихови родитељи или старатељи, а малолетник који је навршио 16 година старости могао је и сам поднети кривичну тужбу. Ако је оштећени правно лице приватну тужбу је подносило и поступак водило путем представника кога одреди.

У оквиру права приватног тужиоца, осим права на подношење приватне кривичне тужбе приватни тужилац је имао право да захтева спровођење истраге, да буде обавештен и присуствује извођењу истражних радњи и да с тим у вези предлаже доказе у правцу доказивања навода из своје тужбе, да буде позиван на главни претрес на коме ће заступати своју тужбу, да разматра списе и доказе, а имао је право на употребу правних лекова.

3. Положај оштећеног у позитивном кривичном процесном законодавству Србије

У Републици Србији тренутно је на снази Законик о кривичном поступку који је донет 26. децембра 2001. године², ступио на правну снагу 29. марта 2002. године и доживео је једанаест измена и допуна закључно са оним из 2010. год³. Законик је, према општој оцени стручне јавности увео веома значајне измене које се односе на процесни положај оштећеног, приближавању законских решења, раздвајању положаја жртве и оштећеног, веће учешће у поступку и значајнија улога и права оштеће-

² „Сл. Лист СРЈ”, бр.70/01 и 68/02 и “Сл.гласник РС” бр.58/ 04,85/05, 115/ 06, 46/06, 49/ 07, 122/ 08, 20/ 09, 72/ 09 и 76/2010

³ “Сл.гласник РС” бр. 76/2010

ног.⁴ У остваривању његових права Законик тежи остварењу ресторативне правде што је и општи тренд у законодавствима западних земаља и земаља у окружењу а законодавни мотив извире из потребе санирања последица кривичног дела код жртве, опроштаја који жртва или оштећени даје извршиоцу и, напослетку, спречавање вишеструке виктимизације жртве.

Куриозитет у развоју кривичнопроцесног законодавства у нас, у најновије време, представља и сасвим засебно кодификовано малолетничко законодавство које је потпуно аутономно уређено у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица⁵ где је и изворно, отворено и јасно заступљен тренд ка остваривању ресторативне правде кроз правне институте васпитних налога и посебних обавеза где се у великој мери акценат ставља управо на отклањање или поправљање штете, обештећење оштећеног, али не само у материјалном смислу већ и на низ других начина и истинском извињењу за учињено недело, наравно уз пристанак самог оштећеног без кога ова мера не може ни да се реализује. Такође, када је у питању малолетник као оштећени њему и његовом процесном положају посвећен је читав један, трећи део Закона, а та је област ушла и у интегрални назив самог закона⁶. Но, о свему томе детаљније касније.

По питању уређења његовог процесног положаја, али и самог одређивања појма оштећеног у актуелном Законнику задржана су претходна законска решења. Према чл. 221 ст. 1 тач. 6 појмом оштећеног се одређује да је то лице чије је какво лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. У глави 5. Законика која носи назив Оштећени као тужилац, у члановима од 53 до 67 уређени су положај, овлашћења, поступање, заступање, рокови, дужности, правне последице одређених поступака оштећеног и приватног тужиоца, као и међусобни однос између оштећеног као тужиоца и јавног тужиоца. Ново решење је у поређењу на претходни закон у томе што је поново уведено кривично гоњење по предлогу оштећеног.⁷ Предлог се подноси надлежном јавном тужиоцу. Уведе-

⁴ С. Бејатовић и др., Опортунитет кривичног гоњења, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009. год.

⁵ "Сл. гласник РС", бр. 85/05

⁶ О. Перић, Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, Друго допуњено издање, Београд, 2007.

⁷ Д. Радуловић-С. Бејатовић, Законик о кривичном поступку (Објашњења и упутства за практичну примену), Култура, 2002. год.

не су и одредбе о обавези суда да штити сведоке и оштећене од увреда, претњи и сваког другог напада а суд је дужан да сваког оног ко оштећеном прети или му угрожава безбедност опомене и новчано казни, а у случају насиља или озбиљне претње да о томе обавести јавног тужиоца. По предлогу председника већа председник суда може предузети посебне мере заштите оштећеног.

Јединствени (субјективно-објективни) рок за подношење предлога или приватне тужбе је три месеца од дана када је овлашћено лице сазнало за кривично дело и извршиоца, а изузетак је у року за подношење противтужбе која се може поднети и након протеча овог рока, али до завршетка главног претреса који се води по приватној тужби за увреду. Ако оштећени или приватни тужилац умре у току рока за подношење предлога или приватне тужбе или пак у току поступка његов брачни друг, лице са којим живи у ванбрачној или каквој другој трајној заједници, деца, родитељи, усвојеници, усвојитељи, браћа и сестре могу у року од три месеца после његове смрти поднети предлог или тужбу, односно дати изјаву да настављају гоњење. Оштећени и приватни тужилац располажу приватном тужбом, односно кривичним гоњењем и у том смислу могу дати изјаву о одустанку од предлога односно приватне тужбе до завршетка главног претреса када губе право на подношење нових. Остала је у закону правна претпоставка одустанка оштећеног или приватног тужиоца од гоњења у случају његовог недоласка на главни претрес под условом уредног позивања односно немогућности уручења позива због непријављивања промене адресе или боравишта. Закон допушта повраћај у пређашње стање под одређеним условима. Право је оштећеног и приватног тужиоца да током поступка укажу на све чињенице и предлажу доказе од важности за кривицу и имовинско-правни захтев и у том им се смислу омогућава активно учешће у поступку.

Ближа овлашћења оштећеног као тужиоца уређена су у члану 61. ЗКП-а и она су непромењена у односу на претходно законско решење. Јавни тужилац има обавезу да оштећеног обавести о свом одустанку и поучи о праву да може да настави гоњење у року од осам дана. Оштећени има право да гоњење настави у року од осам дана, а у фази оптужења, може остати код већ поднете оптужнице, изменити је или подићи нову. Ако оштећени није добио обавештење од јавног тужиоца да због одбачаја може предузети гоњење то може учинити у објективном року од три месеца. У случају одустанка јавног тужиоца од гоњења на главном претресу оштећени мора од-

мах дати изјаву о преузимању, а најкасније у року од осам дана. Процесна претпоставка да оштећени неће наставити гоњење односи се на случајеве ако је уредно позван а не дође на главни претрес или пак ако није позван уредно због непријављивања промене адресе или боравишта.⁸

Чланом 64. прописано је да оштећени као тужилац има сва права која има јавни тужилац осим оних која јавном тужиоцу припадају као државном органу. Јавни тужилац има право да поново од оштећеног преузме гоњење и заступање оптужбе све до завршетка главног претреса. На крају ове главе утврђује се изричита обавеза оштећеног и приватног тужиоца да обавештавају суд о промени адресе или боравишта, очигледно имајући у виду правне последице које из тога могу произаћи. Надаље, према члану 195. ЗКП-а оштећени има обавезу да плати трошкове који су настали његовом кривицом, као и обавезу плаћања дела паушалног износа. Оштећени има право на подношење имовинскоправног захтева до завршетка главног претреса, а може од њега и одустати.

Изнесеном треба додати и то да оно што се унапређује овим Законом у односу на претходне, када је у питању положај оштећеног, јесу одредбе члана 282а до 282г, односно глава XXа – споразума о признању кривице. У правном институту споразума о признању кривице суштински је смисао спровођење начела ефикасности и економичности поступка⁹. Окривљени даје целовито и поткрепљено признање извршења кривичног дела, а за узврат се договара о повољностима у виду врсте и висине казне, евентуалног одустанка од гоњења јавног тужиоца за нека кривична дела против њега. Законодавац је у овом поступку предвидео улогу оштећеног. Првенствено се то односи на учешће оштећеног у поступку о признању споразума од стране суда, суштинску заштиту права оштећенога на све врсте и видове обештећења насталих извршењем кривичног дела. Према одредби члана 282в став 5., одлучујући о споразуму који су странке постигле, суд о рочишту за ту сврху обавезно позива оштећеног и његовог пуномоћника, а у случају да се споразум усвоји, оштећени има право, да против таквог решења изјави жалбу. При одлучивању о споразуму суд се у складу са одредбама члана 282в став 8. тачка 5 руководи и тиме да споразумом нису повређена права оштећеног и да исти није противан разлозима правичности. Овим

⁸ С. Бејатовић, Кривично процесноправо, ЈП "Сл.гласник", Београд, 2010.год., стр.183

⁹ Д. Николић, Споразум о признавању кривице, Ниш, 2006.

одредбама закон у потпуности штити права оштећеног који учествујући у поступку усвајања споразума, има право да захтева све врсте обештећења и истрајава на детаљима извршења обештећења. Овај критеријум је законом прописан као један од најважнијих при одлучивању о прихватању споразума о признању кривице. Ако се има у виду да се споразум може закључити за око 90 % кривичних дела прописаних у садашњем материјалном Закону, јасно је колико су ове одредбе значиле за унапређење положаја оштећеног у нашем кривичном законодавству.

Законска решења у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица још су један корак даље у погледу досега права оштећеног у кривичном поступку. Чланом 5. овог Закона уређен је условљени опортунитет, могућност судије за малолетнике или јавног тужиоца да изрицањем и испуњењем којег од васпитних налога пре званичног покретања поступка, поступак против малолетника не покрене односно да га обустави. Услов за примену васпитног налога је признање кривичног дела од стране малолетника и његов однос према том кривичном делу и оштећеном. Члан 7. прописује пет врста васпитних налога при чему је први од њих, из става 1. тачке 1., поравнање са оштећеним како би се накнадом штете, извињењем, радом или на други начин отклониле, у целини или делимично, штетне последице дела. Према нашем ставу ово поравнање, које је двојаког карактера, једнако важно и за оштећеног и за извршиоца, са аспекта теме коју обрађујемо, од великог је значаја. Дакле, када би у питању било само обештећење или измирење између малолетног извршиоца и оштећеног, значај овога не би био оволики јер у околностима измирења односно обештећења не мора нужно доћи до директног контакта између учесника у неком штетном догађају, али законодавац овде прописује извињење што према нашем схватању подразумева дубоко, интензивно па чак и емотивно укључивање обе стране у реституцију. Извињење подразумева опроштај, као лични чин оштећеног према извршиоцу који нужно доноси нови квалитет односа између учесника и са једне стране пружа духовно задовољење оштећеном, а са друге олакшава извршиоцу суочење са неделом које је извршио. Законом је предвиђено не само материјално обештећење већ и на много других начина од којих законодавац неке спомиње, а друге подводи под израз „или на неки други начин“, где је основни смисао у томе да се оштећени обе-

штети по сваку цену, на начин на који он то прихвата, али где се свакако чува и личност и достојанство извршиоца који ово обештећење врши.

Уз описани васпитни налог, уз кривичне санкције, чланом 14. Закона прописане су и посебне обавезе и то: ставом 2. тачком 1. извињење оштећеном; а тачком 2. обавеза малолетног извршиоца да у оквиру сопствених могућности надокнади штету коју је проузроковао. И овде је реч о заштити оштећеног, као жртве извршења кривичног дела где извињење извршиоца кривичног дела мора бити дато уз сагласност и учешће самог оштећеног представља духовну-емотивну реституцију, али и успостављање афирмативних људских односа између малолетног учиниоца и оштећеног, обзиром на то да прихватањем извињења оштећени извршиоцу даје одређену врсту опроштаја.

Закон о малолетницима изузетан значај је посветио заштити малолетног лица као оштећеног у кривичном поступку¹⁰, па је у посебном делу, трећем делу Закона, садржајно уредио ову област. Пре свега Законом је прописано да за поједина кривична дела, таксативно набројана у члану 150. где се као оштећени појављује малолетник, без обзира на надлежност суда, истражни судија, а касније и председник већа мора бити судија који је стекао посебна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, а иста се референца тражи и за јавног тужиоца који поступа у таквим предметима. Даље, је Законом прописано да у истрази кривичних дела учињених на штету малолетних лица морају учествовати специјализовани службеници Органа унутрашњих послова са такође стеченим посебним знањима из исте области као и судије и тужиоци, док се чланом 152. детаљно одређује начин опхођења свих државних органа у поступку према малолетном оштећеном са обавезом да воде рачуна о узрасту оштећеног, својствима његове личности, образовању и приликама у којима живи, посебно настојећи да избегну могуће штетне последице поступка по његову личност и развој. Закон одређује да ће се саслушање малолетних лица обавити уз помоћ психолога, педагога или другог стручног лица. Из овога права малолетног оштећеног односно дужности државних органа јасно је видљиво стремљење ка признању посебне улоге жртве у

¹⁰ Види материје са међународног научног скупа одржаног у Београду под називом "Кривичноправна питања малолетничке деликвенције", Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2008. год.

нашем кривичном процесном законодавству односно посебно уважавање положаја тог учесника у поступку са позиције разумевања последица које је доживео извршењем кривичног дела. Одређено је да ће се малолетни оштећени саслушати највише два пута, а само изузетно и више пута ако је то неопходно ради остварења сврхе кривичног поступка, но у таквим случајевима судија је дужан да посебно води рачуна о заштити личности и развоја малолетног лица. Закон у том правцу допушта могућност, која зависи од процене судије, и наравно, постојања околности које на то упућују, да малолетни оштећени буде саслушан тзв. видео линком и да том приликом буде измештен у другу просторију, а да му се питања постављају посредством судије, психолога, педагога, социјалног радника или другог стручног лица. Осим овога малолетно лице као сведок оштећени може се саслушати и у свом стану или другим просторијама, а не искључиво у суду, такође ако за то постоји оправдан разлог. Закон забрањује и суочење између малолетног лица уколико је кривично дело тешко или су такве његове последице и где постоји посебна осетљивост малолетног оштећеног или се овај због последица дела налази у посебно тешком душевном стању. Према изричитој законској одредби малолетни оштећени мора имати пуномоћника од почетка поступка, а уколико га не може ангажовати, суд је дужан да му га по службеној дужности постави.¹¹

4. Положај оштећеног лица у кривичном процесном законодавству појединих бивших југословенских република

Према Законик о кривичном поступку Црне Горе¹² који ће са применом почети од 01.09.2011. године законска решења у погледу положаја оштећеног готово су истоветна као и у садашњем решењу које нуди Законик о кривичном поступку Републике Србије. Оштећени се дефинише као лице чије је какво лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. Тужилац је државни, приватни и оштећени као тужилац. Рок за подношење приватне тужбе је истоветан као и ЗКП РС, и износи три месеца од сазнања. Као сукцесори оштећеном признати су сви они који су признати и у нашем ЗКП-у, а овај Законик једнако као и наш третира одустанак приватног тужиоца од тужбе и његове последице, прет-

¹¹ С. Соковић - С. Бејатовић, Малолетничко кривично право, Правни факултет Крагујевац, Крагујевац 2009. год. стр. 167.

¹² "Сл. лист ЦГ", бр. 57/09 и 49/010

постављени одустанак, право на упознавање са доказним материјалом и предлагање доказа, институцију оштећеног као тужиоца називајући га још равноправним законским изразом супсидијарни тужилац. Потпуно истоветно се уређује настављање гоњења на главном претресу, повраћај у пређашње стање, губитак права на супсидијарну тужбу, права оштећеног као тужиоца и преузимање гоњења од стране државног тужиоца, као и дужност оштећеног да обавештава суд о промени адресе или боравишта. Законик РЦГ није предвидео кривично гоњење по предлогу оштећеног¹³.

ЗКП ЦГ у свом члану 224. предвиђа обавезу суда да оштећеном изда оверени препис одлуке са назначењем да је одлука извршна, ако је њоме одлучено и о имовинском захтеву. Оштећени као тужилац и приватни тужилац дужни су да носе трошкове поступка које сами скриве, а приватни тужилац је дужан и да сноси трошкове вођења поступка уколико дође до ослобађајуће или одбијајуће пресуде. Оштећени може да истакне имовинскоправни захтев, а то његово овлашћење произилази из парничног поступка при чему се имовинскоправни захтев, баш као и по нашем важећем решењу може односити на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла. Током вођења истраге оштећени и пуномоћник оштећеног, могу давати државном тужиоцу који истрагу води предлоге да се предузму поједине истражне радње. Када оштећени преузме гоњење може подићи непосредно оптужницу, а ако сматра да пре тога треба спровести одређене доказне радње предлог за спровођење тих радњи може поднети судији за истрагу како би их он и предузео. Када је у питању жалба оштећени је, по тој својој процесној улози, овлашћен да поднесе жалбу на пресуду само због одлуке суда о трошковима, а ако је државни тужилац преузео гоњење од оштећеног као тужиоца, оштећени у том случају може изјавити жалбу из свих законом допуштених разлога.

Када је у питању правни институт споразума о признању кривице исти је у односу на улогу и права оштећеног истоветан са ЗКП РС. По ЗКП РЦГ о рочишту на коме суд одлучује о споразуму обавештава оштећеног и његовог пуномоћника, а приликом одлучивања о усвајању споразума суд мора испитивати и утврдити да споразумом нису повређена права оштећеног. Оштећени има право да изјави жалбу против решења суда којим се споразум о признању кривице усваја.

¹³ Д. Радуловић, Коментар Законика о кривичном поступку Црне Горе, Подгорица, 2009. год.

Нови Закон о казненем поступку Републике Хрватске ступио је на снагу 01.01.2009. године. Појединим одредбама раздваја жртву и оштећеног по чему се разликује како од нашег законског решења, тако и од законских решења бивше СФРЈ.

ЗКП РХ жртву дефинише као особу која због почињења кривичног дела трпи физичке и душевне последице, имовинску штету или битну повреду темељних права и слобода. Оштећени је сем жртве и друга особа чије је какво лично или имовинско право повређено или угрожено, а суделује у поступку као оштећени. Странке у поступку су тужитељ и окривљени, Законик дефинише оштећеног као тужиоца у виду особе која је преузела прогон од државног одвјетника који га није покренуо или је од њега одустао, док је приватни тужитељ особа која је поднела приватну тужбу ради прогона кривичног дела за које се гони по приватној тужби. Према члану 43. ЗКП РХ жртва кривичног дела има право на делотворну психолошку и другу сличну помоћ и потпору тела организација или установа за помоћ жртвама кривичних дела, право да суделује у кривичном поступку као оштећени као и друга права прописана Законом. Ако је у питању кривично дело са прописаном казном затвора од пет година или више година оштећени има право на саветника на терет средстава суда под условом да трпи тежа психофизичка оштећења или теже последице кривичног дела. Оштећени има право на накнаду материјалне и нематеријалне штете из државног фонда под условима и на начин уређен посебним Законом. Суд, државно одвјетништво, истражитељи или полиција дужни су при предузимању прве радње у којој учествују да обавесте жртву о правима која као оштећени има у поступку. Посебна права уживају деца и малолетници као жртве кривичног дела, па тако имају права и на пуномоћника кога суд поставља по службеној дужности, право на тајност личних података, искључење јавности из поступка, уз обавезу свих органа који учествују у поступку да се према таквој жртви односе са посебним обзиром имајући у виду доб, личност и друге околности, а све у циљу избегавања штетних последица на васпитање и развој такве жртве. Посебно су уређена права жртве кривичних дела против полних слобода тако да исте имају право на разговор са саветником, да их у полицији, тужилаштву, државном одвјетништву, саслушава особа истог пола, имају право да ускрате одговор на питања која се односе на строго лични живот, могу да поставе захтев саслушања путем видео линка, имају право на тајност личних података, а могу захтевати и искључење јавности. Жртва ових дела је од стране државних органа

који учествују у поступку упозната са наведеним правима. Жртва која није обавештена о праву да у поступку учествује као оштећени има право да се у поступак укључи као оштећени до подизања оптужнице, односно до завршетка главног претреса.

Права оштећеног су чланом 47. ЗКП у потпуности и таксативно одређена тако да оштећени има права: да се служи у поступку својим језиком, на помоћ преводиоца, на подношење предлога за остваривање имовинскоправног захтева, да предлаже привремене мере за његово осигурање имовинског захтева, на пуномоћника, да упозорава на чињенице и предлаже доказе, да присуствује рочишту и главном претресу, и да учествује у доказном поступку, да износи завршну реч, да прегледа списе, да уложи жалбу под условима из закона, на подношење предлога за кривично гоњење и приватне тужбе у складу са Законом, да буде обавештен о одбацивању кривичне пријаве или одустајању државног одвјетника од кривичног гоњења, право на преузимање кривичног гоњења уместо државног одвјетника, има право да тражи повраћај у пређашње стање и да буде обавештен о исходу кривичног поступка.

Већина осталих права, рокови за подношење предлога, приватне тужбе или наставак гоњења, право на сукцесију, право на одустанак од приватне тужбе или од гоњења, овлашћења у поступку која има оштећени као тужилац односно приватни тужилац, претпоставка одустанка од гоњења и повраћај у пређашње стање, могућност да државни тужилац, државни одвјетник, преузме од оштећеног као тужиоца гоњење у току поступка који је овај преузео због претходног одустанка тужиоца, до окончања главног претреса, обавеза плаћања трошкова које сами проузрокују у поступку, могућност постављања имовинскоправног захтева и одредбе о томе у потпуности су истоветна као и она у сада важећем ЗКП-у РС.

Закон о казненом поступку РХ предвидео је правну установу споразума о признању кривице, али у поступку закључивања и усвајања његовим одредбама се не даје право оштећеном да у истом учествује.

Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине објављен¹⁴ новелиран у више наврата, последњи пут 2005. године¹⁵, положај оштећеног регулише различито у односу на решења која су до сада изнета у овом раду.

¹⁴ "Сл.лист БиХ", бр. 36/03

Закон нема посебну главу, којом би као у до сада приказаним законима био регулисан кривично процесни положај оштећеног и приватног тужиоца, која се односи на оштећеног и приватног тужиоца.

У члану 20. Закона као странке у поступку дефинисани су тужилац и осумњичени, односно оптужени, а од дефиниција којим се бави овај рад дата је само дефиниција оштећеног која је истоветна као и у свим осталим кривичним процесним законодавствима, односно законским решењима датим до сада. Наравно, одмах се уочава да субјекти кривичног поступка нису приватни тужилац или оштећени као тужилац па бар у делу „значање израза“, „основни појмови“, нема ни дефиниције тужиоца уопште. Ипак, у глави 6. чланом 35. став 1. наведено је да је основно право и основна дужност Тужиоца и гоњење починилаца кривичних дела која су у надлежности суда. У ставу 2. истог члана наведене су таксативно права и дужности Тужиоца и у дужностима које се спомињу нигде не постоји одредба о дужности обавештавања или било какве сарадње са лицем оштећеним кривичним делом. Такође, када је реч о изузећу суда по захтеву странке, која прописује члан 30. наведено је да изузеће суда могу тражити само странке, а у овом је ставу наведено ко су странке у кривичном поступку тужилац и бранилац, али не и оштећени.

У овом Закону постоје одредбе о имовинскоправном захтеву, Закон дефинише да имовинскоправни захтев може поставити овлашћено лице, према критеријумима из парничног поступка. Захтев се подноси суду и о њему одлучује суд. Лице које је за његово подношење овлашћено подноси осим захтева и доказе за његову основаност, а од њега може и одустати до завршетка главног претреса, с тим да након одустанка више тај захтев у кривичном поступку не може поставити. Подносилац има право и на сукцесора по правилима имовинског права који ће се након што та права пређу на њега, пре завршетка претреса за одређивање санкције, изјаснити о томе да ли код предлога остаје. Осим лица овлашћеног за подношење захтева и Тужилац је дужан да прикупи доказе и извиди све што је потребно за одлучивање о имовинскоправном захтеву везаном за кривично дело. Суд ће у току поступка испитати окривљеног и о чињеницама везаним за предлог овлашћеног лица.

¹⁵ М. Симовић, Кривично процесно право, Бања Лука, 2009. год., стр. 58.

Чланом 216. ЗКП БиХ ставом 4. предвиђено је да ће о неспровођењу истраге као и разлозима за то Тужилац обавестити оштећеног и подносиоца пријаве у року од три дана, а оштећени и подносилац пријаве имају право да поднесу притужбу у року од осам дана канцеларији Тужиоца. О овоме се говори и у члану 224. став 2. где се каже да ће о обустави истраге Тужилац обавестити оштећеног који има иста права као и према претходно цитираном члану 216.

Када је у питању правна установа Споразума о признању кривице, према ЗКП БиХ учешће оштећеног своди се на то да се у складу са чланом 231 став 7. о резултатима преговарања о кривици оштећени обавештава од стране суда. Чланом 232. регулисано је право Тужиоца да може повући оптужницу без претходног одобрења до њеног потврђивања и да о томе обавештава, између осталих, и оштећеног. Оштећени, осим странака и браниоца, има право да подноси жалбу на пресуду, како му то члан 293. став 4. допушта, због одлуке о трошковима кривичног поступка и одлуке о имовинско-правном захтеву.

Оцењујући наведено у овом поглављу уочава се разноликост приступа положају оштећеног и приватног тужиоца у решењима кривичних процесних закона земаља у окружењу, насталих из бивше СФРЈ, и то од једног крајње посвећеног односа према овом учеснику у поступку, који се огледа како кроз раздвајања жртве од оштећеног дајући жртви суштински, а оштећеном готово технички значај, до другог, мање либералног од претходног, али са јасним тенденцијама ка њему, до трећег, усудићемо се рећи, по мало ригидног, који процесни положај оштећеног посматра само кроз призму постављања и остваривања имовинско-правног захтева.¹⁶

5. Оштећено лице и Нацрт Законика о кривичном поступку РС

На самом почетку нацрта новог ЗКП-а РС, у делу „Значење израза“ дефинисано је чланом 2. ставом 1. тачка 5. да се под појмом тужилаца сматрају јавни тужилац, приватни тужилац и оштећени као тужилац. Приватни тужилац је лице које је поднело приватну тужбу због кривичног дела за које је Законом прописано кривично гоњење по приватној тужби.

¹⁶ Х. Сијерчић – Чолић и др., Коментари Закона о кривичном /казненом поступку у Босни и Херцеговини, Сарајево, 2007.

Оштећени као тужилац је лице које је преузело кривично гоњење од јавног тужиоца. Оштећени је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено. Све ове дефиниције, пренете су из ранијих законских решења, указују на приступ који је у Закону остварен поводом решавања положаја ових учесника у поступку. Чланом 5., преузимање кривичног гоњења, прописано је да је за кривична дела која се гоне по службеној дужности овлашћени тужилац јавни тужилац, а за она која се гоне по приватној тужби, приватни тужилац, те да ако јавни тужилац одлучи да не настави кривично гоњење на његово место може ступити оштећени као тужилац. Нацртом Законика не даје се право оштећеном да тражи изузеће суда осим када је странка у поступку, односно када је у улози приватног тужиоца или супсидијарног.

Глава 5. нацрта новог ЗКП-у носи назив „Оштећени, оштећени као тужилац и приватни тужилац“. Чланом 49. подробно се наводе сва права оштећеног у поступку, и то: да подноси предлоге и доказе за остваривање имовинскоправног захтева и да предлаже привремене мере за његово обезбеђење, да укаже на чињенице и предлаже доказе који су од важности за кривичну ствар, да ангажује пуномоћника, да разматра списе и разгледа предмете који служе као доказ, да буде обавештен о одбацивању кривичне пријаве или о одустанку јавног тужиоца од кривичног гоњења, да поднесе приговор против одлуке јавног тужиоца да не предузима или да одустане од кривичног гоњења, да присуствује припремном рочишту, да присуствује главном претресу и да учествује у извођењу доказа, да буде поучен о могућности да преузме кривично гоњење и заступа оптужбу, да поднесе жалбу против одлуке о трошковима кривичног поступка и досуђеном имовинскоправном захтеву, да буде обавештен о исходу поступка и да му се достави правноснажна пресуда, те да предузме друге радње када је то одређено овим Закоником. Претпоставља се његово право да разматра списе и прегледа предмете које се може ограничити односно ускратити док не буде испитан као сведок. Утврђене су обавезе јавног тужиоца и суда да упознају оштећеног са овим његовим правима.

Овако систематичан приказ права у нацрту Законика представља новост у односу на претходна законска решења ранијих ЗКП-а и олакшава у многоме како утврђивање права оштећеног која се сва налазе на једном месту и у једном члану тако и у многоме служи за разумевање положаја

оштећеног који овај има према решењу из нацрта. Оштећени је задржао већину својих права, што значи да је нека изгубио.

Потпуно ново законско решење представља члан 50. у коме се наводи да ако јавни тужилац за кривично дело за које се гони по службеној дужности одбаци кривичну пријаву, обустави истрагу, одустане од оптужбе до потврђивања оптужнице, а у скраћеном поступку до одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције, дужан је да у року од осам дана о томе обавести оштећеног и да га поучи да може да поднесе приговор непосредно вишем јавном тужиоцу. Оштећени има право да поднесе приговор у року од осам дана од дана када је примио обавештење и поуку из става 1. овог члана, а ако оштећени није обавештен у складу са ставом 1. овог члана може да поднесе приговор у року од три месеца од дана када је јавни тужилац одбацио пријаву или одустао од оптужбе. Овим законским решењем је оштећени изгубио право на преузимање кривичног гоњења у току истражног поступка, а мишљења смо да се овом решењу прибегло са разлога ефикасности, с обзиром на промену државног органа који спроводи истражни поступак. Преузимање гоњења од стране оштећеног као тужиоца у овој фази кривичног поступка и при оваквим законским решењима водило би дугом трајању поступка, неефикасношћу и неекономичношћу, са неизвесним исходом. Оштећени као тужилац због природе свога положаја не може да има сва овлашћења јавног тужиоца, нарочито не она која овај поседује као државни орган, највише се то односи на руковођење радом полиције, захтевањем потребне помоћи од стране полиције, поверавањем појединих доказних радњи јавном тужиоцу на другим подручјима и сл.

Ако након потврђивања оптужнице, прописују то одредбе члана 51., у скраћеном поступку – након одређивања главног претреса или рочишта за изрицање кривичне санкције јавни тужилац одустане од гоњења суд ће питати оштећеног да ли хоће да преузме гоњење и заступа оптужбу. Ако оштећени није присутан суд ће га у року од осам дана обавестити о одустанку јавног тужиоца и поучити да може да се изјасни да ли хоће да преузме гоњење и заступа оптужбу. Оштећени је дужан да одмах или у року од осам дана од пријема обавештења да своју изјаву. Закон прописује и да ће се у случају сметње овај рок продужити до протеча од осам дана од престанка сметње, а све то у објективном року од три месеца. И овде постоји претпоставка одустанка од гоњења ако оштећени није присутан

на припремном рочишту или главном претресу, а уредно је позван, или му се позив није могао уручити због промене адресе коју није пријавио.

Нацрт новог ЗКП-а задржао је и предлог за кривично гоњење где су одредбе истоветне са онима из садашњег законског решења.

Када су у питању правни следбеници оштећеног који умре у току рока за давање изјаве о преузимању кривичног гоњења или подношења предлога, односно у току поступка, њихов круг проширен је, у односу на садашње решење и законским заступником, док су рокови и све друго остали исти.

Чланом 54. предвиђена је једина дужност оштећеног, а односи се на његовог заступника, а то је да о свакој промени адресе или боравишта обавести јавног тужиоца, односно суд.

У складу са новом систематиком настао је и члан 57. нацрта – права оштећеног као тужиоца. Прописано је да оштећени права која су побројана и чл. 49. Чланом 59. прописани су начини престанка својства оштећеног као тужиоца, а то су одустанак од оптужбе, преузимање гоњења од стране јавног тужиоца и смрћу оштећеног.

Одустанак од оптужбе, преузимање кривичног гоњења, и смрт оштећеног као тужиоца истоветно су решени и у новом нацрту ЗКП-а у односу на садашње решење.

Што се тиче права приватног тужиоца и она су таксативно побројана у члану 64. где нацрт Законика даје право приватном тужиоцу да поднесе и заступа приватну тужбу, да поднесе предлоге и доказе за остваривање имовинскоправног захтева и да предложи привремене мере за његово обезбеђење, да ангажује пуномоћника, те предузме друге радње када је то одређено овим Закоником. И овде се наводи да приватни тужилац има иста права као и јавни осим оних која јавном припадају у својству државног органа.

Право је овлашћених лица да у поступку поднесу имовинскоправни захтев заједно са доказима у том погледу, овај се подноси органу поступка до завршетка главног претреса пред првостепеним судом. Могућ је и одустанак до завршетка главног претреса након чега се не може поново исти захтев поднети.

Оштећени, оштећени као тужилац и приватни тужилац, без обзира на исход кривичног поступка носе трошкове у поступку које су сами

проузроковали, баш како је то и раније предвиђено. Чланом 271. став 3. прописано је и да приватни тужилац сноси трошкове кривичног поступка ако је окривљени ослобођен од оптужбе или је оптужба одбијена или поступак обустављен, са изузецима ако је поступак окончан тако што је оптужба одбијена због смрти окривљеног или је наступила застарелост због поступака за које приватни тужилац није крив. Међутим, у нацрту новог ЗКП-а, што смо у садашњем сматрали напретком у односу на његове претходнике, не предвиђа се било каква улога оштећеног, нити су права оштећеног посебно оно на обештећење, заштићена од стране суда по службеној дужности. Једном речју оштећени не учествује у одлучивању о споразуму о признању кривице, заштита његових интереса није обавезни део решења о споразуму, а сем тога оштећени је изгубио и право на жалбу на решење суда о усвајању споразума. У вези са овим посебно истичемо да према нашем ставу, ако је за нека претходна ускраћивања права оштећеном било разумевања, с обзиром на донекле измењену концепцију кривичног поступка и жељом за већом ефикасношћу и повећаном економичношћу поступка, за законско решење као што је ово о споразуму о признању кривице из нацрта, нема оправдања, нарочито због тога што је велики број кривичних дела могуће окончати споразумом, а у том броју највише оних која својом последицом некога погађају наношењем разних видова штете, због чега је неопходно и нужно учешће оштећеног у заштити његовог права у току споразумевања. Због тога сматрамо да би требало имати у виду овакву оцену приликом јавне расправе о нацрту Законика.

На самом крају истичемо и то да је оштећеном признато право на жалбу чланом 438. став 4, на исти начин како је то предвиђено и до сада, због одлуке о трошковима и имовинскоправном захтеву, а у случају преузимања гоњења од стране јавног тужиоца које је претходно гонио оштећени као тужилац, и из свих законских разлога (а кад тужилац није присутан).

Уместо закључка

Као што је и у самом уводу речено, циљ овога рада је стручно-критичка анализа решења о положају оштећеног у новом ЗКП-у, али је истовремено и предмет истраживања његовог положаја у различитим историјским фазама развоја кривичног процесног законодавства, али и у разним државама истог поднебља. Кроз анализу процесног положаја оштећеног кроз историју као и у законодавствима земаља окружења, са

решењем које нуди нови ЗКП може се рећи да је, по нашем мишљењу, нови ЗКП понудио оптимална решења у том погледу задржавајући углавном сва она битна права, право оштећеног да настави кривични прогон, додуше редуковано немогућношћу да то учини у припремном поступку, право на учешће у поступку, ограничено неучешћем у поступку споразумевања о признању кривице, право на накнаду штете, као и право на подношење предлога за кривично гоњење надлежном јавном тужиоцу и право на подношење приватне тужбе и вођење поступка, те сва она права која из тог права произилазе, што је у том погледу значајно више од кривичног процесног законодавства Босне и Херцеговине, једнако као и у Републици Црној Гори, с тим што је тамо дозвољен наставак гоњења у свакој фази поступка и учешће оштећеног у поступку о споразуму о признању кривице, док је његова улога у предлагању гоњења изостала, али и, по нашем мишљењу, мање од ЗКП-а Републике Хрватске који чини тај одлучан корак у раздвајању процесне улоге жртве од оштећеног, све ка примени ресторативне правде и с тим у вези једне од најосновнијих тежњи у развоју кривичног законодавства уопште за суштинским признањем улоге жртве њеним обештећењем, стварањем квалитетнијих односа између извршиоца и жртве, као и могућем опроштају жртве извршиоцу уз претходно извињење као пут ка отклањању душевне штете и олакшању извршиоцу уколико овај изрази кајање.

Када је у питању положај малолетног оштећеног, онда је, иако у новом ЗКП-у о томе нема речи, јер је процени положај малолетног оштећеног регулисан специјалним прописима, о чему смо током овог рада говорили, онда у најкраћем треба рећи да је тај положај у проценом законодавству Републике Србије најквалитетније решен и да према нашем мишљењу представља узор за решавање, не само проценог положаја малолетног оштећеног, већ и за решавање проценог положаја оштећеног уопште.

У стручној и јавној расправи која треба да уследи о Нацрту ЗКП-а треба дати аргументована образложења зашто се нека права оштећеног као субјекта кривичног поступка сужавају или укидају. У новом ЗКП-у потребно је прво појмовно одредити појам жртве и појам оштећеног, па затим посебно прописати права жртве, а посебно права оштећеног. Даље, сасвим је неоправдано искључивати учешће оштећеног из поступка преговора, закључивања и усвајања споразума о признању кривице. Нема за нека кривична дела оправдања и друштвено прихватљивих разлога закључу-

Прикази

чивати са учиниоцем кривичних дела споразум о признању кривице, ако исти за крађу, тешку крађу, превару итд. није надокнадио имовинску штету или за кривична дела против живота и тела није надокнадио имовинску или неимовинску штету. Насупрот овом неоправдано и нецелисходно је на пример код кривичног дела угрожавање јавног саобраћаја, када постоји осигурање за штету нанету трећим лицима, закључивање споразума о признању кривице условити пристанком оштећеног. Даље, положај оштећеног треба побољшати продужењем субјективног рока за преузимање или настављање гоњења. Једном речју, положај оштећеног треба уредити тако да се исти законски онемогући да злоупотребљава своја права у поступку, али и тако да оштећени као тужилац има процесни положај који му омогућава како каже М.Чубински да буде „коректив неправилног или произвољног поступања државног тужиоца.“

Вера Кнежевић-Мандић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ПРИВИЛЕГОВАНИ РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ ПОТРАЖИВАЊА НАКНАДЕ ШТЕТЕ (чл. 377. ЗОО)

Застарелост представља губитак права да се захтева испуњење обавезе по протеку законом одређеног времена у коме је поверилац могао захтевати испуњење. У нашем праву институт застарелости регулисан је Законом о облигационим односима, а пре његовог ступања на снагу 1.10.1978. године, Законом о застарелости потраживања. Застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано. Ако се обавеза састоји у томе да се нешто не учини, да се пропусти или трпи, застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је дужник поступио противно обавези (чл. 361. ЗОО). Застарелошћу тражбина не престаје, већ се правна облигација претвара у природну (натуралну), будући да поверилац не може принудним путем натерати дужника да изврши своју обавезу, али је и даље овлашћен да прими испуњење, а дужник који испуни своју застарелу обавезу не може тужбом из неоснованог обогаћења захтевати повраћај исплаћеног, без обзира на то да ли је знао или не да није дужан платити (чл. 367.ЗОО).¹

Сврха овог института је да се дужник заштити од неактивног повериоца и очува сигурност правног промета.

Питање застарелости потраживања накнаде штете увек је актуелно међу практичарима, с обзиром на процентуално велики удео предмета накнаде штете у структури парничних предмета, као и на низ питања која се у примени овог института неминовно отварају. Стога се, без обзира на чињеницу да је ова материја већ била предмет промишљања како практичара тако и теоретичара², наметнула потреба за оваквим рефератом, који

¹ Правна енциклопедија, Савремена администрација, Београд, 1979.

² Видети, примерице, реферат објављен у Билтену ВСС бр. 3/2003 као и коментаре ЗОО побројане у литератури

ће, надам се, уз подсећање на већ установљену праксу, поред указивања на проблеме са којима се судије срећу у примени и тумачењу прописа везаних за ово питање, дати и могуће одговоре на спорна правна питања.

Једно од размимоилажења на које се наилази у правној теорији и судским одлукама односи се на тумачење одредбе члана 377. ЗОО која регулише питање накнаде штете проузроковане кривичним делом и то првенствено у погледу тога ко се има сматрати одговорним лицем у смислу тог члана и на кога се овај, привилеговани, рок застарелости примењује. Спорна питања су, надаље, шта се дешава ако кривични поступак није вођен или је окончан обуставом, затим од кад тече застарелост и има ли места примене чл. 376. ЗОО и након истека привилегованог рока из чл. 377. ЗОО, као и када и под којим условима наступа прекид и застој застарелости.

Подсетимо се, за почетак, неких од релевантних одредаба Закона о облигационим односима:

Потраживање накнаде штете

Члан 376.

(1) Потраживање накнаде проузроковане штете застарева за три године од кад је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило.

(2) У сваком случају ово потраживање застарева за пет година од кад је штета настала.

(3) Потраживање накнаде штете настале повредом уговорне обавезе застарева за време одређено за застарелост те обавезе.

Потраживање накнаде штете проузроковане кривичним делом

Члан 377.

(1) Кад је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења.

(2) Прекид застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете.

(3) Исто важи и за застој застаревања.

Уочава се да законодавац у одредби чл. 377. ст. 1. ЗОО није предвидео дужи рок застарелости према учиниоцу кривичног дела, већ према „одговорном лицу“, што доводи до недоумице и првог питања:

1. Ко је „одговорно лице“ према чл. 377. ЗОО?

Основ одговорности за накнаду штете може проистећи из три основна узрока: одговорност по основу кривице, одговорност за другога и одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности (објективна одговорност).

Код одговорности по основу кривице (чл. 158. ЗОО) начелно је јасно да се одредба чл. 377. ЗОО несумњиво односи на штетника, кад је штета проузрокована кривичним делом, међутим и ту се отварају питања везана за ситуације у којима кривични поступак није вођен, или је обустављен из неког разлога односно ако је оптужба одбијена или штетник ослобођен кривице, о чему ће бити више речи у даљим разматрањима. Основни проблем код примене члана 377. лежи у недовољној дефинисаности појма „одговорног лица“ и дилеме да ли се одговорним лицем сматрају и нпр. родитељи за штету коју проузрокује другом њихово дете до навршене седме године (чл. 165. ст. 1. ЗОО), будући да се овде ради о објективној одговорности за другог, без обзира на кривицу, затим предузеће, односно послодавац за штету коју проузрокује радник на раду или у вези са радом (чл. 170. и 171. ЗОО) као и ималац опасне ствари односно лице које се бави опасном делатношћу (чл. 173. и 174. ЗОО) за штету која потиче од те ствари односно делатности.

Овде ваља приметити да је Закон о застарелости потраживања („Сл. лист ФНРЈ“ бр. 40/53 и), који је престао да важи ступањем на снагу Закона о облигационим односима, у чл. 20. прописивао да, кад је штета проузрокована кривичним делом, а за кривично гоњење је предвиђен дужи рок застарелости, захтев за накнаду штете застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења. Прекид застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете. Исто вреди и за спречавање застаревања. Уочава се да у ст. 1. овог члана законодавац није употребио одредницу „према одговорном лицу“, коју садржи члан 377. ЗОО, што је и тада доводило до питања могућности

примене дужег рока застарелости и на друга лица осим учиниоца кривичног дела. Тада важећа судска пракса је разрешила ово спорно питање тако што је проширена општа седница бившег Врховног суда Југославије од 19.10.1970. године³ усвојила начелно мишљење према коме се дужи рок застарелости примењује и када се накнада захтева од учиниоца кривичног дела, као и кад се захтева од другог лица које одговара за штету мада није учинилац кривичног дела (нпр. по чл. 164, 165 и 167 ЗОО – одговорност за другог – душевно болесне и заостале, одговорност родитеља, одговорност другог лица за малолетника). Судска пракса је углавном пратила ово мишљење, па се тако у пресуди Врховног суда Хрватске Гж. 3546/77⁴ износи став да се дужи застарни рок примењује и у односу на државу СФРЈ кад она одговара за штету коју је војно лице кривичним делом проузроковало грађанину. И у том периоду, међутим, било је и супротних одлука, упркос усвојеном начелном мишљењу.

Након доношења Закона о облигационим односима и уношења одреднице „према одговорном лицу“ у чл. 377, неки правни теоретичари⁵ стали су на становиште да је тиме дилема отклоњена и да се под тим појмом подразумева како учинилац кривичног дела, тако и лице које одговара за штету која је кривичним делом учињена, мада сам није учинилац тог дела, док су други⁶ заговорници тезе да, с обзиром на чињеницу да у случају одговорности за штету по принципу узрочности или претпостављене одговорности за другог потраживања накнаде штете почињу тећи тек након што оштећеник дозна за особу која је одговорна за тако узроковану штету, а не за фактичког починиоца штете, прописи члана 377. могу се примењивати само према учиниоцу кривичног дела а не и према оном трећем лицу које, иначе, одговара за штету уместо фактичког учиниоца, те се на то треће лице може применити само пропис члана 376.

У коментару ЗОО⁷ аутор Драгослав Вељковић износи становиште да, ако је кривично дело проузроковао радник правног лица, за штету коју он проузрокује у раду или у вези са радом одговара правно лице, а под одређеним условима и радник, или само радник, али застарни рок за накнаду штете

³ Коментар ЗОО – редактори проф. др Борислав Благојевић и проф. др Врлета Круљ

⁴ Ивица Црнић и Анте Илић: „Осигурање и накнада штете у саобраћају“

⁵ Коментар ЗОО – редактори проф. др Борислав Благојевић и проф. др Врлета Круљ

⁶ др Борис Визнер: Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима

⁷ „Пословни биро“, Београд, 2005.

проузроковане кривичним делом и према правном лицу и према учиниоцу кривичног дела застарева кад застари, односно истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, које не може бити краће од три године.

Бавећи се питањем застарелости потраживања накнаде штете због незаконитог лишења слободe, у правном схватању утврђеном на седници од 10.2.2004. године, судије Грађанског одељења Врховног суда Србије су се определиле за, како се наводи, „већ прихваћено доктринарно становиште“ (мисли се, очигледно, на становиште др Визнера) да рокови застаривања потраживања накнаде штете из члана 377. ЗОО теку само према учиниоцу кривичног дела којим је штета узрокована, а не и према држави, односно правном лицу које за штету одговара уместо њега, по одредбама члана 172. Закона о облигационим односима, и да због тога потраживање накнаде штете по основу одговорности државе за штету коју проузрокује њен орган застарева у роковима прописаним одредбама члана 376. Закона о облигационим односима.⁸

Овакво становиште изражено је у више одлука Врховног суда Србије, па тако у пресуди Рев. 2897/05 од 18.12.2005.⁹ (штета настала као последица извршења кривичног дела противправног лишења слободe) Врховни суд налази да рокови застарелости потраживања накнаде штете према одредбама чл. 377. ЗОО теку само према учиниоцу кривичног дела којим је штета проузрокована, а не и према правном лицу које за штету одговара уместо њега по одредбама чл. 172. ЗОО, што значи да потраживање накнаде штете од државе, на основу одговорности државе за штету коју проузрокује њен орган, застарева у роковима прописаним одредбама чл. 376. ЗОО.

На исти начин, у пресуди Врховног суда Србије Рев. 127/06 од 5.4.2006.¹⁰ (накнада нематеријалне штете за претрпљене душевне болове тужилаца због смрти супруга тужиље и оца тужилаца настрадалих у саобраћајном удесу где је против првотуженог, који је био радник друготуженог, вођен кривични поступак у коме је оглашен кривим за учињено кривично дело и изречена му је казна затвора, те су нижестепени судови одговорност друготуженог заснивали на одредбама члана 170. и 174. ЗОО из разлога што је пр-

⁸ електронска база судске праксе Инг-Про

⁹ електронска база судске праксе Инг-Про

¹⁰ електронска база судске праксе Инг-Про

вотужени штету проузроковао трећем лицу као радник друготуженог и у вези са радом, а постоји и одговорност друготуженог по принципу објективне одговорности, будући да је ималац опасних ствари и сматрала да потраживање према друготуженом није застарело јер захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарела кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, што у овом случају износи 20 година, а тај рок није протекао, имајући у виду да се незгода догодила 1990. године, а захтев за накнаду штете је поднет 2001. године), изражава се становиште Врховног суда Србије да су побијане пресуде донете уз погрешну примену материјалног права. Наиме, према становишту ВСС, да би постојала одговорност за штету коју радник учини у раду или у вези са радом трећем лицу у смислу члана 170. ЗОО, потребно је да штета не потиче од опасне ствари или опасне делатности, јер ако потиче од такве ствари или делатности одговара се по правилима о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности из чл. 173-179.ЗОО. Указује се да је неприхватљив став другостепеног суда да потраживање накнаде штете у односу на друготуженог није застарело због тога што су тужиоци за лице које је штету учинило сазнали тек правоснажношћу кривичне пресуде, од када за њих тече субјективни рок да штету захтевају у смислу члана 376. ЗОО и да су захтев за накнаду штете поставили још у кривичном поступку, јер те чињенице могу бити од значаја само за оцену благовремености тужбе у односу на првотуженог који за штету одговара по основу кривице. Надаље, уколико би се одговорност друготуженог у овом случају заснивала по правилима одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности из чл. 173-179. ЗОО, такође се ради о објективној одговорности на који случај се имају применити застарни рокови из члана 376. ЗОО.

Исто становиште износи се у више пресуда Врховног суда Србије како у погледу одговорности послодавца за радника односно правног лица за орган, тако и у погледу одговорности власника опасне ствари.

Тако, нпр. у пресуди Рев.1432/05 од 1.6.2005.¹¹ (накнада нематеријалне штете на име претрпљеног страха и претрпљених душевних болова због повреде слободе и права личности проузрокованих тиме што је тужилац 1995. године противправно лишен слободе и присилно мобилисан као избеглица и враћен на ратиште у БиХ) и пресуди Рев. 2865/05¹² (тужба за накнаду

¹¹ електронска база судске праксе Инг-Про

¹² електронска база судске праксе Интермекс

материјалне и нематеријалне штете коју је тужилац претрпео кад је принудно мобилисан од стране органа тужене дана 12.8.1995. године и упућен на ратиште у Републику Српску Крајину, где је боравио све до 1.10.1995. године) износи се став да у овом случају нема места примени одредбе члана 377. став 1. ЗОО, јер се та одредба може применити само у односу на штетника који одговара по основу кривице, односно само према учиниоцу кривичног дела који је узроковао штету, а не и у односу на државни орган или правно лице које за штету одговара уместо њега. тј. државу.

Такође, у пресуди Рев. 2409/07 од 28.11.2007.¹³ (штета услед терористичких аката) усвајање приговора застарелости и одбијање тужбеног захтева образлаже се тако да је тачно да је чланом 180. ЗОО регулисана одговорност државе, чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече штету насталу услед терористичких аката, али право лица коме је проузрокована штета услед терористичких аката, као и право регреса државе, могу се реализовати само у оквиру одређених рокова, чијим протеком наступа застарелост тих права, па, пошто за застарелост права на накнаду штете од државе није предвиђен неки посебан рок застарелости, оно застарева у оквиру редовних рокова којима застарева потраживање накнаде штете. Наводи се да ово произилази из околности да држава одговара за другог, који штету може проузроковати и кривичним делом, али се дужи рок застарелости из члана 377. ЗОО не може применити према одговорном лицу, које није извршило кривично дело, него само према учиниоцу таквог дела, па, према томе, привилеговани рокови застарелости потраживања накнаде штете из цитиране законске одредбе теку само према учиниоцу кривичног дела коме је штета проузрокована, а не и према правном лицу које за штету одговара уместо њега. Дакле, рокови одређени чланом 377. ЗОО односе се на штетника који за штету одговара по основу кривице, а у случају одговорности за другог, као у овој парници (тужена би одговарала у смислу одредбе члана 172. ЗОО), рокови застарелости рачунају се према општем пропису из члана 376. ЗОО, посебно што је тужилац повређен на раду и у оквиру обављања својих радних задатака.

У пресуди Рев. 1453/06 од 21. 12. 2006. године¹⁴ (у предмету где су наоружани припадници ОВК запалили кућу и уништили покретне ствари

¹³ електронска база судске праксе Инг-Про

¹⁴ електронска база судске праксе Инг-Про

тужиоца, а он и његова породица морали су да напусте село у којем су до тада живели, па су радници МУП РС - СУП Пећ поднели Окружном јавном тужиоцу кривичну пријаву против непознатог учиниоца кривичног дела тероризма из члана 125. КЗ Југославије, учињеног на штету тужиоца) ВСС изражава становиште да је неосновано указивање подносиоца ревизије да је у овој правној ствари требало применити члан 180. Закона о облигационим односима, као и члан 377. истог Закона. Наводи да је тачно да је чланом 180. ЗОО за штету насталу услед терористичких аката регулисана одговорност државе, чији су органи по важећим прописима били дужни да спрече такву штету, међутим, право лица коме је проузрокована штета услед терористичких аката као и право регреса државе могу се реализовати само у оквиру одређених рокова чијим протеклом наступа застарелост тих права. С обзиром на то да за застарелост права на накнаду штете од државе није предвиђен неки посебан рок застарелости, оно застарева у оквиру редовних рокова у којима застарева потраживање накнаде штете, што произилази из околности да држава одговара за другог, који штету може проузроковати и кривичним делом, али дужи рок застарелости из члана 377. ЗОО не може се применити према одговорном лицу које није извршило кривично дело него само према учиниоцу таквог дела.

На истој линији размишљања је и закључак ВСС из пресуде Рев. 2244/05 од 15.12.2005. године¹⁵ у коме се наводи да родитељи одговарају за штету коју другом проузрокује њихово дете до навршене седме године у смислу грађанскоправне одговорности за другог, па се у односу на њих не примењује време одређено за застарелост кривичног гоњења. У образложењу се наводи да се на тужиочево потраживање накнаде проузроковане штете не може применити време одређено за застарелост кривичног гоњења из одредбе члана 377. ЗОО јер само захтев за накнаду штете према одговорном лицу застарева у смислу наведене законске одредбе кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, а како је штета настала услед радњи малолетног детета, старог четири и по године према коме се не могу применити кривичне санкције, то су тужени родитељи овог лица одговорни за учињену штету тужиоцу, али искључиво према одредбама ЗОО и у смислу грађанскоправне одговорности за другог.

¹⁵ електронска база судске праксе Инг-Про

У свим горе наведеним примерима видљиво је да се појам „одговорног лица“ на које се по одредби чл. 377. ЗОО примењују привилеговани рокови застарелости схвата изузетно рестриктивно, тако да се заправо односи само на учиниоца тог кривичног дела као штетника који одговара по основу кривице.

Са друге стране, у већ добро познатом правном схватању Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђеном на седници од 27.12.1999. године наводи се да је штета проузрокована припадницима бивше ЈНА (погибија, рањавање) у оружаним сукобима са паравојним формацијама бивших Република СФРЈ до дана њиховог међународног признања од стране Генералне скупштине ОУН 22.маја 1992. године проузрокована кривичним делом оружане побуне из члана 124. КЗ Југославије, па њено потраживање застарева у року од 15 година прописаном за застарелост кривичног гоњења за то дело (чл. 377. ст. 1. ЗОО).¹⁶

У образложењима одлука ВСС у којима је овај став примењиван (нпр.Рев. 59/99 од 25.3.1999.¹⁷), Врховни суд Србије се позива на одговорност државе према одредбама члана 218. Закона о оружаним снагама СФРЈ и члана 173. и 174. ЗОО.

Из наведеног произилази да је у свим предметима тзв. ратне штете, где одговорност државе произилази из објективне одговорности по основу опасне делатности, и базира се на чл. 173. и 174. ЗОО, Врховни суд Србије сматрао да се и држава као правно лице које се бавило опасном делатношћу може, у смислу одредбе чл. 377. ст. 1. ЗОО, сматрати одговорним лицем у односу на ког захтев за накнаду штете застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења. Ово ствара одређене дилеме у погледу разликовања ситуације у којој држава одговара за опасну делатност (ратне штете) и ситуације у којој држава одговара као власник опасне ствари (нпр. оружја), или као правно лице за штету коју проузрокује њен орган (по чл. 172.) у којим случајевима је Врховни суд Србије заузимао становиште да се држава не може сматрати одговорним лицем у смислу одредбе чл. 377. ст. 1.

Од становишта да се привилеговани рок застарелости односи искључиво на штетника који за штету одговара по основу кривице, одступа се, та-

¹⁶ Билтен ВСС бр. 3/1999 стр. 31.

¹⁷ електронска база судске праксе Инг-Про

кође, осим у случајевима ратне штете, и у случајевима где је тужено осигуравајуће друштво за накнаду штете проузроковане кривичним делом његовог осигураника, па тако у пресуди Гж. 4021/07, од 8. новембра 2007. године Окружни суд у Нишу износи становиште да, када је штету проузроковао тужеников осигураник кривичним делом, рок застарелости тужбеног захтева за накнаду штете је онај који је прописан за застарелост кривичног гоњења за кривично дело и он важи како за возача возила тако и за осигуравајућу организацију. Овај став образлаже наводећи да рок из чл. 377. ст. 1. ЗОО важи за сва лица одговорна за накнаду штете, а не само за учиниоца кривичног дела, па пошто је штету проузроковао тужеников осигураник кривичним делом, у конкретном случају рок застарелости потраживања није истекао.

Такође, у решењу Рев. 1335/05 и Стзз. 58/05 од 30.11.2005. године¹⁸ (предмет је накнада штете настале у саобраћајном удесу чији су учесници били путнички аутомобили чији су власници били осигурани код тужених по основу аутоодговорности и тужиоци који су возили бицикле, а умешач на страни тужених је правноснажном кривичном пресудом оглашен кривим за пропусте у наведеном саобраћајном удесу и осуђен на казну затвора) Врховни суд Србије, тумачећи одредбу чл. 377. ст. 1. ЗОО, наводи да се под одговорним лицем не подразумева само учинилац кривичног дела, већ и лице које одговара за штету која је учињена кривичним делом иако само није учинилац тог дела, па, уколико су тужени као осигуравајуће организације према прописима који су важили у моменту саобраћајног удеса били одговорни заједно са учиниоцем кривичног дела за штету коју су претрпели тужиоци, тада се и на њих односе одредбе члана 377. став 1. Закона о облигационим односима.

Исто становиште изнето је и у пресуди ВСС Рев. 4932/02¹⁹ у којој се у образложењу наводи да су тужиоци, као оштећени, у кривичном поступку вођеном против осигураника тужених истакли имовинско-правни захтев, па је дошло до прекида застаревања које је почело тећи изнова окончањем кривичног поступка. Указује се да према члану 380. ст. 5. ЗОО, непосредни захтев трећег оштећеног лица према осигуравачу застарева за исто време за које застарева његов захтев према осигуранику одго-

¹⁸ електронска база судске праксе Инг-про

¹⁹ Билтен судске праксе ВСС 1/2003

ворном за штету, а како није наступила застарелост потраживања према осигураницима тужених, то нема ни застарелости према туженом.

Из свега напред наведеног произилази да се без детаљније правне аргументације прави разлика у примени члана 377. у релативно сличним правним ситуацијама, па тако, иако у предметима ратне штете држава одговара по основу објективне одговорности из чл. 173. и 174. ЗОО, сматра се да има места примени члана 377, док у предметима где је нпр. тужен послодавац за штету коју радник причини кривичним делом, а где је послодавац уједно и власник опасне ствари, нема места примени ове одредбе уз образложење да је за одговорност за штету коју радник учини у раду или у вези са радом трећем лицу у смислу члана 170. ЗОО, потребно да штета не потиче од опасне ствари или опасне делатности, јер ако потиче од такве ствари или делатности одговара се по правилима о одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности из чл. 173-179. ЗОО у ком случају се ради о објективној одговорности на који случај се имају применити застарни рокови из члана 376. ЗОО.

Исто се односи и на питање одговорности државе за противправно лишење слободе, где се без подробнијег образложења не прихвата примена продуженог рока застарелости, само уз навођење да се „та одредба може применити само у односу на штетника који одговара по основу кривице, односно само према учиниоцу кривичног дела који је узроковао штету, а не и у односу на државни орган или правно лице које за штету одговара уместо њега. тј. државу“, од чега се очигледно одступа у другим ситуацијама. Иако је ноторно да орган не може бити учинилац кривичног дела те да продужење рока застарелости према држави не може исходити из кривичног дела органа, јасно је да орган сачињавају физичка лица која могу бити учиниоци кривичних дела, а та физичка лица по правилу су запослени у правном лицу, односно његовом органу, те се посредно, преко одговорности послодавца, може извести и одговорност правног лица за рад органа и кривично дело чијим извршењем радник тог правног лица, односно органа причини штету трећем лицу.

Поред тога, како по одредби члана 172. ЗОО није могуће позвати на грађанскоправну одговорност непосредног учиниоца штете (полицајац, судија, инспектор...) већ се поступак може водити само против државе или другог правног лица о чијем се органу ради, уколико би се стало на становиште да се одредба чл. 377. ЗОО примењује само на учиниоца кри-

вичног дела, а не и на друга лица одговорна на накнаду штете, а према непосредном учиниоцу и не може се истаћи непосредни захтев за накнаду штете, проишло би да у свим ситуацијама где је штета настала кривичним делом запослених у државним органима никада не би могло доћи до примене члана 377, што би довело до неједнаког положаја оштећених, у зависности од тога да ли је лице које му је кривичним делом проузроковало штету запослено у државном органу или не. Сматрам да је ово додатни аргумент у прилог становишту да има места примени члана 377. и према правном лицу из ст. 172. ЗОО уколико је до штете дошло кривичним делом лица из ст. 2. истог члана.

Чини се да је од осталих облика одговорности унеколико другачија ситуација код одговорности државе услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација, према чл. 180. ЗОО, будући да се држава овде појављује као лице одговорно по посебном основу одговорности, за сопствене пропусте у спречавању терора и насиља те је одговорност државе овде субјективна и могућност примене члана 377. зависила би од тога да ли је тим радњама пропуштања лица које је било дужно да предузме радње спречавања извршено кривично дело, а не да ли је услед пропуштања дошло до кривичног дела учињеног од неког трећег лица.

Полазећи од саме формулације члана 377. и чињенице да је законодавац употребио речи „одговорно лице“ а не „учинилац кривичног дела“ као и да се одсеци 2-6 Одељка 2. првог дела ЗОО баве различитим видовима одговорности (одговорност по основу кривице, одговорност предузећа и других правних лица према трећем, одговорност за другог, одговорност за штету од опасне ствари или делатности и посебни случајеви одговорности), приклањам се мишљењу да се под „одговорним лицем“ из чл. 377. могу сматрати и друга лица, одговорна по свим набројаним основама, уколико се утврди да је штета последица кривичног дела, што нас доводи до другог важног питања:

2. Шта се дешава ако кривични поступак није вођен или је окончан обуставом или одбијањем оптужбе

У Коментару ЗОО аутора Драгослава Вељковића наводи се да рок застарелости у смислу одредаба чл. 377. може да се примени само ако је учинилац кривичног дела осуђен правноснажном пресудом надлежног су-

да и ако је тим кривичним делом причињена каква штета другом лицу. Ако је то лице осуђено и на мању казну од прописане ублажавањем казне, или условно, рок застарелости се не везује за овакве осуде, већ за рок застарелости који је предвиђен за учињено кривично дело

У пракси се могу појавити следеће ситуације и судска пракса је на ово спорно питање одговорила на следећи начин:

1. Ако кривични поступак није вођен:

„Када је тужилац повређен у саобраћајној незгоди, а накнаду штете потражује од осигуравајуће организације код које су била осигурана возила - учесници саобраћајне незгоде, а у једном возилу је био тужилац, а кривични поступак против учесника саобраћајне незгоде није вођен, тада се застарелост потраживања накнаде штете има ценити према одредби чл. 376. ст. 1. и 2. ЗОО. Посебна правила о застарелости потраживања накнаде штете из чл. 377. ЗОО примењују се само у споровима за накнаду штете који се воде против штетника тј. против учиниоца кривичног дела, а како у конкретном случају кривични поступак није ни вођен, то се рок застарелости у конкретном случају рачуна према одредби чл. 376. ст. 1. и 2. ЗОО тако да потраживање накнаде штете застарева за три године од када је оштећени сазнао за штету и за лице које је штету учинило, а у сваком случају застарева за пет година од када је штета настала.“ (Пресуда Општинског суда у Чачку П 971/2000. од 13. марта 2008. и Пресуда Округлног суда у Чачку Гж /08 од 27. августа 2008.). – Ингпро

На исти начин, у пресуди Врховног суда Србије, Рев. 2928/03 од 3.3.2004.²⁰ (накнада штете лицима принудно мобилисаним од стране органа РС и спроведеним ван граница РС где су распоређени на линију фронта) образлаже се да се рок застарелости потраживања накнаде штете прописан чланом 377. ЗОО може применити само ако је кривично дело утврђено у кривичном поступку, а у противном има се применити рок застарелости према општим прописима из члана 376. ЗОО. У конкретном случају, постојање кривичног дела није утврђено у кривичном поступку па се рок застарелости примењује према члану 376. ЗОО, који прописује да потраживање накнаде штете застарева за 3 године од дана када је оштећеник сазнао за штету и за лице које је штету учинило (субјективни рок), а у сваком случају ово

²⁰ електронска база судске праксе Инг-Про

потраживање застарева за 5 година од дана када је штета настала (објективни рок). Како је штетни догађај настао 13.8.1995. године, а тужба суду је поднета 12.10.2001. године, по оцени Врховног суда протекли су субјективни и објективни рокови застарелости, па је потраживање тужилаца застарело, због чега је ревизијски суд преиначио пресуде нижестепених судова тако што је одбио тужбени захтев тужилаца као неоснован.

Супротно томе, у решењу Врховног суда Србије, Рев. 59/99 од 25.3.1999.²¹ наводи се да је, ако су постојале процесне сметње због којих је било апсолутно немогуће да се против учиниоца кривичног дела кривични поступак покрене и оконча, било зато што је учинилац штете умро или је недоступан органима гоњења, непознат или има више извршилаца, парнични суд у таквом случају овлашћен да као претходно питање реши о томе да ли је штета проузрокована таквом радњом која у себи садржи елементе кривичног дела, јер кривично дело постоји и кад је кривични поступак изостао. Притом, деловање парничног суда није усмерено на утврђење кривичне одговорности (јер се то може утврдити само у кривичном поступку), већ да сагласно начелу пружања јаче заштите праву оштећеног на накнаду штете проузроковане кривичним делом, примени правила о застарелости захтева за накнаду штете из члана 377. Закона о облигационим односима.

У пресуди Окружног суда у Ваљеву Гж. бр. 1299/04 од 27.9.2004.²² где је било спорно да ли се има применити рок застарелости потраживања накнаде штете из члана 376. или из члана 377. ЗОО, с обзиром на то да против туженог вођен кривични поступак због кривичног дела, тешко дело против безбедности јавног саобраћаја и да је надлежни Општински јавни тужилац, највероватније због измене Кривичног закона у погледу квалификаторне околности кривичног дела - висине имовинске штете која је настала угрожавањем јавног саобраћаја, одустао од кривичног гоњења против туженог, тада окривљеног, а тужилац као оштећени није наставио кривично гоњење иако је о одустанку од кривичног гоњења уредно обавештен, износи се став да је парнични суд у таквом случају овлашћен да утврди као претходно питање да ли је штета проузрокована таквом радњом која у себи садржи елементе кривичног дела само у ситуацији где постоје процесне сметње због којих је било апсолутно немогуће да се против учиниоца кривичног дела поступак покрене

²¹ електронска база судске праксе Инг-Про

²² електронска база судске праксе Интермекс

и оконча било да је учинилац штете умро, или да је недоступан органима гоњења, или је непознат, или пак у случају више извршилаца, а да се овај изузетак не може применити на спорни случај у коме кривични поступак није обустављен због неких од процесних сметњи, већ због тога што је надлежни јавни тужилац одустао од кривичног гоњења, што би онда, по схватању Окружног суда, подразумевало примену одредбе члана 376. Закона о облигационим односима.

Мишљења су, према томе, подељена – по једном, ако није вођен кривични поступак ни у ком случају нема места примени члана 377, а по другом парнични суд може као претходно питање утврдити да ли је штета проузрокована радњом која у себи садржи елементе кривичног дела.

Посебно је интересантно становиште изражено у коментару ЗОО аутора Драгослава Вељковића, према коме, ако је штета причињена кривичним делом али није покренут кривични поступак из разлога због кога се тај поступак не може окончати (нпр. смрт, душевно обољење учиниоца кривичног дела, помиловање, амнестија и сл.), или из истих разлога није донета правноснажна кривична пресуда, рок застарелости за покретање поступка за накнаду штете одређује суд у смислу чл. 105. Закона о парничном поступку, јер иако је у Кривичном закону за поједина кривична дела одређен рок застарелости, не може се сматрати да се он може применити на лица која нису осуђена правноснажном пресудом за неко од тих дела, јер се застарелост потраживања накнаде штете везује за учиниоца према коме је изречена казна по правноснажној судској одлуци. За примену оваквог становишта није нађен пример у судској пракси.

2. Ако је кривични поступак обустављен или оптужба одбијена:

У пресуди Окружног суда у Ваљеву, Гж. бр. 88/06 од 17.03.2003.²³ износи се став да парнични суд не може уопште да решава као претходно питање да ли постоји кривично дело, па ни ради примене дужег рока застарелости накнаде штете из чл. 377. Закона о облигационим односима, у случају када је кривични поступак обустављен због смрти окривљеног. По схватању Окружног суда, парнични суд не може уопште да решава као претходно питање да ли постоји кривично дело - па ни ради примене дужег рока застарелости накнаде штете, у циљу пружања јаче заштите праву

²³ електронска база судске праксе Инг-Про

оштећеног на накнаду штете проузроковане кривичним делом - у случају када је кривични поступак обустављен због смрти окривљеног. Правни поредак захтева да о постојању кривичног дела и кривичној одговорности окривљеног лица (нема кривичног дела без кривичне одговорности) може да решава само кривични суд, јер према чл. 23. ст. 3. Устава Републике Србије, нико не може бити сматран кривим за кривично дело док то не буде утврђено правоснажном одлуком суда, док према одредби члана 3. ст. 1. Законика о кривичном поступку, свако ће се сматрати невиним док се његова кривица не утврди правоснажном одлуком надлежног суда.“

Супротно томе, у решењима ВСС посл.бр. Рев. 2331/96 од 3.7.1996. године²⁴ и Савезног суда бр. Гзс. 72/98 од 24.12.1998.²⁵ износи се становиште да је, ако су постојале процесне сметње због којих је било апсолутно немогуће да се против учиниоца кривичног дела поступак покрене и оконча, било зато што је учинилац штете умро, или је недоступан органима гоњења, или је непознат, или пак у случају више извршилаца, парнични суд у таквом случају овлашћен да утврди као претходно питање да ли је штета проузрокована таквом радњом која у себи садржи елементе кривичног дела, јер кривично дело може да постоји и кад је кривични поступак изостао. При том деловање парничног суда није усмерено на утврђивање кривичне одговорности (јер се то може утврдити само у кривичном поступку), већ да би сагласно начелу пружања јаче заштите праву оштећеног на накнаду штете проузроковане кривичним делом применио посебна правила о застарелости захтев за накнаду штете из члана 377. Закона о облигационим односима.

Овакво становиште прихватио је и Виши трговински суд који у својој пресуди Пж. 6165/03 од 18.9.2003.²⁶ прихвата утврђење првостепеног суда који је, у ситуацији где је против штетника вођен кривични поступак због кривичног дела тешко дело против безбедности јавног саобраћаја, али је обустављен због смрти починиоца саобраћајне незгодеприступио извођењу доказа применом одредбе чл. 235 у вези чл. 250 ЗПП-а, а све ради утврђивања одлучних чињеница да ли је у радњама починиоца било таквог понашања које је могло довести до кривичног дела, када би

²⁴ Билтен судске праксе ВСС бр. 4/96

²⁵ електронска база судске праксе Интермекс

²⁶ електронска база судске праксе Инг-Про

било места примени посебних правила о застарелости захтева за накнаду регресне штете из чл. 377 Закона о облигационим односима и након оцене доказа правилно утврдио да причињена штета није настала као последица извршења кривичног дела, па је сходно томе одбио тужбени захтев као неоснован, налазећи да је протекло законом одређено време у коме је поверилац могао захтевати испуњење регресног захтева од стране туженог сходно чл. 376 ст. 2 ЗОО

3. Ако је донета ослобађајућа пресуда:

У одлуци Рев. 2895/96 од 3.3.1996. године Врховни суд Србије износи став да лице које је правноснажном пресудом ослобођено кривичне одговорности није изложено посебним одредбама о застаревању захтева за накнаду штете из члана 377. Закона о облигационим односима, па се застарелост оцењује према општим прописима из члана 376. тога закона, при чему истицање имовинско-правног захтева у кривичном поступку доводи до прекида застаревања.

Супротно овоме, у већ цитираној пресуди Рев. 4932/02²⁷, ВСС образлаже став да има места примени члана 377. ЗОО и према осигуравачу чији је осигураник у кривичном поступку ослобођен одговорности, уз образложење да је ова чињеница без утицаја и да тужени одговара за штету по основу осигурања одговорности сходно члану 940. и 941. ЗОО.

Очигледно је да постоје супротстављена становишта и судске одлуке које дају различита виђења, што несумњиво не доприноси сигурности правног поретка и угледу правосуђа у целости.

У међувремену, ваља указати и на то да је донет и ступио на снагу Кривични законик ("Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 и 111/2009) који на нови начин дефинише кривично дело, што по мом мишљењу утиче на потребу новог сагледавања домета парничног суда у утврђивању постојања кривичног дела у ситуацији када кривични поступак није окончан пресудом којом је утврђено постојање кривичног дела.

По члану 14. Законика "кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено".

²⁷ Билтен судске праксе ВСС 1/2003

Ставом 2. истог члана изричито је прописано да „нема кривичног дела уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом“.

Према мишљењу правних теоретичара, из овакве дефиниције произилази да Законик, за разлику од досадашњег законодавства, које је познавало материјални и објективни општи појам кривичног дела, са општим елементима: друштвена опасност, дело човека, противправност и одређеност у закону, прихвата објективно-субјективни појам, уносећи и кривицу као опште обележје кривичног дела. У одређивању општег појма кривичног дела још већи значај има прихватање кривице као његовог општег елемента. По садашњем решењу, кривично дело постоји само ако је скривљено, ако је дакле његов учинилац био урачунљив и ако је у односу на извршено дело поступао са умишљајем или из нехата. Са уношењем ових субјективних компоненти у општи појам кривичног дела, низ института кривичног права добио је сада другачије кривичноправно значење. Укинута је кривична одговорност као посебан кривичноправни појам и са трипартиције прешло се на бипартицију - кривично дело и кривичну санкцију. Појам кривице (скривљености) одређен је у члану 22. Законика; крив је онај учинилац који је урачунљив и који је поступао са умишљајем (изузетно из нехата). Дакле, граматичким и логичким тумачењем одредаба из члана 22. произилази да нема кривичног дела ако га је учинило неурачунљиво лице или урачунљиво лице које није поступало са умишљајем или из нехата (виност).²⁸

Овакво мишљење добило је подршку и у пракси па се тако у пресуди Врховног суда Србије Кж I 2398/06 од 1.2.2007.²⁹ наводи да опис кривичног дела у осуђујућој пресуди, поред законом одређених посебних обележја која карактеришу свако кривично дело, мора садржати и кривицу, па дакле навођење чињенице и околности као и прецизирање у ком облику виности су оптужени поступали у конкретном случају

Ово неумитно намеће питање одрживости става по коме је парнични суд, у ситуацији када кривични поступак из било ког разлога није вођен, или је завршен одбијајућом пресудом или обуставом због застаре, дакле када није било мериторне одлуке надлежног суда о постојању или

²⁸ Љубиша Лазаревић, Правни факултет, Београд

²⁹ Билтен судске праксе Округног суда у Новом Саду бр. 11/2007, Интермекс

непостојању кривичног дела, овлашћен да, за потребе примене члана 377, у парници утврђује постојање кривичног дела, без утврђивања кривичне одговорности. Изгледа да ће овај став морати да буде напуштен, с обзиром на другачије конципиран појам кривичног дела, који у себи садржи и кривичну одговорност учиниоца, те утврђење постојања дела без истовременог задирања у питање кривичне одговорности (виности и урачунљивости) није могуће, а сходно презумпцији невиности из чл. 34. ст.5. Устава РС (Свако се сматра невиним за кривично дело док се његова кривица не утврди правноснажном одлуком суда) кривица па и постојање кривичног дела се не може утврђивати у парници. Према томе, примени члана 377. ЗОО има места само у ситуацији где је постојање кривичног дела утврђено у кривичном поступку.

Следеће питање око ког постоји спорење јесте

3. Од кад тече застарелост и има ли места примени чл. 376. ЗОО и након истека привилегованог рока из чл. 377. ЗОО

Чланом 361. ЗОО прописано је да застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано. Потраживање накнаде штете застарева за три године од када је оштећеник дознао за штету и лице које је штету учинило. Под сазнањем за штету подразумева се сазнање за све околности штетног догађаја на којима се заснива право оштећеног на накнаду. Према већ усвојеној пракси, рок застарелости потраживања накнаде нематеријалне штете почиње тећи од дана када су поједини видови штете добили облик коначног стања (за болове застарелост почиње тећи од престанка болова, за страх од престанка страха, а за душевне болове због умањења животне активности од завршетка лечења и сазнања за постојање умањења животне активности или погоршања здравственог стања као дана сазнања за нову, тежу последицу.³⁰ Овде ваља напоменути да рок застарелости, сходно чл. 106. ст.4. ЗПП, почиње и навршава се према правилима из чл. 106. ст. 1-3. ЗПП.

Како рок застарелости потраживања према чл. 377.ст.1. ЗОО почиње тећи истовремено кад и рок застарелости кривичног гоњења, а то је

³⁰ Решења Врховног суда Србије, Рев. 260/05 од 16.2.2005, Рев 1427/05 од 26.5.2005, електронска база судске праксе Инг-про

према чл. 104. ст.1. КЗ дан када је кривично дело извршено, у пракси се поставља питање да ли, у ситуацији где је штета причињена кривичним делом, уопште у било ком случају има места примени рокова из чл. 376. ЗОО или је њихова примена искључена самом чињеницом да је штета проузрокована кривичним делом.

У једној од ранијих одлука ВСС (Рев. 2356/99 од 9.2.2000. године)³¹ изражава се став да примени одредбе члана 377. став 1. Закона о облигационим односима има места у случајевима када је штета причињена кривичним делом за чије гоњење је предвиђен дужи рок застарелости од рока који је прописан у одредби члана 376. став 1. и 2. Закона о облигационим односима, ако је то повољније за оштећено лице. У конкретном случају радило се о ситуацији где је рок застарелости кривичног гоњења био краћи од рока из чл. 376, међутим начелно је заузет став да се члан 377. примењује само ако је то за оштећено лице повољније. Нема разлога да се овакво резонување не примени и на друге ситуације, у којима кривично дело несумњиво постоји и проузроковало је штету, али је за оштећено лице повољније да се рокови рачунају по члану 376.ЗОО.

Изложићу, примерице, један **хипотетички случај**: Тужилац је рањен у оружаном сукобу у Хрватској у фебруару 1992. године. Приликом рањавања заостао му је гелер у глави. Ова повреда санирана је убрзо након рањавања, али гелер, по савету лекара, није вађен јер није проузроковао проблеме и није било медицинских индикација за тако сложу операцију. Током 2006. године гелер се покрене и почне да изазива тегобе које су условиле неопходну операцију главе која је довела до физичких болова, страха па и умањења животне активности јер су услед померања гелера одређене неуронске везе покидане. Стање добија дефинитиван облик исте године. Тужилац подноси тужбу за накнаду штете 2008. године. Тужена истиче приговор застарелости наводећи да је протекло 15 година од рањавања и да је дошло до застарелости кривичног гоњења.

Питање које се неминовно намеће код одлучивања о истакнутом приговору застарелости јесте – да ли има места примени чл. 376. ЗОО с обзиром на чињеницу да се обавеза накнаде штете сматра доспелом од тренутка настанка штете (чл. 189.) а тренутак настанка штете у конкретном случају је моменат кад су наступиле штетне последице претходног рањава-

³¹ електронска база судске праксе Интермекс
292

ња, где очигледно постоји узрочно-последична веза, а од наступања тих последица до подношења тужбе није протекао субјективни рок застарелости из чл. 376. ЗОО док је застарелост кривичног гоњења наступила.

У судској пракси за сада има различитих одлука по овом питању, у зависности од становишта у погледу могућности примене члана 376, па се тако у пресуди Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж-9772/10 од 16.3.2011. године у сличној правној ситуацији наводи следеће: „Међутим, пошто се рок застарелости из члана 377. став 1 ЗОО за потраживање накнаде штете примењује само ако је дужи од редовног рока застарелости потраживања накнаде штете из члана 376. ЗОО, и зато представља привилегију за оштећеног, рачунање овог рока застарелости из члана 377. став 1. ЗОО за потраживање накнаде штете није обавезно, па се зато застарелост потраживања накнаде штете може рачунати по редовном року застарелости из члана 376. ЗОО, у вези са свим осталим одредбама ЗОО о почетку, току, застоју и прекиду застарелости увек, а поготово ако је то за оштећеног повољније од рока из члана 377. став 1. ЗОО, што ће бити у случају када, због дужине временске дистанце између радње проузроковања штете и настанка штетне последице, штетна последица настане после истека застарелости рачунате по члану 377. став 1. ЗОО, или се рок застарелости рачунат по члану 376. у вези са чланом 361. ЗОО, због његовог могућег застоја и прекида по одредбама ЗОО, навршава после навршења застарелости рачунате по члану 377 став 1 ЗОО.“

У пресуди Рев. 1893/10, међутим, при чињеничном стању да је тужилац био рањен у оружаном сукобу у Хрватској у октобру 1991, да се захтевом за обештећење ван спора обратио туженој Републици Србији у марту 2007, а тужбу поднео у мају 2007, Врховни касациони суд наводи да за застарелост потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом није од утицаја моменат сазнања за коначан обим штете, јер је реч о року застарелости чијим протеком оштећени апсолутно губи право на потраживање накнаде штете.

Несумњиво је да се ради о веома актуелном и важном питању, које захтева уједначено тумачење и примену релевантних прописа и заузимање правних схватања судова највишег ранга. За сада, била бих склонија прихватању схватања по коме је рок из члана 377. привилегија оштећеног лица којом се оно може али и не мора користити те не може представљати сметњу да то лице, применом општих одредби о почетку и току застаре-

лости, оствари своје право, будући да ЗОО не познаје застарелост самог права код накнаде штете.

4. Када и под којим условима наступа прекид и застој застарелости

У правном схватању утврђеном на седници од 10.2.2004. Грађанског одељења Врховног суда Србије наведено је да се накнада штете проузроковане кривичним делом може остварити како истицањем одштетног захтева у кривичном поступку тако и подношењем тужбе за накнаду штете против учиниоца, при чему оба ова правна средства доводе до прекида застаревања. Када је оптужба одбијена и оштећени упућен на парницу ради остварења имовинско правног захтева, може се узети да је наступио условни прекид застаревања, аналогном применом члана 390. Закона о облигационим односима, под условом да оштећени поднесе тужбу за накнаду штете у року од три месеца.

Према досадашњој пракси, могу се разликовати две ситуације: уколико је кривични поступак окончан доношењем пресуде којом је штетник оглашен кривим за догађај из кога је штета проистекла, застаревање потраживања накнаде штете, које је прекинуто покретањем и вођењем кривичног поступка, почиње поново да тече од дана правноснажности пресуде, без обзира на то да ли је у кривичном поступку био истакнут имовинско-правни захтев.³²

Уколико, пак, штетник није оглашен кривим, нема места примени чл. 377. ЗОО већ се застарелост оцењује према општим прописима из чл. 376. тог закона, при чему истицање имовинско-правног захтева у кривичном поступку доводи до прекида застаревања.³³

У одлуци Рев. 863/88, као и у одлуци Рев. 68/83³⁴ Врховни суд Војводине изразио је став да се застарелост потраживања накнаде штете не прекида када оштећени, који је у кривичном поступку поставио имовин-

³² Врховни суд Србије, Гзз 263/79, Гордана Станојчић: „Актуелна судска пракса из облигационог права“

³³ Врховни суд Србије, Рев. 2895/96, Гордана Станојчић: „Актуелна судска пракса из облигационог права“

³⁴ др Александар Радованов: Зборник судске праксе Врховног суда Војводине – грађанско-правна област

ско-правни захтев, у року од три месеца од дана правноснажности решења о обустави кривичног поступка не поднесе тужбу ради накнаде штете.

Такође, у пресуди Врховног суда Србије у Београду, Рев. 1623/04 од 3.6.2004.³⁵ изложено је становиште да се у случају да је оштећени у кривичном поступку истакао имовинско-правни захтев па суд донесе пресуду којом се оптужба одбија или штетник буде ослобођен од оптужбе и оштећени упућен да свој имовинско-правни захтев остварује у парници, застарелост у смислу одредбе члана 390. ЗОО прекида даном истицања имовинско правног захтева у кривичном поступку уз услов да се тужба редовном суду поднесе у року од 3 месеца од правноснажности одлуке кривичног суда. Основ за ово условљавање је у члану 390. ЗОО, који прописује да, ако је тужба против дужника одбачена због ненадлежности суда или ког другог узрока који се не тиче суштине ствари, па поверилац подигне поново тужбу у року од три месеца од дана правноснажности одлуке о одбацивању тужбе, сматра се да је застаревање прекинуто првом тужбом, а према ст. 2. истог члана, исто вреди и за позивање у заштиту, и за истицање пребијања потраживања у спору, као и у случају кад је суд или други орган упутио дужника да своје пријављено потраживање остварује у парничном поступку.

Такво становиште постојало је и у судској пракси пре доношења ЗОО, па се тако у пресуди Савезног врховног суда Рев. 076/58 из 1959. године³⁶ изражава став да предлог за остваривање имовинско-правног захтева у кривичном поступку прекида застарелост и кад је кривични поступак довршен пресудом којом се оптужба одбија и оштећени упућује на парницу да оствари свој имовинско-правни захтев, и узима се да је застарелост прекинута условно, ако се тужба проднесе редовном суду у року од три месеца по правноснажности одлуке кривичног суда.

Треба имати у виду да је чланом 104. Кривичног законика ("Службени гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009 и 111/2009) који прописује ток и прекид застарелости кривичног гоњења прописано да:

(1) Застарелост кривичног гоњења почиње од дана кад је кривично дело извршено. Уколико последица кривичног дела наступи касније, застарелост кривичног гоњења почиње од дана када је последица наступила.

³⁵ електронска база судске праксе Интермекс

³⁶ Коментар Закона о облигационим односима (чл. 390.) - редактори др Слободан Перовић и проф.др Драгољуб Стојановић

(2) Застарелост не тече за време за које се по закону гоњење не може отпочети или наставити.

(3) Застарелост се прекида сваком процесном радњом која се предузима ради откривања кривичног дела или ради откривања и гоњења учиниоца због учињеног кривичног дела.

(4) Застарелост се прекида и кад учинилац у време док тече рок застарелости учини исто тако тешко или теже кривичног дело.

(5) Сваким прекидом застарелост почиње поново да тече.

(6) Застарелост кривичног гоњења настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења.

Према томе, прекид рока застарелости је већ настао покретањем кривичног поступка, па у ситуацији где је кривични поступак окончан тако што је окривљени оглашен кривим, није потребно истицање имовинскоправног захтева или подношење тужбе. Моментом правноснажности ове кривичне пресуде рок из чл. 377. почиње тећи изнова, с тим да истеком апсолутног рока застарелости кривичног гоњења из става 6. цитираног члана потраживање коначно и дефинитивно застарева. Уколико, пак, није донета пресуда којом је утврђено постојање кривичног дела, да би наступио прекид застарелости, неопходно је да је оштећено лице истакло имовинско-правни захтев у кривичном поступку и у року од 3 месеца од правноснажности кривичне пресуде поднело тужбу за накнаду штете.

У вези са овим, поставља се још једно, и последње, питање:

5. Да ли се опште одредбе ЗОО о прекиду и застоју застарелости могу применити и кад се рокови застарелости рачунају применом чл. 377?

На седници Грађанског одељења Врховног суда Србије од 16.2.1998.³⁷ у погледу застарелости потраживања накнаде штете у случају рањавања и погибије у оружаним сукобима усвојено је следеће правно схватање:

³⁷ „Нематеријална штета – судска пракса“ (Библиотека Правног информатора, Интермекс, септембар 2007.)

1. Застаревање не тече (застој) за све време за које оштећеном повериоцу због оружаних сукоба или непосредне опасности таквих сукоба на подручју његовог пребивалишта, односно боравишта није било могуће да судским путем захтева досуду накнаде штете (чл. 383. ЗОО).

2. Добровољна (вансудска) исплата накнаде штете оштећеном повериоцу од стране одговорног лица (војне поште, односно државног органа) прекида застаревање потраживања накнаде штете, па од дана исплате законом прописани рок застарелости почиње тећи изнова (члан 387. став 2. у вези са чланом 392. став 1. ЗОО).

3. Претходно (иначе обавезно) обраћање оштећеног повериоца одговорном лицу (војној пошти, односно државном органу) ради исплате накнаде штете прекида застаревање потраживања накнаде штете (члан 388. ЗОО).

Уочава се да примена овог правног становишта није ограничена на застаревање по чл. 376. ЗОО, већ је општег типа и примене.

У решењу Рев. 271/99³⁸ Врховни суд Србије наводи да се код оцене застарелости потраживања накнаде штете проузроковане кривичним делом, као и прекида застаревања тог потраживања услед прекида застаревања кривичног гоњења, иако су регулисани чланом 377. ЗОО, не значи да се на ово потраживање не примењују и опште одредбе о прекиду застаревања из члана 387. ЗОО, које једнако важе за све случајеве проузроковања штете, укључујући и проузроковање штете кривичним делом.

Ово мишљење деле и др Борис Визнер који у свом Коментару ЗОО наводи да прекид и застој застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид и застој застаревања захтева за накнаду штете (ст. 2. и 3.), уз примедбу да се у случају примене прописа члана 377. могу узимати у обзир и они разлози застоја и прекида застаревања које предвиђа ЗОО, а који нису предвиђени у Кривичном закону, као и аутори Коментара ЗОО (редактори Б. Благојевић и В. Круљ) који у коментару уз чл. 377. наводе да од два рока у питању применити онај који је за оштећеног повољнији. Наиме, почетак застаре гоњења за кривично дело као и прекид и застој застарелости нису идентични са почетком, прекидом и застојем из ЗОО, а очигледно је да примена тих правила у погледу гоњења за кривично дело не може оштећеног

³⁸ Билтен судске праксе Округног суда у Београду 50/99

довести у неповољнију ситуацију. Стога примена ст. 2. и 3. члана 377. долази до изражаја само кад је то за оштећеног повољније.

Новија судска пракса овакав став не дели, тако да се у пресуди Апелационог суда у Новом Саду посл.бр. Гж-9772/10 од 16.3.2011. године наводи следеће: Из формулације члана 377. став 1. ЗОО да потраживање накнаде штете застарева кад истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, несумњиво је да је воља законодавца била да се и прекид и застој застарелости захтева за накнаду штете проузроковане кривичним делом, рачунају на исти начин као и прекид и застој застаревања кривичног гоњења за дело којим је учињена штета, прописан чланом 96. КЗЈ, а она је и јасно изражена посебним прописивањем у ставу 2. члана 377. ЗОО, да прекид застаревања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид застаревања захтева за накнаду штете, и у ставу 3. истог члана, да исто то важи и за застој застаревања, а што све у вези са чланом 96. став 6. КЗЈ значи да апсолутна застарелост кривичног гоњења за собом повлачи и апсолутну застарелост захтева за накнаду штете проузроковане кривичним делом, рачунату по члану 377. став 1. ЗОО, без обзира на све прекиде и застоје. Применом одредаба ЗОО о застоју и прекиду застаревања из чл. 381.-386. и 387.-393. ЗОО на рок застарелости из члана 377. став 1. ЗОО могло би доћи до ситуације да се рок застарелости захтева за накнаду штете рачунат по члану 377, а заустављен и прекинут по наведеним одредбама ЗОО, настављен после застоја или поново започет после прекида по одредбама ЗОО, навршава након протека рока апсолутне застарелости кривичног гоњења, што би било у супротности са изричитом одредбом КЗ, и напред наведеним значењем члана 377. став 1. ЗОО, према коме апсолутна застарелост кривичног гоњења за собом повлачи и апсолутну застарелост захтева за накнаду штете проузроковане кривичним делом, рачунату по том пропису, без обзира на све прекиде и застоје. Из наведеног произилази да се одредбе ст. 2. и 3. члана 377. ЗОО не могу тумачити тако да се одредбе о застоју и прекиду застаревања кривичног гоњења, на рок из члана 377. став 1. ЗОО примењују кумулативно са одредбама ЗОО о застоју и прекиду застарелости потраживања, него само обрнуто, да одредбе ст. 2. и 3. члана 377, у вези са ставом 1. истог члана, прописују једине услове за застој и прекид застаревања таквих потраживања, па се ток застарелости не може прекидати ни предузимањем повериочеве радње предузете против дужника пред судом или другим надлежним органом, у

циљу утврђивања, обезбеђења или остварења потраживања, у смислу члана 388. ЗОО (конкретно подношењем захтева за обештећење ван спора органу тужене Р Србије надлежном за поступање по таквим захтевима).

Апелациони суд у Београду у својој пресуди Гж. 1965/10 од 29. априла 2010.³⁹ износи становиште да привилеговани рок за истицање захтева за накнаду штете, настале извршењем кривичног дела одговара законском року за застарелост кривичног гоњења, који се може продужавати у случају прекида или застоја кривичног гоњења, али не и по општим правилима облигационог права о прекиду и застоју застаревања. У образложењу се наводи да је, опредељењем за повољнији рок застарелости за накнаду штете, проузроковане кривичним делом (које се гони по службеној дужности), тужилац имао право да потражује накнаду штете у продуженом року, везаном за застарелост кривичног гоњења, које се може прекидати само по правилима кривичног поступка (до истека рока за апсолутну застарелост кривичног гоњења), па је неоснован навод тужиоца да је дошло до застоја застаревања због проглашеног ратног стања које је трајало у периоду од 23.3. до 29.6.1999. године.

Истог мишљења је у истоврсном случају и Врховни касациони суд који у пресуди Рев. 407/10 од 25.2.2010. наводи да се не ради о застарном року прописаном Законом о облигационим односима, већ о застарном року прописаном посебним законом, који регулише кривичну одговорност за учињена кривична дела, те се одредбе о застоју застаревања из ЗОО не могу применити у конкретном случају.

У ситуацији где законодавац примену општих правила о прекиду и застоју застарелости није искључио иако се застарелост процењује према чл. 377. ЗОО, приклонила бих се првом мишљењу, да се опште одредбе примењују и на случајеве у којима је штета проузрокована кривичним делом, а додатне могућности прекида и застоја по ст. 2. и 3. члана 377. не искључују примену општих одредби. У прилог томе износим **хипотетички случај**: Рок застарелости кривичног гоњења је, нпр., 10 година. Покретањем кривичног поступка прекинут је ток застарелости. У кривичном поступку није стављен имовинско-правни захтев. Штетник буде оглашен кривим и од момента правноснажности кривичне пресуде (рецимо, 2 године од извршеног дела) почиње тећи нови рок од 10 година. Дан пре ис-

³⁹ електронска база судске праксе Инг-Про

тека овог рока учинилац кривичног дела изричито призна дуг. Поставило би се питање да ли оштећено лице има само један дан да поднесе тужбу или је ток застарелости поново прекинут, сада по одредби чл. 387. ЗОО?

Сматрам да су погодности из чл. 377. оштећеном лицу дате с обзиром на тежину радње којом је дошло до штетних последица и да је *ratio* тих одредби управо у повлашћењу његовог положаја. Спорна дилема, на коју је у својој пресуди указао Апелациони суд у Новом Саду, да је могуће да прекидима по одредбама ЗОО буде премашен апсолутни рок застарелости кривичног гоњења по одредбама кривичног законодавства, по мом мишљењу решава се тако да је, без обзира на све прекиде и застоје, коначно застарелост лимитирана протеком апсолутног рока застарелости према чл. 104. ст. 6. КЗ (кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост кривичног гоњења).

С обзиром на чињеницу да је кодификација грађанског законодавства у току, сматрам да би било веома корисно да се у будућој разради одредаба о застарелости потраживања на потпуно јасан и недвосмислен начин определи на кога се одредница „одговорно лице“ тачно односи (да ли само на учиниоца кривичног дела или сва друга лица која су по одредбама закона одговорна за накнаду штете по било ком основу, или нека од њих) као и да се одговори на остала спорна питања на која је указано у овом реферату.

До тада, предлагем следећи

Закључак

1. Одговорним лицем, у смислу чл. 377. ст.1. ЗОО, сматра се како учинилац кривичног дела тако и свако друго лице које по било ком основу одговара за штету насталу као последица кривичног дела (власник опасне ствари, лице које обавља опасну делатност, послодавац за штету коју причини радник, правно лице за штету коју причини његов орган, родитељ за штету коју причини кривично одговорни малолетник...)

2. Ако кривични поступак није вођен или је окончан обуставом, одбијањем оптужбе или ослобађањем од оптужбе, парнични суд није овлашћен да утврђује постојање кривичног дела те нема места примени

Прикази

члана 377. ЗОО у односу на било које лице, одговорно за штету по било ком основу.

3. Застарелост по чл. 377. тече од дана када је кривично дело (у смислу одредби кривичног законодавства) извршено али, уколико је штета у грађанскоправном смислу (наступањем штетних последица) настала касније, нема сметњи примени одредбе чл. 376. ЗОО у погледу рока застарелости чак и ако је у међувремену истекло време одређено за застарелост кривичног гоњења.

4. Одредбе става 2. и 3. члана 377. ЗОО не искључују примену одредаба о прекиду и застоју застарелости из ЗОО и на ситуације у којима се рок застарелости рачуна по чл. 377. ст. 1. ЗОО, с тим да је коначно застарелост лимитирана протеклом апсолутног рока застарелости кривичног гоњења према важећем кривичном законодавству.

Литература-извори:

1. др Борис Визнер: Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима (Загреб, 1978.)
2. Коментар Закона о облигационим односима - редактори др Слободан Перовић и проф.др Драгољуб Стојановић (Правни факултет у Крагујевцу и Културни центар у Горњем Милановцу, 1980.)
3. Коментар ЗОО – редактори проф. др Борислав Благојевић и проф. др Врлета Круљ („Савремена администрација“, 1983.)
4. Драгослав Вељковић: „Облигационо право кроз коментар Закона о облигационим односима“ („Пословни биро“, Београд, 2005.)
5. др Здравко Петровић и мр Александар Радованов: „Деликтна одговорност и накнада штете“ („Право“, Нови Сад, 2001.)
6. Ивица Црнић и Анте Илић: „Осигурање и накнада штете у саобраћају“ („Информатор“, Загреб, 1987.)
7. Гордана Станојчић: „Актуелна судска пракса из облигационог права“ („Пословни биро“, Београд, 2006.)
8. др Александар Радованов: Зборник судске праксе Врховног суда Војводине – грађанскоправна област
9. Правна енциклопедија, Савремена администрација, Београд, 1979.

Прикази

10. „Нематеријална штета – судска пракса“ (Библиотека Правног информатора, Интермекс, септембар 2007.)
11. Љубиша Лазаревић, Правни факултет, Београд: Критички осврт на нека решења у Кривичном законнику Србије (рад објављен у Билтену судске праксе Врховног суда Србије, број 3/2006)
12. Билтени судске праксе Врховног суда Србије, Окружног суда у Новом Саду, Окружног суда у Београду
13. електронска база судске праксе Инг-Про
14. електронска база судске праксе Интермекс
15. регистар судске праксе Апелационог суда у Новом Саду

Сњежана Лековић,
судија Апелационог суда у Новом Саду

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ СТЕЧЕНЕ ИЗВРШЕЊЕМ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

1. Уводне напомене

Све већа глобализација криминала и незауостављива глад за профитом претворена у вид мултинационалног привређивања његових организатора, захтева усклађену међународну сарадњу, и одговор полиције и правосуђа у многим земљама. Србија је одговорна за ефикасну борбу са сопственим интерним криминалом, што истовремено помаже и смањењу распрострањености криминалних активности и изван граница земље. Међутим, сви расположиви инструменти остаће неискориштени, без адекватног рада правосуђа и одлучности у гоњењу починилаца кривичних дела, и њиховом довођењу пред правду. Улога правосуђа и кривичног гоњења уопште су фундаменталне и кључне, а њихов интегритет, непристрасност, независност и упорност, одредиће успех пресуђења на пољу криминала.

Методологија и типологија вршења кривичних дела су постале изузетно софистициране и неухватљиве, нарочито са развојем електронског трансфера и банкарства. Организовани криминал нема границе, а његова природа је страховито прилагодљива и променљива (мафија више не убија, она купује, представља својеврсно криминално предузеће, које својом производњом доводи у озбиљну опасност слободу и демократију, како појединаца тако и друштва у целини). Данас у његовој структури, националној и интернационалној, преовладава усмереност ка профиту (криминалитету усмереном на штету других физичких и правних лица, па чак и држава), при чему је криминална активност, појединаца, групе и читаве организације вођена намером прибављања противправне имовинске користи, али им то није довољно, па тако прибављен новац и другу имовинску корист ова лица покушавају да легализују, да им прибаве легални основ стицања, резултат чега је проузроковање имовинске штете другим физичким или правним лицима, најчешће

целој држави или њеном привредном - фискалном систему, а све у користољубивој намери прибављања што веће добити за себе.

Борба против организованог криминала, корупције, прања новца или тероризма, не може се водити без законских механизма који омогућавају стриктну контролу сумњивих новчаних трансакција, олакшано утврђивање порекла имовине и ефикасно одузимање противправно стечене имовине у корист државе. Запрећене казне за починиоце таквих кривичних дела, посебно припадника организованих криминалних група или организација, представљају само "ризик пословања", а не кривичну санкцију којом се остварује циљ индивидуалне превенције, иста их не одвраћа од даљег вршења кривичних дела, све док је њихова нелегално стечена имовина сигурна од домаћаја власти.

Иако наше домаће законодавство у оквиру кривичног, прекршајног и управног поступка има прописане механизме, који су прилично неефикасни и са становишта доказивања на компликован начин омогућавају контролу порекла, заплону и одузимање противправно стечене имовине, било је приметно одсуство одредаба које би се тицале чувања и управљања одузетом имовином, од тренутка њеног одузимања па до коначне одлуке суда, односно другог надлежног државног органа.

Последица овакве регулативе доводила је у пракси до тога да су правосудни органи свесно занемаривали одузимање имовинске користи проистекле из кривичног дела, с обзиром да је доказивање, утврђивање, и посебно чување имовине, за коју се може сматрати да је противправно стечена, представљало специфичан проблем, чије решавање је захтевало посебно ангажовање и оно би доводило до одуговлачења поступка и одлагања доношења пресуде.

Овакав проблем је уочен, па се одговор на постављено питање, како учинити заплону и одузимање нелегално стечене имовине сврсисходном и ефикасном, показала, законодавства англосаксонског правног система, која су за наш континентални правни систем неуобичајена, како у теорији, тако и у пракси. Прагматични англосаксонски систем у неким од земаља показао је успех уводећи "цивилну заплону", где је захтев усмерен према ствари, а не према лицу, као у нашем парничном или кривичном поступку, те је пребацивање терета доказивања легалног стицања имовине на окривљеном, за кога важи пресумпција невиности у погледу саме

кривице, проузроковала дилеме и спорења у вези примењивости ових института на наш систем.

Белгија и Италија, као земље континенталног правног система у овој области предузеле су не само прве кораке већ су оствариле видан и напредак предузимањем у свој правни систем уз извесне модификације неких од решења англосаксонског система.

Конкретно посматрано Италија је започела доношење регулативе у овој области после трагичног убиства судије Ђованија Фалконеа, који је први на мафију применио економску анализу злочиначке организације, упоредивши је са структуром криминалног предузећа, и то у моменту када је превласт моћи мафијашких организација и њихово ширење добило такве размере, да јој се морало стати на пут. Стога је донет Кривични закон Италије, према коме се одузимање имовине спроводи у кривичном поступку, и дефинисани су појмови, криминалне организације и криминалне организације мафијашког типа. Конфискација је обавезна за сва кривична дела организованог криминала, за сву имовину која је посредно или непосредно повезана са почињеним кривичним делом. Уведен је и модел конфискације имовине и у грађанско - правном поступку, где је терет доказивања законитости порекла пребачен на осумњиченог. Финансијска полиција, заједно са јавним тужиоцем претходно испитује све што може бити предмет провере, и тако добија јасан преглед имовине и њеног односа са законитим приходима. Само према лицу против кога се води истрага или кривични поступак за дела организованог криминала, може се покренути поступак грађанске конфискације. Могућност ублажавања терета доказивања везаног за порекло имовине окривљеног за организовани криминал, уведена је доношењем Закона бр. 356/92 о борби против мафијашких организација. Према Италијанском систему одузимања имовине, битно је то да имовина не мора бити повезана са кривичним делом за које је осуђен, већ се она односи на целокупну имовину којом окривљени располаже, а институт конфискације је проширен тзв. "конфискацијом по еквиваленцији", где суд може конфисковати новчани износ еквивалентан штети која је причињена.

Даље, Белгија је 1990. године донела Закон којим је дозволила конфискацију, не само средстава која директно потичу од извршеног кривичног дела, него и средстава насталих као резултат тако оствареног профита или супституције средстава. Наиме, сва имовина која потиче од криминала неовисно о кривичном делу из кога је проистекла, може бити

предмет прања новца, па је прописано да се мора конфисковати. Законом донетим 2002. године, изменама насталим по угледу на Италијанско законодавство - уведено је, између осталог, олакшано утврђивање порекла имовине, предвиђена је могућност заплене имовине, тако што је одређено, да ако се не могу пронаћи средства која је лице стекло извршењем кривичног дела, може да се изврши процена те вредности и заплена од било ког дела наслеђене имовине. Потом је 2003. године, уведен читав сет правила која се односе на управљање имовином. Формирана је Централна канцеларија за заплenu и конфискацију (COSC) чиме је учињен велики напредак – бележи се завидни резултати на пољу одузимања имовине и измени законских решења. Због свега овога ова решења су била прихватљива, као полазна основа за Србију у изради Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Посматрано даље у Великој Британији се 1986. године, одузимање имовине спроводило само у односу на одузимање дроге, 1995. године проширено је и на тешка кривична дела, 2002. године доношењем Кривичног закона уведен је систем, да се на иницијативу тужиоца спроводи истрага о прибављеној материјалној користи, са циљем добијања налога за конфискацију, која следи након доношења одлуке, али уз могућност замрзавања пре суђења. Тужилац износи претпоставке о пореклу имовине у одређеном периоду живота оптуженог, а на оптуженом је да ове претпоставке обори - обрнути терет доказивања. Законом о средствима криминалног порекла, 2002. године уведена је могућност грађанско - правне заплене, у ситуацији када не долази до кривичног поступка, што је у ингеренцији посебне агенције за повраћај средстава по налогу суда - држава доказује да имовина има везе са незаконитим понашањем, без обзира на кривични поступак, и тако се омогућава конфискација без високо постављених захтева о доказивању. Контрола се у овој земљи одвија преко пореског органа, а што је могуће, јер имају одличан програм организације пореског система. Или, Ирска је, законом из 1996. године омогућила грађанско - правно задржавање средстава, за које се верује да су криминалног порекла, уколико се она не потражују од легитимног власника у року од 7 година, могу да се трансферишу у државну имовину. Агенцију чине представници полиције, финансијске службе и службе социјалне заштите, она узима порез на приход од криминалне активности.

Предње изнесени системи конфискације су могући, само у земљама са добро организованим системом пореске контроле и наплате, предност овог система је у томе што се кроз порезе врши елиминација профита од криминала - што је боље решење - јер такав систем није споран, са аспекта поштовања принципа људских права.

2. Релевантна међународна правна акта и одузимање имовине стечене извршењем кривичног дела

У нормативној разради проблематике одузимања имовинске користи стечене извршењем кривичног дела у националним кривичним законодавствима уопште, а тиме и у Србији полази се од упоредно правних решења која су добила потврду и проверу кроз успешну практичну примену и кроз јуриспруденцију Суда за људска права, без обзира на то из ког правног система долазе, те различитих међународних докумената насталих као резултат заједничке свести да се борба против транснационалног организованог криминала, не може успешно водити без адекватне регулативе, која обезбеђује контролу међународних токова новца, олакшава утврђивање имовине и омогућава ефикасно одузимање нелегално стечене имовине и прихватила такве мере које су директно усмерене на растурање злочиначких организација, откривање и заплону новца од изворишта па до претакања новца стеченог криминалом у легалне токове.

У изнесеном контексту за израду закона овог карактера као подлога послужила је међународна регулатива – из које произилази неопходност сарадње свих држава у борби против организованог криминала који је постао претња државама и глобални проблем. У циљу решавања истог, нужно је прописивање и спровођење норми које би се односиле на откривање, замрзавање, привремено и трајно одузимање прихода стечених кривичним делом. У ту сврху, међународна заједница је увела минималне стандарде сарадње кроз усвајање различитих конвенција, декларација, закључака и препорука, од стране што већег броја држава. Тако је један од првих докумената, у којем је предвиђена могућност конфискације била Конвенција Уједињених нација против незаконите трговине наркотицима

и психотропним супстанцама од 1989. године (Бечка конвенција)¹. Потом ту је Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом од 1990. године (Стразбуршка конвенција)² која је имала циљ да створи услове за вођење заједничке политике држава потписница, које су преузеле обавезу да у својим националним законодавствима уграде основне принципе конвенције и да ускладе своје одредбе са одредбама исте. У Конвенцији је дата дефиниција прања новца, и уведена обавеза за банкарске и друге организације да властима пријаве све сумњиве финансијске трансакције, дато овлашћење истражним органима да у најранијој фази поступка заплене имовину која је нелегално стечена, а посебно је дата могућност конфискације новца који потиче од трговине дрогом, и његово одузимање.

Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела, предмет је бројних међународних конвенција. Међу њима важна је Конвенција Уједињених Нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године (Палермо Конвенција)³ - ступила је на снагу код нас 2004. године. У Конвенцији је дата дефиниција глобалног концепта организованог криминала - дефинисан је појам имовине у смислу нелегалне добити, конфискација, замрзавање или заплена - привремена забрана преноса, уништења, претварања, располагања или кретања имовине, или привремено преузимање старања или контроле над имовином на основу налога који изда суд или неки други орган. Важно је и то да се њоме прописује обрнути терет доказивања, али у мери која није противна начелима домаћих закона и судског поступка, а предвиђа и то да ће свака страна уговорница донети законске и друге потребне мере, којим у случају тешких кривичних дела или кривичних дела дефинисаних унутрашњим правом, захтева од учиниоца да докаже порекло наводних прихода или друге имовине која подлеже

¹ Ратификована Законом о потврђивању Конвенције Уједињених нација против незаконите трговине наркотицима и психотропним супстанцама („Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“ бр. 14/90),

² Ратификована Законом о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом – „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“ бр. 7/2002 и „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“ бр. 18/2005

³ Ратификована Законом о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола – „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори бр. 6/2001

конфискацији, у мери у којој је такав захтев сагласан са начелима њеног унутрашњег права.

Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма из 2005. године (Варшавска Конвенција)⁴ - односи се на спречавање прања новца и посебно су предвиђене одредбе о замрзавању и трајном одузимању имовине. Иста се ослања на претходне међународне изворе и у овој области дефинише низ појмова, посебно утврђује мере које треба успоставити на националном нивоу, као и предвиђа конфискацију - као казну или меру коју изриче суд по спроведеном поступку у вези са једним или више кривичних дела, којом се правоснажно одузима имовина. Посматрано у овом контексту важна је и Конвенција Уједињених нација против корупције из 2003. године (Њујоршка конвенција)⁵ и Стразбуршка конвенција из 1999. године.⁶

Заједничко овим и другим међународним конвенцијама јесте настојање да се на глобалном нивоу, употребом што савременијих метода и уз велику сарадњу свих држава, стане на пут транснационалном криминалу. Дати су у њима стандарди у погледу одређених појмова, обавезе држава у смислу инкорпорације појединих правила у унутрашње законодавство, врста мера, поступак који се спроводи у односу на имовину итд, тако да државама стоји на располагању потпуно разрађен систем борбе против криминала - а на њима је да одаберу нормативу и да је примењују сагласно већ установљеним правилима. Стандарди за примену мера дати су много шире него у нашем праву.

Са циљем спречавања, да капитал стечен криминалом буде пласиран у легалне међународне финансијске токове, и тако "опран", паралелно са стварањем међународног правног оквира, а ради спровођења конкретних акција и међусобне координације, на Самиту групе најразвијенијих земаља Г7 у Паризу 1989. године формирана је радна група за финансијску акцију против прања новца (FATF). Она има сада око 28 земаља чла-

⁴ Ратификована Законом о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма „Сл. гласник РС“ бр. 19/2009

⁵ Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције – „Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 12/2005

⁶ Закон о потврђивању кривичноправне Конвенције о корупцији – „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“ бр. 2/2002 и Сл. лист СЦГ, бр. 18/2005

ница и до сада је донела око 40 препорука у овој области, међу којима је и препорука о обавезном увођењу органа који ће откривати, процењивати и одузимати имовину.

Европска Конвенција о људским правима и основним слободама, измењене у складу са Протоколом бр. 11, која је сачињена 1950. године у Риму, Протоколом уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, којима се обезбеђују извесна права и слободе које нису укључене у Конвенцију и Први Протокол уз њу од 1963. године донет у Стразбуру, Протокола 6. уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода, о укидању смртне казне од 1983. године у Стразбуру, Протоколом 7 уз Конвенцију о заштити људских права и основних слобода који је сачињен 1984. године у Стразбуру, Протоколом бр. 12 уз исту Конвенцију од 2000. године у Риму, са Протоколом бр. 3 уз исту Конвенцију о укидању смртне казне у свим областима и Устав Републике Србије, прописују обавезу поштовања основних људских права: на мирно уживање приватне својине (имовина је неприкосновена), на правично суђење и забрану ретроактивне примене закона, стављају се озбиљно под знак питања приликом спровођења мере одузимања имовине стечене кривичним делом. Ипак, уз постојећу аргументацију у корист огромног значаја који доноси ова мера и начин спровођења мере одузимања имовине, а уз правилну примену постојећих норми, не дира се у права која су гарантована сваком човеку.

Кроз праксу Европских судова за људска права дати су елементи за оцену, да ли одузимање криминалне имовине има казнени карактер: полази се од тога да ли је мера изречена након утврђивања кривице за одређено кривично дело, од природе и сврхе конкретне мере, конфискације мере према домаћем законодавству, поступка у коме је мера изречена и извршена и од тежине мере.

3. Позитивно правна регулатива Србије о одузимању имовине стечене извршењем кривичног дела

Основни – главни законски текст којим је регулисана ова проблематика у Републици Србији је Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела⁷ који се примењује од 01.03.2009. године. Доношење овог

⁷ „Сл. гласник РС“, бр. 97/08

законског текста подржано је од стране јавности Србије, међутим истој је стало да види прве правне ефекте његове примене.

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела, по нашим прописима није кривична санкција, већ је по својој природи правна мера, која прати извршење кривичног дела, и која се изриче у кривичном поступку, а одузима се само она имовина која проистиче из кривичног дела - које је доказано и у односу на које је донета правоснажна судска одлука (сходно Законику о кривичном поступку и Кривичном законику).

Почетком деведесетих година прошлог века, Србија је постала стециште енормног криминала, ово у време када је пролазила изузетно тежак период на свом развојном путу, (распад савезне државе, грађански ратови на простору бивших држава чланица, увођење међународних санкција и економске блокаде) - што је довело до настајања симбиотичког односа власти и организованог криминала, шверца: цигарета, алкохола, нафте, украдених возила, дроге, оружја и свих других облика криминала, служио је за финансирање рата и вршен у сарадњи са организованом криминалном државном администрацијом и службама безбедности. Поврх тога, илегалном трговином финансиране су и политичке партије и струковни синдикати, па је тако цело друштво било прожето криминалом.

Процес приватизације предузећа, започет 2001. године одвијао се без праве контроле, и у великом броју случајева послужио је да се друштвена имовина прода у бесцење утицајним групама и појединцима, и као погодна прилика да се нелегално стечен капитал опере и уведе у легалне токове. Са штетним последицама организованог криминала Србија се, на најгрубљи начин суочава 2003. године. Након убиства премијера др Зорана Ђинђића донешен је Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, усвојене су измене и допуне Закона о кривичном поступку - предвиђене су посебне процесне одредбе за дела организованог криминала, донет је Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку, створене су процесне и институционалне претпоставке за успешно вођење борбе против организованог криминала.

Посебно одељење за организовани криминал Окружног суда у Београду заједно са Специјалним тужиоцем за организовани криминал, успешно су започели, после тога и наставили, поступке у предметима организованог криминала. Завршен је велик број предмета, међутим недо-

стају информације о имовини одређених лица која је одузета, што није случајно да је у овим поступцима било готово немогуће одузети такву имовину и новчана средства, јер она није била на њиховим именима, а испитивање могућности да се у одговарајућем еквиваленту покуша са одузимањем имовине од блиских сродника или лица која су повезана са осуђеним лицима, није било. Ово тим пре, што нису постојале готово никакве законске одредбе везане за чување одузете имовине и управљање њоме, што је довело до тога да су редовни судови, а и судови за организовани криминал избегавали примену ове мере.

Како одредбе Законика о кривичном поступку и Кривичног Законика којима је прописано одузимање имовинске користи, нису довољно ефикасне, то је ступањем на снагу Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела задат ударац вођама и припадницима организованих криминалних група, јер се овим Законом атакује на профит - имовину стечену криминалном делатношћу, а која представља сврху његовог постојања и стимуланс за вршење кривичних дела, а елиминисањем истог може се смањити целокупни криминалитет, а уједно се стварају и безбедни услови живљења осталих грађана.

Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела прописани су: услови, поступак и органи који су надлежни за откривање неlegalно стечене имовине, њено одузимање (привремено или трајно) и управљање њоме.

У чл. 2 овог законског текста таксативно су побројана кривична дела на која се односи примена овог Закона. Одредбом чл. 5 одређени су органи који су надлежни за откривање, одузимање и управљање одузетом имовином. То су: јавни тужилац као примарни надлежни орган, суд, организациона јединица Министарства унутрашњих послова и Дирекција за управљање имовином, као орган у саставу Министарства правде. Надлежност јавног тужиоца и рад у поступку одређује се према надлежности рада за кривична дела из ког потиче имовина.

У фази откривања имовине проистекле из кривичног дела, руководећа улога припада јавном тужиоцу. Под његовом ингеренцијом покреће се и спроводи поступак финансијске истраге, у коме поступа посебна организациона јединица Министарства унутрашњих послова - ради се о специјализованој јединици, а суд је водећи учесник у процесној фази одузи-

мања имовине проистекле из кривичног дела - надлежан да спроведе поступак и донесе одлуку о привременом или трајном одузимању имовине. Дирекција за одузимање имовине је централни субјекат у фази управљања имовином проистеклом из кривичног дела, без обзира на то да ли је реч о привременом или трајном одузимању.

Надлежност за поступање у предметима одузимања имовине проистекле из кривичног дела, одређује се према оптужби за неко од кривичних дела која представљају основ за примену законских одредаба о одузимању имовине (кривична дела из чл. 2 ст. 1 Закона).

Поступак за одузимање имовине проистекле из кривичног дела покреће се и води пред основним судом, у случају следећих кривичних дела: приказивање порнографског материјала и искориштавање деце за порнографију (чл. 185. ст. 2. и 3. КЗ), фалсификовање знакова за вредност (чл. 226. ст. 2. КЗ), пореска утаја (чл. 229. ст. 2. КЗ), кријумчарење (чл. 230. ст. 2. КЗ), недозвољена производња, држање, ношење и промет оружја и експлозивних материја (чл. 348. ст. 3. КЗ), недозвољен прелаз државне границе и кријумчарење људи (чл. 350. ст. 2. и 3. КЗ), трговина утицајем (чл. 366. ст. 5. КЗ), примање мита (чл. 367. ст. 2, 5. и 6. КЗ), давање мита (чл. 368. ст. 2. и 5. КЗ), недозвољена производња, промет и држање оружја чија је употреба забрањена (чл. 377. КЗ), противправно одузимање ствари од убијених (чл. 379. ст. 3. КЗ), трговина малолетним лицима ради усвајања (чл. 389. ст. 1. КЗ), заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (чл. 390. ст. 1. и 2. КЗ), и финансирање тероризма (чл. 393. КЗ).

Пред вишим судом, покрећу се поступци за следећа кривична дела: организовани криминал, неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (чл. 246. ст. 1. и 2. КЗ), фалсификовање новца (чл. 223. ст. 3. КЗ), фалсификовање хартија од вредности (чл. 224. ст. 2. КЗ), фалсификовање и злоупотреба хартија од вредности (чл. 225. ст. 3. КЗ), пореска утаја (чл. 229. ст. 3. КЗ), злоупотреба службеног положаја (чл. 359. ст. 3. КЗ), превара у служби (чл. 367. ст. 1, 3. и 6. КЗ), ратни злочин против цивилног становништва (чл. 372. ст. 1. КЗ), противправно убијање и рањавање непријатеља (чл. 378. ст. 3. КЗ), трговина људима (чл. 388. КЗ), трговина малолетним лицима ради усвајања (чл. 389. ст. 2. и 3. КЗ), заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу (чл. 390. ст. 3. КЗ), и сагласно чл. 23. ст. 1. тач. 2 ЗУС, прање новца (чл. 231. ст. 2. КЗ). Изменом Закона о организацији и надлежности државних органа у сузбијању орга-

низованог криминала (реч је о чл. 2. тачка 3.) Тужилаштво за организовани криминал је овлашћено да гони за кривична дела трговине утицајем, примања и давања мита, под условом да је окривљени, односно лице којем се даје мито, службено или одговорно лице које врши јавну функцију на основу избора, именовања или постављења од стране Народне скупштине, Владе, Високог савета судства или Државног већа тужилаца. У том случају ће пред вишим судом бити вођен поступак у којем се одлучује о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

Јединица, прикупља податке од других физичких лица, врши провере у предузећима и финансијским институцијама - банкама, осигуравајућим друштвима и др, користи специјалне истражне мере и радње, међуполицијску сарадњу, и интернет, има овлашћење да изузме документацију (финансијски токови, имовина и др.), да обавља разговор са лицима, врши провере на основу овлашћења код других државних органа. Након прикупљених доказа, информација и података подноси кривичну пријаву - процесуира лице за које постоји основана сумња да је извршило кривично дело, надлежном тужилаштву уз остале, законом прописане мере и радње.

Међународни стандарди у вези са предметном проблематиком прописани су Стразбуршком Конвенцијом из 1990. године, Палермо Конвенцијом из 2000. године и Варшавском Конвенцијом из 2005. године.

Новина је, да код одузимања имовине стечене кривичним делом, за разлику од претходног поступка, тужилац (чл. 33. Закона) доказује: постојање имовине, (не)постојање законитих прихода, и постојање знатне несразмере. Када су у питању правни следбеници, трећа лица, још доказује и то да је имовина наслеђена, прибављена без накнаде или уз неодговарајућу накнаду, у циљу осујећења одузимања, док власник ове имовине оспорава тужиоцеве тврдње (терет доказивања је на окривљеном, сведоку сараднику, трећем лицу).

Претпоставка је код одузимања имовине, када постоји осуђујућа пресуда и када власник не оспорава наводе тужиоца - да је целокупна имовина проистекла из кривичног дела, постојање чињеничних и правних претпоставки није у супротности са Европском Конвенцијом о људским правима (случај Philips). Према томе, код одузимања имовине - подељени терет доказивања - тужилац најпре доказује одређене чињенице, а потом терет оспоравања ових чињеница прелази на власника. (прописују: Међу-

народне Конвенције, Стразбуршка из 1990. и 1999. године, Њујоршка из 1999. и 2003. године, Палермо Конвенција из 2000, Стратегија Европске Уније са почетка новог миленијума).

По Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, у питању је имовина: окривљеног, сведока сарадника, или оставиоца која је у очигледној несразмери са законитим приходима (чл. 3. ст. 2. Закона).

Одузимање је привремено или трајно, од власника имовине проистекле из кривичног дела (чл. 3 тач. 7 Закона).

Привремено се имовина проистекла из кривичног дела одузима у случају потребе да се отклони опасност која би отежала или би чак онемогућила трајно одузимање "криминалне" имовине. Постоји сличност ове мере са привременим одузимањем предмета, с тим што се тако одузета имовина ставља под надзор Дирекције. Да би уопште дошло до привременог одузимања ове имовине, морају бити испуњени материјални и формални услови, а пре свега, да постоји основана сумња да имовина за коју је јавни тужилац поднео захтев проистиче из кривичног дела.

Трајно одузимање имовине представља најважнију фазу одузимања имовине, а везана је за моменат ступања оптужнице на правну снагу. Поступак је хитан, и настоји да реши проблем који се раније јављао у поступцима одузимања имовине.

Одузетом имовином управља Дирекција за управљање одузетом имовином.

Имовина и новчана средства добијена продајом имовине постају својина Републике Србије, а затим се као таква расподељује, најпре за намирење насталих трошкова, потом оштећеног по његовом захтеву, а након тога остатак упућује у државни буџет, где се врши расподела на законном предвиђен начин.

Имовина и имовинска корист коју окривљени пренесе на блиске сроднике, биће му одузета без обзира на њихову савесност тј. да ли су, или нису знали за њено порекло, и они могу задржати имовину само уколико докажу законитост њеног порекла.

Привремено одузимање предмета врши се по Закону о извршном поступку (2005. година), а од великог значаја је финансијска истрага јер

се по правилу велики део имовине не налази у власништву окривљеног, већ у власништву са њим повезаних лица.

Осим изнетог, имовина се може одузети и од сведока сарадника, оставиоца, или његових наследника, као и сваког трећег лица на које је имовина стечена кривичним делом пренета.

На тужиоцу је да, када су у питању трећа лица докаже, да је ова имовина пренета без накнаде, или уз накнаду која не одговара правој вредности имовине, а када се ради о правном следбенику, да је наследио имовину проистеклу из кривичног дела - што није лако. Задатак јавног тужиоца је у овим случајевима знатно сложенији, баш због тога што мора обезбедити доказе о накнади која је дата за имовину, што је често прикривана информација.

Имовина се од блиских лица окривљеног одузима без обзира на прописе о деоби заједничке имовине, па је на брачном другу, да пружи доказе о законитости стицања дела имовине који се сматра његовим.

На привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела примењују се одредбе Закона о извршном поступку (чланом 70. истог Закона набројано је које ствари не могу бити предмет извршења, а све у складу са социјалним и хуманистичким принципима). Све што је изнад неопходног за извршног дужника и чланове његовог домаћинства, за нормалан и уобичајен живот, може бити предмет извршења. О томе одлуку доноси суд.

Према нашој судској пракси, и то одлуком Апелационог суда у Београду Кж. 2 По1 75/10 од 31.03.2010. године, дат је поступак одузимања имовине, те је наведено да се он састоји од три фазе, прву фазу представља финансијска истрага и зависно од резултата исте, може се ући у другу фазу, а то је поступак привременог одузимања имовине. Зависно од резултата те друге фазе, може се ући у трећу фазу, а то је трајно одузимање имовине. Инсистира се на стриктној примени члана 24. ст. 1. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, те неприхватању предлога за прекидање и одлагање рочишта, како би се поднели још неки докази, са образложењем да у тој фази поступка првостепени суд се бави утврђивањем имовине, основаном сумњом да је та имовина у очигледној несразмери са законитим приходима окривљеног или изведених власника, и основаном сумњом да је иста проистекла из кривичног дела, у смислу

члана 3. ст. 2. наведеног Закона, а да окривљени има могућност у судском поступку да изнесе своје аргументе, и да побија спорну законску претпоставку. У истој одлуци се овај суд изјашњава о законској претпоставци о криминалном пореклу имовине, те се у вези с тим наводи да постојање законске претпоставке о криминалном пореклу имовине не значи да оптужени мора бити оглашен кривим за кривично дело, већ треба да она омогући надлежном суду, да утврди висину износа који ће бити предмет конфискације, при чему осуда за неко од кривичних дела из члана 2. Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела не значи да имовина проистиче из тог дела, већ ствара претпоставку да уз испуњење других услова одређена имовина проистиче из криминалне активности, тј. из кривичних дела чије постојање не мора да буде доказано, при чему та дела не морају да буду ни дела са листе из члана 2. ст. 1. наведеног Закона.

На крају, резултати примене Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, за годину дана, оцењени су као веома добри од стране међународне заједнице. Вредност имовине која је привремено или трајно одузета процењује се на око сто милиона евра, а одузети новац се из државног буџета распоређује, најпре за развој и побољшање система одузимања имовине. У наредном периоду потребно је у ходу модел одузимања имовине прилагођавати нашем поретку, тако да створимо модел који ће донети најбоље резултате. Одузимањем имовине проистекле из кривичног дела стаје се на пут криминалним деловањима, која су због својих устаљених механизма инкорпорирања у структуре извршне власти и преузимање политичке и финансијске моћи, већ нанеле огромну штету друштву и правном поретку у целини.

Још током прошле године, Дирекција за управљање одузетом имовином, поступила је хумано када је удовољено захтеву републичког завода за здравствено осигурање те је објекат који је привремено одузет у поступку против оптужених припадника криминалне групе Дарка Шарића, дат на привремено кориштење деци из унутрашњости оболелој од малигних болести, која су на лечењу у Београду, као и њиховим родитељима.

Литература:

1. Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (Сл. гласник РС бр. 97/2008 од 27.10.2008).

Прикази

2. Коментар Законика о кривичном поступку, проф. др Тихомир Васиљевић и проф. др Момчило Грубач, 2002.
3. Коментар Законика о кривичном поступку, Вуковић Светислав, 2002.
4. Врховни суд Србије - Збирка судских одлука из области кривичног права, 1973 - 1986
5. Коментар Закона о кривичном поступку, Бранко Петрић, 1986.
6. Материјална истина у кривичном поступку, Младен Грубиша, бр. 3-4, 1964, Загреб.
7. Чињенично стање у кривичном поступку, Младен Грубиша, 1965, Загреб.
8. Кривични законик са коментаром, др Љубиша Лазаревић
9. Кривични законик са коментаром, проф. др Зоран Стојановић
10. Конвенције и протоколи наведени у тексту реферата
11. Коментар Закона одузимању имовине проистекле из кривичног дела, др Горан Илић, др Миодраг Мајић, Ђовани Мелило и Бранко Николић.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

БИЛТЕН судске праксе Апелационог суда у Новом Саду /
главни и одговорни уредник Ђура Тамаш. - бр. 1, 2010 -
Београд (Булевар војводе Мишића 37/II): Intermex, 2010-
(Београд: "Cicero"). - 22 cm

Три пута годишње. - Је наставак: Билтен судске праксе -
Окружни суд у Новом Саду = ISSN 1452-3221
ISSN 2217-4117 = Билтен судске праксе
Апелационог суда у Новом Саду
COBISS.SR-ID 179848460